

РОССИЙСКАЯ АКАДЕМИЯ НАУК
СИБИРСКОЕ ОТДЕЛЕНИЕ
ИНСТИТУТ ФИЛОСОФИИ И ПРАВА

На правах рукописи

Лисица Валерий Николаевич

**ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ МЕХАНИЗМ
РЕГУЛИРОВАНИЯ ИНВЕСТИЦИОННЫХ ОТНОШЕНИЙ,
ОСЛОЖНЁННЫХ ИНОСТРАННЫМ ЭЛЕМЕНТОМ**

Специальность 12.00.03 — гражданское право; предпринимательское право;
семейное право; международное частное право

ДИССЕРТАЦИЯ

на соискание учёной степени доктора юридических наук

Научный консультант:
член-корреспондент РАН
М. И. Клеандров

Новосибирск

2013

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ	4
СПИСОК ПРИНЯТЫХ СОКРАЩЕНИЙ	26
ГЛАВА 1. ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИНВЕСТИЦИОННЫХ ОТНОШЕНИЙ, ОСЛОЖНЁННЫХ ИНОСТРАННЫМ ЭЛЕМЕНТОМ.....	30
§ 1. История формирования и развития правового регулирования инвестиционных отношений, осложнённых иностранным элементом.....	30
§ 2. Источники правового регулирования инвестиционных отношений, осложнённых иностранным элементом, на современном этапе	47
§ 3. Применение норм, регулирующих инвестиционные отношения, осложнённые иностранным элементом, в национальной правовой системе	69
§ 4. Международное инвестиционное право в системе правового регулирования инвестиционных отношений, осложнённых иностранным элементом, и направления его дальнейшего совершенствования	77
§ 5. Российское инвестиционное законодательство в системе российского законодательства и направления его дальнейшего совершенствования.	89
ГЛАВА 2. ИНВЕСТИЦИОННЫЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ, ОСЛОЖНЁННЫЕ ИНОСТРАННЫМ ЭЛЕМЕНТОМ	97
§ 1. Субъекты инвестиционных правоотношений	97
§ 2. Категория «инвестиция» в международном и национальном праве	123
§ 3. Понятие, объект и правовые формы осуществления инвестиционной деятельности.....	139
§ 4. Виды инвестиционных правоотношений	152

§ 5. Иностранный элемент в инвестиционных правоотношениях	175
ГЛАВА 3. ПРАВОВОЙ РЕЖИМ И ГАРАНТИИ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ИНОСТРАННЫХ ИНВЕСТОРОВ	187
§ 1. Правовой режим деятельности иностранных инвесторов	187
§ 2. Свобода осуществления инвестиционной деятельности и принцип баланса (сочетания) интересов иностранного инвестора и принимающего государства	214
§ 3. Правовые средства обеспечения стабильности условий осуществления инвестиционной деятельности.....	221
§ 4. Экспроприация иностранной собственности	236
ГЛАВА 4. ИНВЕСТИЦИОННЫЕ ДОГОВОРЫ С УЧАСТИЕМ ИНОСТРАННЫХ ЛИЦ.	269
§ 1. Понятие и сущность инвестиционных договоров	269
§ 2. Применимое право к инвестиционным договорам с участием иностранных лиц	303
ГЛАВА 5. РАЗРЕШЕНИЕ ИНВЕСТИЦИОННЫХ СПОРОВ С УЧАСТИЕМ ИНОСТРАННЫХ ЛИЦ.	312
§ 1. Виды инвестиционных споров с участием иностранных лиц и их международная подсудность	312
§ 2. Разрешение инвестиционных споров в Международном центре по урегулированию инвестиционных споров	332
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	345
ПРИЛОЖЕНИЯ.....	350
1. Нормативные правовые акты.....	350
2. Судебная и арбитражная практика.....	376
3. Список литературы	385

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы исследования. За последние десятилетия система международных инвестиционных отношений претерпела значительные изменения. Приток прямых иностранных инвестиций в мире вырос многократно: если в 1982 г. он составил 58 млрд дол. США, в 1990 г. — 207, в 2002 г. — 622, то в 2007 г. — 1979 млрд дол. США¹. В условиях мирового финансово-экономического кризиса в 2008–2009 гг. данный показатель сократился до 1744 и 1185 млрд дол. США соответственно², увеличившись до 1309 — в 2010 г. и 1524 млрд дол. США — в 2011 г.³ Национальные экономики государств стали в немалой степени зависимыми друг от друга. Усилилось влияние на мировую экономику транснациональных корпораций (ТНК), добавленная стоимость которых в рамках мирового производства в 2010 г. составила приблизительно 16 трлн дол. США, т.е. около четверти глобального ВВП⁴.

Вместе с тем доля Российской Федерации и других стран СНГ и Юго-Восточной Европы в общемировом объёме ввезённых прямых иностранных инвестиций крайне мала и составляет около 5 %⁵. По сведениям Федеральной службы государственной статистики, их размер в Российской Федерации в 2008 г. составил всего лишь 27,0, в 2009 г. — 15,9, в 2010 г. — 13,8, а в 2011 г. — 18,4 млрд дол. США⁶. Неблагоприятный инвестиционный климат в нашей стране подтверждают и данные платёжного баланса Российской Федерации,

¹ См.: Доклад о мировых инвестициях 2007: Транснациональные корпорации, добывающая промышленность и развитие: Обзор / Конференция ООН по торговле и развитию. — Нью-Йорк; Женева, 2007. — С. 2.

² См.: Доклад о мировых инвестициях 2011: Способы организации международного производства, не связанные с участием в капитале, и развитие: Обзор / Конференция ООН по торговле и развитию. — Нью-Йорк; Женева, 2011. — С. 7.

³ См.: World Investment Report 2012: Towards a New Generation of Investment Policies / UNCTAD. — New York; Geneva, 2012. — P. 3, 24.

⁴ Доклад о мировых инвестициях 2011. — С. X.

⁵ Там же. — С. 3, 4.

⁶ Российский статистический ежегодник. 2012: Стат. сб. / Росстат. — М., 2012. — С. 660.

опубликованные Центральным Банком Российской Федерации⁷, согласно которым за период 1994–2012 гг. вывоз капитала частным сектором всегда, за исключением 2006–2007 гг., преобладал над ввозом.

Одной из причин указанной ситуации является несовершенство действующего российского инвестиционного законодательства. Несмотря на то, что за последние годы было принято множество специальных федеральных законов и иных нормативных правовых актов, регулирующих инвестиционные отношения с участием иностранных лиц, в своей совокупности они носят бессистемный и фрагментарный характер, наряду с кодификационными и иными актами подвержены частым и необоснованным изменениям со стороны законодателя, вследствие чего зачастую становятся противоречащими друг другу. До сих пор отсутствует однозначное понимание инвестиции, согласующееся с основными категориями гражданского права и позволяющее отграничить её от смежных понятий. Не закреплены на законодательном уровне Российской Федерации многие получившие распространение на практике договорные формы осуществления инвестиционной деятельности, в том числе с участием государства. Большинство гарантий, установленных для иностранных инвесторов, являются декларативными и требуют дальнейшего усиления и более детального урегулирования.

В связи с низкой конкурентоспособностью российской правовой системы усилилась тенденция по совершению участниками внешнеэкономического оборота действий, направленных на обход закона, когда не только иностранные, но и российские лица стремятся вывести регулирование инвестиционной деятельности, осуществляемой на территории Российской Федерации, из-под действия российского права. Отсутствие справедливых, понятных и стабильных «правил игры» влечёт повышение некоммерческих рисков для инвесторов и препятствует развитию

⁷ [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.cbr.ru>.

инвестиционной деятельности, как в Российской Федерации, так и за её пределами.

Недостатки существуют и в международно-правовом регулировании инвестиционных отношений. Так, положения многих международных договоров в рассматриваемой сфере как результат компромисса между различными странами не являются в достаточной степени чёткими и допускают различное толкование; нормы международного права разрознены и зачастую носят рекомендательный характер для государств. В результате возросла роль международных коммерческих арбитражей, в частности Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС), которые в ряде случаев формулируют правила, используемые в дальнейшем при разрешении инвестиционных споров, фактически выполняя правотворческую функцию вместо государств. Сформировавшийся при этом огромный массив международной арбитражной практики ставит новые вопросы, причём не только перед современной юридической наукой, но и прежде всего перед государствами как создателями норм международного и национального права.

Российская Федерация не может оставаться в стороне от происходящих в мире процессов глобализации, повышения роли международного права в регулировании внешнеэкономических отношений и подчинения принимающего государства иностранной юрисдикции. В этой связи особый интерес представляют дела *Hulley Enterprises Limited v. the Russian Federation*⁸, *Yukos Universal Limited v. the Russian Federation*⁹ и *Veteran Petroleum Limited v. the Russian Federation*¹⁰ по искам, предъявленным против Российской Федерации на основании Договора к Энергетической хартии 1994 г.¹¹, который так и не был ратифицирован Российской Федерацией.

⁸ [Электронный ресурс]. — URL: <http://italaw.com>.

⁹ Там же.

¹⁰ Там же.

¹¹ [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.encharter.org>.

Подписание и возможное присоединение в ближайшем будущем к Конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств 1965 г.¹², ратификация Конвенции об учреждении Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций 1985 г.¹³, вступление Российской Федерации во Всемирную торговую организацию (ВТО), а также создание на территории Белоруссии, Казахстана, Кыргызстана, России и Таджикистана единого экономического пространства — всё это требует на основе системного подхода своего переосмысления и разработки с учётом сложившейся международной арбитражной практики новых моделей правового регулирования инвестиционных отношений, осложнённых иностранным элементом, в целях обеспечения дальнейшего роста российской и мировой экономики, формирования единого рынка капитала в рамках Евразийского экономического сообщества (ЕврАзЭС) и защиты прав российских и иностранных инвесторов.

Цель и задачи исследования. Цель диссертации заключается в разработке концептуальных положений, касающихся применения гражданско-правовых средств и их роли в достижении баланса частных и публичных интересов в правовом регулировании инвестиционных отношений, осложнённых иностранным элементом, которые возникают при осуществлении прежде всего иностранных капиталовложений, анализе существующих при этом правовых проблем и определении современных тенденций и перспектив дальнейшего развития международного права и законодательства Российской Федерации в сфере инвестиционной деятельности.

Достижение поставленной цели предопределяет постановку и решение следующих задач:

¹² Международное частное право: Сб. документов / Сост. К.А. Бекашев, А.Г. Ходаков. — М.: БЕК, 1997. — С. 592–606.

¹³ Там же. — С. 606–632.

— рассмотреть этапы формирования и источники правового регулирования инвестиционных отношений, осложнённых иностранным элементом;

— установить особенности взаимодействия международного и национального права в гражданско-правовой регламентации осуществления иностранных инвестиций;

— уточнить содержание таких основных понятий, как: «инвестиция»; «капиталовложение»; «инвестирование»; «инвестиционная деятельность»; «инвестор»; «совместное предприятие»; «транснациональная корпорация»; «инвестиционный договор»; «экспроприация» и т.д.;

— раскрыть гражданско-правовую сущность инвестирования и установить виды возникающих при этом инвестиционных правоотношений, осложнённых иностранным элементом;

— выявить отличительные признаки (критерии), позволяющие отграничить правоотношения по вложению инвестиций от других правоотношений;

— установить особенности квалификации инвесторов и осуществляемых ими инвестиций в качестве иностранных;

— определить правовой режим деятельности иностранных инвесторов;

— рассмотреть гарантии осуществления иностранными лицами инвестиционной деятельности на территории принимающего государства и раскрыть их содержание;

— выделить непоименованные в Гражданском кодексе Российской Федерации¹⁴ (далее — ГК РФ) инвестиционные договоры и установить место таких договоров в общей системе гражданско-правовых договоров;

¹⁴ СЗ РФ. — 1996. — № 5. — Ст. 410; 1999. — № 51. — Ст. 6288; 2002. — № 48. — Ст. 4737; 2003. — № 2. — Ст. 160, 167; № 13. — Ст. 1179; № 46. — Ст. 4434; № 52. — Ст. 5034; 2005. — № 1. — Ст. 15, 45; № 13. — Ст. 1080; № 19. — Ст. 1752; 2006. — № 6. — Ст. 636; № 52. — Ст. 5497; 2007. — № 1. — Ст. 39; № 5. — Ст. 558; № 17. — Ст. 1929; № 27. — Ст. 3213; № 31. — Ст. 3993, 4015; № 41. — Ст. 4845; № 44. — Ст. 5282; № 45. — Ст. 5428; № 49. — Ст. 6048; № 50. — Ст. 6247; 2008. — № 17. — Ст. 1756; № 29. — Ст. 3418; № 52. — Ст. 6235; 2009. — № 1. — Ст. 16; № 15. — Ст. 1778; № 29. — Ст. 3582; 2010. — № 19. — Ст. 2291; 2011.

— определить применимое право к инвестиционным отношениям, осложнённым иностранным элементом;

— рассмотреть виды инвестиционных споров с участием иностранных инвесторов и установить их международную подсудность;

— выявить противоречия и пробелы в действующем международном и российском праве, разработать предложения по совершенствованию правового регулирования инвестиционных отношений, осложнённых иностранным элементом.

Объект и предмет исследования. Объектом исследования являются в первую очередь частноправовые отношения, возникающие при осуществлении иностранными физическими и юридическими лицами инвестиционной деятельности на территории Российской Федерации. Они включают в себя договорные правоотношения, опосредующие вложение иностранных инвестиций, а также связанные с ними иные, в частности, обязательственные правоотношения вследствие причинения принимающим государством вреда иностранному инвестору. Предметом исследования выступают основные элементы гражданско-правового механизма регулирования инвестиционных отношений, осложнённых иностранным элементом, к которым традиционно относятся нормы права, инвестиционные правоотношения, акты реализации и применения права.

Методологическая, теоретическая, нормативно-правовая и эмпирическая основы исследования. При выполнении работы были использованы как общенаучные методы познания — индукция и дедукция, абстрагирование, анализ, синтез, моделирование, исторический и т.д., так и специальные методы юридического исследования — формально-юридический, сравнительно-правовой и др.

Диссертант в своей работе опирался на исследования учёных в области правового регулирования иностранных инвестиций (А.Г. Богатырёв,

— № 7. — Ст. 901; № 30. — Ст. 4564, 4596; № 43. — Ст. 5972; № 48. — Ст. 6730; № 49. — Ст. 7014, 7015, 7041; 2012. — № 25. — Ст. 3268; 2013. — № 26. — Ст. 3207; № 27. — Ст. 3477; № 30. — Ст. 4084.

В.А. Бублик, Н.Н. Вознесенская, Н.Г. Доронина, Д.К. Лабин, С.П. Мороз, Н.Г. Семилютина, И.З. Фархутдинов и др.), международного частного права (Л.П. Ануфриева, С.В. Бахин, М.М. Богуславский, Н.Г. Вилкова, Л.Н. Галенская, Г.К. Дмитриева, Н.Ю. Ерпылёва, И.С. Зыкин, Л.А. Лунц, А.Л. Маковский, Н.И. Марышева, Т.Н. Нешатаева, И.О. Хлестова и др.), гражданского права (М.И. Брагинский, С.Н. Братусь, О.С. Иоффе, В.П. Мозолин, О.Н. Садилов, А.П. Сергеев, К.И. Скловский, М.К. Сулейменов, Б.Л. Хаскельберг, В.Ф. Яковлев и др.), предпринимательского права (В.С. Белых, Е.П. Губин, И.В. Ершова, В.С. Мартемьянов и др.), международного публичного права (Г.М. Вельяминов, В.И. Лисовский, И.И. Лукашук, Р.А. Мюллерсон, Г.И. Тункин, В.М. Шумилов и др.), теории права (С.С. Алексеев, М.Н. Марченко, Ю.А. Тихомиров и др.), а также зарубежных правоведов (I. Brownlie, G. Delaume, R. Dolzer, A. Fatouros, M. Hirsch, A. Lowenfeld, F. Mann, W. Peter, J. Salacuse, C. Schreuer, G. Schwarzenberger, I. Shihata, M. Sornarajah и др.).

Нормативно-правовая основа исследования представлена Конвенцией об урегулировании инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств 1965 г. (далее — Вашингтонская конвенция), Конвенцией об учреждении Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций 1985 г. (далее — Сеульская конвенция), Договором к Энергетической хартии 1994 г., двусторонними международными договорами Российской Федерации о поощрении и взаимной защите капиталовложений, актами международных организаций (Всемирного банка, ВТО, Организации по экономическому сотрудничеству и развитию (ОЭСР), Международной торговой палаты (МТП) и др.), ГК РФ, федеральными законами от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений»¹⁵, от 9 июля 1999 г. № 160-

¹⁵ СЗ РФ. — 1999. — № 9. — Ст. 1096; 2000. — № 2. — Ст. 143; 2004. — № 35. — Ст. 3607; 2006. — № 52. — Ст. 5498; 2007. — № 31. — Ст. 4012; 2010. — № 25. — Ст. 3070; № 30. — Ст. 4015; 2011. — № 30. — Ст. 4563, 4596; № 50. — Ст. 7351; № 51. — Ст. 7448.

ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»¹⁶ и другими нормативными правовыми актами, действующими на территории РФ.

Эмпирическую основу исследования составила практика международных коммерческих арбитражей (МЦУИС, МТП, Торговой палаты г. Стокгольма и др.), а также судов общей юрисдикции и арбитражных судов Российской Федерации.

Степень научной разработанности. Переход к рыночной экономике в России вызвал значительный интерес российских учёных к правовым проблемам осуществления инвестиционной деятельности (М.М. Богуславский, В.А. Бублик, Н.Н. Вознесенская, Н.Г. Доронина, Н.Г. Семилютина и др.). Затрагивались исторические и теоретико-правовые аспекты механизма правового регулирования инвестиционных отношений (А.Г. Богатырёв, И.А. Вдовин), соглашения о разделе продукции (СРП) (А.И. Перчик, С.А. Сосна), свободные экономические зоны (Н.Г. Швыдак), гражданско-правовые конструкции инвестирования (А.В. Майфат), особенности регулирования иностранных инвестиций в нефтяной и газовой промышленности (Р.А. Курбанов). Существенный вклад в понимание международного инвестиционного права как части международного экономического права внесла отечественная наука международного публичного права (Г.М. Вельяминов, Д.К. Лабин, И.З. Фархутдинов, В.М. Шумилов и др.).

На уровне кандидатских диссертаций исследовались различные аспекты правового регулирования инвестиционных отношений, в частности: проблемы осуществления иностранных инвестиций (С.К. Ким, А. Моссо, А.С. Тедтоев, В.Ю. Тюрин, А.М. Фарукшин, Т.В. Шадрина и др.); международные двусторонние инвестиционные соглашения (М.С. Евтеева); международно-правовые гарантии (И. Н. Лебединец); правосубъектность

¹⁶ СЗ РФ. — 1999. — № 28. — Ст. 3493; 2002. — № 12. — Ст. 1093; № 30. — Ст. 3034; 2003. — № 50. — Ст. 4855; 2005. — № 30. — Ст. 3128; 2006. — № 23. — Ст. 2382; 2007. — № 27. — Ст. 3213; 2008. — № 18. — Ст. 1941; 2011. — № 30. — Ст. 4596; № 47. — Ст. 6612; № 50. — Ст. 7351.

государств в международных инвестиционных отношениях (И.Э. Папушина); ТНК (Р.А. Куликов); концессионные соглашения (Я.О. Золоева); инвестиционные договоры (Б.В. Муравьёв, П.В. Сокол); административно- и финансово-правовые основы инвестирования (П.П. Гончаров, А.А. Горягин, К.И. Комраков, А.Е. Морозов, А.А. Прокудин) и т.д.

Указанные работы значительно расширили юридические знания о том, как осуществляется правовая регламентация инвестиционной деятельности. Вместе с тем, касаясь во многом отдельных институтов международного и российского права, они не сформировали пока целостного научного представления, раскрывающего применение гражданско-правовых средств и их роль в достижении баланса частных и публичных интересов в механизме правового регулирования инвестиционных отношений, осложнённых иностранным элементом.

Научная новизна исследования. Диссертация представляет собой всестороннее исследование основных элементов гражданско-правового механизма регулирования инвестиционных отношений с участием иностранных лиц, проведённое на основе системного анализа действующих норм международного и национального, частного и публичного права, судебной и обширной международной арбитражной практики, в первую очередь МЦУИС, которое позволило раскрыть гражданско-правовую сущность отношений по вложению иностранных инвестиций, обосновать ведущую роль гражданского права в регулировании инвестиционных отношений в рамках национальной правовой системы и доказать необходимость дальнейшего развития норм международного и российского права в целях создания правовых условий для стимулирования инвестиционной деятельности в Российской Федерации. Автором, в частности:

— определены и раскрыты гражданско-правовые средства, обеспечивающие достижение необходимого баланса (сочетания) частных и публичных интересов;

— выделены юридические критерии, позволяющие отграничить отношения по вложению инвестиций от других гражданско-правовых отношений и внести бóльшую формальную определённость в понимание правовой категории инвестиции;

— сформулированы авторские определения основных понятий в сфере регулирования инвестиционных отношений, которые более точно раскрывают их гражданско-правовую сущность;

— проведена дифференциация инвестиционных правоотношений с участием иностранных физических и юридических лиц на две группы — основных (главных) и дополнительных (вспомогательных) правоотношений; показана их взаимообусловленность и связь с национальной, а не международной правовой системой;

— предложено рассматривать внедоговорное причинение вреда иностранному инвестору в результате нарушения международного договора о поощрении и взаимной защите капиталовложений как деликт с возложением при этом гражданско-правовой ответственности на принимающее государство в целом, в том числе за действия региональных и муниципальных органов власти и их должностных лиц;

— сделан вывод о необходимости более полного, с учётом положений международных договоров, предоставления национального режима для иностранных инвесторов и осуществления в этих целях правовой регламентации инвестиционной деятельности едиными нормами;

— признано целесообразным устанавливать международно-правовые гарантии для инвесторов, осуществляющих капиталовложения в соответствии с национальным законодательством с учётом приоритетов, определяемых принимающим государством, с использованием дополнительных, наряду с законом гражданства и инкорпорации, критериев при квалификации инвестиций в качестве иностранных;

— в отличие от существующего в юридической науке понимания доказано, что инвестиционный характер могут носить не все известные ГК

РФ типы гражданских договоров; выявлены иные, непоименованные в ГК РФ, инвестиционные договоры, приведена их классификация и определены причины их появления на практике;

— предложено ограничить в ряде случаев действие принципа автономии воли сторон к правам и обязанностям по инвестиционному договору с обязательным применением сверхимперативных норм национального права принимающего государства;

— обоснована необходимость установления перечня действий принимающего государства, не признаваемых экспроприацией, а также ограничения на законодательном уровне размера возмещения причинённых иностранному инвестору убытков (выплаты компенсации);

— сформулированы предложения по совершенствованию правового регулирования инвестиционных отношений, осложнённых иностранным элементом, направленные на унификацию норм международного права, систематизацию действующего законодательства Российской Федерации и его гармонизацию с международным правом.

Положения, выносимые на защиту:

1. Правовое регулирование возникающих при осуществлении физическими и юридическими лицами иностранных инвестиций (инвестиционные отношения, осложнённые иностранным элементом) должно осуществляться в рамках национальной правовой системы с учётом норм международного права на основе баланса частных и публичных интересов. Это предполагает, с одной стороны, создание с использованием преимущественно гражданско-правовых средств благоприятных условий для инвестирования, направленных на обеспечение свободы инвестиционной деятельности, юридического равенства и автономии воли иностранных инвесторов, принимающего государства и иных участников, в частности, путём: а) дальнейшего более детального урегулирования гарантий осуществления инвестиционной деятельности; б) дополнительной регламентации отдельных договорных форм инвестирования, требующих

применения специальных норм диспозитивного и императивного характера;

в) обеспечения стабильности правовых условий осуществления инвестиционной деятельности, открытости и доступности информации об инвестиционном законодательстве и иных источниках права для инвесторов;

г) последовательного в соответствии с международными договорами предоставления национального режима для иностранных инвесторов и создания в этих целях единого специального правового регулирования инвестиционных отношений;

д) применения института гражданско-правовой ответственности принимающего государства в случае нарушения последним норм международного права;

е) предоставления возможности разрешения инвестиционных споров между иностранным инвестором и принимающим государством (Российской Федерацией) в МЦУИС согласно правилам Вашингтонской конвенции и др. С другой стороны, должны быть установлены дополнительные требования и ограничения для инвесторов, касающиеся, в частности:

а) дальнейшего использования процедуры допуска иностранных инвесторов к осуществлению инвестиционной деятельности в отдельных сферах, затрагивающих оборону и безопасность принимающего государства;

б) ограничения в ряде случаев автономии воли сторон и обязательного применения свехимперативных норм национального права принимающего государства к инвестиционным отношениям, осложнённым иностранным элементом;

в) установления возможности пересмотра в одностороннем порядке ранее заключённого между принимающим государством и иностранным инвестором инвестиционного договора по инициативе первого, но при условии возмещения убытков (выплаты компенсации) второму;

г) определения оснований для освобождения и ограничения размера выплачиваемой при проведении экспроприации компенсации иностранному инвестору;

д) применения категорий добросовестности и разумности к действиям инвестора по отношению к принимающему государству и др.

2. Возникающие на основе международных договоров, национального права и иных норм инвестиционные правоотношения, осложнённые иностранным элементом, многообразны и подлежат дифференциации на:

- а) основные (главные) инвестиционные правоотношения, опосредующие вложение иностранных инвестиций и носящие обязательственно-правовой характер;
- б) дополнительные (вспомогательные) инвестиционные правоотношения, обеспечивающие формирование и дальнейшее развитие основного (главного) инвестиционного правоотношения, которые при этом возникают в различные моменты времени как до заключения сделок по вложению иностранных инвестиций (например, в случае получения предварительного согласия (согласования) таких сделок), так и после них (например, в случае внедоговорного причинения вреда иностранному инвестору принимающим государством, предоставления мер государственной или муниципальной поддержки из бюджетов различных уровней), и носят разноотраслевой характер. Такие отношения зачастую не могут быть в должной мере урегулированы отдельными общими нормами гражданского, административного или финансового права и требуют дополнительной (специальной) правовой регламентации посредством применения гражданско-правовых и иных юридических средств и форм, обеспечивающих необходимое сочетание норм частного и публичного права.

3. Квалификация инвестиционного правоотношения в качестве основного (главного) должна осуществляться по объективным признакам, определяющим гражданско-правовой характер инвестиционной деятельности, посредством использования трёх элементов: а) инвестиции, в качестве которой может выступать только вещь или иное имущество, включая имущественное право; б) объекта инвестиционной деятельности (имущества, за исключением денежных средств в национальной валюте), способного принести доход инвестору в будущем; в) сделки, которая предусматривает вложение инвестиции в объект инвестиционной деятельности и может совершаться любыми физическими и юридическими

лицами, как для получения прибыли, так и с иной целью. Исходя из этого, предусмотренные действующим законодательством легальные определения понятий «инвестиция», «капиталовложение», «инвестор», «объект инвестиционной деятельности», «инвестиционная деятельность» и др., подлежат изменению, в частности, в части исключения: работ и услуг, результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации (интеллектуальной собственности), информации, так называемых иных прав, имеющих денежную оценку, из перечня инвестиций; органов государственной власти и органов местного самоуправления, создаваемых на основе договора о совместной деятельности и не имеющих статуса юридического лица объединений юридических лиц — из круга инвесторов и др.

4. Инвестиционные отношения, осложнённые иностранным элементом, могут возникать не только в случае участия в таких отношениях иностранных лиц, но и при вложении (перемещении) инвестиций из-за границы отечественными лицами, а также при совершении ими за пределами Российской Федерации сделок по вложению инвестиций. В этой связи квалификация инвесторов и осуществляемых ими инвестиций в качестве иностранных с использованием гражданства физического лица и места учреждения организации для определения национальности и личного статуса физических и юридических лиц представляется недостаточной и требует дополнительного обращения к иным критериям — постоянного места жительства или нахождения, места осуществления основной деятельности, места нахождения объекта инвестиционной деятельности, места заключения инвестиционного договора, а также контроля, которые позволяют более точно установить связь элементов возникшего инвестиционного правоотношения с территорией принимающего или иностранного государства.

5. Несмотря на использование в международных договорах и национальном праве различных формулировок, правовой режим инвестиций

для иностранных инвесторов как предусмотренный нормами права порядок осуществления инвестиционной деятельности должен быть одним и представлять собой национальный режим с изъятиями стимулирующего и ограничительного характера в виде: а) дополнительно установленных международно-правовых гарантий; б) требований национального законодательства по допуску иностранных лиц к осуществлению инвестиционной деятельности. При этом первые из них следует предоставлять в отношении капиталовложений — инвестиций, вкладываемых в основной капитал в соответствии с национальным законодательством с учётом приоритетов, определяемых принимающим государством, и соответственно вносящих вклад в развитие экономики страны. В свою очередь вторые могут быть приняты при условии их соответствия международным договорам и предусматривать, в частности, разрешительный порядок совершения иностранными лицами сделок, влекущих участие таких лиц в хозяйственных обществах, имеющих стратегическое значение (в сфере обороны страны и безопасности государства), а также аккредитацию филиалов и представительств иностранных юридических лиц, являющихся коммерческими организациями, осуществление которой по общему правилу следует возложить на Федеральную налоговую службу.

6. Инвестиционный договор представляет собой собирательную категорию, объединяющую различные договоры, которые возлагают на одну из сторон — инвестора — обязанность осуществить инвестиционную деятельность и выступают в качестве основного юридического факта в механизме гражданско-правового регулирования инвестиционных отношений. К ним следует относить только часть поименованных в ГК РФ договоров (например, купли-продажи ценных бумаг, финансовой аренды, строительного подряда и др.), а также иные (договор участия в долевом строительстве, договор о развитии застроенной территории, концессионное соглашение, СРП, соглашение об осуществлении деятельности в ОЭЗ и др.).

Возникновение новых, непоименованных в ГК РФ, инвестиционных договоров связано с одновременным осуществлением стороной договора нескольких функций: инвестора, заказчика, подрядчика, пользователя и других субъектов. Исходя из этого выделены и подробно рассмотрены четыре разновидности двусторонних инвестиционных договоров (инвестор — заказчик, подрядчик, пользователь; инвестор, пользователь — заказчик, подрядчик; инвестор, заказчик, подрядчик — пользователь; инвестор, подрядчик — заказчик, пользователь). К инвестиционным отношениям, связанным с заключением, исполнением и прекращением инвестиционных договоров, подлежат применению нормы, предусматривающие различного рода гарантии и льготы для инвесторов, а возникающие при этом из таких правоотношений споры носят инвестиционный характер и потому могут, при соблюдении других установленных требований, разрешаться в МЦУИС.

7. Применимым правом к инвестиционным договорным отношениям, осложнённым иностранным элементом, может выступать не только национальное право определённого государства, но и избранная сторонами иная совокупность норм (международные договоры, общие принципы права, *lex mercatoria*, *ex aequo et bono* («по справедливости») и др.). При этом в целях защиты публичных интересов принимающего государства представляется необходимым в ряде случаев ограничить действие отдельных норм применимого иностранного права путём использования сверхимперативных норм (норм непосредственного применения) принимающего государства к инвестиционным отношениям, осложнённым иностранным элементом, в частности, к правам и обязанностям по инвестиционному договору (соглашению) между иностранным инвестором и принимающим государством, имеющему комплексный (межотраслевой) характер, например, к СРП и концессионным соглашениям, которые заключены и исполняются на территории Российской Федерации, что следует прямо предусмотреть как в действующем законодательстве, так и

международных договорах о поощрении и взаимной защите капиталовложений.

8. Все многообразные формы принудительного изъятия имущества, влекущего не только формальное прекращение права собственности иностранного инвестора, но и невозможность осуществления им правомочий собственника, следует определять одним общим термином — экспроприацией, который в отличие от действующего российского законодательства получил широкое распространение в международном праве. При этом в целях формирования единообразия в толковании и применении государственными судами и международными коммерческими арбитражами норм права об экспроприации в заключаемых международных договорах и законодательстве Российской Федерации предлагается в качестве допустимых изъятий предусмотреть закрытый перечень действий принимающего государства, не признаваемых экспроприацией (в частности, направленных на регулирование инвестиционной деятельности и связанных с установлением и исполнением императивных предписаний и санкций, которые при этом не должны носить дискриминационного характера), и исходя из принципа баланса (сочетания) интересов иностранного инвестора и принимающего государства ограничить на законодательном уровне в ряде случаев размер возмещения причинённых иностранному инвестору убытков (например, при проведении экспроприации в публичных целях, если она не носит дискриминационного характера; уничтожении иностранной собственности вооружёнными силами и властями государства, которое проводится в целях защиты общества и государства).

9. Нарушение принимающим государством международного договора, предусматривающего международно-правовые гарантии осуществления инвестиционной деятельности для иностранных лиц, должно рассматриваться как деликт, порождать возникновение внедоговорного обязательства между иностранным инвестором и принимающим государством и влечь за собой наступление гражданско-правовой

ответственности такого государства в целом, в том числе за действия региональных и муниципальных органов власти и их должностных лиц, перед иностранным инвестором за причинение ему вреда. Такой подход основан на практике МЦУИС и имеет своей целью отказ государств иностранных инвесторов от реализации ими своего права на дипломатическую защиту и разрешение инвестиционных споров в частноправовой сфере, что позволяет в значительной мере упростить защиту прав и законных интересов иностранных инвесторов и тем самым обеспечить исполнение международных договоров, предусматривающих международно-правовые гарантии для иностранных инвесторов.

10. Действующие международные договоры, в первую очередь двусторонние, являющиеся в настоящее время основным источником международного инвестиционного права, в силу своей множественности, разрозненности, противоречивости и отсутствия детальной и чёткой регламентации не обеспечивают в полном объёме необходимого международно-правового регулирования инвестиционных отношений, осложнённых иностранным элементом, в том числе с участием ТНК. Вместо государств как основных создателей норм международного права существующий пробел на международном уровне стал восполняться иными участниками, в частности, международными организациями и международными коммерческими арбитражами, допускающими применение в ряде случаев так называемого «мягкого права», включая «негосударственное регулирование», и иных создаваемых ими норм к инвестиционным отношениям при отсутствии соглашения сторон в качестве обычных норм права. Такое положение дел умаляет значение международного договора как основного источника международного права, не отвечает интересам принимающих государств и может угрожать их суверенитету. Вместе с тем в современных условиях развития международной инвестиционной деятельности, усиления процессов глобализации и интеграции национальных экономик и особой важности

международно-правовых гарантий для иностранных инвесторов требуется принятие на многосторонней основе международного договора, обеспечивающего дальнейшую регламентацию инвестиционных отношений с участием иностранных лиц в рамках национальной правовой системы на основе положений Вашингтонской и Сеульской конвенций и других международных договоров в сфере инвестиционной деятельности.

11. Сформировавшаяся в настоящее время в Российской Федерации, относительно обособленная и значительная по своему объёму совокупность актов законодательства, регулирующих инвестиционные отношения, — инвестиционное законодательство является не структурированным, внутренне противоречивым, зачастую не согласующимся с международными договорами и отраслевыми актами (кодексами) российского законодательства, содержит многочисленные пробелы в регулировании инвестиционных отношений и не обеспечивает необходимую гармонизацию норм частного и публичного права. Оно демонстрирует свойства комплексной отрасли законодательства и подлежит систематизации, предусматривающей принятие качественно обновлённых специальных законодательных положений в отдельных сферах инвестиционной деятельности, требующих установления дополнительных мер стимулирующего и ограничительного характера для инвесторов (в первую очередь, касающихся гарантий осуществления инвестиционной деятельности, участия публично-правовых образований в инвестиционных отношениях, специальных договорных форм осуществления инвестиционной деятельности, создания и функционирования особых экономических зон (ОЭЗ) и т.д.), что позволит: а) создать стройную систему и должное согласование общеотраслевых и специальных нормативных правовых актов, определяющих порядок ведения инвестиционной деятельности; б) исключить излишнее дублирование в регулировании одних и тех же инвестиционных отношений разными специальными федеральными законами; в) последовательно обеспечить предоставление национального режима

иностранным инвесторам; г) освободить инвестиционное законодательство от устаревших и не оправдавших себя норм; д) осуществить дальнейшую детальную регламентацию инвестиционных отношений в рамках сложившейся системы действующего законодательства и т.д.

12. Присоединение Российской Федерации к Вашингтонской конвенции путём её ратификации должно быть осуществлено с учётом интересов Российской Федерации во избежание предъявления против неё необоснованных исков в МЦУИС. Для этого, в частности, необходимо:

- а) воспользоваться оговоркой, предусмотренной Вашингтонской конвенцией, и отнести к компетенции МЦУИС только такие инвестиционные споры с участием Российской Федерации, которые возникают в связи с осуществлением капиталовложений, вносящих вклад в развитие экономики страны (с определением исчерпывающего перечня таких инвестиций);
- б) установить основания для освобождения и ограничения размера выплачиваемой принимающим государством компенсации;
- в) исключить из сферы действия режима наибольшего благоприятствования юрисдикционные вопросы, касающиеся, в первую очередь, согласия Российской Федерации на рассмотрение инвестиционных споров с участием иностранных лиц в МЦУИС и иных международных коммерческих арбитражах;
- г) принять федеральный закон об иммунитете государства и его собственности;
- д) провести предлагаемую автором систематизацию действующего инвестиционного законодательства Российской Федерации, которая позволит повысить конкурентоспособность отечественного национального права, снизить некоммерческие риски и тем самым создать необходимые условия правового характера для активизации инвестиционной деятельности как российскими, так и иностранными лицами.

Теоретическая и практическая значимость исследования. Теоретическое значение диссертации состоит в том, что она содержит концептуальные положения (в том числе выносимые на защиту), позволяющие получить всестороннее представление о гражданско-правовом

механизме регулирования инвестиционных отношений, осложнённых иностранным элементом, а также о закономерностях его возникновения и развития. Выводы и рекомендации автора обладают необходимым теоретико-методологическим и научно-практическим потенциалом для дальнейшего развития мировоззренческих основ международного частного, гражданского, предпринимательского права, других юридических наук и открывают новые возможности для использования принципиально новых (помимо договоров, предусмотренных действующим ГК РФ) договорных форм осуществления инвестиционной деятельности.

Материалы диссертации могут использоваться при разработке и заключении международных договоров Российской Федерации (в том числе в рамках СНГ, Таможенного союза и Единого экономического пространства), принятии федеральных законов, законов субъектов Российской Федерации и муниципальных правовых актов, регулирующих инвестиционные отношения, непосредственном заключении концессионных соглашений, СРП и иных договоров с участием инвесторов, что позволит обеспечить достижение оптимального правового регулирования инвестиционных отношений с использованием частно- и публично-правовых средств и тем самым создать необходимые в условиях модернизации отечественной экономики правовые основы для активизации инвестиционных процессов в Российской Федерации.

Апробация результатов исследования. Диссертация подготовлена в секторе гражданского права и процесса Института философии и права Сибирского отделения Российской академии наук, где проведено её рецензирование и обсуждение. Основные положения и выводы диссертации были:

- 1) опубликованы в пяти монографиях, а также в юридических журналах и сборниках;
- 2) использованы в учебно-методических пособиях (практикумах) «Международное частное право» и «Гражданское право»;

3) изложены на международных (г. Киев, 2013 г.; г. Алматы, 2012 г.; г. Москва, 2012 г.; г. Кемерово, 2012 г.; г. Москва, 2011 г.; г. Екатеринбург, 2011 г.; г. Челябинск, 2011 г.; г. Караганда, 2010 г.; г. Москва, 2009 г.; г. Ереван, 2009 г.; г. Алматы, 2009 г.; г. Баку, 2008 г.; г. Омск, 2007 г.; г. Сочи, 2006 г.; г. Тюмень, 2005 г.), всероссийских (г. Москва, 2012; г. Тюмень, 2008 г.; г. Омск, 2008 г.; г. Тюмень, 2007 г.; г. Томск, 2002 г.; г. Новосибирск, 2000 г.), межрегиональных и региональных (г. Новосибирск, 2007 г. и 2002 г.; г. Кемерово, 2005 г.; г. Омск, 2004 г.; г. Барнаул, 2001 г.) научно-практических конференциях и семинарах;

4) использованы при преподавании дисциплин «Гражданское право», «Международное частное право» и «Правовое регулирование внешнеэкономической деятельности» на юридическом и экономическом факультетах Новосибирского национального исследовательского государственного университета.

Структура диссертации соответствует логике научного исследования, определена его целями и задачами. Она состоит из введения, пяти глав, раскрывающих основные элементы механизма гражданско-правового регулирования инвестиционных отношений, осложнённых иностранным элементом, заключения и приложения.

СПИСОК ПРИНЯТЫХ СОКРАЩЕНИЙ

АПК РФ	Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации
АСЕАН	Ассоциация стран Юго-Восточной Азии
Вашингтонская конвенция	Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств от 18 марта 1965 г.
Ведомости РФ	Ведомости Верховного Совета РСФСР, Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР, Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации
Ведомости СССР	Ведомости Верховного Совета СССР, Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР
Венская конвенция	Венская конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров от 11 апреля 1980 г.
ВТО	Всемирная торговая организация
ГАТТ	Генеральное соглашение по тарифам и торговле от 30 октября 1947 г.

ГК РФ	Гражданский кодекс Российской Федерации
ГПК РФ	Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации
ЕврАзЭС	Евразийское экономическое сообщество
Закон об иностранных инвестициях	Федеральный закон от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»
Закон об ОЭЗ	Федеральный закон от 22 июля 2005 г. № 116-ФЗ «Об особых экономических зонах в Российской Федерации»
Закон об участии в долевом строительстве	Федеральный закон от 30 декабря 2004 г. № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации»
Закон о капитальных вложениях	Федеральный закон от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений»
Закон о концессионных соглашениях	Федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях»

Закон о СРП	Федеральный закон от 30 декабря 1995 г. № 225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции»
МАГИ	Многостороннее агентство по гарантиям инвестиций
МТП	Международная торговая палата
МЦУИС	Международный центр по урегулированию инвестиционных споров, учреждённый Конвенцией об урегулировании инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств от 18 марта 1965 г.
НАФТА	Североамериканское соглашение о свободной торговле от 17 декабря 1992 г.
НК РФ	Налоговый кодекс Российской Федерации
ОЭЗ	Особая экономическая зона
ОЭСР	Организация по экономическому сотрудничеству и развитию
Принципы УНИДРУА	Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010 г.
РГ	Российская газета

Сеульская конвенция	Конвенция об учреждении Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций от 11 октября 1985 г.
СЗ РФ	Собрание законодательства Российской Федерации
СНГ	Содружество независимых государств
СРП	Соглашение о разделе продукции
СЭЗ	Свободная экономическая зона
ТНК	Транснациональная корпорация
ТРИМС	Соглашение по торговым аспектам инвестиционных мер от 15 апреля 1994 г.
УНИДРУА	Международный институт унификации частного права
ЮНСИТРАЛ	Комиссия ООН по праву международной торговли

Глава 1

ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИНВЕСТИЦИОННЫХ ОТНОШЕНИЙ, ОСЛОЖНЁННЫХ ИНОСТРАННЫМ ЭЛЕМЕНТОМ

Как известно, механизм правового регулирования представляет собой взятую в единстве систему правовых средств, при помощи которой обеспечивается результативное правовое воздействие на общественные отношения¹⁷. Оно включает в себя несколько стадий: формирование и действие правовых норм, возникновение прав и обязанностей, реализацию и применение права, осуществляемых с использованием следующих основных элементов: нормы права, правоотношения, актов реализации и применения права. Исходным правовым средством среди них выступает норма права, которая регламентирует и направляет поведение инвесторов и иных участников инвестиционных отношений. Она создаётся как на международном, так и национальном уровне и образует нормативную основу регулирования иностранных инвестиций, содержание которого претерпело значительные изменения на протяжении всей истории своего развития.

§ 1. История формирования и развития правового регулирования инвестиционных отношений, осложнённых иностранным элементом

Возникновение инвестиций как имущества частного лица, вкладываемого в средства производства (капитал), было связано с переходом от феодальной к капиталистической системе хозяйствования. Как отмечал К. Маркс, превращение денег и товаров в капитал возможно лишь при определённых обстоятельствах, когда существуют два разных субъекта,

¹⁷ Более подробно см.: *Алексеев С.С.* Общая теория права. М.: Проспект, 2009. — С. 267–285.

которые могут вступить в контакт: «с одной стороны, собственник денег, средств производства и жизненных средств, которому требуется закупить чужую рабочую силу для дальнейшего увеличения присвоенной им суммы стоимости; с другой стороны, свободные рабочие, продавцы собственной рабочей силы и, следовательно, продавцы труда»¹⁸. В то же время частная собственность и её правовое регулирование возникли гораздо раньше — в эпоху Древнего мира. Пробразом современного международного инвестиционного права в те времена являлось «право народов» (*jus gentium*), которое регулировало отношения с участием peregrinorum (иностранных граждан) в Древнем Риме.

С развитием капиталистических отношений, и в первую очередь со слиянием банковского и промышленного капитала, формированием на их основе финансового капитала, образованием монополий и усилением вывоза капитала за границу в конце XIX в. — начале XX в., возникла необходимость в правовой регламентации такого рода отношений, которое менялось в разные периоды своей истории. В юридической науке предпринимались попытки раскрыть этапы такого регулирования. К примеру, M. Sornarajah предложил различать¹⁹:

1) период с момента окончания колониализма, который характеризовался конфронтацией между развивающимися странами и иностранными инвесторами. На данном этапе развитые капиталистические государства настаивали на принятии норм международного права, устанавливающих стандарты защиты иностранных инвестиций, а развивающиеся страны — на осуществлении национального контроля над иностранными инвестициями, включая проведение национализации иностранной собственности;

2) период рационализации, в течение которого развивающиеся страны продолжили попытки урегулировать иностранные инвестиции на своей

¹⁸ См.: Маркс К. Капитал. Критика политической экономики. — М.: ОАО «ЦЭС», 2001. — Т. I. — С. 639.

¹⁹ См.: Sornarajah M. The International Law on Foreign Investment. — Cambridge, 1994. — P. 12–19.

территории. При этом на международном уровне была начата работа по исследованию роли ТНК и разработке необходимых норм права;

3) период приспособления и согласования интересов, когда на международном уровне стали приниматься правовые акты, касавшиеся осуществления иностранных инвестиций.

На наш взгляд, М. Sornarajah совершенно справедливо отметил, что история международно-правового регулирования иностранных инвестиций была и остаётся связанной с противоречиями между двумя сторонами: развивающимися странами, стремящимися осуществлять национальный контроль над иностранными инвестициями на своей территории, и развитыми странами, представляющими интересы своих инвесторов и стремящимися создать для них международно-правовые гарантии. Подобный акцент на взаимоотношениях стран «богатого Севера» и «бедного Юга», касающихся доступа к природным ресурсам, использования дешёвой рабочей силы и движения капитала и связанных с применением двух концептуальных подходов — либерализма и протекционизма в международных экономических отношениях, сделан и в отечественной юридической науке (Г.М. Вельяминов и др.)²⁰. По этому вопросу, к примеру, Н.Н. Вознесенская писала: «Если экспортёры капитала стремятся в возможно более широком объёме застраховаться от риска, связанного с национализацией, политической нестабильностью и т.д., то страны-реципиенты заботятся об устранении риска экономического, политического и идеологического характера порабощения»²¹. Именно от того, как менялись политические и экономические позиции этих сторон, зависело в целом правовое регулирование иностранных инвестиций на международном уровне.

Вместе с тем приведённая периодизация является неполной и подлежит, с нашей точки зрения, дальнейшей детализации. Во-первых, переговоры и

²⁰ Более подробно см.: *Вельяминов Г.М.* Международное экономическое право и процесс (Академический курс): Учебник. — М.: Волтерс Клувер, 2004. — С. 7–34.

²¹ См.: *Вознесенская Н.Н.* Иностранные инвестиции и смешанные предприятия в странах Африки. — М., 1975. — С. 25.

нахождение консенсуса между сторонами имели место во всех вышеописанных периодах и ранее, продолжают до сих пор и, видимо, будут иметь место в будущем. Во-вторых, не ясно, к каким конкретно годам относятся указанные временные периоды. Наконец, произошедшие в правовой действительности некоторые события не укладываются в приведённую периодизацию. К примеру, международные правовые акты, касающиеся иностранных инвестиций и принятые, по мнению М. Sornarajah, в период приспособления интересов, стали приниматься задолго до первых попыток урегулировать на международном уровне деятельность ТНК в период рационализации.

По нашему мнению, за основу периодизации правового регулирования иностранных инвестиций должен быть принят такой критерий, как степень урегулированности инвестиционных отношений на международном и национальном уровнях, которая предопределяется в основном уровнем развития инвестиционных отношений, осложнённых иностранным элементом. В данном случае международное и внутригосударственное право обеспечивает юридическими средствами признание и защиту прав и интересов участников сложившихся в экономике инвестиционных отношений. С этой точки зрения заслуживают внимание материалы Конференции ООН по торговле и развитию (ЮНКТАД), согласно которым следует выделять четыре периода — в зависимости от происходящих в международной экономике явлений²².

В свою очередь степень урегулированности инвестиционных отношений на каждом из этапов должна определяться через ряд показателей. К ним, на наш взгляд, следует отнести:

- 1) наличие или отсутствие многосторонних и двусторонних международных договоров, специального законодательства в области иностранных инвестиций;

²² См.: International Investment Agreements: Key Issues / U.N. Conference on Trade and Development. — New York; Geneva, 2004. — Vol. 1. — P. 5–14.

- 2) сферу действия таких договоров и национального законодательства;
- 3) степень либерализации международно- и национально-правового регулирования инвестиционных отношений;
- 4) виды источников, в которых преимущественно содержатся нормы, регулирующие инвестиционные отношения;
- 5) правовые формы осуществления иностранных инвестиций;
- 6) гарантии, установленные международным и национальным правом для иностранных инвесторов;
- 7) порядок защиты прав иностранных инвесторов.

Исходя из указанных положений, рассмотрим каждый период более подробно.

1. Период с конца XIX в. до Второй мировой войны. В то время большая часть инвестиций осуществлялась в форме займов. Другой распространённой формой являлись концессии, предоставляемые в колониальных странах на длительный срок (например, на 100 лет) в сфере использования природных ресурсов. Они распространялись на большую территорию и предусматривали минимальный контроль над инвестициями со стороны принимающего государства и небольшой размер вознаграждения этому государству (роялти и взимаемые налоги). При этом инвестиционные проекты по освоению территории не были в достаточной степени детализированы.

Отношения с участием иностранного инвестора регулировались, прежде всего, национальным правом. Классическое международное право применялось как исключение в отношении ряда вопросов, а именно: режима для иностранных лиц, международной ответственности государства за нарушения международного права и осуществления дипломатической защиты своих граждан. Вследствие экономической и иной зависимости колониальных стран от метрополий проблем правового характера между первыми и инвесторами вторых стран практически не возникало, и особой

потребности в международно-правовом регулировании инвестиционных отношений не было.

2. Период 1945–1970 гг. Данный период ознаменовался обретением колониальными странами государственного суверенитета и последующей национализацией в этих странах с целью достижения контроля над природными ресурсами. В отличие от предыдущего периода стали преобладать прямые инвестиции. Появились и новые правовые формы: совместные предприятия, СРП, сервисные контракты. Так, в 1957 г. было заключено соглашение о создании совместного предприятия между национальной иранской нефтяной компанией (National Iranian Oil Company) и итальянской государственной компанией AGIP SpA. Первое СРП было подписано 17 апреля 1960 г. между государственной индонезийской организацией Pertamina и японским консорциумом Kobayashi²³. Сервисные контракты начали заключаться в 1960-х гг. в Иране, Венесуэле, Бразилии и некоторых других странах.

Развитие инвестиционных отношений потребовало принятия актов, затрагивающих осуществление и защиту иностранных инвестиций. В частности, 18 марта 1965 г. была принята Вашингтонская конвенция, устанавливающая порядок урегулирования инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств. По состоянию на 1 ноября 2013 г. её подписали 158 государств, из них 150 её ратифицировали²⁴.

На региональном уровне начали предприниматься попытки по созданию экономических союзов между государствами, которые в той или иной степени содержали нормы, касающиеся осуществления иностранных инвестиций. К примеру, 25 мая 1957 г. был подписан Договор о создании Европейского экономического сообщества²⁵, который провозглашал свободу движения капиталов и предусматривал устранение любых ограничений в

²³ Main Features and Trends in Petroleum and Mining Agreements: a Technical Paper. — New York, 1983. — P. 8.

²⁴ [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.worldbank.org/icsid/>

²⁵ International Investment Instruments: a Compendium / UNCTAD. — New York; Geneva, 1996. — Vol. III. — P. 3–22.

движении капиталов между странами Европейского экономического сообщества (статья 67). 25 ноября 1959 г. было заключено первое двустороннее соглашение о поощрении и взаимной защите капиталовложений. Его участниками стали Германия и Пакистан.

3. Период 1970-х гг. — период энергетического кризиса. Разразившийся кризис 1970-х гг. поставил развивающиеся страны с их природными богатствами в более благоприятное положение, чем развитые страны. На национальном уровне стали приниматься законодательные акты (в том числе кодексы) об иностранных инвестициях, в которых закреплялась процедура допуска иностранных инвестиций. В них предусматривались: регистрация иностранных инвестиций; запрет или ограничения на осуществление инвестиционной деятельности в определённых отраслях; контроль за слиянием и поглощением организаций; специальное регулирование соглашений о передаче технологий; требования к деятельности ТНК и др. В этот же период многими государствами проводилась национализация иностранной собственности. Как следствие, возникали споры между развивающимися странами, с одной стороны, и развитыми странами и их инвесторами — с другой, относительно выплаты компенсаций и их размеров.

На международном уровне продолжали издаваться акты, провозглашавшие право государств на распоряжение природными богатствами. Были приняты Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 17 декабря 1973 г. № 3171 (XXVIII) о постоянном суверенитете над природными ресурсами²⁶, Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 1 мая 1974 г. № 3201 (S-VI) о Декларации об установлении нового международного экономического порядка²⁷, Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от

²⁶ UN Doc. A/9030 (1973).

²⁷ UN Doc. A/9559 (1974).

12 декабря 1974 г. № 3281 (XXIX) о Хартии экономических прав и обязанностей государств²⁸.

29 ноября 1972 г. МТП подготовила Руководство по международным инвестициям²⁹, которое содержало рекомендации трём основным участникам — инвестору, принимающему государству и государству инвестора — в нескольких сферах: а) инвестиционная политика; б) владение и управление; в) финансы; г) фискальная политика; д) правовая основа; е) трудовая политика; ж) технологии; з) торговая политика. Спустя четыре года, 12 июня 1976 г. ОЭСР приняла Декларацию о международных инвестициях и многонациональных предприятиях³⁰. Она касалась следующих вопросов: а) национального режима для иностранных инвесторов; б) руководства для ТНК; в) льгот и барьеров для иностранных инвесторов; г) порядка разрешения споров.

4. Период 1980–1990-х гг. Иностранные инвестиции в данный период стали осуществляться в большей степени путём оказания услуг и передачи технологий. Позиции развивающихся стран оказались более слабыми, поскольку развитые страны сумели приспособиться к новым условиям и сгладить последствия энергетического кризиса. Процедура допуска иностранных инвестиций была ослаблена, а правовое регулирование иностранных инвестиций приобрело более либеральный характер. В этот период было принято наибольшее число актов, направленных на защиту инвестиций.

Так, 11 октября 1985 г. Сеульской конвенцией было учреждено Многостороннее агентство по гарантиям инвестиций. Другим документом, представляющим интерес, стало Руководство Всемирного банка о правовом

²⁸ UN Doc. A/9631 (1974).

²⁹ См.: International Economic Law. Basic Documents. Second Edition / Ed. by Ph. Kunig, N. Lau, W. Meng. — Berlin; New York, 1993. — P. 710–719.

³⁰ [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.oecd.org/document/>

режиме для прямых иностранных инвестиций³¹ от 1992 г. Оно содержало такие разделы, как: а) сфера действия; б) допуск; в) правовой режим; г) экспроприация и односторонние изменения или прекращение контрактов; д) разрешение споров. При его разработке были вновь выявлены противоречия между развитыми и развивающимися странами. Суть разногласий заключалась в том, что развитые страны были заинтересованы в большей защите собственности (инвестиций) своих граждан от произвольных действий принимающего государства. При этом разногласия обычно касались права государств на национализацию иностранной собственности и её последствий³².

В рассматриваемый период было заключено Соглашение по торговым аспектам инвестиционных мер (ТРИМС)³³ 1994 г., действующее в рамках ВТО, а также подписан Договор к Энергетической хартии 1994 г. Активизировался процесс заключения двусторонних соглашений о поощрении и взаимной защите капиталовложений. Более двух третей таких договоров были подписаны в вышеуказанный период.

Но одним из самых знаменательных событий рассматриваемого периода стала подготовка проекта Многостороннего соглашения по инвестициям³⁴. Проект разрабатывался в рамках ОЭСР в 1995–1998 гг. и предусматривал ряд принципов: справедливого режима; прозрачности; запрета экспроприации без выплаты компенсации; беспрепятственного перевода платежей, связанных с осуществлением инвестиций и т.д. В целом он повторял положения двусторонних международных договоров о поощрении и защите инвестиций. Казалось бы, имелись все основания для его принятия. Но в

³¹ См.: *Legal Framework for the Treatment of Foreign Direct Investment*. — Washington, 1992. — Vol. II. — P. 35–44.

³² Более подробно см.: *Shihata I. Legal Treatment of Foreign Investment: “The World Bank Guidelines”*. — Dordrecht; Boston; London, 1993. — P. 106–118.

³³ См.: *Legal Problems of International Economic Relations: 2002 Documents Supplement / Ed. by J.H. Jackson, W.J. Davey, A.O. Sykes*. — St. Paul, 2002. — P. 170–173.

³⁴ [Электронный ресурс]. — URL: <http://www1.oecd.org/daf/mai/pdf/ng/ng9817e.pdf>

1998 г. деятельность по разработке проекта Многостороннего соглашения по инвестициям была приостановлена, точнее, прекращена. К основным причинам такой неудачи обычно относят узкий круг участников переговоров, в который не вошли негосударственные организации и развивающиеся страны, закрытость переговоров, а также политический характер ряда сложных вопросов, при обсуждении которых были выявлены две диаметрально противоположные идеологии — либерализм и протекционизм в пользу суверенитета государств³⁵.

Действительно, проект Многостороннего соглашения по инвестициям, в отличие от действующих в настоящее время норм права ВТО (включающего в первую очередь Генеральное соглашение по тарифам и торговле (ГАТТ)³⁶ от 15 апреля 1994 г.) и Североамериканского соглашения о свободной торговле³⁷ от 17 декабря 1992 г. (НАФТА), предоставлял более широкий круг прав иностранным инвесторам и содержал меньше возможностей для государств устанавливать ограничения для иностранных лиц. К примеру, кроме национальной безопасности, публичного порядка, международного мира и безопасности правом ВТО (статья XX ГАТТ 1994 г.) и НАФТА (главы 11 и 21) были предусмотрены дополнительные исключения для государств (международные договоры о налогах, продление действия действующих и новых законов о налогах, платёжный баланс, государственные поставки и закупки, гарантии, страхование и др.), которые не нашли отражения в проекте Многостороннего соглашения по инвестициям. Ясно, что чем шире предмет международных инвестиционных договоров (особенно в случае, когда они касаются не только содействия и

³⁵ Более подробно см.: *Sikkel M.W.* How to Establish a Multilateral Framework for Investment? // *Transnational Corporations*. — 2000. — Vol. 9, No. 2. — P. 127–152; *Seid S.H.* *Global Regulation of Foreign Direct Investment*. — Aldershot, 2002. — P. 89.

³⁶ [Электронный ресурс]. — URL: Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

³⁷ См.: *Legal Problems of International Economic Relations: 2002 Documents Supplement* / Ed. by J.H. Jackson, W.J. Davey, A.O. Sykes. — St. Paul, 2002. — P. 512–734.

защиты инвестиций), тем сложнее становится процесс переговоров между государствами³⁸. Отмечались и другие недостатки³⁹.

Но, наверное, решающей причиной того, что Многостороннее соглашение по инвестициям не было заключено, стало отсутствие единства между самими развитыми странами по ряду вопросов, и, соответственно, неготовность их к переговорам, а также негативная, иногда даже враждебная (а чаще слабая) позиция развивающихся стран при переговорах⁴⁰.

Так, ряд экспертов полагают, что США не готовы в настоящее время предоставить национальный режим иностранным лицам, поскольку в большинстве штатов установлены существенные ограничения в праве собственности иностранных лиц (Небраска, Оклахома, Индиана, Кентукки, Миссури, Висконсин, Миннесота, Айова, Пенсильвания, Аризона, Колорадо, Монтана, Орегон и др.) и льготы распространяются только на соотечественников (Монтана, Оклахома, Аризона и др.)⁴¹. Вместе с тем США при переговорах всегда стремились не предусматривать в инвестиционных режимах каких-либо существенных изъятий и исключений для отраслей культуры, а также пытались закреплять права инвесторов на участие в приватизации государственной собственности, чему противились другие развитые страны⁴². В конечном счёте разногласия между США, с одной стороны, и Францией и Канадой — с другой, в отношении оговорок о культуре не были преодолены⁴³.

³⁸ См.: *Lessons from the MAI / UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements*. — New York; Geneva, 1999. — P. 29.

³⁹ См.: *Canada and the Multilateral Agreement on Investment: Third Report of the Standing Committee on Foreign Affairs and International Trade*. — Ottawa, 1997. — P. 9.

⁴⁰ См.: *Krishnamurti R. The Developing Countries' Point of View // International Control of Investment / The Dusseldorf Conference on Multinational Corporations*. — New York; Washington; London, 1973. — P. 125.

⁴¹ См.: *Multilateral Agreement on Investment: Potential Effects on State & Local Government* [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.westgov.org/wga/publicat/maiweb.htm>

⁴² См.: *Разумовский В. Инвестиционные процессы // Международная жизнь*. — 1998. — № 3. — С. 76.

⁴³ См.: *Seid S.H. Global Regulation of Foreign Direct Investment*. — Aldershot, 2002. — P. 79.

Национально-правовое регулирование инвестиционных отношений в Российской Федерации в своём развитии также прошло ряд этапов, каждый из которых отличался различной степенью урегулированности, определяемой через:

- 1) наличие или отсутствие специального инвестиционного законодательства;
- 2) сферу действия специального инвестиционного законодательства;
- 3) степень либерализации специального инвестиционного законодательства;
- 4) виды источников, содержащих нормы, регулирующие инвестиционные отношения;
- 5) правовые формы осуществления инвестиционной деятельности;
- 6) гарантии, установленные инвестиционным законодательством.

Учитывая данные характеристики, рассмотрим каждый из этапов развития отечественного законодательства в сфере инвестиционной деятельности более подробно.

1. Дореволюционный период. В Россию зарубежный капитал первоначально стал поступать в форме товарных и валютных кредитов, а также государственных займов, получаемых у иностранных банков. С началом промышленного переворота появились и получили быстрое развитие с участием иностранного капитала различные отрасли экономики: машиностроение, металлургия и металлообработка, железнодорожный транспорт, нефтедобыча и нефтепереработка, горная промышленность, химическое производство и др.⁴⁴

Основной (преобладающей) правовой формой инвестирования в то время являлось сначала создание иностранными лицами своих собственных (частных) предприятий (которые впоследствии стали преобразовываться в

⁴⁴ Более подробно см.: *Ионичев Н.П.* Иностранный капитал в экономике России (XVIII — начало XX в). — М.: МГУП, 2002. — С. 75–125.

акционерные компании⁴⁵), а затем приобретение иностранными инвесторами акций уже действующих российских акционерных компаний⁴⁶. Специальные акты, направленные на регулирование инвестиционных отношений в целом или иностранных инвестиций в частности, практически отсутствовали.

2. Период 1920-х гг. — период НЭПа. В это время были предприняты первые попытки, хотя и на элементарном уровне, урегулировать инвестиционные отношения, осложнённые иностранным элементом. Так, весной 1918 г. на первом пленуме ВСНХ были сформулированы 12 принципов концессий⁴⁷, а 23 ноября 1920 г. СНК РСФСР принял Постановление об общих экономических и юридических условиях концессий⁴⁸. В результате в Советской России в 1922 г. было заключено 16 концессионных договоров, в 1923 г. — 44, в 1924 г. — 26, в 1925 г. — 30, в 1926 г. — 28. При этом они преимущественно реализовывались в обрабатывающей промышленности (28 %), торговле (25 %) и горной промышленности (17 %)⁴⁹.

Задачи сформировавшейся в те годы такой отрасли законодательства, как концессионное, сводились в основном к провозглашению основных принципов взаимоотношения государства с концессионерами. Сам концессионный договор имел статус законодательного акта, содержащего изъятия из действующего законодательства. Среди крупных советских юристов, изучавших концессионное право того времени, следует отметить таких, как И.Н. Бернштейн, Б. Иоэльсон, А.В. Карасс, Б.А. Ландау, В. Машкевич, Н. Носов, М. Рейхель и др.⁵⁰

⁴⁵ *Ионичев Н.П.* Указ. соч. — С. 98, 99.

⁴⁶ См.: *Донгаров А.Г.* Иностранный капитал в России и СССР. — М.: Междунар. отн., 1990. — С. 20.

⁴⁷ См.: *Бернштейн И.Н.* Очерки концессионного права СССР. — М.; Л., 1930. — С. 34.

⁴⁸ См.: *Бернштейн И., Ландау Б., Машкевич В.* Правовые условия концессионной деятельности в СССР. — М., 1930. — С. 20, 21.

⁴⁹ См.: *Кунин В.* Концессионная политика в Советской России (1923–1929 гг.) // Вестник МГУ. Серия 6. Экономика. — 1993. — № 5. — С. 27, 28.

⁵⁰ См., например: *Бернштейн И., Ландау Б., Машкевич В.* Правовые условия концессионной деятельности в СССР. — М., 1930. — 173 с.; *Карасс А.В.* Концессии в советском праве // Советское право. — 1925. — № 2.

3. Период 1930–1950-х гг. — период отказа от рыночной экономики. К концу 1920-х гг. с отказом от рыночных преобразований в сторону построения командно-административной системы, проведением коллективизации и индустриализации, концессии, как и любые договорные формы отношений государства с частными лицами, были преданы забвению. В тот период практически отсутствовал ввоз иностранного капитала, а также правовое регулирование иностранных инвестиций.

4. Период 1960–1980-х гг. — период международной специализации и кооперирования производства стран — членов Совета экономической взаимопомощи (СЭВ). В этот период появляются новые правовые формы осуществления иностранных инвестиций. Это хозяйственные организации, создаваемые в рамках международной специализации и кооперирования производства стран — членов СЭВ на основе международных договоров, заключённых между ними. Эта форма в настоящее время требует переосмысления в связи с распадом советской системы. В юридической науке были предприняты попытки исследовать совместные предприятия (смешанные предприятия, организации с иностранными инвестициями и т.д.). Эти и другие вопросы правового регулирования иностранных инвестиций рассматривали А.Г. Богатырёв, М.М. Богуславский, Н.Н. Вознесенская, И.А. Грингольц, Н.Г. Дороница, А.А. Костин, Л.А. Лунц, В.П. Мозолин, Н.Л. Платонова и др.⁵¹

— С. 30–49; *Носов Н.* К кризису понятия концессионного договора // Советское государство и право. — 1938. — № 2–4; *Рейхель М.* Концессии в советском законодательстве и практике // Советское право. — 1927. — № 4. — С. 3–27.

⁵¹ См., например: *Богатырёв А.Г.* Формы правового регулирования иностранных инвестиций в развивающихся государствах: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. — М., 1971. — 18 с.; *Богуславский М.М.* Правовые формы обеспечения международной специализации и кооперирования производства стран — членов СЭВ // Советское государство и право. — 1966. — № 8. — С. 3–11; *Грингольц И.А.* О договорных формах специализации и кооперирования производства между странами — членами СЭВ // Учён. зап. ВНИИСЗ. — М., 1972. — Вып. 27. — С. 92–116; *Лунц Л.А.* Многонациональные

В конце рассматриваемого периода, накануне распада СССР и масштабной трансформации экономической системы советского государства, был принят Указ Президента СССР от 26 октября 1990 г. № УП-942 «Об иностранных инвестициях в СССР»⁵², положения которого впоследствии нашли отражение в актах уже нового государства — Российской Федерации.

5. Период 1990-х гг. — период рыночных преобразований. По-настоящему второе рождение отечественное инвестиционное законодательство получило в 1990-е гг., когда в СССР была начата перестройка, а затем коренная экономическая трансформация в постсоветской России. Вместо дефиниции «концессионное законодательство» более широкое распространение получило понятие «инвестиционное законодательство», «законодательство об иностранных инвестициях» как более общая формулировка отрасли законодательства, регулирующей отношения с участием инвесторов, включая иностранных.

Появился значительный интерес к инвестиционной проблематике и в отечественной юридической науке. Помимо работ указанных выше учёных (М.М. Богуславский, А.Г. Богатырёв, Н.Н. Вознесенская, Н.Г. Доронина и др.) было защищено множество кандидатских диссертаций по правовому регулированию иностранных инвестиций в целом (Ву Дык Лонг, П.П. Гончаров, С.К. Ким, А. Моссо, Нгуен Тхи Бик Нгок, И.Э. Папушина, Ю.В. Потапова, Ч. Пролынг, А. Туре, В. Ю. Тюрин, А.М. Фарукшин, Я.Ю. Фиссе, Хо Суан Тханг, В. Т. Чан, Ча Юн Хо, Т.В. Шадрина и др.)⁵³ или

предприятия капиталистических стран в аспекте международного частного права // Советское государство и право. — 1976. — № 5. — С. 122–129; *Мозолин В.П.* Ущемление суверенитета развивающихся стран в интересах монополий США // Советское государство и право. — 1970. — № 2. — С. 134–139; *Платонова Н.Л.* Многосторонние гражданско-правовые договоры по международной специализации и кооперированию производства, заключаемые в рамках СЭВ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. — М., 1980. — 14 с.

⁵² Ведомости СССР. — 1990. — № 44. — Ст. 944.

⁵³ См., например: *Гончаров П.П.* Государственное регулирование иностранных инвестиций в Российской Федерации: административно-правовой аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14. — М., 2003. — 26 с.; *Моссо А.* Правовое регулирование иностранных инвестиций по законодательству Российской

по отдельным вопросам осуществления инвестиционной деятельности (А.А. Горягин, Я.О. Золоева, М.С. Евтеева, В.Н. Кокин, И.Н. Лебединец, Б.В. Муравьев, И.Э. Папушина, П.В. Сокол, К.К. Сунгуров, А.С. Тедтоев, В.А. Трапезников и др.)⁵⁴.

В 1991 г. были приняты два основополагающих акта: Закон РСФСР от 26 июня 1991 г. № 1488-1 «Об инвестиционной деятельности в РСФСР»⁵⁵ и Закон РСФСР от 4 июля 1991 г. № 1545-1 «Об иностранных инвестициях в РСФСР»⁵⁶. Однако они не могли урегулировать в полной мере всю совокупность предпринимательских отношений, в которые мог вступить иностранный инвестор при осуществлении своей деятельности в России.

Поэтому основной особенностью данного периода являлось огромное число подзаконных актов, призванных урегулировать отношения с иностранными инвесторами. И это понятно. Советское законодательство не было ориентировано на рыночные отношения, и быстро восполнить необходимый пробел в регулировании, особенно в период становления нового государственного устройства в России, можно было только подзаконными актами. Последние в своём большинстве были представлены указами Президента Российской Федерации, например: от 27 сентября 1993 г. № 1466 «О совершенствовании работы с иностранными инвестициями»⁵⁷, от

Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. — М., 1996. — 14 с.; *Фарукишин А.М.* Правовое регулирование иностранных инвестиций в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. — М., 1997. — 25 с.

⁵⁴ См., например: *Евтеева М.С.* Международные двусторонние инвестиционные соглашения (понятие и предмет регулирования): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. — М., 2002. — 20 с.; *Кокин В.Н.* Защита прав инвестора при недропользовании на условиях соглашения о разделе продукции: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. — М., 2002. — 28 с.; *Муравьев Б.В.* Инвестиционное обязательство в строительстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. — М., 2001. — 23 с.; *Сокол П.В.* Инвестиционный договор как гражданско-правовая форма инвестирования в жилищное строительство: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. — Волгоград, 2002. — 24 с.

⁵⁵ Ведомости РФ. — 1991. — № 29. — Ст. 1005; СЗ РФ. — 1995. — № 26. — Ст. 2397; 1999. — № 9. — Ст. 1096; 2003. — № 2. — Ст. 167; 2009. — № 1. — Ст. 17; 2011. — № 30. — Ст. 4596.

⁵⁶ Ведомости РФ. — 1991. — № 29. — Ст. 1008.

⁵⁷ Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации. — 1993. — № 40. — Ст. 3740.

17 сентября 1994 г. № 1928 «О частных инвестициях в Российской Федерации»⁵⁸, от 25 января 1995 г. № 73 «О дополнительных мерах по привлечению иностранных инвестиций в отрасли материального производства Российской Федерации»⁵⁹.

В целях урегулирования предпринимательских отношений сначала принимался указ Президента Российской Федерации, а затем — федеральный закон. При этом данные акты должны были касаться многих сфер, в которых осуществляют деятельность не только иностранные, но и отечественные инвесторы. Так, для регулирования фондового рынка были введены в действие указы Президента Российской Федерации от 11 июня 1994 г. № 1233 «О защите интересов инвесторов»⁶⁰, от 26 июля 1995 г. № 765 «О дополнительных мерах по повышению эффективности инвестиционной политики Российской Федерации»⁶¹, от 16 сентября 1997 г. № 1034 «Об обеспечении прав инвесторов и акционеров на ценные бумаги в Российской Федерации»⁶², от 23 февраля 1998 г. № 193 «О дальнейшем развитии деятельности инвестиционных фондов»⁶³. Позднее вступили в силу федеральные законы от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг»⁶⁴, от 5 марта 1999 г. № 46-ФЗ «О защите прав и законных интересов

⁵⁸ СЗ РФ. — 1996. — № 4. — Ст. 267; № 17. — Ст. 1956.

⁵⁹ СЗ РФ. — 1995. — № 5. — Ст. 400.

⁶⁰ СЗ РФ. — 1994. — № 8. — Ст. 803.

⁶¹ СЗ РФ. — 1995. — № 31. — Ст. 3097.

⁶² РГ. — 1997. — 19 сентября.

⁶³ СЗ РФ. — 1998. — № 9. — Ст. 1097.

⁶⁴ СЗ РФ. — 1996. — № 17. — Ст. 1918; 1998. — № 48. — Ст. 5857; 2001. — № 33. — Ст. 3424; 2002. — № 52. — Ст. 5141; 2004. — № 27. — Ст. 2711; № 31. — Ст. 3225; 2005. — № 11. — Ст. 900; № 25. — Ст. 2426; 2006. — № 1. — Ст. 5; № 2. — Ст. 172; № 17. — Ст. 1780; № 31. — Ст. 3437; № 43. — Ст. 4412; 2007. — № 1. — Ст. 45; № 18. — Ст. 2117; № 22. — Ст. 2567; № 41. — Ст. 4845; № 50. — Ст. 6247, 6249; 2008. — № 44. — Ст. 4982; № 52. — Ст. 6221; 2009. — № 1. — Ст. 28; № 7. — Ст. 777; № 18. — Ст. 2154; № 23. — Ст. 2770; № 29. — Ст. 3642; № 48. — Ст. 5731; № 52. — Ст. 6428; 2010. — № 17. — Ст. 1988; № 31. — Ст. 4193; № 41. — Ст. 5193; 2011. — № 7. — Ст. 905; № 23. — Ст. 3262; № 27. — Ст. 3873, 3880; № 29. — Ст. 4291; № 48. — Ст. 6728; № 49. — Ст. 7040; № 50. — Ст. 7357; 2012. — № 25. — Ст. 3269; № 31. — Ст. 4334; № 53. — Ст. 7607.

инвесторов на рынке ценных бумаг»⁶⁵, от 29 ноября 2001 г. № 156-ФЗ «Об инвестиционных фондах»⁶⁶. То же самое можно сказать о СРП и свободных экономических зонах (СЭЗ).

Таким образом, международно- и национально-правовое регулирование иностранных инвестиций в своём развитии прошло несколько этапов, в основе выделения которых лежит один критерий, имеющий правовое значение, — степень урегулирования инвестиционных отношений на международном и национальном уровнях, которая предопределялась в основном уровнем развития капиталистической системы хозяйствования.

§ 2. Источники правового регулирования инвестиционных отношений, осложнённых иностранным элементом, на современном этапе

В настоящее время нормы, регламентирующие порядок осуществления иностранных инвестиций, находят своё выражение в многочисленных и разнообразных источниках. В первую очередь, как было показано ранее, действуют многосторонние и двусторонние международные договоры, среди которых следует особо выделить такие три универсальные (всеобщие) конвенции, как: Вашингтонская конвенция, Сеульская конвенция и Договор к Энергетической хартии 1994 г., касающиеся однако ограниченного круга вопросов: рассмотрения инвестиционных споров, страхования иностранных инвесторов, а также поощрения и защиты инвестиций в энергетическом секторе. При этом

⁶⁵ СЗ РФ. — 1999. — № 10. — Ст. 1163; 2002. — № 50. — Ст. 4923; 2004. — № 35. — Ст. 3607; 2005. — № 25. — Ст. 2426; 2006. — № 1. — Ст. 5; № 31. — Ст. 3437; 2007. — № 50. — Ст. 6247; 2009. — № 18. — Ст. 2154; № 29. — Ст. 3642; 2010. — № 41. — Ст. 5193; 2011. — № 48. — Ст. 6728; 2012. — № 53. — Ст. 7607.

⁶⁶ СЗ РФ. — 2001. — № 49. — Ст. 4562; 2004. — № 27. — Ст. 2711; 2006. — № 17. — Ст. 1780; 2007. — № 50. — Ст. 6247; 2008. — № 30. — Ст. 3616; 2009. — № 48. — Ст. 5731; 2010. — № 17. — Ст. 1988; № 31. — Ст. 4193; № 41. — Ст. 5193; № 49. — Ст. 7040; 2011. — № 49. — Ст. 7061; 2012. — № 31. — Ст. 4334.

Российская Федерация присоединилась к Сеульской конвенции, подписала, но не ратифицировала Вашингтонскую конвенцию, а в 2009 г. приняла решение не становиться участником Договора к Энергетической хартии 1994 г.⁶⁷

В а ш и н г т о н с к а я к о н в е н ц и я , участниками которой в настоящее время является 150 стран мира, установила международный порядок разрешения инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств через проведение процедур примирения и арбитража в Международном центре по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС). Она предусматривает, что каждое государство — её участник — должно признавать арбитражное решение, вынесенное согласно Вашингтонской конвенции, в качестве обязательного и выполнять финансовые обязательства, предусмотренные этим решением, в пределах своей территории, как если бы это было окончательным решением суда данного государства (пункт 1 статьи 54). Оно также обязуется не предоставлять дипломатической защиты и не предъявлять международного иска в отношении спора, который одно из его физических или юридических лиц и другое государство согласились передать или передали на арбитраж на основании Вашингтонской конвенции, кроме случая, когда другое такое государство не соблюдает или не выполняет арбитражное решение, вынесенное по такому спору (пункт 1 статьи 27). Тем самым основное значение Вашингтонской конвенции, как справедливо отмечается в литературе⁶⁸, заключается в том, что она создала условия для отхода государств от практики реализации ими права на дипломатическую защиту своих инвесторов и позволила перевести споры из сферы международно-правовых в частноправовые.

⁶⁷ См.: Распоряжение Правительства Российской Федерации от 30 июля 2009 г. № 1055-р «О намерении Российской Федерации не становиться участником Договора к Энергетической хартии» // СЗ РФ. — 2009. — № 32. — Ст. 4053.

⁶⁸ См., например: *Sella P. Dealing with Investment Problems: the World Bank and the International Centre for Settlement of Investment Disputes // International Control of Investment / The Dusseldorf Conference on Multinational Corporations. — New York; Washington; London, 1973. — P. 136.*

Сеульская конвенция учредила Многостороннее агентство по гарантиям инвестиций (МАГИ), которое предоставляет иностранным инвесторам при вложении ими инвестиций на территории развивающихся стран гарантии от некоммерческих рисков, в частности, таких как: перевод валюты; экспроприация и иные аналогичные меры; нарушение договора принимающим государством; война и гражданские беспорядки. Отношения между МАГИ (как и другой подобной страховой организацией) и иностранным инвестором — владельцем гарантии — возникают вследствие заключения между ними договора о гарантии, согласно которому владелец гарантии обязуется уплатить МАГИ денежную премию, а МАГИ — по требованию владельца гарантии компенсировать его убытки в результате возникновения одного или нескольких некоммерческих рисков при осуществлении им инвестиционной деятельности в другом государстве в соответствии с условиями заключённого договора⁶⁹. С момента своего учреждения, в течение 1990–2013 гг., МАГИ предоставило 1143 гарантий с совокупным объёмом в 30,0 млрд дол. США, при этом только 41 из них — в отношении иностранных инвестиций, осуществляемых на территории Российской Федерации⁷⁰.

Договор к Энергетической хартии 1994 г., участниками которого является 47 государств, в первую очередь европейские, содержит положения, относящиеся к поощрению и защите инвестиций в энергетическом секторе. Их можно найти в большинстве двусторонних соглашений о поощрении и взаимной защите капиталовложений, а именно: предоставление иностранным инвестициям режима наибольшего благоприятствования или национального режима; выплату быстрой, достаточной и эффективной компенсации за любые экспроприированные активы; разрешение иностранному инвестору свободно переводить из страны

⁶⁹ Типовые договоры о гарантии размещены на сайте МАГИ [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.miga.org/investmentguarantees/>

⁷⁰ [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.miga.org/>

в свободно конвертируемой валюте инвестированный им капитал и любые связанные с ним доходы и др. Тем не менее, как свидетельствует опыт Республики Казахстан⁷¹, Договор к Энергетической хартии 1994 г. целиком направлен на защиту прав иностранных инвесторов, а поступиться частью своих суверенных прав в случае присоединения к такому Договору будут должны в первую очередь государства, обладающие значительными энергетическими ресурсами, что по большому счету не отвечает интересам Российской Федерации и российских инвесторов, осуществляющих свою деятельность за границей.

Региональные международные договоры в области инвестиционной деятельности, как правило, заключаются в рамках создаваемых экономических союзов государств. К ним, в частности, относится Содружество независимых государств (СНГ), участниками которого являются Азербайджан, Армения, Беларусь, Казахстан, Кыргызстан, Молдова, Россия, Таджикистан, Туркменистан, Узбекистан, Украина. Сотрудничество между этими странами, касающееся инвестиционной деятельности, основано на Соглашении о сотрудничестве в области внешнеэкономической деятельности⁷² от 15 мая 1992 г., Соглашении о взаимном признании прав и регулировании отношений собственности⁷³ от 9 октября 1992 г. и Договоре о создании Экономического союза⁷⁴ от 24 сентября 1993 г. В сфере инвестиционной деятельности принят ряд договоров:

1. Соглашение о сотрудничестве в области инвестиционной деятельности от 24 декабря 1993 г.⁷⁵

⁷¹ См., например: Сулейменов М.К. Правовое регулирование иностранных инвестиций и недропользования в Казахстане (Избранные труды). — Алматы, 2006. — С. 161.

⁷² [Электронный ресурс]. — URL: Справочная правовая система «Кодекс».

⁷³ Там же.

⁷⁴ Бюллетень международных договоров. — 1995. — № 1. — С.3–11.

⁷⁵ Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. — 1994. — № 3. — С. 54–59.

2. Соглашение о содействии в создании и развитии производственных, коммерческих, кредитно-финансовых, страховых и смешанных транснациональных объединений от 15 апреля 1994 г.⁷⁶

3. Конвенция о защите прав инвестора от 28 марта 1997 г.⁷⁷

4. Соглашение о регулировании социально-трудовых отношений в ТНК, действующих на территории государств — участников СНГ от 9 октября 1997 г.⁷⁸

5. Конвенция о ТНК от 6 марта 1998 г.⁷⁹

Следует добавить, что согласно Распоряжению Президента Российской Федерации от 4 марта 2002 г. № 84-рп «О прекращении временного применения Соглашения о сотрудничестве в области инвестиционной деятельности»⁸⁰ и Постановлению Правительства Российской Федерации от 24 июня 2003 г. № 364 «О намерении Российской Федерации не стать участником некоторых международных договоров, подписанных в рамках Содружества Независимых Государств»⁸¹ Российская Федерация отказалась быть связанной международными обязательствами, вытекающими из некоторых вышеуказанных международных договоров. В частности, это касается: а) Соглашения о сотрудничестве в области инвестиционной деятельности от 24 декабря 1993 г.; б) Соглашения о регулировании социально-трудовых отношений в ТНК, действующих на территории государств — участников СНГ от 9 октября 1997 г.; в) Конвенции о ТНК от 6 марта 1998 г.

В настоящее время работа по совершенствованию международно-правового регулирования инвестиционных и иных отношений наиболее активно ведётся в рамках ЕврАзЭС, учреждённого пятью странами —

⁷⁶ Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. — № 8. — С. 112–114.

⁷⁷ Закон. — 1999. — № 12. — С. 25–28.

⁷⁸ Дипломатический вестник. — 1997. — № 11. — С. 33–35.

⁷⁹ [Электронный ресурс]. — URL: Справочная правовая система «Кодекс».

⁸⁰ СЗ РФ. — 2002. — № 10. — Ст. 996.

⁸¹ СЗ РФ. — 2003. — № 26. — Ст. 2661.

Республикой Беларусь, Республикой Казахстан, Кыргызской Республикой, Российской Федерацией и Республикой Таджикистан, в соответствии с Договором об учреждении Евразийского экономического сообщества от 10 октября 2000 г.⁸² Руководствуясь последним, правительства государств — членов ЕврАзЭС 12 декабря 2008 г. подписали Соглашение о поощрении и взаимной защите инвестиций в государствах — членах ЕврАзЭС⁸³. Кроме того, в рамках формирования Единого экономического пространства Республикой Беларусь, Республикой Казахстан и Российской Федерацией были также заключены:

1. Договор о создании единой таможенной территории и формировании таможенного союза от 6 октября 2007 г.⁸⁴

2. Договор о Таможенном кодексе Таможенного союза от 27 ноября 2009 г.⁸⁵

3. Соглашение по вопросам свободных (специальных, особых) экономических зон на таможенной территории Таможенного союза и таможенной процедуры свободной таможенной зоны от 18 июня 2010 г.⁸⁶

4. Соглашение о торговле услугами и инвестициях в государствах — участниках Единого экономического пространства от 9 декабря 2010 г.⁸⁷ и др.

Наибольшую часть международных договоров, регулирующих иностранные инвестиции, составляют двусторонние договоры о поощрении и взаимной защите капиталовложений. Прообразом этих договоров служили заключаемые ещё в XVIII в. соглашения о дружбе, коммерции и навигации.

⁸² СЗ РФ. — 2002. — № 7. — Ст. 632.

⁸³ [Электронный ресурс]. — URL: Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

⁸⁴ СЗ РФ. — 2011. — № 12. — Ст. 1552.

⁸⁵ СЗ РФ. — 2010. — № 50. — Ст. 6615.

⁸⁶ Бюллетень международных договоров. — 2012. — № 7.

⁸⁷ СЗ РФ. — 2012. — № 4. — Ст. 453.

Заключение государствами двусторонних международных договоров в рассматриваемой сфере вызвано двумя обстоятельствами. С одной стороны, развивающиеся страны заинтересованы в привлечении иностранных инвестиций, поскольку получают существенную выгоду от заключаемых между ними и иностранными инвесторами международных инвестиционных соглашений. С другой стороны, иностранные инвесторы нуждаются в понятных и стабильных «правилах игры», которые могут быть гарантированы им лишь на международном уровне. Национальное право подобной характеристикой не отличается, так как его нормы в любой момент могут быть изменены в пользу и в интересах государства.

Российская Федерация является участником более 40 подобных двусторонних соглашений с такими странами, как Бельгия, Великобритания, Германия, Индия, Италия, Канада, Китай, Люксембург, Нидерланды, Финляндия, Франция, Швейцария, Южная Корея, Япония и др. Структура типового соглашения между Правительством Российской Федерации и правительствами иностранных государств о поощрении и взаимной защите капиталовложений⁸⁸, утверждённого Постановлением Правительства Российской Федерации от 9 июня 2001 г. № 456, выглядит следующим образом: а) определения (статья 1); б) защита капиталовложений (статья 2); в) режим капиталовложений (статья 3); г) экспроприация (статья 4); д) возмещение ущерба (статья 5); е) перевод платежей (статья 6); ж) суброгация (статья 7); з) разрешение споров между Договаривающейся Стороной и инвестором другой Договаривающейся Стороны (статья 8); и) разрешение споров между Договаривающимися Сторонами (статья 9); к) консультации (статья 10); л) применение Соглашения (статья 11); м) вступление в силу и срок действия Соглашения (статья 12).

Другим немаловажным источником выступают двусторонние международные договоры об избежании двойного налогообложения. Российская Федерация является участником более

⁸⁸ СЗ РФ. — 2001. — № 25. — Ст. 2578; 2002. — № 15. — Ст. 1445; 2010. — № 52. — Ст. 7137.

50 соглашений об избежании двойного налогообложения доходов и имущества с такими странами, как Австралия, Великобритания, Германия, Индия, Италия, Израиль, Канада, Кипр, Китай, США, Франция, Швейцария, Южная Корея, Япония и др.

Несмотря на создание государствами на многосторонней и двусторонней основах норм международного права и повышение его роли в регулировании инвестиционных отношений, осложнённых иностранным элементом, основным регулятором таких отношений продолжает оставаться национальное право⁸⁹. В настоящее время необходимая правовая база для осуществления инвестиционной деятельности в Российской Федерации практически сформирована. Её основу заложила Конституция Российской Федерации⁹⁰, которая провозгласила право каждого на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещённой законом экономической деятельности (часть 1 статьи 34), установила запрет на принудительное лишение имущества без решения суда и без выплаты предварительного и равноценного возмещения (часть 3 статьи 35) и т.д. Действуют отраслевые кодификационные и иные законодательные акты общего характера, в первую очередь ГК РФ, а также специальные федеральные законы, непосредственно регулирующие инвестиционные отношения, в том числе с участием иностранных лиц. К ним, в частности, относятся Федеральный закон от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» (далее — Закон о капитальных вложениях) и Закон РСФСР от 26 июня 1991 г. № 1488-1 «Об инвестиционной деятельности в РСФСР», который признан утратившим

⁸⁹ См.: Доронина Н.Г., Семилютин Н.Г. Международное частное право и инвестиции: монография. — М.: Ин-т законодательства и сравнит. правоведения при Правительстве РФ; Юрид. фирма «Контракт», 2012. — С. 22.

⁹⁰ РГ. — 1993. — 25 декабря; СЗ РФ. — 1996. — № 3. — Ст. 152; № 7. — Ст. 676; 2001. — № 24. — Ст. 2421; 2003. — № 30. — Ст. 3051; 2004. — № 13. — Ст. 1110; 2005. — № 42. — Ст. 4212; 2006. — № 29. — Ст. 3119; 2007. — № 1. — Ст. 1; № 30. — Ст. 3745; 2009. — № 1. — Ст. 1, 2.

силу в части норм, противоречащих Закону о капитальных вложениях, и потому распространяющийся на отношения по вложению инвестиций в иные объекты.

Принят отдельный Федеральный закон от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» (далее — Закон об иностранных инвестициях). Он определяет основные гарантии прав иностранных инвесторов на инвестиции и получаемые от них доходы и прибыль, условия предпринимательской деятельности иностранных инвесторов на территории Российской Федерации, которые в целом повторяют положения вышеназванных законодательных актов об инвестиционной деятельности.

Дополнительные меры по защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг устанавливает Федеральный закон от 5 марта 1999 г. № 46-ФЗ «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг». Эти меры касаются, в частности, предоставления профессиональными участниками услуг инвесторам, размещения эмиссионных ценных бумаг среди неограниченного круга инвесторов и т.д.

Инвестиционные договоры, заключаемые с инвесторами (как отечественными, так и иностранными) в сферах недропользования, инфраструктуры и долевого участия в строительстве, регулируются тремя федеральными законами: от 30 декабря 1995 г. № 225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции»⁹¹ (далее — Закон о СРП), от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях»⁹² (далее — Закон о концессионных соглашениях) и от 30 декабря 2004 г. № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о

⁹¹ СЗ РФ. — 1996. — № 1. — Ст. 18; 1999. — № 2. — Ст. 246; 2001. — № 26. — Ст. 2579; 2003. — № 23. — Ст. 2174; 2004. — № 27. — Ст. 2711; 2005. — № 1. — Ст. 25; 2009. — № 1. — Ст. 17; 2010. — № 21. — Ст. 2527; 2011. — № 30. — Ст. 4596.

⁹² СЗ РФ. — 2005. — № 30. — Ст. 3126; 2007. — № 46. — Ст. 5557; № 50. — Ст. 6245; 2008. — № 27. — Ст. 3126; 2009. — № 29. — Ст. 3582, 3601; 2010. — № 27. — Ст. 3436; 2011. — № 30. — Ст. 4594; № 49. — Ст. 7015; № 50. — Ст. 7359; 2012. — № 18. — Ст. 2130.

внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации»⁹³ (далее — Закон об участии в долевом строительстве). Во многих субъектах Российской Федерации приняты региональные законодательные акты о государственно-частном партнёрстве, устанавливающие, к примеру, согласно Закону Кемеровской области от 29 июня 2009 г. № 79-ОЗ «Об основах государственно-частного партнёрства»⁹⁴, основы правового регулирования и общие принципы организации отношений, складывающихся в рамках государственно-частного партнёрства. На основании положений статьи 2 Закона Новосибирской области от 29 марта 2012 г. № 200-ОЗ «Об участии Новосибирской области в государственно-частном партнёрстве»⁹⁵ можно сделать вывод о том, что соглашение о государственно-частном партнёрстве — это договор (контракт), заключаемый публичным партнёром — Новосибирской областью, от имени которой выступает уполномоченный исполнительный орган государственной власти Новосибирской области, с одной стороны, и частным партнёром — индивидуальным предпринимателем, российским или иностранным юридическим лицом, с другой стороны, в соответствии с которым у партнёров возникают взаимные права и обязанности. Однако в настоящее время пока отсутствует федеральный закон⁹⁶, наделяющий органы государственной власти субъектов Российской Федерации полномочиями по регулированию порядка заключения, исполнения, изменения и прекращения подобных договоров, что ставит под сомнение действительность и

⁹³ СЗ РФ. — 2005. — № 1. — Ст. 40; 2006. — № 30. — Ст. 3287; № 43. — Ст. 4412; 2008. — № 30. — Ст. 3616; 2009. — № 29. — Ст. 3584; 2010. — № 25. — Ст. 3070; 2011. — № 49. — Ст. 7015, 7040; 2012. — № 29. — Ст. 3998; № 53. — Ст. 7619, 7643.

⁹⁴ Кузбасс. — 2009. — 8 июля.

⁹⁵ Советская Сибирь. — 2012. — 6 апреля.

⁹⁶ Следует отметить, что в настоящее время в Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации находится на рассмотрении внесённый Правительством Российской Федерации и принятый в первом чтении законопроект № 238827-6 «Об основах государственно-частного партнёрства в Российской Федерации». — См.: Постановление Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации от 26 апреля 2013 г. № 2185-6 ГД «О проекте Федерального закона № 238827-6 “Об основах государственно-частного партнёрства в Российской Федерации”» // СЗ РФ. — 2013. — № 18. — Ст. 2254.

возможность применения указанных выше законов субъектов Российской Федерации к гражданским отношениям.

Правовое регулирование инвестиционной деятельности в ОЭЗ и иных подобных зонах осуществляется разными федеральными законами: от 3 декабря 2011 г. № 392-ФЗ «О зонах территориального развития в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁹⁷, от 22 июля 2005 г. № 116-ФЗ «Об особых экономических зонах в Российской Федерации»⁹⁸ (далее — Закон об ОЭЗ), от 10 января 2006 г. № 16-ФЗ «Об Особой экономической зоне в Калининградской области и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации»⁹⁹, от 31 мая 1999 г. № 104-ФЗ «Об Особой экономической зоне в Магаданской области»¹⁰⁰. Действует также Федеральный закон от 28 сентября 2010 г. № 244-ФЗ «Об инновационном центре “Сколково”»¹⁰¹. Несмотря на то, что они принимались в различные исторические периоды и отражали существовавшие в те времена взгляды на роль и место ОЭЗ в экономике страны, все они преследуют общие цели создания и имеют одинаковый механизм взаимодействия лиц, участвующих в реализации инвестиционных проектов. В этой связи возникает вопрос о необходимости проведения работы по упорядочению таких федеральных законов путём объединения содержащихся в них положений в одном законодательном акте.

⁹⁷ СЗ РФ. — 2011. — № 49. — Ст. 7070.

⁹⁸ СЗ РФ. — 2005. — № 30. — Ст. 3127; 2006. — № 23. — Ст. 2383; № 52. — Ст. 5498; 2007. — № 45. — Ст. 5417; 2008. — № 30. — Ст. 3616; 2009. — № 52. — Ст. 6416; 2011. — № 27. — Ст. 3880; № 30. — Ст. 4563, 4590; № 45. — Ст. 6335; № 49. — Ст. 7015, 7043, 7070; № 50. — Ст. 7351; 2012. — № 53. — Ст. 7643; 2013. — № 9. — Ст. 873.

⁹⁹ СЗ РФ. — 2006. — № 3. — Ст. 280; 2007. — № 22. — Ст. 2564; № 45. — Ст. 5417; 2010. — № 48. — Ст. 6252; 2011. — № 27. — Ст. 3880; № 50. — Ст. 7351; 2012. — № 18. — Ст. 2125.

¹⁰⁰ СЗ РФ. — 1999. — № 23. — Ст. 2807; 2004. — № 27. — Ст. 2711; 2005. — № 30. — Ст. 3128; № 52. — Ст. 5575; 2011. — № 50. — Ст. 7351.

¹⁰¹ СЗ РФ. — 2010. — № 40. — Ст. 4970; № 52. — Ст. 7000; № 29. — Ст. 4291, 4300; № 49. — Ст. 7017; 2012. — № 26. — Ст. 3446; № 29. — Ст. 3980.

На уровне субъектов Российской Федерации и муниципальных образований действуют законы субъектов Российской Федерации и решения представительных органов местного самоуправления о государственной и муниципальной поддержке инвестиционной деятельности. Все они в совокупности с законодательными актами Российской Федерации устанавливают формы и порядок поддержки инвесторов со стороны органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления, а также дают дополнительные гарантии для осуществления инвестиционной деятельности на территории субъектов Российской Федерации и муниципальных образований. В качестве примеров следует назвать:

1. Закон Республики Хакасия от 2 апреля 2010 г. № 27-ЗРХ «О государственной поддержке инвестиционной деятельности, осуществляемой в форме капитальных вложений, на территории Республики Хакасия»¹⁰².

2. Закон Алтайского края от 9 декабря 1998 г. № 61-ЗС «Об инвестиционной деятельности в Алтайском крае»¹⁰³.

3. Закон Красноярского края от 30 сентября 2004 г. № 12-2278 «О государственной поддержке инвестиционной деятельности в Красноярском крае»¹⁰⁴.

4. Закон Кемеровской области от 26 ноября 2008 г. № 102-ОЗ «О государственной поддержке инвестиционной, инновационной и производственной деятельности в Кемеровской области»¹⁰⁵.

¹⁰² Вестник Хакасии. — 2010. — 6 апреля, 30 ноября; 2011. — 5 октября; 2012. — 11 мая, 21 декабря; 2013. — 30 апреля.

¹⁰³ Сборник законодательства Алтайского края. — 1998. — № 32; 2001. — № 61, 67; 2002. — № 71; 2003. — № 89, 92; 2004. — № 102, 104; 2005. — № 116; 2006. — № 121; 2007. — № 131, 138, 139; 2008. — № 151; 2009. — № 159; Алтайская правда. — 2012. — 9 февраля, 11 мая.

¹⁰⁴ Ведомости высших органов государственной власти Красноярского края. — 2004. — № 28; 2005. — № 10, 31; 2007. — № 36; 2008. — № 69; 2009. — № 12; 2010. — № 33, 58.

¹⁰⁵ Кузбасс. — 2008. — 28 ноября; 2009. — 17 июля; 2010. — 17 декабря.

5. Закон Новосибирской области от 14 апреля 2007 г. № 97-ОЗ «О государственном регулировании инвестиционной деятельности, осуществляемой в форме капитальных вложений на территории Новосибирской области»¹⁰⁶.

6. Закон Томской области от 18 марта 2003 г. № 29-ОЗ «О государственной поддержке инвестиционной деятельности в Томской области»¹⁰⁷.

7. Закон Ямало-Ненецкого автономного округа от 9 февраля 1998 г. № 6-ЗАО «Об инвестициях»¹⁰⁸.

8. Положение о муниципальной поддержке инвестиционной деятельности на территории г. Новосибирска¹⁰⁹, утверждённое решением Совета депутатов г. Новосибирска от 28 сентября 2010 г. № 125.

К источникам права относятся и обычаи. Необходимость его применения закреплена во многих универсальных международных договорах и актах национального законодательства, например, в статье 4, пункте 3 статьи 8, статье 9, пункте 3 статьи 18 Венской конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров¹¹⁰ от 11 апреля 1980 г. (Венская конвенция), статье 5 ГК РФ, пункте 3 статьи 28 Закона РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже»¹¹¹.

На такой источник права опираются международные коммерческие арбитражи при разрешении и инвестиционных споров. Так, в деле *Benvenuti*

¹⁰⁶ Ведомости Новосибирского областного Совета депутатов. — 2007. — № 20, 62; 2008. — № 37; 2010. — № 18, 51; Советская Сибирь. — 2011. — 5 апреля, 19 июля; 2012. — 7 февраля.

¹⁰⁷ Официальные ведомости Государственной Думы Томской области. — 2003. — № 16, 20; 2005. — № 39; 2007. — № 7; 2009. — № 27; 2010. — № 42; 2012. — № 6/7, 11/2.

¹⁰⁸ Красный Север. — 1998. — 9 февраля; 2000. — 4 августа; 2004. — 30 июня; 2005. — 19 декабря; 2007. — 26 января; 2009. — 11 июня, 3 декабря; 2011. — 1 июля.

¹⁰⁹ Бюллетень органов местного самоуправления г. Новосибирска. — 2010. — № 79. — С. 9; 2012. — № 38. — С. 13.

¹¹⁰ Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. — 1994. — № 1. — С. 64–88.

¹¹¹ Ведомости РФ. — 1993. — № 32. — Ст. 1240; СЗ РФ. — 2008. — № 49. — Ст. 5748.

*and Bonfant SRL v. the Government of the People's Republic of the Congo*¹¹² арбитраж МЦУИС обратился к такому принципу! международного права, как выплата компенсации при национализации, посчитав его признаваемым всеми цивилизованными нациями и в этой связи придав ему характер обычая. В деле *SPP (Middle East) Limited and Southern Pacific Properties Limited v. Arab Republic of Egypt and Egyptian General Company for Tourism and Hotels*¹¹³ арбитраж МТП применил другой принцип, устанавливающий ответственность государства за незаконные действия его должностных лиц, действующих при осуществлении своих должностных обязанностей. В деле *Asian Agricultural Products Limited v. Republic of Sri Lanka*¹¹⁴ в качестве обычной нормы международного права была признана обязанность государства проявить необходимое усердие в своих отношениях с инвестором.

Сложность применения обычая (в отличие от другого источника — международного договора или нормативного правового акта) заключается в определении юридической обязательности применения той или иной практики и, соответственно, в её признании в качестве обычая (критерий *opinio juris et necessitates*). Факт существования нормы права в международном договоре или нормативном правовом акте бесспорен и не нуждается в доказывании.

В юридической науке существуют разные взгляды в отношении того, какими юридическими средствами располагает правоприменитель при решении вопроса, является ли то или иное правило обычаем или нет. Многие учёные полагают, что установить юридическую обязательность можно только эмпирически, путём обращения к правоприменительной практике¹¹⁵. Другие указывают, что обычаи могут быть сформулированы в резолюциях

¹¹² ICSID Reports. — Cambridge, 1993. — Vol. 1. — P. 330–335.

¹¹³ ICSID Reports. — Cambridge, 1995. — Vol. 3. — P. 46–49.

¹¹⁴ ICSID Reports. — Cambridge, 1997. — Vol. 4. — P. 246–251.

¹¹⁵ См., например: Ерпылёва Н.Ю. Международное банковское право: генезис, природа и основные принципы: науч. докл. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. — М., 2000. — С. 37.

Генеральной Ассамблеи ООН, поскольку они отображают консенсус во всём международном сообществе (E.J. de Arechaga, R.-J. Dupuy)¹¹⁶. Существует также мнение, что международные конвенции, выработанные в рамках ООН и включающие общеизвестные международные правила, подлежат применению в качестве обычной международно-правовой нормы¹¹⁷.

С последним утверждением сложно согласиться. Действительно, обычай может сформироваться на основе уже принятых универсальных конвенций, участниками которых является большинство стран мира. Однако такой подход умаляет значение заключения международного договора. Представляется, что если та или иная конвенция уже имеет для государства обязательную юридическую силу в качестве обычной правовой нормы, то смысл присоединения к такой конвенции пропадает. Однако, как мы видим, страны продолжают их ратифицировать, а также заключают однотипные международные договоры, в том числе в сфере поощрения и взаимной защиты иностранных капиталовложений.

Отношения между иностранным инвестором и принимающим государством могут также регулироваться так называемым «мягким правом» («*soft law*», «*green law*»). Под ним в юридической науке обычно понимают акты, которые не содержат строгих и точных обязанностей государств. К «мягкому праву» относят, как правило, резолюции Генеральной Ассамблеи ООН, кодексы поведения и иные акты, в том числе международные договоры, предметом которых является объединение усилий государств в той или иной области, что не предполагает принятия ими на себя каких-либо конкретных обязательств¹¹⁸.

¹¹⁶ Цит. по: Peter W. Arbitration and Renegotiation of International Investment Agreements. — The Hague; Boston; London, 1995. — P. 176.

¹¹⁷ См., например: Даниленко Г. Применение международного права во внутренней правовой системе России: практика Конституционного суда // Государство и право. — 1995. — № 11. — С. 116.

¹¹⁸ См.: Fatouros A.A. Transnational Corporations: Looking for an International Legal Framework for Transnational Corporations // Transnational Corporations and World Development. — London, 1996. — P. 527, 528; International Investment Agreements: Key Issues / U.N. Conference on Trade and Development. — New York; Geneva, 2004. — Vol. 1. — P. 20, 21.

В сфере международного инвестиционного права это:

1. Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 21 декабря 1952 г. № 626 о праве свободной эксплуатации естественных богатств и ресурсов¹¹⁹.
2. Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 14 декабря 1962 г. № 1803 (XVII) «Неотъемлемый суверенитет над естественными ресурсами»¹²⁰.
3. Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 17 декабря 1973 г. № 3171 (XXVIII) о постоянном суверенитете над природными ресурсами.
4. Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 1 мая 1974 г. № 3201 (S-VI) о Декларации об установлении нового международного экономического порядка.
5. Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 12 декабря 1974 г. № 3281 (XXIX) о Хартии экономических прав и обязанностей государств.
6. Руководство Всемирного банка о правовом режиме для прямых иностранных инвестиций 1992 г.
7. Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, 2001 г.¹²¹
8. Основополагающие элементы ОЭСР закона о концессионных соглашениях 2002 г.¹²²
9. Декларация ОЭСР о международных инвестициях и многонациональных предприятиях (в редакции 2011 г.)¹²³.
10. Руководство МТП по международным инвестициям (в редакции 2012 г.)¹²⁴.

¹¹⁹ См.: Международное частное право в избранных документах / Сост. Г.Е. Вилков. — М., 1961. — С. 87.

¹²⁰ UN Doc. A/5217 (1962).

¹²¹ [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/procurem/pfip/guide/pfip-r.pdf>

¹²² [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.oecd.org/dataoecd/41/21/33959859.pdf>

¹²³ [Электронный ресурс]. — <http://www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/ConsolidatedDeclarationTexts.pdf>

¹²⁴ [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.iccwbo.org/Advocacy-Codes-and-Rules/Document-centre/2012/2012-ICC-Guidelines-for-International-Investment/>

11. Кодекс ОЭСР либерализации движения капиталов (в редакции 2013 г.)¹²⁵ и др.

В юридической науке существуют разные взгляды на юридическую силу этих документов. Одни авторы, например В. Cheng, считают, что резолюции Генеральной Ассамблеи ООН имеют обязательную силу, поскольку представляют собой обычай в международном праве¹²⁶. R. Dolzer полагает, что если резолюции и не устанавливают обычные нормы права, то по крайней мере отменяют действие существующих¹²⁷. Другие учёные (А. А. Fatouros, Н. V. Houtte, I. Seidl-Hohenveldern, В. Н. Weston)¹²⁸, напротив, полагают, что по общему правилу резолюции Генеральной Ассамблеи ООН носят рекомендательный характер. I. Shihata справедливо при этом отмечает, что «мягкое право» становится обычным правом и тем самым признаётся обязательным для сторон, когда оно является общей практикой государств, которые рассматривают себя юридически связанными с этой практикой¹²⁹.

Следует поддержать данное мнение. Если бы у государств было намерение придать актам «мягкого права» обязательную юридическую силу, то они облекли бы их в форму международного договора. Не вызывает сомнения и то, что такие акты оказывают влияние на правовую действительность, поскольку выражают согласованную позицию государств в сфере инвестиционной деятельности и могут служить модельными законами для государств.

¹²⁵ [Электронный ресурс]. — URL: http://www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/CapitalMovements_WebEnglish.pdf

¹²⁶ См.: Cheng B. United Nations Resolutions on Outer Space: Instant International Customary Law // *Indian Journal of International Law*. — 1965. — Vol. 5. — P. 36.

¹²⁷ Цит. по: Seidl-Hohenveldern I. *International Economic Law*. — Dordrecht; Boston; London, 1992. — P. 39.

¹²⁸ См., например: Seidl-Hohenveldern I. *Op. cit.* — P. 42; Weston B.H. The Charter of Economic Rights and Duties of States and the Deprivation of Foreign-Owned Wealth // *American Journal of International Law*. — 1981. — Vol. 75. — P. 474, 475; Fatouros A.A. The UN Code of Conduct of Transnational Corporations: Problems of Interpretation and Implementation // *Emerging Standards of International Trade and Investment. Multinational Codes and Corporate Conduct* / Ed. by S.J. Rubin, G.C. Hufbauer. — Totowa, 1983. — P. 106.

¹²⁹ См.: Shihata I. *Legal Treatment of Foreign Investment: «The World Bank Guidelines»*. — Dordrecht; Boston; London, 1993. — P. 42, 43.

Интересным в этом плане является дело *Metalclad Corporation v. United Mexican States* (Case No. ARB(AF)/97/1)¹³⁰. В 1993 г. уполномоченный орган Мексики выдал мексиканской компании COTERIN, контролируемой американской корпорацией Metalclad через ряд других организаций, разрешение на строительство могильника для опасных промышленных отходов на территории муниципального образования Guadalupe. По завершении строительства в 1995 г. между ними было заключено соглашение об эксплуатации данного могильника. Однако в конце 1995 г. муниципальное образование запретило его использование и оспаривало действительность заключённого соглашения. В своём решении арбитраж МЦУИС установил нарушение международного договора НАФТА (в части экспроприации). При этом он сослался на проект! конвенции ООН об ответственности государств, принятый ЮНСИТРАЛ в 1975 г., в соответствии с которым поведение органа государства, его территориальной единицы или организации, если они уполномочены осуществлять публичные функции и действуют в соответствии со своей компетенцией, является поведением государства в рамках международного права. Поскольку действия муниципального образования «эффективно и незаконно не допускали осуществление истцом деятельности на объекте», это позволило их квалифицировать как экспроприацию.

В целом «мягкое право» содержит правила, которые со временем, когда сложится соответствующая практика, могут стать нормами права в классическом понимании.

Судебная и арбитражная практика также выступает регулятором инвестиционных отношений и отличается от обычаев, создаваемых участниками гражданского оборота¹³¹. В частности, государственные суды обладают полномочиями признавать оспариваемый

¹³⁰ ICSID Review — Foreign Investment Law Journal. — 2001. — Vol. 16, No. 1. — P. 1–35.

¹³¹ Более подробно см.: Зыкин И.С. Внешнеэкономические операции: право и практика. — М.: Междунар. отн., 1994. — С. 196, 197.

нормативный правовой акт (отдельные его положения) не соответствующим другому нормативному правовому акту и не действующим полностью или в той или иной части (Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»¹³², глава 24 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации¹³³ (ГПК РФ), глава 23 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации¹³⁴ (АПК РФ)).

В условиях отсутствия необходимых конвенционных норм международного права, регулирующих инвестиционные отношения, значительно повысилась роль международных коммерческих арбитражей, и в первую очередь МЦУИС¹³⁵. К примеру, в известном деле *Salini Costruttori S.P.A. and Italstrade S.P.A. v. Kingdom of Morocco* (Case No. ARB/00/4)¹³⁶ арбитраж МЦУИС указал на отсутствие в Вашингтонской конвенции какого-либо определения инвестиции и сформулировал несколько признаков (*Salini*

¹³² СЗ РФ. — 1994. — № 13. — Ст. 1447; 2001. — № 7. — Ст. 607; № 51. — Ст. 4824; 2004. — № 24. — Ст. 2334; 2005. — № 15. — Ст. 1273; 2007. — № 7. — Ст. 829; 2009. — № 23. — Ст. 2754; 2010. — № 45. — Ст. 5742; 2011. — № 1. — Ст. 1; 2012. — № 53. — Ст. 7572; 2013. — № 14. — Ст. 1637.

¹³³ СЗ РФ. — 2002. — № 46. — Ст. 4532; 2003. — № 27. — Ст. 2700; 2004. — № 24. — Ст. 2335; № 31. — Ст. 3230; № 45. — Ст. 4377; 2005. — № 1. — Ст. 20; № 30. — Ст. 3104; 2006. — № 1. — Ст. 8; № 50. — Ст. 5303; 2007. — № 31. — Ст. 4011; № 41. — Ст. 4845; № 43. — Ст. 5084; № 50. — Ст. 6243; 2008. — № 24. — Ст. 2798; № 29. — Ст. 3418; № 30. — Ст. 3603; № 48. — Ст. 5518; 2009. — № 7. — Ст. 775; № 14. — Ст. 1578, 1579; № 26. — Ст. 3122, 3126; № 45. — Ст. 5264; 2010. — № 7. — Ст. 701; № 11. — Ст. 1169; № 18. — Ст. 2145; № 30. — Ст. 4009; № 31. — Ст. 4163; № 50. — Ст. 6611; № 52. — Ст. 7004; 2011. — № 15. — Ст. 2040; № 19. — Ст. 2715; № 25. — Ст. 3533; № 49. — Ст. 7066, 7067; 2012. — № 7. — Ст. 784; № 18. — Ст. 2127; № 25. — Ст. 3266; 2013. — № 9. — Ст. 872; № 17. — Ст. 2028, 2033; № 19. — Ст. 2326; № 27. — Ст. 3458, 3459, 3470, 3477, 3479; № 43. — Ст. 5442; № 44. — Ст. 5633.

¹³⁴ СЗ РФ. — 2002. — № 30. — Ст. 3012; 2004. — № 31. — Ст. 3216; № 45. — Ст. 4377; 2006. — № 1. — Ст. 8; 2007. — № 41. — Ст. 4845; 2008. — № 18. — Ст. 1941; № 24. — Ст. 2798; № 30. — Ст. 3594; № 49. — Ст. 5727; 2009. — № 26. — Ст. 3122; № 29. — Ст. 3642; 2010. — № 11. — Ст. 1169; № 18. — Ст. 2145; № 31. — Ст. 4197; № 52. — Ст. 6994; 2011. — № 15. — Ст. 2038; № 29. — Ст. 4291, 4301; № 50. — Ст. 7364; 2012. — № 26. — Ст. 3439; № 53. — Ст. 7642; 2013. — № 17. — Ст. 2028; № 23. — Ст. 2884; № 27. — Ст. 3458, 3478, 3479; № 44. — Ст. 5633.

¹³⁵ См., например: *Зыкин И.С.* Инвестиционный арбитраж: проблемы и перспективы // Третейский суд. — 2010. — № 6. — С. 12.

¹³⁶ [Электронный ресурс]. — URL: <http://italaw.com>.

Test), которые впоследствии были использованы при разрешении других инвестиционных споров в МЦУИС. Тем самым вместо государств присущую только им функцию правотворчества в сфере инвестиционной деятельности стали выполнять международные коммерческие арбитражи. Такое положение дел, на наш взгляд, умаляет значение международного договора как основного источника международного права, не отвечает интересам принимающих государств и может угрожать их суверенитету.

Lex mercatoria. На основании автономии воли сторон, получившей всеобщее признание, стороны вправе по взаимному согласию избрать к внешнеэкономическому договору (в том числе инвестиционному) применимое право, например *lex mercatoria*. Такой выбор международными коммерческими арбитражами признаётся законным. Более того, они и сами зачастую обращаются к нормам *lex mercatoria*.

Так, в деле № 4761, 1987 спор между итальянской и ливийской сторонами рассматривал арбитраж МТП. В заключённом между ними договоре подряда было предусмотрено право Ливии в качестве применимого. Арбитраж МТП подтвердил его применение, однако добавил, что в случае, если оно противоречит международной публичной политике или принципам добросовестности, а также если оно не может быть подтверждено или содержит пробелы в регулировании определённых прав и обязанностей, его следует дополнить *lex mercatoria*¹³⁷.

Концепция *lex mercatoria* является дискуссионной в современном международном частном праве. В западной юридической науке, в отличие от отечественной, данной теории уделяется значительное внимание¹³⁸, но

¹³⁷ Collection of ICC Arbitral Awards. 1986–1990 / S. Jarvin, Y. Derains, J.-J. Arnaldez. — Paris; New York, 1994. — P. 519–525.

¹³⁸ См.: *Delaume G.R.* The Proper Law of State Contracts and the Lex Mercatoria: a Reappraisal // *ICSID Review — Foreign Investment Law Journal*. — 1988. — Vol. 3. — P. 79; *Hight K.* The Enigma of the Lex Mercatoria // *Tulane Law Review*. — 1988. — Vol. 63. — P. 613; *Lando O.* The Lex Mercatoria in International Commercial Arbitration // *International and Comparative Law Review*. — 1985. — Vol. 34. — P. 747; *Mustill M.* The New Lex Mercatoria: The First Twenty-Five Years // *Liber Amicorum for Lord Wilberforce* / M. Bos, I. Brownlie. —

решение его отличается неоднозначностью. До сих пор нет единства мнений в отношении самого факта существования *lex mercatoria*. Одни учёные (К. Р. Berger, А. Goldstajjn, О. Lando, С. М. Schmitthoff, Р. F. Weise и др.)¹³⁹ являются сторонниками *lex mercatoria*, другие (А. Kassis, Е. Langen, F. А. Mann, М. Mustill)¹⁴⁰ — ставят под сомнение его существование. Отечественные учёные (И. С. Зыкин и др.)¹⁴¹ в области международного частного права также полагают, что концепция *lex mercatoria* является в настоящее время в недостаточной степени разработанной.

Научные взгляды расходятся и относительно категориального аппарата. Так, одни учёные (М. J. Bonell, Н. Coing, Ph. Fouchard, Y. Loussouarn, F. E. Klein, Р. Lalive, F. Vischer, О. Lando, G. R. Delaume)¹⁴² отдают предпочтение термину *lex mercatoria*, другие (Н. Berman, R. David, G. Goldman, С. М. Schmitthoff)¹⁴³ одновременно используют два термина: «транснациональное право» и «*lex mercatoria*» как синонимы. R.-J. Dupuy в деле *Texaco Overseas Petroleum Co. and California Oil Co. v. Libya*¹⁴⁴ использовал термин «международное право контрактов» (*the international law of contracts*) для обозначения раздела международного права, регулирующего отношения между государством и частными лицами. В отечественной науке

Oxford; New York, 1987. — P. 149; *Lowenfeld A.F.* Lex Mercatoria: an Arbitrator's View // *Arbitration International*. — 1990. — Vol. 6. — P. 133.

¹³⁹ См., например: *Lando O.* Op. cit. — P. 747.

¹⁴⁰ Цит. по: *Tetley W.* The Lex Mercatoria // *Lex Mercatoria and Arbitration: a Discussion of the New Law Merchant* / Ed. by Th.E. Carbonneau. — Boston, 1998. — P. 48; *The Canadian Law and Practice of International Trade with Particular Emphasis on Export and Import of Goods and Services* / J.-G. Castel, W. Graham, S. Hainsworth, A. de Mestral, M. Warner. — Toronto, 1997. — P. 182.

¹⁴¹ См.: *Зыкин И.С.* Внешнеэкономические операции: право и практика. — М.: Междунар. отн., 1994. — С. 229; *Международное частное право: современные проблемы: В 2 кн.* / Под ред. М. М. Богуславского. — М.: Наука, 1993. — Кн. 2. — С. 135.

¹⁴² См.: *Basle Symposium Governing Contractual Obligations (Proceedings)* / Ed. by F. Klein, F. Vischer. — Basle; Frankfurt, 1983. — P. 16, 29, 105, 130, 134–137, 141, 178.

¹⁴³ Ibid. — P. 120–121, 127; *Berman H., Kaufman C.* The Law of International Commercial Transactions (*Lex Mercatoria*) // *Harvard International Law Journal*. — 1978. — Vol. 19. — P. 222–225.

¹⁴⁴ *International Law Reports*. — 1973. — Vol. 53. — P. 389–512; *International Legal Materials*. — 1981. — Vol. 20. — P. 58, 59.

для обозначения источников, которые оказывают регулирующее воздействие на отношения и не относятся к государственным предписаниям, зачастую применяется другой термин — «негосударственное регулирование», к которому относятся обычаи и обыкновения, договорные условия, в том числе базирующиеся на типовых проформах, а также арбитражная практика, кодексы поведения и др.¹⁴⁵

По общему правилу считается, что *lex mercatoria* формируют общепризнанные принципы права и нормы обычного права в сфере международной торговли без ссылки на конкретную национальную правовую систему. Его элементами являются унифицированные нормы международных договоров (например, Венской конвенции), общие принципы права (например, *pacta sunt servanda*), резолюции, рекомендации и кодексы поведения, принятые международными организациями, включая ЮНСИТРАЛ и УНИДРУА, обычаи и обыкновения международной торговли (например, ИНКОТЕРМС и унифицированные правила и обычаи МТП для документарных аккредитивов, а также стандартные формы контрактов, которые получили всеобщее признание)¹⁴⁶.

По вопросу о признании *lex mercatoria* в качестве автономной системы права (наряду с международным и национальным правом) в юридической науке до сих пор продолжаются споры. Одни учёные являются сторонниками автономности *lex mercatoria* (К.Р. Berger, Н.Ж. Berman, F.Ж. Dasser, А. Goldstajn, В. Goldman, Р.А. Gourion, N. Horn, Р. Lalive, J. Ramberg, С.М. Schmitthoff)¹⁴⁷, другие (М. Bonell, Н.В. Houtte, А. Kassis, Р. Lagarde)¹⁴⁸,

¹⁴⁵ См.: Международное частное право: современные проблемы. — Кн. 2. — С. 138, 149.

¹⁴⁶ См.: The Canadian Law and Practice of International Trade with Particular Emphasis on Export and Import of Goods and Services / J.-G. Castel, W. Graham, S. Hainsworth, A. de Mestral, M. Warner. — Toronto, 1997. — P. 182.

¹⁴⁷ См., например: Basle Symposium Governing Contractual Obligations (Proceedings) / Ed. by F. Klein, F. Vischer. — Basle, Frankfurt, 1983. — P. 22, 189; Berger K.P. The Creeping Codification of the Lex Mercatoria. — The Hague; London; Boston, 1999. — P. 112; Berman H.J., Dasser F.J. The «New» Law Merchant and the «Old»: Sources, Content, and Legitimacy // Lex Mercatoria and Arbitration: a Discussion of the New Law Merchant / Ed. by Th.E. Carbonneau. — Boston, 1998. — P. 53; Goldstajn A. Usages of Trade and Other Autonomous Rules

напротив, — её противниками. Но в любом случае нельзя не признать *lex mercatoria* реальной правовой действительностью, что подтверждается международной арбитражной практикой¹⁴⁹.

В целом следует заключить, что нормы *lex mercatoria* относительно независимы от национальных правопорядков государств. Тем не менее, в настоящее время рано говорить о *lex mercatoria* как о сформировавшемся автономном правопорядке, способном полностью заменить национальные правовые системы. Однако он имеет все основания стать таковым в будущем.

§ 3. Применение норм, регулирующих инвестиционные отношения, осложнённые иностранным элементом, в национальной правовой системе

Как показало исследование, в настоящее время система правового регулирования инвестиционных отношений, осложнённых иностранным элементом, включает в себя многообразные нормы, которые содержатся в различных источниках (многосторонних и двусторонних международных договорах, нормативных правовых актах, обычаях, документах международных организаций и т.д.) и отличаются друг от друга по своей правовой природе. В частности, одни из них возникают на международном уровне путём заключения между несколькими государствами

of International Trade According to the UN (1980) Sales Convention // International Sales of Goods / Ed. by P. Sarcevic, P. Volken. — Dobbs Ferry; New York, 1986. — P. 63, 70, 71; Lando O. Op. cit. — P. 752; Ramberg J. International Commercial Transactions. — Paris; Cambridge; Stockholm, 2000. — P. 20; Schmitthoff C.M. Commercial Law in a Changing Economic Climate. — London, 1981. — P. 18.

¹⁴⁸ См., например: Bonell M.J. The Law Applicable to International Commercial Contracts: The Standpoint of Italian Doctrine and Case-Law // Basle Symposium Governing Contractual Obligations (Proceedings) / Ed. by F. Klein, F. Vischer. — Basle; Frankfurt, 1983. — P. 160.

¹⁴⁹ См., например: Collection of ICC Arbitral Awards. 1986-1990 / S. Jarvin, Y. Derains, J.-J. Arnaldez. — Paris; New York, 1994. — P. 154-165; Collection of ICC Arbitral Awards. 1974-1985 / S. Jarvin, Y. Derains. — Paris; New York, 1990. — P. 122-124.

международных договоров и тем самым относятся к системе международного права. Другие создаются отдельными государствами при принятии ими нормативных правовых актов и принадлежат системе национального права. Третьи исходят от субъектов внешнеэкономического оборота и формируются при осуществлении ими международной инвестиционной деятельности.

Несмотря на своё разное происхождение все они осуществляют регулирующее воздействие на инвестиционные отношения, осложнённые иностранным элементом, в рамках национальной правовой системы¹⁵⁰, включающей применение с согласия государства других, помимо национальных, норм права (международных договоров, иностранного права, обычаев, *lex mercatoria* и т.д.). Именно она способна обеспечить надлежащее осуществление субъективных гражданских прав и исполнение юридических обязанностей российских и иностранных инвесторов, тогда как международная правовая система предназначена лишь для международного сотрудничества государств и подразумевает использование иных, характерных для межгосударственного общения, правовых средств. Другими словами, инвестиционные отношения, осложнённые иностранным элементом, не могут признаваться межгосударственными и подлежать регламентации внутри международной правовой системы. Это касается также отношений между иностранным инвестором и принимающим государством или международной организацией вследствие заключения между ними внешнеэкономического договора или внедоговорного причинения вреда.

В частности, договор о гарантии, предоставленной МАГИ иностранному инвестору, следует рассматривать не как международно-правовое средство обеспечения выполнения принимающим государством своих международных обязательств, но как гражданско-правовой договор

¹⁵⁰ Более подробно о правовой системе и её соотношении с системой права см.: Сулейменов М.К. Право как система. — Алматы: Юр. фирма «Зангер», 2011. — С. 53.

страхования в силу следующих обстоятельств. Во-первых, сторонами правоотношения, возникающего вследствие заключения договора о гарантии, являются МАГИ и владелец гарантии — иностранный инвестор, представляющий собой физическое или юридическое лицо. Во-вторых, такое правоотношение носит обязательственный характер, проявляющийся в том, что одна сторона (владелец гарантии) уплачивает другой стороне (МАГИ) обусловленную договором плату (премию), а МАГИ в соответствии с Сеульской конвенцией при наступлении предусмотренного в договоре события — компенсацию владельцу гарантии. В-третьих, основанием выплаты компенсации является страховой случай — определённые действия принимающего государства, относительно которых неизвестно, наступят они или нет (введение ограничений на перевод валюты, экспроприация или аналогичные меры, нарушение договора между владельцем гарантии и принимающим государством, война и гражданские беспорядки). В-четвёртых, после выплаты владельцу гарантии или согласия на выплату компенсации МАГИ уступаются права или требования, связанные с гарантированным капиталовложением, которые могут быть у владельца гарантии в отношении принимающей страны или иных должников (статья 18 Сеульской конвенции). Другими словами, имеет место суброгация (статья 965 ГК РФ)¹⁵¹.

Вместе с тем в литературе можно встретить другую точку зрения о международно-правовом характере отношения между иностранным инвестором и принимающим государством и о возможности возложения на такое государство международной ответственности. Так, по мнению К. Хобера, проект статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния¹⁵², разработанный ЮНСИТРАЛ, в статье 1

¹⁵¹ О соотношении частноправовых и публично-правовых (международных) отношений на примере суброгации см. также: *Доронина Н.Г., Семилюткина Н.Г.* Международное частное право и инвестиции: монография. — М.: Ин-т законодательства и сравнит. правоведения при Правительстве РФ; Юрид. фирма «Контракт», 2012. — С. 67, 68.

¹⁵² [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.un.org/ru/documents/>

охватывает все международные обязательства государств, в том числе и перед другими — частными — лицами¹⁵³. Против такого подхода справедливо выступила Н.Н. Вознесенская, указав, что данный документ предназначен для регулирования межгосударственных, а не частных отношений, а сама ответственность возникает только перед другими субъектами международного права¹⁵⁴. Нельзя согласиться и с существованием так называемых диагональных отношений (М. Хофманн и др.)¹⁵⁵, конструкция которых приводит к дальнейшему смешению, а не разграничению межгосударственных и частноправовых отношений.

Представляется, что вовлечение иностранных инвесторов и принимающих государств в арбитражное разбирательство, в том числе в МЦУИС, применение норм международного права, выступающих наряду с нормами национального права в качестве правового основания для возмещения вреда (убытков), не меняют характер существующего между участниками инвестиционного спора правоотношения. Ответственность принимающего государства перед иностранным инвестором остаётся гражданско-правовой. Последняя выражается в обязанности выплатить в первую очередь компенсацию (возместить вред), которая присуждается не только национальными судами, но и международными коммерческими арбитражами, и возникает в рамках национальной правовой системы.

Необходимость проводить различие между межгосударственными и частноправовыми отношениями отмечается в международной судебной и арбитражной практике. Например, в деле англо-иранской нефтяной компании *Anglo-Iranian Oil Co. Case* от 22 июля 1952 г. Международный Суд

¹⁵³ См.: Хобер К. Ответственность государства и инвестиционный арбитраж // Международный коммерческий арбитраж. — 2007. — № 3. — С. 11.

¹⁵⁴ См.: Вознесенская Н.Н. Правовое регулирование и защита иностранных инвестиций в России: монография. — М.: Волтерс Клувер, 2011. — С. 295, 296.

¹⁵⁵ См.: Хофманн М. Взаимодействие права иностранных инвестиций и международного экологического права // Соотношение права иностранных инвестиций и экологического права: Сб. ст. / Под ред. А. Алиева, С. Крупко, А. Трунка. — М.: Норма, 2012. — С. 54.

ООН провёл различие между концессионным соглашением, заключённым между англо-иранской компанией и Правительством Ирана, и договором между Ираном и Великобританией и установил, что Великобритания не является стороной концессионного договора и не может требовать от Ирана выполнения обязательств, установленных концессионным контрактом по отношению к компании. На основании этого он признал себя неправомочным разрешить данный спор¹⁵⁶. Из решения Международного Суда ООН от 6 июля 1957 г. по делу о норвежских займах *Case of Certain Norwegian Loans (France v. Norway)* (1955–1957 гг.) также вытекает, что договоры между государством и частным лицом регулируются внутренним правом этого государства, а не нормами международного права¹⁵⁷.

В деле МЦУИС *SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Islamic Republic of Pakistan* (ICSID Case No. ARB/01/13)¹⁵⁸ инвестиционный спор возник между швейцарской фирмой SGS Société Générale de Surveillance S.A. и Правительством Пакистана, которые в 1994 г. заключили контракт об оказании услуг по предварительному инспектированию товаров, импортируемых в Пакистан из других стран. Инспектирование должно было осуществляться за границей перед отправкой товаров в Пакистан и на границе совместно с таможенными органами Пакистана. Контракт содержал арбитражную оговорку, закрепляющую передачу любых споров на рассмотрение арбитража в соответствии с Арбитражным актом Пакистана в г. Исламабаде.

В 1996 г. Правительство Пакистана уведомило швейцарскую фирму о расторжении контракта. Оспаривая правомерность такого поведения, швейцарская фирма обратилась сначала в судебные инстанции в Швейцарии, а затем в МЦУИС, ссылаясь на двусторонний международный договор 1995 г. между Швейцарской конфедерацией и Пакистаном, который

¹⁵⁶ [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.icj-cij.org/icjwww/idecisions/isummaries/iukisummery520722.htm>

¹⁵⁷ [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.icj-cij.org/icjwww/idecisions/isummaries/ifnsummary570706.htm>

¹⁵⁸ [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.worldbank.org/icsid/cases/SGS-decision.pdf>

закреплял юрисдикцию МЦУИС в случае нарушения одной из сторон положений этого договора. В нём было установлено, что любое государство будет постоянно гарантировать соблюдение своих обязательств в отношении осуществления капиталовложений иностранными инвесторами другого государства.

Однако арбитраж МЦУИС провёл различие между нарушением международного договора и контракта, отметив, что государство может нарушить международный договор без какого-либо нарушения контракта и наоборот. При толковании статьи 11 двустороннего международного договора он справедливо пришёл к выводу, что эта статья не поднимает «нарушение контракта» до «нарушения международного договора», хотя, в принципе, это не означает, что государства не могут прямо предусмотреть подобное положение в договоре («*umbrella clause*», «*elevator clause*», «*mirror clause*»). Как следствие, арбитраж МЦУИС констатировал свою юрисдикцию по спорам, вытекающим из международного договора, и указал на неподсудность ему споров, связанных с нарушением контракта об оказании услуг по предварительному инспектированию. Но даже если государство и нарушило свои международные обязательства, вытекающие из международного договора, то для иностранного инвестора при отсутствии заключённого с таким государством внешнеэкономического договора это влекло бы, по нашему мнению, возникновение не межгосударственного правоотношения, а гражданского обязательства из внедоговорного причинения вреда (статьи 16, 16.1 и 1069 ГК РФ), связанного с нарушением принимающим государством положений международного договора.

Вместе с тем на международном уровне предпринимались попытки одновременно урегулировать в одном документе права и обязанности государств и иностранных инвесторов как субъектов международного публичного права. В частности, это касается Руководства МТП по международным инвестициям (в редакции 2012 г.), Руководства ОЭСР для многонациональных предприятий (в редакции 2011 г.) и проекта

Многостороннего соглашения по инвестициям. Они содержат перечень прав и обязанностей иностранных инвесторов и принимающих государств, но не предусматривают санкций за их нарушение. Такой подход, на наш взгляд, не имеет перспективы для своего развития.

Во-первых, установление прав и обязанностей государств и иностранных инвесторов в рамках международного правоотношения означает придание иностранным инвесторам — частным лицам международной правосубъектности, т.е. уравнивание их в юридических правах с государствами — публично-правовыми образованиями. Подобное понимание справедливо критиковалось как в советский, так и современный период (В.И. Сапожников, Г.И. Тункин, I. Brownlie и др.)¹⁵⁹. По этому вопросу Л.А. Лунц писал: «доктрина, по которой соглашение между частным лицом, иностранной компанией и государством выводится из сферы гражданского права и переносится в область международного публичного права, имеет своей предпосылкой тезис о возможности для частноправовой организации и для отдельного физического лица быть субъектом международно-правовых отношений — тезис, стоящий в прямом противоречии с принципом государственного суверенитета»¹⁶⁰. И в настоящее время притязания иностранных инвесторов, прежде всего ТНК, на международную правосубъектность, по справедливому выражению Г.М. Вельяминова, явно не имеют пока шансов для успеха, по крайней мере, в рамках ООН¹⁶¹.

Во-вторых, реализация предусмотренных прав и исполнение обязанностей иностранных инвесторов и государств не могут быть

¹⁵⁹ См.: Курс международного права: В 7 т. / Ю.А. Баскин, Н.Б. Крылов, Д.Б. Левин и др. — М.: Наука, 1989. — Т. 1. — С. 165, 166; Международное право / Под ред. Г.И. Тункина. — М.: Юрид. лит.-ра, 1982. — С. 82; Международное право / Под ред. Ю.М. Колосова, В.И. Кузнецова. — М.: Международные отношения, 1995. — С. 65; *Brownlie I. Principles of Public International Law.* — Oxford, 1999. — P. 57, 62–66.

¹⁶⁰ Цит. по: *Богатырёв А.Г.* Инвестиционное право. — М.: Рос. право, 1992. — С. 76.

¹⁶¹ См.: *Вельяминов Г.М.* Международное экономическое право и процесс (Академический курс): Учебник. — М.: Волтерс Клувер, 2004. — С. 389. См. также: *Sauvant K.P., Aranda V.* The International Legal Framework for Transnational Corporations // *The Theory of Transnational Corporations* / Ed. by A. A. Fatouros. — London; New York, 1994. — Vol. 20. — P. 84.

осуществлены в рамках международных обязательств, действующих в международной правовой системе, поскольку международно-правовые санкции неприменимы к частным лицам. Другое дело — регламентируемые внутри национальной правовой системы отношения между государством и иностранным инвестором частноправового и публично-правового характера, в рамках которых права и обязанности иностранных инвесторов и государств чётко и ясно установлены и обеспечены нормами соответствующих отраслей национального права.

Именно по этой причине все предложенные акты, направленные на регулирование иностранных инвестиций на международном уровне в рамках международно-правовых (межгосударственных) отношений, участниками которых выступают государства и иные субъекты международного публичного права, носят декларативный и рекомендательный характер и не в состоянии, на наш взгляд, стать полноценными действенными нормами международного инвестиционного права.

Но это не умаляет важность международного права в регулировании инвестиционных отношений, осложнённых иностранным элементом. В современных условиях глобализации происходит углубление взаимодействия международного и внутригосударственного права, что обуславливает интернационализацию последнего¹⁶² и приводит к увеличению числа объектов совместного правового регулирования, требующих, как справедливо отмечает Ю.А. Тихомиров, более тонкого и умелого сочетания принципов и норм, введения новых юридических режимов в обеих правовых системах¹⁶³. Инвестиционные отношения, осложнённые иностранным элементом, не являются исключением. Они должны регулироваться не

¹⁶² См., например: *Лукашук И.И.* Взаимодействие международного и внутригосударственного права в условиях глобализации // Журнал российского права. — 2002. — № 3. — С. 122; *Лукьянова Е.Г.* Основные тенденции развития российского права в условиях глобализации // Государство и право. — 2004. — № 7. — С. 84.

¹⁶³ См.: *Тихомиров Ю.А.* Глобализация: взаимовлияние внутреннего и международного права // Журнал российского права. — 2002. — № 11. — С. 5.

только нормами национального права, которые в любой момент могут быть изменены в пользу и интересах государства и потому не в состоянии создать необходимые условия для свободного перемещения капитала между странами и гарантии иностранным инвесторам при осуществлении ими предпринимательской деятельности в принимающей стране.

Таким образом, правовое регулирование инвестиционных отношений, осложнённых иностранным элементом, должно осуществляться с учётом норм международного права, но в рамках национальной правовой системы, допускающей применение с согласия принимающего государства других, помимо национальных, норм права (международных договоров, иностранного права, обычаев, *lex mercatoria* и т.д.) и способной обеспечить надлежащее осуществление субъективных гражданских прав и исполнение юридических обязанностей российских и иностранных инвесторов.

§ 4. Международное инвестиционное право в системе правового регулирования инвестиционных отношений, осложнённых иностранным элементом, и направления его дальнейшего совершенствования

Сформировавшуюся в настоящее время и значительную по своему объёму совокупность норм международного права, регулирующих инвестиционные отношения, осложнённые иностранным элементом, и содержащихся в многочисленных международно-правовых источниках, принято именовать международным инвестиционным правом. Этот термин получил широкое распространение в науке. Его можно часто встретить как в западной (D. Carreau, R. Dolzer, P. Juillard, C. Schreuer, S. Vasciannie и др.)¹⁶⁴, так и в отечественной литературе по международному публичному праву

¹⁶⁴ См., например: *Dolzer R., Schreuer C. Principles of International Investment Law.* — Oxford, 2008. — 434 p.; *The Oxford Handbook of International Investment Law / Ed. by P. Muchlinski, F. Ortino, C. Schreuer.* — Oxford, 2008. — 1282 p.; *Vasciannie S. The Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law and Practice // The British Yearbook of International Law.* — 1999. — Vol. LXX. — P. 99–164.

(К.А. Бекяшев, А.Г. Богатырёв, Г.К. Дмитриева, И.Н. Лебединец, И.И. Лукашук, И.Э. Папушина, В.А. Трапезников, И.З. Фархутдинов, В.М. Шумилов и др.)¹⁶⁵. Понятие «международное инвестиционное право» применяется также в документах и материалах международных организаций, в частности ОЭСР¹⁶⁶.

Относительно места международного инвестиционного права в системе правового регулирования инвестиционных отношений, осложнённых иностранным элементом, в юридической науке существуют разные взгляды. Одни учёные (А. Г. Богатырёв, В. В. Силкин и др.)¹⁶⁷ полагают, что оно представляет собой часть международного частного права; другие (И.Н. Лебединец, И.И. Лукашук, И.Э. Папушина, В.А. Трапезников, Я. Фиссе, В.М. Шумилов и др.)¹⁶⁸ — часть (отрасль) международного (международного экономического) права; третьи (И.З. Фархутдинов)¹⁶⁹ — комплексную отрасль международного права, которая включая в себя частно- и публично-правовые нормы. Кроме того, иногда обосновывается существование одновременно международного инвестиционного публичного

¹⁶⁵ См., например: *Фархутдинов И.З.* Международное инвестиционное право: теория и практика применения. — М.: Волтерс Клувер, 2005. — 432 с.

¹⁶⁶ См., например: *Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law / OECD Working Papers on International Investment.* — 2004. — № 3. — 40 p.

¹⁶⁷ См.: *Богатырёв А.Г.* О международном инвестиционном праве // Советский журнал международного права. — 1991. — № 2. — С. 19; *Силкин В.В.* Прямые иностранные инвестиции в России: правовые формы привлечения и защиты. — М.: Юристъ, 2003. — С. 37.

¹⁶⁸ См.: *Вельяминов Г.М.* Международное экономическое право и процесс (Академический курс): Учебник. — М.: Волтерс Клувер, 2004. — С. 49; *Лебединец И.Н.* Международно-правовые гарантии иностранных инвестиций: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. — М., 1997. — С. 11; *Лукашук И.И.* Международное право: Особенная часть: Учебник. — М.: Волтерс Клувер, 2008. — С. 247; *Папушина И.Э.* Правосубъектность государств в международных инвестиционных отношениях: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. — Казань, 2000. — С. 24; *Трапезников В.А.* Роль и место международно-правовых гарантий в международном инвестиционном праве // Журнал международного частного права. — 2003. — № 4. — С. 3; *Фиссе Я.* Правовое регулирование иностранных инвестиций (Международно-правовые аспекты): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. — Киев, 1995. — С. 7, 8; *Шумилов В.М.* Международное публичное экономическое право. Учеб. пособие. — М.: НИМП, 2001. — С. 17.

¹⁶⁹ См.: *Фархутдинов И.З.* Международное инвестиционное право и процесс: Учебник. — М.: Проспект, 2010. — С. 6.

и частного права (А.Г. Богатырёв). При этом международное частное инвестиционное право рассматривается как институт или подотрасль международного частного права наряду с международным торговым правом, международным трудовым правом, международным семейным правом и т.п.¹⁷⁰

Действительно, не вызывает сомнения международно-правовой характер международного инвестиционного права. Тем не менее возникает вопрос о том, является ли оно частью международного публичного или частного права. С первой взгляда, ответ лежит на поверхности. Поскольку в инвестиционные отношения вступают инвесторы — физические и юридические лица, то данные нормы являются составной частью международного частного права, а не международного публичного (экономического) права, регламентирующего межгосударственные (экономические) отношения.

Такой вывод был бы справедлив при условии, что само международное частное право является частью международного права (И.П. Блищенко, Л.Н. Галенская, В.Э. Грабарь, П.Е. Казанский, С.Б. Крылов, С.А. Малинин и др.)¹⁷¹. Однако традиционно международное частное право рассматривается как самостоятельная отрасль внутригосударственного права (М.М. Богуславский, Г.К. Дмитриева, Н.Г. Доронина, В.П. Звеков, Л.А. Лунц, Г.К. Матвеев, И.С. Перетерский и др.)¹⁷². В его состав, помимо норм международного права, входят коллизионные и материально-правовые нормы национального права, регулирующие гражданские, семейные, трудовые и гражданско-процессуальные отношения, осложнённые

¹⁷⁰ См.: *Богатырёв А.Г.* Государственно-правовой механизм регулирования инвестиционных отношений: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01. — М., 1996. — С. 8.

¹⁷¹ См., например: *Казанский П.Е.* Учебник международного права публичного и гражданского. — Одесса, 1902. — С. 502; *Крылов С.Б.* Международное право. — М., 1947. — С. 29–32.

¹⁷² См., например: *Богуславский М.М.* Международное частное право. — М.: Юристъ, 2002. — С. 30; *Доронина Н.Г.* Актуальные проблемы международного частного права // Журнал российского права. — 2010. — № 1. — С. 114, 115; *Международное частное право: Учебник / Под ред. Г.К. Дмитриевой.* — М.: ТК Велби; Проспект, 2003. — С. 39.

иностранным элементом¹⁷³. Другие правоведы идут дальше и вообще отрицают самостоятельный (отраслевой) характер международного частного права, считая его частью внутригосударственного гражданского права (М.М. Агарков, М.И. Брагинский, А.Л. Маковский, Ф.Ф. Мартенс, В.Ф. Попондопуло, О.Н. Садиков, Е.А. Суханов и др.)¹⁷⁴.

Национально-правовая природа международного частного права основана в первую очередь на теории трансформации, согласно которой международный договор считается заключённым между государствами и является обязательным лишь для них, и для того чтобы его положения стали нормами права, адресованными к физическим и юридическим лицам и подлежащими применению к отношениям с их участием, они должны быть трансформированы в нормы внутригосударственного права. При этом инкорпорируемая норма зачастую рассматривается как норма национального права¹⁷⁵.

Однако в последние годы в юридической литературе теория трансформации всё чаще стала подвергаться обоснованной критике (Л.П. Ануфриева, С.В. Бахин, Г.В. Игнатенко, С.Ю. Марочкин, Н.В. Миронов, Р.А. Мюллерсон, О.И. Тиунов, И.З. Фархутдинов, И.О. Хлестова и др.)¹⁷⁶. Эти учёные справедливо полагают, что применение

¹⁷³ См., например: *Богуславский М.М.* Международное частное право. — М.: Юристъ, 2002. — С. 20–23.

¹⁷⁴ См., например: *Маковский А.Л.* Проблема природы международного частного права в советской науке // Проблемы совершенствования советского законодательства. — М., 1984. — Т. 29. — С. 222–224; *Мартенс Ф.Ф.* Современное международное право цивилизованных народов: В 2 т. — М., 1996. — Т. 2. — С. 180; *Попондопуло В.Ф.* Понятие и источники международного коммерческого права // Правоведение. — 2003. — № 5. — С. 105; *Суханов Е.А.* Система частного права // Вестник Моск. гос. ун-та. Серия 11. Право. — 1994. — № 4. — С. 30, 31.

¹⁷⁵ См., например: *Каланда В.А.* О трансформации норм международного права в правовую систему Российской Федерации (конституционно-правовой анализ) // Московский журнал международного права. — 1994. — № 3. — С. 22.

¹⁷⁶ См., например: *Ануфриева Л.П.* Соотношение международного публичного и международного частного права: правовые категории. — М.: Спарк, 2002. — С. 197, 345; *Бахин С.В.* О правовой природе норм, унифицированных посредством международного договора // Российский ежегодник международного права. 1998–1999. — СПб., 1999. — С. 51–56; *Фархутдинов И.З.* Международное инвестиционное право и процесс: Учебник. — М.: Проспект, 2010. — С. 33; *Хлестова И.О.* Соотношение международного и

судами норм международного права не меняет международно-правовой природы этих норм, и соответственно не происходит их инкорпорации во внутреннее право государства, и они не становятся нормами национального права. Так, по мнению Р.А. Мюллерсона, как при инкорпорации, так и при отсылке нормы правовой системы (отрасли), к которой делается отсылка, не становятся нормами отсылающей системы. Отсылочная норма лишь санкционирует применение норм «чужой» системы права в сфере действия данной правовой системы. «Следовательно, как и нормы иностранного права «не превращаются» в нормы национального права данного государства в случае коллизионной отсылки к ним, так и правила международных договоров не становятся частью внутреннего права в результате применения отсылочной нормы к международному праву»¹⁷⁷.

С вышеуказанными аргументами нельзя не согласиться. Действительно, любая норма права не может иметь двойственный характер и одновременно относиться к разным системам (отраслям) права. Она либо международная, либо национально-правовая, точно так же, как и норма гражданского, административного и иных отраслей права занимает лишь одно, соответствующее её правовой природе, место в системе национального права. Норма международного и национального права всегда остаётся в своей родной системе права, но может применяться в другой правовой системе в соответствии с нормами той системы права, которая формирует такую другую правовую систему.

Международно-правовой характер норм международных договоров, регулирующих отношения с участием иностранных физических и юридических лиц, доказывается, во-первых, тем, что такие нормы находятся не в актах национального законодательства, а в текстах международных договоров. Именно на них, так же как и на положения национального

внутригосударственного права и Конституция Российской Федерации // Журнал российского права. — 1997. — № 12. — С. 25.

¹⁷⁷ См.: Мюллерсон Р.А. О соотношении международного публичного, международного частного и национального права // Советское государство и право. — 1982. — № 2. — С. 83.

законодательства, непосредственно ссылаются суды и иные правоприменительные органы при вынесении своих решений (часть 1 статьи 11 ГПК РФ и часть 1 статьи 13 АПК РФ). Во-вторых, такие нормы [международного права] толкуются в соответствии с международным, а не национальным правом. К примеру, пункт 1 статьи 7 Венской конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров от 11 апреля 1980 г. прямо указывает на то, что при её толковании надлежит учитывать её международный характер и необходимость содействовать достижению единообразия в её применении и соблюдению добросовестности в международной торговле. В-третьих, по своему содержанию нормы международного права зачастую не совпадают, а иногда даже прямо противоречат нормам национального права и потому не могут быть «встроены» надлежащим образом в систему национального права и являться её частью. То же самое касается норм иностранного права, обычаев делового оборота, *lex mercatoria* и т. д.

Однако при национально-правовом подходе к международному частному праву его международно-правовые нормы теряют свою международно-правовую природу, а само оно уже не может претендовать на универсальный (всеобщий) характер для различных государств. В данном случае считается, что слова «международное частное» относятся не к праву, а к характеру отношений, им регулируемых, что, на наш взгляд, является не совсем правильным. На условность используемого термина «международное частное право» для обозначения совокупности норм международного и национального права в своё время ещё обращал внимание Л. А. Лунц. Он писал: «В наименовании “международное частное право” слово “международное” имеет иной смысл, чем в наименовании “международное публичное право”». Международное частное право, по его мнению, является международным в том смысле, что регулирует отношения, выходящие за рамки правовой системы одного государства¹⁷⁸.

¹⁷⁸ См.: Лунц Л.А. Курс международного частного права: В 3 т. — М.: Спарк, 2002. — С. 46, 47.

Полагаем, что использовать в науке юридические понятия без учёта их семантического содержания было бы ошибкой. По этой причине международное частное право должно пониматься именно как совокупность норм международного права, которые регулируют международные (транснациональные) частные отношения и имеют универсальный характер. Только в этом случае оно может быть одинаковым в разных странах, применяться единообразно и претендовать на статус международного. В этой связи Ю.М. Колосов справедливо отмечает, что «... было бы правильно признавать существование общего для государств международного частного права, а не множества национальных частных прав»¹⁷⁹. Поскольку, как показало исследование, осложнённые иностранным элементом частные отношения регулируются нормами права, относящимися к разным системам (международного и национального) права, то более обоснованным следует признать мнение следующей группы учёных (А.Г. Богатырёв, Н.Ю. Ерпылёва, А.Н. Макаров, Р.А. Мюллерсон, К.Л. Разумов, Г.И. Тункин и др.)¹⁸⁰ о комплексной природе международного частного права, объединяющего нормы международного и национального права и выступающего тем самым межсистемным образованием, которое не является самостоятельной системой или отраслью права.

В юридической науке существуют и другие точки зрения, в частности, рассматривающие международное частное право в качестве подсистемы (полисистемы) права (Л.П. Ануфриева, Т.Н. Нешатаева, В.Г. Храбсков и др.)¹⁸¹ или даже о самостоятельной системе права наряду с международным

¹⁷⁹ См.: Колосов Ю.М. Рецензия на кн. «Международное воздушное право. — М., 1980. — 351с.» // Советское государство и право. — 1981. — № 7. — С. 148.

¹⁸⁰ См., например: Ерпылёва Н.Ю. Международное частное право: Учебник. — М.: ТК Велби; Проспект, 2004. — С. 6; Международное право: Учебник / Под ред. Г.И. Тункина. — М., 1982. — С. 11, 12; Мюллерсон Р.А. Соотношение международного и национального права. — М.: Междунар. отношения, 1982. — С. 122, 124.

¹⁸¹ См., например: Ануфриева Л.П. Соотношение международного публичного и международного частного права (проблемы системной принадлежности и структурного статуса) // Журнал российского права. — 2001. — № 6. — С. 96, 99; Нешатаева Т.Н. Международное частное право и международный гражданский

публичным и внутригосударственным правом (Ю.М. Колосов и др.)¹⁸², которые требуют, на наш взгляд, дальнейшего обоснования на предмет возможного существования какой-либо иной, помимо международной и национальной, особой (самостоятельной) системы права.

Рядом учёных (К.А. Бекашев, А.Г. Ходаков и др.)¹⁸³ было также предложено расширить предмет международного частного права за счёт публичных отношений (к примеру, валютных, налоговых, таможенных и др.), осложнённых иностранным элементом. При таком понимании в состав международного частного права в полном объёме могло бы войти международное инвестиционное право, регулирующее не только гражданские, но и иные (административные, финансовые и т.д.) отношения, осложнённые иностранным элементом, которые возникают при осуществлении инвестиционной деятельности иностранными физическими и юридическими лицами на территории принимающего государства. Однако тогда международное частное право потеряет свою частноправовую природу и, как следствие, уже не сможет именоваться в качестве частного права. Полагаем, что данное возражение носит принципиальный характер и не может быть проигнорировано вышеназванными учёными.

Подводя итог исследованию сущности международного частного и международного инвестиционного права, следует сделать следующие выводы. Во-первых, международное инвестиционное право, так же как и международное частное право, исходя из своего смыслового понимания, указывающего на международный характер права, а не отношений, им регулируемых, должно состоять только из норм международного права и

процесс: Учебник. — М.: Городец, 2004. — С. 27; *Храбсков В.Г.* Проблема разграничения международного публичного и международного частного права: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.10, 12.00.03. — М., 1990. — С. 14.

¹⁸² См., например: *Колосов Ю.М.* Указ. соч. — С. 148.

¹⁸³ См., например: *Международное частное право: Сб. документов / Сост. К.А. Бекашев, А.Г. Ходаков.* — М.: БЕК, 1997. — С. IX; *Международное публичное право: Учебник / Под ред. К.А. Бекашева.* — М.: ТК Велби; Проспект, 2004. — С. 18.

входить в систему международного права; при этом оно подлежит включению с согласия государства в его национальную правовую систему, но не в систему национального права, и применению наряду с гражданским, административным и иными отраслями внутригосударственного права. Во-вторых, совокупность норм международного и национального права, иных норм права, санкционированных государством и регламентирующих осложнённые иностранным элементом отношения с участием частных лиц, необходимо рассматривать как межсистемное правовое образование, сформированное в результате объединения норм права, имеющих разное происхождение (правовую природу), и именовать иным обозначением (к примеру, транснациональное право, внешнеэкономическое право и т.п.), более точно отражающим его сущность.

Несмотря на формирование международного инвестиционного права в рамках международной правовой системы и повышение его роли среди других регуляторов в настоящее время оно не обеспечивает в полном объёме необходимого международно-правового регулирования инвестиционных отношений, осложнённых иностранным элементом, в том числе с участием ТНК. В частности, формулировки большинства двусторонних международных договоров, выступающих результатом компромисса между государствами, не являются в достаточной степени чёткими и допускают различное толкование. Они не дают однозначных ответов на вопросы, возникающие при проведении экспроприации (национализации) и рассмотрении инвестиционных споров с участием принимающего государства, зачастую представляют собой декларации и требуют дальнейшего развития (детализации). Отсутствуют также конвенционные нормы, касающиеся инвестиционной деятельности ТНК и участников срочного финансового рынка, недостаточное государственное регулирование которого, как предполагается, и послужило одной из причин современного мирового финансового кризиса¹⁸⁴.

¹⁸⁴ Более подробно см.: *Гюнтер Р., Йоханн Ш.* Синтетическая секьюритизация с деривативами — игра ли это? Размышления постороннего о норме статьи 1062 ГК РФ // Закон. — 2008. — № 12. — С. 108, 109.

В сложившихся условиях требуется многосторонний (универсальный) международный договор (конвенция), о чём неоднократно отмечалось в литературе¹⁸⁵. В результате его принятия была бы осуществлена необходимая унификация¹⁸⁶ норм международного инвестиционного права, нормативно закреплены действующие обычные нормы международного права и сложившаяся практика МЦУИС и т.д. Вместе с тем встречается мнение и о нецелесообразности его заключения, поскольку, как полагает ряд авторов, инвестиционные отношения предпочтительнее урегулировать на уровне двусторонних договоров, региональных договоров, национального законодательства и инвестиционных соглашений с инвестором¹⁸⁷. Считается, что интересы развитых и развивающихся стран настолько противоположны и имеют глубокий характер в силу неоднородности своего экономического развития, что достичь многостороннего соглашения и выработать единые нормы, регулирующие инвестиционные отношения, осложнённые иностранным элементом, не представляется возможным.

С такой позицией трудно согласиться. Дело в том, что в настоящее время становится для всех очевидным формирование единой мировой экономики, которая нуждается не во фрагментарном (на уровне двусторонних договоров), а универсальном правовом регулировании. В экономической литературе либерализация международной инвестиционной деятельности и принятие норм международного инвестиционного права на многосторонней

¹⁸⁵ См., например: *Разумовский В.* Инвестиционные процессы // *Международная жизнь*. — 1998. — № 3. — С. 76; *Fatouros A.A.* The UN Code of Conduct of Transnational Corporations: Problems of Interpretation and Implementation // *Emerging Standards of International Trade and Investment. Multinational Codes and Corporate Conduct* / Ed. by S. J. Rubin, G. C. Hufbauer. — Totowa, 1983. — P. 109.

¹⁸⁶ От унификации следует отличать гармонизацию, при которой сближение правовых систем происходит не путём введения единой международной нормы, а посредством принятия единообразных национальных норм права различными государствами. — См.: *Бахин С.В.* Понятие и механизмы международно-правового сближения правовых систем // *Российский ежегодник международного права*. 2001. — СПб., 2001. — С. 81–83.

¹⁸⁷ См., например: *Sella P.* Dealing with Investment Problems: the World Bank and the International Centre for Settlement of Investment Disputes // *International Control of Investment / The Dusseldorf Conference on Multinational Corporations*. — New York; Washington; London, 1973. — P. 136.

основе обосновываются необходимостью снижения транзакционных издержек между участниками отношений и, как следствие, повышения эффективности функционирования мировой экономики в целом¹⁸⁸. Противоречия между разными странами, действительно, существуют, о чём свидетельствует неудачный опыт по разработке и принятию проекта Многостороннего соглашения по инвестициям под эгидой ОЭСР, но они не носят непреодолимый характер и будут, по нашему мнению, разрешены в будущем, хотя бы в силу того, что этого требует современный международный инвестиционный процесс. Заключённые государствами на многосторонней основе в рамках различных международных организаций многочисленные региональные международные договоры в сфере инвестиционных отношений — хорошее тому подтверждение. Кроме того, даже сами двусторонние международные договоры о поощрении и взаимной защите капиталовложений, несмотря на своё огромное количество, регулируют один и тот же круг вопросов (понятие капиталовложения; режим осуществления иностранными лицами инвестиционной деятельности; экспроприация; перевод платежей; суброгация; разрешение споров и т.д.) и причём сходным образом.

Обобщая ранее высказанные суждения, к объективным основаниям для разработки и заключения многостороннего международного договора (конвенции) считаем необходимым отнести: а) наличие огромного количества международных договоров, содержащих нормы международного инвестиционного права, которые зачастую не совпадают по своему содержанию, но предназначены для регулирования одних и тех же отношений; б) обособленность и дифференциацию таких международных договоров; в) потребность в защите инвесторов со стороны международного права, которое в отличие от национального не может быть изменено государством в одностороннем порядке; г) формирование мировой

¹⁸⁸ См., например: *Young S., Tavares A. Multilateral Rules on FDI: Do We Need Them? Will We Get Them? A Developing Country Perspective // Transnational Corporations. — 2004. — Vol. 13. — № 1. — P. 7–11.*

экономики и значимость универсального международного договора (конвенции) для развития международной инвестиционной деятельности; д) усиление взаимодействия международного и национального инвестиционного права и т.д.

В таком международном договоре, по нашему мнению, должны найти своё отражение и дальнейшее развитие основные положения Вашингтонской и Сеульской конвенций, других международных договоров, а также сложившиеся и широко применяемые обычаи, «мягкое право» и международная арбитражная практика МЦУИС, которые, в частности, касаются: а) правового режима и гарантий осуществления инвестиционной деятельности иностранными физическими и юридическими лицами на территории принимающего государства; б) страхования некоммерческих рисков в соответствии с Сеульской конвенцией; в) применимого права к инвестиционным отношениям, осложнённым иностранным элементом; г) использования частноправовых средств защиты прав и законных интересов иностранных инвесторов в рамках национальной правовой системы; д) отказа государств от осуществления права на дипломатическую защиту и разрешения инвестиционных споров между иностранным инвестором и принимающим государством согласно Вашингтонской конвенции и др.

Возможные пути (сценарии) будущих переговоров по проекту такого многостороннего договора различны. Они могут проходить в рамках ВТО или ОЭСР. Бесспорно следует поддержать мнение тех авторов¹⁸⁹, которые полагают, что большего успеха в этом направлении сможет добиться ВТО. Как нам представляется, существуют две причины. Во-первых, соглашения, заключаемые в рамках ВТО, имеют обязательную юридическую силу для стран — участниц ВТО. Во-вторых, участницами ВТО являются большинство стран мира, как развитые, так и развивающиеся. Именно при условии включения в процесс переговоров всех заинтересованных лиц,

¹⁸⁹ См., например: *Лабин Д.К.* Международно-правовые аспекты регулирования иностранных инвестиций: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. — М., 1999. — С. 7, 8.

создания площадки для переговоров на международном уровне и подключения к переговорам региональных международных организаций успех дальнейших переговоров по данному проекту возможен.

Если разработка подобного документа универсального характера — дело будущего, то заключение многосторонних региональных международных договоров — реальная возможность для государств — участников различных экономических союзов — унифицировать правовое регулирование инвестиционных отношений, осложнённых иностранным элементом, на своих территориях. По этой причине представляется крайне важным продолжить такую работу в рамках ЕврАзЭС путём дальнейшего совершенствования отдельных положений Соглашения о поощрении и взаимной защите инвестиций в государствах — членах ЕврАзЭС 2008 г., определяющих порядок осуществления инвестиционной деятельности иностранными лицами и касающихся, в частности, понятия инвестиции, круга инвесторов, оснований освобождения и ограничения размера выплачиваемой принимающим государством компенсации и т.д.

§ 5. Российское инвестиционное законодательство в системе российского законодательства и направления его дальнейшего совершенствования

В настоящее время в юридической науке (А.В. Асосков, А. Г. Богатырёв, П.П. Гончаров, В.В. Гушин, Н.Г. Доронина, А.В. Кирин, М.И. Кулагин, А.В. Майфат, С.П. Мороз, В.В. Силкин и др.)¹⁹⁰ получило всеобщее

¹⁹⁰ См.: *Асосков А.В.* Правовые формы участия юридических лиц в международном коммерческом обороте. — М.: Статут, 2003. — С. 88; *Богатырёв А.Г.* Государственно-правовой механизм регулирования инвестиционных отношений: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01. — М., 1996. — С. 8; *Герасимов О.* Юридические конструкции в сфере реализации инвестиционных проектов в ФРГ // Бизнес, Менеджмент и Право. — 2006. — № 2. — С. 72; *Гончаров П.П.* Государственное регулирование иностранных инвестиций в Российской Федерации: административно-правовой аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14. — М., 2003. — С. 12; *Доронина Н.Г.* Правовое регулирование иностранных инвестиций (Постановка проблем и варианты решений): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. — М., 1996. — С. 15, 37; *Кирин А.В.*

признание положение о комплексном характере правового регулирования инвестиционных отношений. Дискуссия ведётся лишь в отношении существования комплексных отраслей права как таковых. Одни учёные рассматривают инвестиционное право как комплексную отрасль права; другие, напротив, отрицают существование комплексных отраслей в российской системе права и потому относят инвестиционное право, точнее инвестиционное законодательство, к комплексной отрасли российского законодательства.

Как известно, идея комплексных отраслей права была выдвинута В.К. Райхером. Они, по его мнению, в отличие от основных отраслей права, формируются в иной плоскости с учётом наличия достаточного числа соответствующих норм права в этой отрасли и большого их политического, хозяйственного или иного значения¹⁹¹. С. С. Алексеев в своей известной работе «Структура советского права» (М., 1975) также указывал на наличие в правовой системе специфической, «наслаивающей» структуры — вторичных, комплексных образований, состоящих из специальных, согласованных между собой норм (в том числе комплексных отраслей права)¹⁹². Однако большинство других учёных выступили против комплексных отраслей права¹⁹³. Такие межотраслевые правовые образования не имеют своего собственного предмета и метода регулирования. Их нормы входят в сферу действия основных (профилирующих) отраслей российского права, и при

Правовые основы отношений государства и инвесторов. — М., 1998. — С. 18–20; *Майфат А.В.* Гражданско-правовые конструкции инвестирования. — М.: Волтерс Клувер, 2006. — С. 36, 37; *Мороз С.П.* Инвестиционное право Республики Казахстан. — Алматы, 2006. — С. 66; *Силкин В.В.* Прямые иностранные инвестиции в России: правовые формы привлечения и защиты. — М.: Юристъ, 2003. — С. 242; *Ча Юн Хо* Сравнительный анализ правового режима иностранных инвестиций в Российской Федерации и Республике Корея: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. — М., 2003. — С. 14.

¹⁹¹ См.: *Райхер В.К.* Общественно-исторические типы страхования. — М., 1947. — С. 189, 190.

¹⁹² См.: *Алексеев С.С.* Структура советского права. — М., 1975. — С. 27, 28, 149–157, 184–197; *Он же.* Об отраслях права // Советское государство и право. — 1972. — № 3. — С. 14, 15.

¹⁹³ См., например: *Красавчиков О.А.* Система права и система законодательства (гражданско-правовой аспект) // Правоведение. — 1975. — № 2. — С. 68; *Он же.* Категории науки гражданского права. Избранные труды: В 2 т. — М.: Статут, 2005. — Т. 1. — С. 373, 374.

этом они не меняют своей отраслевой принадлежности вследствие их объединения в определённый нормативный массив.

Отрасль права и отрасль законодательства — это разнопорядковые явления. Первая представляет собой определённую систему норм права и является результатом объективного развития права и его составных частей. Вторая отражает волю законодателя и может включать в себя нормативные акты, содержащие нормы различной отраслевой принадлежности.

Инвестиционное право как совокупность разнообразных и отличающихся по своей природе (происхождению) норм права, регламентирующих инвестиционные отношения, в настоящее время не имеет самостоятельного предмета и метода регулирования и потому не может рассматриваться в качестве самостоятельной отрасли права. Оно формируется как нормативный массив (межотраслевое правовое образование)¹⁹⁴ в результате объединения норм частно- и публично-правового характера, содержащихся в специальных федеральных законах, и отражает процесс более глубокого взаимодействия частно- и публично-правовых начал, особенно в сфере экономического оборота. Именно совокупность таких законодательных актов следует считать комплексной отраслью законодательства. При этом для обозначения указанной совокупности актов в действующем законодательстве применяются разные термины.

Так, Закон об участии в долевом строительстве (часть 3 статьи 1) использует наименование «законодательство Российской Федерации об инвестиционной деятельности». Федеральный закон от 5 марта 1999 г. № 46-ФЗ «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг» содержит статью 3 под названием «Законодательство Российской

¹⁹⁴ Более подробно о комплексных правовых образованиях см.: *Мозолин В.П.* О макро- и микроправовом регулировании комплексных имущественных отношений в сфере экономики // Новое в гражданском законодательстве: баланс публичных и частных интересов: материалы VII Ежегодных научных чтений памяти проф. С.Н. Братуся / отв. ред. Н.Г. Доронина. — М.: Ин-т законодательства и сравнит. правоведения при Правительстве РФ; ИД «Юриспруденция», 2012. — С. 9–24.

Федерации о защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг». В Законе о концессионных соглашениях в статье 2 употребляется понятие «законодательство Российской Федерации о концессионных соглашениях», состоящее из настоящего Федерального закона, других федеральных законов и принимаемых в соответствии с ними иных нормативных правовых актов Российской Федерации. Термины со схожим содержанием (законодательство Российской Федерации об ОЭЗ, законодательство об инвестировании средств пенсионных накоплений в Российской Федерации») предусмотрены также в статье 1 Закона об ОЭЗ и статье 2 Федерального закона от 24 июля 2002 г. № 111-ФЗ «Об инвестировании средств для финансирования накопительной части трудовой пенсии в Российской Федерации»¹⁹⁵.

Вместе с тем Закон об иностранных инвестициях в статье 3 использует иное понятие — правовое регулирование иностранных инвестиций на территории Российской Федерации. Оно осуществляется данным Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также международными договорами Российской Федерации.

С нашей точки зрения, представляется целесообразным использовать одно наименование, причём такое, которое обозначало бы всю совокупность федеральных законов, регулирующих инвестиционные отношения. Термин «инвестиционное законодательство», на наш взгляд, является более удачным, поскольку в большей степени соответствует уже устоявшимся наименованиям других отраслей российского законодательства: «гражданское законодательство», «таможенное законодательство», «бюджетное законодательство», «трудовое законодательство» и т.д.

¹⁹⁵ СЗ РФ. — 2002. — № 30. — Ст. 3028; 2003. — № 1. — Ст. 13; № 46. — Ст. 4431; 2004. — № 31. — Ст. 3217; 2005. — № 1. — Ст. 9; № 19. — Ст. 1755; 2006. — № 6. — Ст. 636; 2008. — № 18. — Ст. 1942; № 30. — Ст. 3616; 2009. — № 29. — Ст. 3619; № 52. — Ст. 6454; 2010. — № 31. — Ст. 4196; 2011. — № 29. — Ст. 4291; № 49. — Ст. 7036, 7040; 2012. — № 50. — Ст. 6965, 6966.

Также требуется привести в соответствие друг с другом различные «нормативные блоки» («законодательства»). Это позволит создать единый категориальный аппарат и устранить путаницу в терминологии. При этом законодательство Российской Федерации о защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг, законодательство Российской Федерации о концессионных соглашениях, законодательство Российской Федерации об ОЭЗ и т.п. следует признать составными частями инвестиционного законодательства Российской Федерации.

Формирование инвестиционного законодательства как комплексной отрасли законодательства требует проведения работы по упорядочению целого массива разнообразных нормативных актов, регулирующих зачастую одни и те же инвестиционные отношения. В литературе (И.А. Вдовин, П.П. Гончаров, А.А. Горягин, Ю. Ершов) неоднократно предлагалось осуществить его кодификацию или систематизацию¹⁹⁶, т.е. принять отдельный акт (например, инвестиционный кодекс, кодекс об инвестиционной деятельности, основы инвестиционного законодательства), в котором нормы права, регулирующие инвестиционные отношения, были бы приведены в соответствие друг с другом и с основными (профилирующими) отраслями российского права. Считается, что в отличие от других законов кодекс является сводным нормативным актом, регулирует важную и достаточно обширную область общественных отношений на основе единых принципов, вносит существенную новизну в содержание и методы правового регулирования, обеспечивает полноту такого регулирования, отличается внутренним единством, целостностью и согласованностью нормативных предписаний и тем самым способствует упорядочению и укрупнению законодательства¹⁹⁷.

¹⁹⁶ См., например: *Вдовин И.А.* Механизм правового регулирования инвестиционной деятельности (Исторический и теоретико-правовой анализ): дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01. — СПб, 2002. — С. 14; *Горягин А.А.* Административно-правовое регулирование инвестиционной деятельности в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14. — М., 2001. — С. 22.

¹⁹⁷ См.: *Тихомиров Ю.А.* Правовое регулирование: теория и практика. — М.: Формула права, 2010. — С. 268.

Кодификация инвестиционного законодательства не является чем-то экстраординарным. Инвестиционные кодексы приняты во многих странах (Беларусь, Габон, Гвинея, Джибути, Камерун, Конго, Марокко, Сенегал, Тунис, Филиппины и др.)¹⁹⁸. К примеру, Инвестиционный кодекс Республики Беларусь¹⁹⁹ вступил в силу 9 октября 2001 г. и действует в отношении как национальных, так и иностранных инвесторов. Он состоит из общей и особенной частей, включает в себя 6 разделов, состоящих из 18 глав. В общей части три главы, в которых раскрываются основные понятия, применяемые в сфере инвестиционной деятельности, рассматривается государственное регулирование инвестиционной деятельности и устанавливаются гарантии прав инвесторов и защита инвестиций. Особенная часть представлена 15 главами. Они содержат правила о государственной поддержке инвестиционной деятельности на территории Республики Беларусь (главы 4–10) и предусматривают особенности осуществления инвестиционной деятельности на основе концессий (главы 11–13), деятельности иностранных инвесторов и коммерческих организаций с иностранными инвестициями на территории Республики Беларусь (главы 14 и 15), направления инвестиций на территорию иностранных государств (главы 16 и 17), а также заключительные положения (глава 18).

Некоторые авторы, напротив, считают более правильным пересмотреть действующее законодательство, а не разрабатывать всеобъемлющий инвестиционный кодекс²⁰⁰. Действительно, в настоящее время в рамках сложившейся системы действующего законодательства Российской Федерации отсутствуют достаточные основания для принятия в Российской Федерации такого всеобъемлющего законодательного акта, как

¹⁹⁸ См.: Legal Framework for the Treatment of Foreign Direct Investment. — Washington, 1992. — Vol. 1. — P. 9.

¹⁹⁹ Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. — 2001. — № 62. — Ст. 2/780.

²⁰⁰ См., например: *Астанов К.Л.* Законодательное регулирование инвестиций в Российской Федерации на федеральном и региональном уровне // Законодательство и экономика. — 2004. — № 5. — С. 23; *Майфат А.В.* Гражданско-правовые конструкции инвестирования: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. — Екатеринбург, 2006. — С. 8.

Инвестиционный кодекс Российской Федерации. Вряд ли он сможет объединить в себе все нормы, необходимые для регулирования любых инвестиционных отношений, и не предусматривать применения общеотраслевых (в частности, ГК РФ и НК РФ) и иных специальных федеральных законов. Однако это не означает, что инвестиционное законодательство не требует какого-либо качественного обновления. Напротив, оно должно представлять собой не простую механическую (разрозненную) совокупность различных актов, а иметь определённую структуру, обеспечивающую гармонизацию норм частного и публичного права, и содержать нормы, соответствующие положениям международных договоров и отвечающие современному развитию инвестиционных отношений. Принять одни лишь поправки в уже существующие законодательные акты недостаточно в силу ряда причин.

Во-первых, в настоящее время, как было показано ранее, действуют сразу несколько разных федеральных законов, регулирующих одни и те же инвестиционные отношения. Особенно показателен в данном случае пример с ОЭЗ. Промышленно-производственные, технико-внедренческие, туристско-рекреационные и портовые ОЭЗ, ОЭЗ в Калининградской и Магаданской областях, зоны территориального развития, инновационный центр «Сколково» — все они преследуют общие цели и предусматривают в целом сходный механизм своего создания и функционирования. Во-вторых, в связи с предоставлением иностранным инвесторам национального режима в Российской Федерации существование специального федерального закона об иностранных инвестициях одновременно с иными федеральными законами в сфере инвестиционной деятельности, действующими в отношении национальных инвесторов, представляется нецелесообразным. В-третьих, в основу многих действующих законодательных актов, предусматривающих различного рода гарантии инвесторам, была положена преимущественно административно-правовая концепция, которая недооценивает ведущую роль гражданского права в регулировании инвестиционных отношений. Как

следствие, цели, предмет и сфера регулирования таких актов должны быть пересмотрены, а их положения наполнены новым содержанием.

Наиболее оптимальным способом совершенствования действующего инвестиционного законодательства Российской Федерации в современных условиях следует считать его систематизацию, которая должна предусматривать принятие качественно обновлённых специальных законодательных положений в отдельных сферах инвестиционной деятельности, требующих установления дополнительных мер стимулирующего и ограничительного характера для инвесторов с использованием частно- и публично-правовых средств. В первую очередь, это касается гарантий осуществления инвестиционной деятельности, участия публично-правовых образований в инвестиционных отношениях, специальных договорных форм осуществления инвестиционной деятельности, а также создания и функционирования ОЭЗ. Такая систематизация позволит: а) создать стройную систему и должное согласование общеотраслевых и специальных нормативных правовых актов, определяющих порядок ведения инвестиционной деятельности; б) исключить излишнее дублирование в регулировании одних и тех же инвестиционных отношений разными специальными федеральными законами; в) последовательно обеспечить предоставление национального режима иностранным инвесторам; г) освободить инвестиционное законодательство от устаревших и не оправдавших себя норм; д) осуществить дальнейшую детальную регламентацию инвестиционных отношений в рамках сложившейся системы действующего законодательства и т.д.

Глава 2

ИНВЕСТИЦИОННЫЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ, ОСЛОЖНЁННЫЕ ИНОСТРАННЫМ ЭЛЕМЕНТОМ

На основе норм права при наличии предусмотренных юридических фактов инвесторы и иные лица вступают в инвестиционные правоотношения, в рамках которых они становятся носителями субъективных прав и юридических обязанностей. Тем самым общая модель поведения, заложенная в норме права, посредством инвестиционного правоотношения переводится в плоскость конкретных мер поведения — субъективных прав и юридических обязанностей отдельных субъектов такого правоотношения. Последнее и станет предметом исследования в данной главе.

§ 1. Субъекты инвестиционных правоотношений

Общеизвестно, что обязательным субъектом инвестиционного правоотношения является инвестор. При его отсутствии правоотношение не может рассматриваться как инвестиционное. Соответственно, лицо не может воспользоваться правами, которыми его наделили нормы права (в частности, на компенсацию в случае экспроприации; на обращение в МЦУИС за защитой нарушенных прав; на применение нормативных актов, действовавших на момент начала финансирования приоритетного инвестиционного проекта, и т.д.).

Инвесторы многообразны и могут действовать в различных отраслях экономики (в промышленности, на рынке недвижимости, в финансовом секторе и т.д.), являясь, к примеру, застройщиками, участниками долевого строительства, концессионерами, банками и страховыми организациями, лизинговыми, факторинговыми, венчурными и инвестиционными компаниями, микрофинансовыми организациями, инвестиционными и

пенсионными фондами, хэдж-фондами и т.д. Поэтому неслучайно в экономической и юридической литературе можно встретить деление инвесторов на определённые виды, например, на индивидуальные, институциональные и др.²⁰¹ Не оспаривая важности исследования особенностей гражданско-правового положения таких лиц — многочисленных юридических лиц и иных правосубъектных организаций, создаваемых в различных государствах в соответствии с их национальными правовыми порядками, в рамках настоящего диссертационного исследования представляется крайне важным рассмотреть прежде всего вопросы общего характера, касающиеся определения инвестора, которое может быть использовано при регулировании любых инвестиционных отношений, а также возможности осуществления физическими и юридическими лицами инвестиционной деятельности в различных сферах, не касаясь при этом детального исследования применяемых на практике, особенно на финансовом рынке, в отношении инвесторов всевозможных организационно-правовых форм.

Для этого сначала обратимся к легальному определению понятия «инвестор», предусмотренному в международном и национальном праве. Так, в соответствии со статьёй 1 Конвенции о защите прав инвестора от 28 марта 1997 г. инвестор — это государство, юридическое или физическое лицо, осуществляющее вложения собственных, заемных или привлечённых средств в форме инвестиций. Исходя из положения пункта 2 статьи 4 Закона о капитальных вложениях инвесторы — это лица, которые осуществляют капитальные вложения на территории Российской Федерации с использованием собственных и (или) привлечённых средств в соответствии с законодательством Российской Федерации. Закон РСФСР от 26 июня 1991 г. № 1488-1 «Об инвестиционной деятельности в РСФСР» в пункте 3 статьи 2

²⁰¹ См., например: Шарп У., Александер Г., Бэйли Дж. Инвестиции. — М.: ИНФРА-М, 2012. — С. 11, 12; Габов А.В. Ценные бумаги: вопросы теории и правового регулирования рынка. — М.: Статут, 2011. — С. 680–742.

определяет инвесторов как субъектов инвестиционной деятельности, осуществляющих вложение собственных, заемных или привлечённых средств в форме инвестиций и обеспечивающие их целевое использование.

В юридической науке также существует ряд высказываний по рассматриваемому вопросу. К примеру, по мнению А. Г. Богатырёва, инвесторы — это собственники средств (инвестиций в любой форме), вложенных в создание, расширение или модернизацию производства материальных (товаров и услуг) и духовных благ, а также в инфраструктуру²⁰². В.А. Бублик полагает ошибочным причислять к инвесторам всех субъектов, денежные средства которых имеют хотя бы какое-то отношение к финансированию национальной экономики²⁰³. По его мнению, инвестор — это экономический агент (хозяйствующий субъект, предприниматель). Соответственно, он полагает необходимым закрепить предпринимательский статус лиц, осуществляющих инвестиции²⁰⁴. А. В. Майфат полагает, что инвестиционную деятельность осуществляют только специальные субъекты рынка инвестиций и отказывает в таком статусе лицам, которые самостоятельно осуществляют вложения²⁰⁵.

С последней позицией трудно согласиться. Непонятно, почему лицо, обладающее имуществом на праве собственности и осуществляющее непосредственное вложение его в объекты предпринимательской и иной деятельности (в том числе путём заключения концессионного соглашения или СРП), не может рассматриваться как инвестор. По нашему мнению, инвестиционная деятельность должна определяться через признаки, связанные с характером самой этой деятельности, а не с особенностями лица,

²⁰² См.: *Богатырёв А.Г.* Инвестиционное право. — М.: Российское право, 1992. — С. 22.

²⁰³ См.: *Бублик В.А.* Гражданско-правовое регулирование внешнеэкономической деятельности в РФ: проблемы теории, законодательства и правоприменения. — Екатеринбург: Изд-во УрГЮА, 1999. — С. 124.

²⁰⁴ Там же. — С. 123, 124; *Бублик В.А.* Правовое регулирование предпринимательства: частные и публичные начала // *Хозяйство и право.* — 2000. — № 9. — С. 20.

²⁰⁵ См.: *Майфат А.В.* Гражданско-правовые конструкции инвестирования. — М.: Волтерс Клувер, 2006. — С. 13, 14, 21–28, 94.

её осуществляющего (например, на рынке ценных бумаг). Другими словами, квалификация деятельности в качестве инвестиционной не может быть поставлена в зависимость от того, кто её осуществляет: гражданин, акционерное общество, профессиональный участник рынка ценных бумаг, фонд и т.д. Как следствие, в качестве инвесторов могут выступать любые лица, включая граждан и некоммерческие организации. Из этой логики исходят положения действующего международного и российского права.

Так, Вашингтонская (параграф 2 статьи 25) и Сеульская (статья 13) конвенции используют формулировку «любое физическое и юридическое лицо». При этом Сеульская конвенция требует, чтобы юридическое лицо, независимо от того, находится оно в частном владении или нет, действовало бы на коммерческой основе. В соответствии с пунктом 2 статьи 4 Закона о капитальных вложениях инвесторами могут быть физические и юридические лица, создаваемые на основе договора о совместной деятельности и не имеющие статуса юридического лица объединения юридических лиц, государственные органы, органы местного самоуправления, а также иностранные субъекты предпринимательской деятельности. Закон РСФСР от 26 июня 1991 г. № 1488-1 «Об инвестиционной деятельности в РСФСР» в пункте 3 статьи 2 к ним относит: а) органы, уполномоченные управлять государственным и муниципальным имуществом или имущественными правами; б) граждан, предприятия, предпринимательские объединения и другие юридические лица; в) иностранные физические и юридические лица, государства и международные организации. Согласно статье 2 Закона об иностранных инвестициях иностранными инвесторами признаются: а) иностранные юридические лица; б) не являющиеся юридическими лицами иностранные организации; в) иностранные граждане; г) лица без гражданства; д) международные организации; е) иностранные государства. При этом все они, за исключением иностранных государств, должны обладать правом в соответствии с их личным статутом на осуществление инвестиций на территории Российской Федерации.

Очевидно, что вышеуказанные положения действующего законодательства требуют уточнения. Во-первых, участником инвестиционной деятельности должны быть Российская Федерация, субъекты Российской Федерации и муниципальные образования в соответствии с главой 5 ГК РФ. Органы государственной власти и органы местного самоуправления в пределах своей компетенции выступают лишь от имени Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований (статья 125 ГК РФ).

Во-вторых, признание создаваемого на основе договора о совместной деятельности и не имеющего статуса юридического лица объединения юридических лиц инвестором означает, что указанное объединение является субъектом права, с которым другие участники вступают в инвестиционные правоотношения. За рубежом его обычно называют консорциумом. При этом большинство учёных выступает против признания подобного образования юридическим лицом, а значит, и субъектом права²⁰⁶, тогда как ряд авторов предлагает ввести категорию «консорциум» в российское законодательство, под которым следует понимать особую форму договора простого товарищества, заключённого между юридическими лицами²⁰⁷. Однако для этого потребуются внесение существенных изменений в гражданское законодательство и пересмотр многих устоявшихся представлений о юридических лицах, что представляется не совсем оправданным.

Вопрос о правовом положении подобного объединения был рассмотрен МЦУИС. В деле *Mihaly International Corporation v. Democratic Socialist Republic of Sri Lanka* (ICSID Case No. ARB/00/2) американская корпорация

²⁰⁶ См., например: *Богуславский М.М.* Организационно-правовые формы внешнеэкономической деятельности в СССР с участием иностранных фирм // Правовое регулирование внешнеэкономической деятельности: Сб. ст. / Под ред. М. М. Богуславского, С. В. Маринича, М. М. Славина. — М., 1991. — С. 33, 34; *Сулейменов М.К.* Коллективные образования в праве // Цивилистические исследования / Под ред. Б.Л. Хаскельберга, Д.О. Тузова. — М.: Статут, 2004. — Вып. 1. — С. 71.

²⁰⁷ См., например: *Кокин В.Н.* Защита прав инвестора при недропользовании на условиях соглашения о разделе продукции: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. — М., 2002. — С. 19.

Mihaly International Corporation, созданная в соответствии с правом штата Калифорния, в 1999 г. предъявила иск о возмещении Правительством Шри-Ланки понесённых канадской корпорацией Mihaly International Corporation расходов, связанных с подготовкой инвестиционного проекта. Своё право на предъявление иска американская компания обосновывала тем, что, во-первых, между ней и одноименной канадской корпорацией было заключено соглашение о создании партнёрства, не обладающего статусом юридического лица. Данное соглашение предусматривало право партнёра — американской корпорации — предъявлять иски от имени канадской корпорации, что допускает право штата Калифорния. Во-вторых, США и Шри-Ланка являются участниками Вашингтонской конвенции, тогда как Канада до сих пор не присоединилась к этой Конвенции. В своём решении арбитраж МЦУИС заключил, что партнёрство следует отличать от его участников: с одной стороны, оно не умаляет право американской корпорации выступать от своего имени, а с другой — не создаёт право американской корпорации предъявить иск от имени канадской корпорации против государства Шри-Ланка по рассматриваемому спору, возникающему непосредственно из осуществления капиталовложений в этой стране.

Наконец, не вполне оправданным представляется требование к иностранному инвестору о наличии у него права в соответствии с его личным статутом на осуществление инвестиций на территории Российской Федерации, поскольку оно вряд ли прямо предусматривается в национальном праве иностранных государств.

В качестве иностранных инвесторов иногда могут признаваться не сами иностранные физические или юридические лица, а учреждаемые ими организации, в том числе совместные предприятия (параграф 2 статьи 25 Вашингтонской конвенции, часть 2 статьи 3 Федерального закона 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»).

Широкое распространение подобных совместных предприятий в мире, особенно в развивающихся странах, предопределено наличием интересов у всех его участников. Так, отечественные лица при создании совместных предприятий получают доступ к западной технологии, увеличивают объём экспорта продукции машиностроения путём выпуска конкурентноспособных на мировом рынке товаров, обеспечивают повышение квалификации своих кадров в области производства и управления, способствуют замещению импорта, получают иностранную валюту, привлекают капиталовложения в экономику и расширяют торговлю с капиталистическими странами²⁰⁸. Для иностранного лица создание совместного предприятия позволяет, главным образом, снизить риски через сотрудничество с местным партнёром, который может обеспечить доступ к местным ресурсам, упростить экспорт выпускаемой продукции и облегчить получение необходимых разрешений, совершение иных действий государства и урегулирование споров с местными властями. В свою очередь, заинтересовано в создании совместных предприятий как принимающее государство, так и государство иностранного инвестора. Первое получает прямые иностранные инвестиции в свою экономику, а второе — налоги на доходы и прибыль от их осуществления, подлежащие налогообложению.

В юридической науке используются многочисленные термины, обозначающие совместные предприятия. Спектр мнений может быть представлен следующими наименованиями: «совместное предприятие» (А.И. Соколов, И.К. Станковская и др.)²⁰⁹; «смешанное предприятие» (Н.А. Шебанова и др.)²¹⁰; «смешанное общество»; «предприятие с

²⁰⁸ См.: Укмар В. Совместные предприятия: проблемы и возможности // Советское государство и право. — 1989. — № 2. — С. 108.

²⁰⁹ См.: Бублик В.А., Соколов А.И., Станковская И.К. Совместное предпринимательство в России: организационно-правовые аспекты. — М., 1993. — С. 24, 25.

²¹⁰ См.: Шебанова Н.А. Правовое регулирование деятельности предприятий с участием иностранного капитала в странах Латинской Америки // Советское государство и право. — 1989. — № 5. — С. 123.

иностранными инвестициями» (Н.Н. Вознесенская, А.В. Кирин и др.)²¹¹; «предприятие с долевым участием иностранных лиц»; «организация с иностранными инвестициями» (Т.В. Шадрина)²¹², «коммерческая организация с иностранными инвестициями» (статья 22 Закона об иностранных инвестициях), «коммерческая организация с долевым участием иностранных инвестиций» (В.А. Бублик)²¹³; «совместная хозяйственная организация» (Н.Л. Платонова)²¹⁴, «*joint venture*» (джойнт-венчур) и др. На наш взгляд, предпочтение следует отдать той категории, которая широко используется в деловой практике. К таковой относится, вне всякого сомнения, «совместное предприятие». Его значение понятно многим, и не только юристам.

Однако с позиции отечественной цивилистики этот термин нуждается в уточнении. Во-первых, для обозначения субъекта гражданского права ГК РФ оперирует категорией «организация», а не «предприятие». Предприятие рассматривается в первую очередь как имущественный комплекс, т.е. как объект гражданских прав (статья 132 ГК РФ). Хотя это не помешало закрепить в ГК РФ государственные и муниципальные унитарные предприятия (статьи 113–115 ГК РФ). Более того, понятие «предприятие» может быть использовано не только в значении юридического лица. К примеру, в рамках права Европейского союза под ним понимается любая организация, занятая коммерческой деятельностью (*undertaking*)²¹⁵.

²¹¹ См.: Вознесенская Н.Н. Регулирование иностранных инвестиций в России // Закон. — 1992. — № 8. — С. 66, 67; Кирин А.В. Правовой режим иностранных инвестиций (законодательное регулирование и практика отношений государства и инвесторов в Российской Федерации). — М., 1996. — С. 60.

²¹² См.: Шадрина Т.В. Правовое положение организаций с иностранными инвестициями: тенденции развития законодательства и пути его совершенствования // Государство и право. — 2001. — № 9. — С. 37.

²¹³ См.: Бублик В.А. Гражданско-правовое регулирование внешнеэкономической деятельности в РФ: проблемы теории, законодательства и правоприменения. — Екатеринбург: Изд-во УрГЮА, 1999. — С. 134.

²¹⁴ См.: Платонова Н.Л. СЭВ: специализация и кооперирование производства: (Правовые вопросы) / Под ред. М. М. Богуславского. — М.: Наука, 1989. — С. 72.

²¹⁵ Более подробно см.: Доронина Н.Г. Проблемы правового регулирования иностранных инвестиций // Законодательство и экономика. — 1996. — № 5/6. — С. 11.

Во-вторых, к совместным предприятиям обычно относят любые виды юридических лиц и иные неправосубъектные организации, участниками которых являются иностранные лица. С юридической точки зрения, совместные предприятия как правосубъектные организации — это юридические лица, которые созданы в любой организационно-правовой форме, предусмотренной гражданским законодательством. В этом плане следует поддержать мнение А. В. Кирина, который полагает, что предприятия с иностранными инвестициями — собирательное понятие, объединяющее практически все разновидности легализованных в настоящее время в Российской Федерации и закреплённых первой частью ГК РФ форм коммерческих организаций с участием иностранного капитала²¹⁶.

В-третьих, термин «совместное предприятие» может также использоваться для обозначения не только юридического лица, но и договора, на основании которого действует не обладающее статусом юридического лица товарищество (партнёрство)²¹⁷.

Вопрос о правовом положении совместного предприятия был предметом рассмотрения международными коммерческими арбитражами. Например, в деле МТП № 5029, 1986 совместное предприятие X. (*joint venture*), состоящее из французской компании А. и двух египетских компаний, в 1981 г. заключило договор подряда с египетской компанией В. При арбитражном рассмотрении спора в МТП возник вопрос о правовом статусе совместного предприятия. Истец утверждал, что совместное предприятие основано на договоре между компаниями и является на основании статей 59–64 Египетского коммерческого кодекса *A Sharikat Al Mohassa*, которое, не будучи юридическим лицом, функционирует как юридическое лицо (в смысле управления и представления интересов). Ответчик настаивал на том,

²¹⁶ См.: *Кирин А.В.* Правовой режим иностранных инвестиций (законодательное регулирование и практика отношений государства и инвесторов в Российской Федерации). — М., 1996. — С. 60.

²¹⁷ См., например: *Совместные предприятия. Год 1988: материалы международного семинара* / Под ред. Н.Н. Вознесенской. — М., 1989. — С. 27, 48, 49; *Вознесенская Н.Н.* Правовое положение смешанных предприятий и режим иностранных инвестиций: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 1978. — С. 11, 12.

что совместное предприятие имеет контрактную основу и не относится к какой-либо организационно-правовой форме, в том числе *A Sharikat Al Mohassa*. Более того, право на предъявление иска, по мнению ответчика, принадлежит всем участникам совместного предприятия, которые могут реализовать право на предъявление иска только вместе. Арбитраж МТП для разрешения вопроса обратился к праву Египта и посчитал доводы ответчика необоснованными. Он признал в своём предварительном решении от 16 июля 1986 г. право французской компании инициировать арбитражное производство от имени других участников совместного предприятия Х.²¹⁸ Тем самым при определении гражданско-правового положения совместного предприятия, в том числе при выяснении вопроса, является оно юридическим лицом или нет, необходимо обращаться к личному закону организации (статьи 1202 и 1203 ГК РФ).

Вышеизложенное позволяет прийти к выводу о том, что особой необходимости давать определение рассматриваемому понятию в законодательстве, а тем более предусматривать его в качестве самостоятельной категории или вида (организационно-правовой формы) юридических лиц нет.

Существенный вклад в осуществление иностранных инвестиций вносят ТНК, оказывая при этом неоднозначное влияние на политические и социально-экономические процессы в принимающих государствах. С одной стороны, они занимаются освоением природных ресурсов, создают рабочие места, внедряют новые технологии и увеличивают производительность труда и национальный доход. С другой стороны, ТНК, оставляя прибыль в принимающем государстве, увеличивают свою долю участия на рынке, вытесняют местного производителя и, как следствие, могут занять монополистическое или олигополистическое положение на рынке. Если ТНК будут переводить прибыль за границу, они лишат принимающее государство

²¹⁸ Collection of ICC Arbitral Awards. 1986-1990 / S. Jarvin, Y. Derains, J.-J. Arnaldez. — Paris; New York, 1994. — P. 69–80.

возможности увеличить национальное благосостояние. Таким образом, какие действия не предпринимали бы ТНК (оставляют они или переводят прибыль), результат остаётся негативным для принимающего государства.

В настоящее время отсутствует необходимое международно-правовое регулирование деятельности ТНК. Имеется лишь несколько актов, которые не обладают обязательной юридической силой. Это Руководство ОЭСР для многонациональных предприятий (в редакции 2011 г.), Трёхсторонняя декларация Международной организации труда о принципах в отношении многонациональных предприятий и социальной политики от 16 ноября 1977 г., проект Кодекса ООН о поведении ТНК²¹⁹ 1983 г., проект Конвенции об ответственности ТНК и других коммерческих предприятий в отношении прав человека²²⁰ 2003 г. и др. В рамках СНГ приняты Конвенция о ТНК от 6 марта 1998 г. и Соглашение о регулировании социально-трудовых отношений в ТНК, действующих на территории государств — участников СНГ от 9 октября 1997 г.

Более того, отсутствует не только единое понимание сущности ТНК, но и общепризнанный термин для их обозначения. В литературе используются такие понятия, как: «транснациональная корпорация»²²¹; «многонациональная корпорация»; «многонациональное предприятие»; «международная корпорация»²²² и др. Все они обычно рассматриваются как синонимы²²³. Вместе с тем есть и иные суждения. Так, Д. Карро, П. Жюйар проводят различие между многонациональными предприятиями и ТНК. К первым они относят любые предприятия, как государственные, так и частные, действующие через свою сеть за пределами национальной

²¹⁹ International Economic Law. Basic Documents. Second Ed. — P. 686–699.

²²⁰ U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/2003/12 (2003).

²²¹ См., например: *Осминин Б.И.* Транснациональные корпорации и международное право: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. — М., 1983. — С. 6.

²²² См., например: *Астапович А.З.* Международные корпорации США: тенденции и противоречия развития. — М., 1978. — С. 7.

²²³ См., например: *Litka M.* International Dimensions of the Legal Environment of Business. — Boston, 1988. — P. 29.

территории, а ко вторым — предприятия в форме объединения капиталов, имеющие целью получение выгоды и в любой момент способные ради этого наступить на суверенитет государства, встав над его законами²²⁴.

Тем не менее в научный оборот более широко вошла именно категория «транснациональная корпорация», а не «многонациональное предприятие». Именно она была использована в принятых в последнее время проектах международных договоров, а именно: в проектах Кодекса ООН о поведении ТНК 1983 г., Конвенции об ответственности ТНК и других коммерческих предприятий в отношении прав человека 2003 г., а также Конвенции о ТНК от 6 марта 1998 г.

В юридической науке и международном праве можно выделить два подхода к определению ТНК. По мнению одних учёных (Л.П. Ануфриева, М.М. Богуславский, Я.В. Кривой, Л.А. Ляликова, W. Peter и др.), ТНК представляют собой группу (совокупность) определённых юридических лиц, которые образованы по национальным законам различных государств и контролируют деятельность и активы в более чем одном государстве²²⁵. К примеру, Л.А. Лунц полагал, что многонациональные компании, с правовой точки зрения, — это конгломерат юридических лиц различной национальности, а с экономической точки зрения, вся эта группа (головная компания и её дочерние компании) образует единое целое, единое

²²⁴ См.: *Карро Д., Жюйар П.* Международное экономическое право: Учебник; пер. с франц. В.П. Серебrenникова, В.М. Шумилова. — М.: Междунар. отношения, 2001. — С. 28.

²²⁵ См.: *Ануфриева Л.П.* Международное частное право: В 3 т. — М.: БЕК, 2002. — Т. 2. — С. 60; *Кривой Я.В.* Транснациональные корпорации и труд // Правоведение. — 2000. — № 5. — С. 122; *Ляликова Л.А.* Транснациональные корпорации в аспекте международного частного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. — М., 1984. — С. 10; *Богуславский М.М., Ляликова Л.А., Светланов А.Г.* Экспортное законодательство США и международное частное право // Советское государство и право. — 1983. — № 3. — С. 115; *Transnational Corporations and World Order: Readings in International Political Economy* / Ed. by G. Modelski. — San Francisco, 1979. — P. 1.

«предприятие». При этом, однако, он указывал, что многонациональной (транснациональной) именуется только головная организация²²⁶.

Данный подход используется в Руководстве ОЭСР о многонациональных предприятиях 1976 г. и 2000 г. Руководство не содержит полного определения ТНК, однако предлагает относить к ним компании или другие юридические лица, являющиеся частными, государственными или смешанными, созданные в разных государствах и связанные между собой таким образом, что одна или несколько из них могут значительно влиять на деятельность других и, в частности, использовать знания и ресурсы других.

При таком понимании ТНК, на наш взгляд, не учитывается ряд обстоятельств. Во-первых, ТНК, как вытекает из названия, представляет собой корпорацию, которая, как известно, является юридическим лицом. Однако согласно рассматриваемому подходу, ТНК — это группа юридических лиц, а не само юридическое лицо.

Во-вторых, корпорация как организационно-правовая форма существует в США и Канаде. Она не свойственна отечественному гражданскому праву (точно так же, как и другим правовым системам). В этих странах предусмотрены иные организационно-правовые формы. Так, в Великобритании — это публичные и частные компании с ограниченной ответственностью с уставным капиталом (*public/private limited company with share capital, public limited company, Plc, Ltd*), в Германии — акционерные общества (*aktiengesellschaft, AG*), в Китае — акционерные компании с ограниченной ответственностью, в России — акционерные общества (ОАО и ЗАО), во Франции — акционерные общества (*société anonyme, SA*); в Японии — акционерные компании²²⁷ и т.д.

²²⁶ См.: Луниц Л.А. Многонациональные предприятия капиталистических стран в аспекте международного частного права // Советское государство и право. — 1976. — № 5. — С. 123; *Он же*. Курс международного частного права: В 3 т. — М.: Спарк, 2002. — С. 389.

²²⁷ Более подробно см.: Коммерческое право зарубежных стран: Учеб. пособие / А.Ю. Бушев, О.А. Макарова, В.Ф. Попондопуло; под ред. В.Ф. Попондопуло. — СПб.: Питер, 2003. — С. 48, 106, 146, 262, 278.

В-третьих, если рассматривать ТНК как группу организаций, то это не позволяет назвать в качестве таковой только одну материнскую компанию, которая контролирует, к примеру, свою дочернюю компанию за границей. Хотя в качестве примеров ТНК всегда приводят именно материнские компании (Vodafone Group Plc, Ford Motor Company, Sony Corporation и т.д.).

Наконец, трудно назвать дочернюю компанию транснациональной, поскольку она не имеет возможности определять решения, принимаемые материнской компанией и тем самым не в состоянии самостоятельно осуществлять свои операции в другой стране.

Другие исследователи (R. August, R. E. Caves, J. H. Dunning и др.) к ТНК относят не все организации, которые составляют единое экономическое целое. Так, R. August определяет ТНК (*transnational corporations*), или многонациональные предприятия (*multinational enterprises*), в качестве субъектов предпринимательской деятельности (*businesses*), осуществляющих свою деятельность через филиалы (*branches*), дочерние предприятия (*subsidiaries*) или совместные предприятия (*joint ventures*) в двух или более странах²²⁸. По мнению J.H. Dunning, ТНК — это предприятия, которые владеют или контролируют деятельность различного рода в двух и более странах. При этом владение и контроль осуществляются не только через прямые иностранные инвестиции, но и через создание альянсов (союзов)²²⁹. Таким образом, ТНК в последнем случае рассматриваются в узком смысле как основная (преобладающая, материнская) организация, а не как группа основных и дочерних (зависимых) организаций.

Подобный подход можно увидеть в статье 2 Конвенции о ТНК от 6 марта 1998 г. В соответствии с ней ТНК — это юридическое лицо (совокупность юридических лиц): а) имеющее в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное

²²⁸ См.: August R. International Business Law: Text, Cases, and Readings. — Upper Saddle River, 2004. — P. 40.

²²⁹ См.: Dunning J.H. The Nature of Transnational Corporations and Their Activities // Transnational Corporations and World Development. — London, 1996. — P. 27.

имущество на территориях двух и более государств; б) образованное юридическими лицами двух и более государств; в) зарегистрированное в качестве корпорации в соответствии с данной Конвенцией. К нему примыкает определение, закреплённое в нормах, касающихся обязанностей ТНК и других предприятий в области прав человека²³⁰, принятых на 22-м заседании Подкомиссии по поощрению и защите прав человека Комиссии по правам человека Экономического и Социального Совета ООН 13 августа 2003 г. В данном случае ТНК означает субъект экономической деятельности, производящий свои операции более чем в одной стране, или группу субъектов экономической деятельности, производящих свои операции в двух или более странах, независимо от того, в какой юридической форме они выступают, находятся в своей собственной стране или стране, в которой осуществляются операции, а также независимо от того, осуществляют они свою деятельность индивидуально или коллективно.

Однако если считать ТНК только материнскую организацию, то в таком случае будет проигнорирована важнейшая особенность ТНК — наличие экономических и юридических связей между материнской и дочерними организациями. Поэтому, с нашей точки зрения, рассмотрение ТНК как группы юридических лиц полнее отражает экономическую и юридическую сущность этого явления. Однако при этом следует использовать другой термин — транснациональная группа. В свою очередь, материнскую организацию представляется более правильно именовать транснациональной организацией.

Разработать определение ТНК недостаточно. Требуется надлежащее правовое регулирование их деятельности на международном уровне. Национальное право не может в полной мере выполнить эту функцию. Профессор А.А. Fatouros справедливо по этому поводу писал: «Многое из того, что правительства могут делать и делают, для того чтобы справиться с транснациональными корпорациями, касается юридических действий на

²³⁰ [Электронный ресурс]. — URL: Справочная правовая система «Кодекс».

национальном уровне. Подобные действия, однако, не отвечают эффективному контролю над транснациональными корпорациями, поскольку они создали для себя новое транснациональное экономическое пространство, которое выходит за пределы традиционных правовых, т.е. территориальных границ»²³¹.

Действительно, ТНК представляют собой, с одной стороны, единое экономическое целое, а с другой — это формально самостоятельные и независимые (правосубъектные) организации. Причём они не обладают международной правосубъектностью²³², а относятся к национальным юридическим лицам. Подобное понимание можно найти в ряде международных договоров. Так, в соответствии со статьёй 5 Соглашения о содействии в создании и развитии производственных, коммерческих, кредитно-финансовых, страховых и смешанных транснациональных объединений от 15 апреля 1994 г. транснациональные объединения являются юридическими лицами по законодательству государства места их регистрации. Статья 6 Соглашения о создании ТНК «Ковры СНГ» от 8 октября 1999 г. предусматривает, что ТНК «Ковры СНГ» является юридическим лицом и проходит государственную регистрацию в уполномоченных органах Российской Федерации в соответствии с российским законодательством. Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Узбекистан о создании транснациональной финансово-промышленной группы «Ильюшин» также устанавливает, что указанная ТНК является открытым акционерным обществом, зарегистрированным в Российской Федерации.

²³¹ См.: *Fatouros A.A. The UN Code of Conduct of Transnational Corporations: Problems of Interpretation and Implementation // Emerging Standards of International Trade and Investment. Multinational Codes and Corporate Conduct / Ed. by S.J. Rubin, G.C. Hufbauer. — Totowa, 1983. — P. 102, 103.*

²³² См., например: *Sauvant K.P., Aranda V. The International Legal Framework for Transnational Corporations // The Theory of Transnational Corporations / Ed. by A.A. Fatouros. — London; New York, 1994. — Vol. 20. — P. 84.*

Как справедливо отмечается в литературе, установление одним государством специального, даже жёсткого, режима для ТНК не в состоянии изменить поведение ТНК в целом²³³. Понимая это, государство пытается защитить свои интересы путём распространения действия своих законов на деятельность ТНК за границей. Однако их действие нейтрализуется «защитным законодательством» другого государства, которое запрещает или на основе которых органы власти этого другого государства вправе запретить своим гражданам и юридическим лицам, где бы они ни были, предоставлять в определённых случаях иностранным властям или иностранцам ту или иную информацию и документы²³⁴. Поэтому следует поддержать мнение тех учёных, которые полагают, что правовое регулирование ТНК эффективным будет только тогда, когда оно осуществляется всеми государствами, на территории которых ТНК функционируют, на основе комплексного, межгосударственного подхода (Б.И. Осминин, I. Seidl-Hohenveldern и др.)²³⁵. Не вызывает сомнения, что несовершенство международно-правового регулирования «играет лишь на руку» ТНК.

Одним из способов разрешения существующих противоречий между ТНК и государствами, как справедливо отмечается в литературе, выступает унификация, осуществляемая на международном уровне²³⁶. Проект Кодекса ООН о поведении ТНК, предусматривающий ряд обязанностей ТНК и государств, является одной из таких попыток. Однако такой документ имеет

²³³ См., например: *Ляликowa Л.А.* Транснациональные корпорации ... — С. 15.

²³⁴ Более подробно см.: *Шебанова Н.А.* Российское законодательство о регулировании правоотношений с иностранным элементом // *Закон.* — 1998. — № 7. — С. 13, 14; *Смирнов П.С.* Некоторые вопросы экстерриториального применения национального права в практике буржуазных государств // *Проблемы современного международного частного права: Сб. обзоров / Под ред. М.М. Богуславского.* — М., 1988. — С. 244–247.

²³⁵ См., например: *Осминин Б.И.* Транснациональные корпорации и международное право: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. — М., 1983. — С. 5; *Seidl-Hohenveldern I.* *International Economic Law.* — Dordrecht; Boston; London, 1992. — P. 18.

²³⁶ См., например: *Богатырёв А.Г.* Инвестиционное право. — М.: Российское право, 1992. — С. 269; *Bondzi-Simpson P.E.* *Legal Relationships Between Transnational Corporations and Host States.* — New York; Westport; London, 1990. — P. 201.

один существенный недостаток — он сформулирован в самом общем виде. Это не позволяет, как указывает А.А. Fatouros, точно и единообразно его применять в разных странах²³⁷. Более того, с нашей точки зрения, проект Кодекса ООН о поведении ТНК и подобные ему проекты, устанавливая перечисленные выше обязанности ТНК и государств в рамках международного правоотношения, представляют собой не более, чем декларации, которые не способны урегулировать надлежащим образом отношения с участием ТНК с учётом интересов государств. Не предусмотрена в них и ответственность, которую ТНК должны нести в случае несоблюдения своих обязанностей.

Не вызывает сомнения, что оптимальным источником правового регулирования деятельности ТНК является многосторонний международный договор. Он должен содержать унифицированные материально-правовые, а не коллизионные нормы, поскольку национальное право не в состоянии надлежащим образом урегулировать соответствующие отношения. В таком международном договоре следует предусмотреть следующие положения.

Во-первых, необходимо дать определение ТНК в качестве группы национальных юридических лиц и установить процедуру её международной регистрации. Это позволит государствам определить круг лиц, входящих в транснациональную группу. Во-вторых, для того чтобы ТНК были заинтересованы в раскрытии наличия связи с организациями из других стран и, соответственно, международной регистрации ТНК, они должны получить определённые преимущества.

К примеру, ТНК могут быть признаны консолидированной группой налогоплательщиков и получить право вести сводные (консолидированные) учёт, отчётность и баланс. Это позволит им избежать двойного налогообложения по всем налогам. Центральной (материнской) организации может быть предоставлено право на основании договора выступать от имени дочерних организаций в отношениях, связанных с созданием и

²³⁷ См.: Fatouros A.A. The UN Code of Conduct of Transnational Corporations ... — P. 113.

деятельностью ТНК. Это позволит им вести диалог и выработать согласованные позиции с государствами в социально-экономической сфере. Наконец, ТНК могут быть предоставлены меры государственной поддержки (государственные гарантии, кредиты и т.д.) при реализации ими инвестиционных проектов, направленных на социально-экономическое развитие государств.

В свою очередь, государства получают реальную возможность урегулировать отношения с участием ТНК. В частности, они могут предусмотреть солидарную ответственность всех лиц, входящих в транснациональную группу, по их обязательствам, возникшим в результате участия в деятельности ТНК, а также требование представления государствам отчёта о своей деятельности и т.д.

Иностранные юридические лица в целях осуществления инвестиционной деятельности на территории Российской Федерации могут создавать свои филиалы (статья 21 Закона об иностранных инвестициях). Государственный контроль за их созданием, деятельностью и ликвидацией осуществляется посредством их аккредитации в порядке, определяемом Правительством Российской Федерации. Основное значение такой процедуры заключается в том, что филиал иностранного юридического лица приобретает согласно пункту 4 статьи 22 Закона об иностранных инвестициях право осуществлять предпринимательскую деятельность на территории Российской Федерации только со дня его аккредитации и прекращает предпринимательскую деятельность на её территории со дня лишения его аккредитации. Из буквального толкования этой статьи следует, что структурное подразделение юридического лица наделяется гражданской правосубъектностью, с чем нельзя согласиться. Также непонятно, почему законодатель запретил осуществлять иностранному юридическому лицу через свой филиал только предпринимательскую деятельность, ведь оно вправе совершать любые сделки, в том числе не направленные на систематическое получение прибыли.

Помимо филиала инвестиционную деятельность от имени иностранного юридического лица может осуществлять и другое обособленное его подразделение, расположенное вне места его нахождения — представительство. В отличие от филиала представительство выполняет ограниченную часть функций юридического лица. Оно представляет интересы юридического лица и осуществляет их защиту (пункт 1 статьи 55 ГК РФ).

Однако в Законе об иностранных инвестициях предусмотрена аккредитация только филиала. Скорее всего, законодатель намеревался ввести аккредитацию в отношении любых обособленных подразделений иностранного юридического лица, расположенных и осуществляющих деятельность на территории Российской Федерации. Поэтому неслучайно в Федеральном законе от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»²³⁸ в статье 13.2 предусмотрена обязанность международной организации, иностранной некоммерческой неправительственной организации в течение трёх месяцев со дня принятия решения о создании на территории Российской Федерации филиала или представительства уведомить об этом уполномоченный орган — Министерство юстиции Российской Федерации. При этом правоспособность филиала или представительства указанной организации на территории Российской Федерации возникает со дня внесения в реестр сведений о соответствующем структурном подразделении данной организации (пункт 11 статьи 13.2). Такая формулировка, допускающая наделение обособленного подразделения юридического лица гражданской правосубъектностью, является, как было

²³⁸ СЗ РФ. — 1996. — № 3. — Ст. 145; 1998. — № 48. — Ст. 5849; 1999. — № 28. — Ст. 3473; 2006. — № 45. — Ст. 4627; 2007. — № 22. — Ст. 2563; № 49. — Ст. 6061; 2008. — № 20. — Ст. 2253; № 30. — Ст. 3064; 2009. — № 23. — Ст. 2762; 2009. — № 29. — Ст. 3582, 3607; 2010. — № 15. — Ст. 1736; № 21. — Ст. 2526; № 30. — Ст. 3995; 2011. — № 1. — Ст. 49; № 23. — Ст. 3264; № 29. — Ст. 4291; № 30. — Ст. 4568, 4587, 4590; № 45. — Ст. 6321; № 47. — Ст. 6607; 2012. — № 30. — Ст. 4172; № 31. — Ст. 4323; № 53. — Ст. 7650; 2013. — № 7. — Ст. 609.

сказано выше, неправильной и требует внесения соответствующих изменений.

Действующее законодательство Российской Федерации не даёт однозначного ответа на вопрос, кто проводит аккредитацию филиалов иностранных юридических лиц в Российской Федерации. С одной стороны, в статье 21 Закона об иностранных инвестициях предусмотрено, что данную функцию осуществляет федеральный орган исполнительной власти, указанный в статье 24 данного Закона, т.е. федеральный орган исполнительной власти, ответственный за координацию привлечения прямых иностранных инвестиций в экономику Российской Федерации и определяемый Правительством Российской Федерации. Постановлением Правительства Российской Федерации от 21 декабря 1999 г. № 1419²³⁹ ответственность за координацию деятельности федеральных органов исполнительной власти по привлечению в экономику Российской Федерации прямых иностранных инвестиций и за аккредитацию филиалов иностранных юридических лиц возложена на Министерство экономики Российской Федерации. При этом выполнение процедур по аккредитации филиалов иностранных юридических лиц поручено государственному учреждению — Государственной регистрационной палате при Министерстве юстиции Российской Федерации.

Однако в Положении о Министерстве экономического развития и торговли Российской Федерации²⁴⁰, утверждённом Постановлением Правительства Российской Федерации от 27 августа 2004 г. № 443, у этого министерства отсутствует полномочие по аккредитации филиалов иностранных юридических лиц. Государственная регистрационная палата при Министерстве юстиции Российской Федерации не является федеральным органом исполнительной власти, поскольку не входит в структуру

²³⁹ СЗ РФ. — 1999. — № 52. — Ст. 6412.

²⁴⁰ СЗ РФ. — 2004. — № 36. — Ст. 3670; 2005. — № 22. — Ст. 2121; 2006. — № 11. — Ст. 1182; № 16. — Ст. 1743, 1744; № 18. — Ст. 2005; № 22. — Ст. 2333; № 32. — Ст. 3569, 3578.

федеральных органов исполнительной власти, утверждённую Указом Президента Российской Федерации от 12 мая 2008 г. № 724 «Вопросы системы и структуры федеральных органов исполнительной власти»²⁴¹, и не может в силу статьи 21 Закона об иностранных инвестициях проводить аккредитацию филиалов иностранных юридических лиц.

С другой стороны, действует Закон Российской Федерации от 7 июля 1993 г. № 5340-1 «О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации»²⁴², который в пункте 3 статьи 15 предусматривает, что разрешения на открытие в Российской Федерации представительств иностранных торговых палат, смешанных торговых палат, федераций, ассоциаций и союзов предпринимателей, а также иностранных фирм и организаций, в сотрудничестве с которыми заинтересованы члены торгово-промышленных палат, выдаёт Торгово-промышленная палата Российской Федерации.

Кроме того, не утверждены постановлением Правительства Российской Федерации перечень и требования к содержанию положения о филиале иностранного юридического лица и других документов в соответствии с пунктом 1 статьи 22 Закона об иностранных инвестициях. Временное положение «О порядке аккредитации филиалов иностранных юридических лиц, создаваемых на территории Российской Федерации»²⁴³, утверждённое Министерством юстиции Российской Федерации 31 декабря 1999 г., не было официально опубликовано и не может заменить постановление Правительства Российской Федерации. Следует также иметь в виду, что в отношении международной организации, иностранной некоммерческой неправительственной организации порядок уведомления о создании на территории Российской Федерации филиала или представительства

²⁴¹ СЗ РФ. — 2008. — № 20. — Ст. 2290; № 22. — Ст. 2544; № 41. — Ст. 4653; № 49. — Ст. 5768.

²⁴² Ведомости РФ. — 1993. — № 33. — Ст. 1309; 2002. — № 12. — Ст. 1093; 2003. — № 50. — Ст. 4855; 2008. — № 18. — Ст. 193; № 30. — Ст. 3616.

²⁴³ [Электронный ресурс]. — URL: Справочная правовая система «Гарант».

предусмотрен в статье 13.2 Федерального закона от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях».

Таким образом, в целях устранения противоречий и восполнения пробелов в действующем законодательстве Российской Федерации Правительству Российской Федерации необходимо установить порядок проведения аккредитации и определить федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный её проводить в отношении филиалов иностранных юридических лиц, являющихся коммерческими организациями. Таким органом, по нашему мнению, должна быть по общему правилу²⁴⁴ Федеральная налоговая служба. Она ведёт налоговый учёт организаций по месту нахождения не только их самих, но и их обособленных подразделений (пункт 1 статьи 83 Налогового кодекса Российской Федерации²⁴⁵), и потому она могла бы в увязке с данной процедурой осуществлять и аккредитацию филиалов и представительств иностранных коммерческих организаций в целях реализации так называемого принципа «одного окна». Кроме того, положение пункта 3 статьи 15 Закона Российской Федерации от 7 июля 1993 г. № 5340-1 «О торгово-промышленных палатах в Российской

²⁴⁴ В отношении кредитных и страховых организаций действующий порядок аккредитации и выдачи разрешений на открытие представительств таких организаций должен быть сохранён. — См.: статью 52 Федерального закона от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» и подпункт 3 пункта 4 статьи 30 Закона РФ от 27 ноября 1992 г. № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации».

²⁴⁵ СЗ РФ. — 1998. — № 31. — Ст. 3824; 1999. — № 28. — Ст. 3487; 2000. — № 2. — Ст. 134; № 32. — Ст. 3341; 2001. — № 53. — Ст. 5016, 5026; 2002. — № 1. — Ст. 2; 2003. — № 22. — Ст. 2066; № 23. — Ст. 2174; № 27. — Ст. 2700; № 28. — Ст. 2873; № 52. — Ст. 5037; 2004. — № 27. — Ст. 2711; № 31. — Ст. 3231; № 45. — Ст. 4377; 2005. — № 45. — Ст. 4585; 2006. — № 6. — Ст. 636; № 31. — Ст. 3436; 2007. — № 1. — Ст. 28, 31; 2008. — № 26. — Ст. 3022; № 27. — Ст. 3126; № 30. — Ст. 3616; 2009. — № 29. — Ст. 3632; № 48. — Ст. 5733; № 51. — Ст. 6155; № 52. — Ст. 6450; 2010. — № 1. — Ст. 4; № 11. — Ст. 1169; № 31. — Ст. 4198; № 32. — Ст. 4298; № 40. — Ст. 4969; № 45. — Ст. 5752; № 48. — Ст. 6247; № 49. — Ст. 6420; 2011. — № 1. — Ст. 16; № 24. — Ст. 3357; № 27. — Ст. 3873; № 29. — Ст. 4281; № 30. — Ст. 4575, 4593; № 47. — Ст. 6611; № 48. — Ст. 6730; № 49. — Ст. 7014, 7070; 2012. — № 14. — Ст. 1545; № 27. — Ст. 3588; № 31. — Ст. 4333; № 50. — Ст. 6954; 2013. — № 9. — Ст. 872; № 19. — Ст. 2321, 2331; № 23. — Ст. 2866; № 26. — Ст. 3207; № 27. — Ст. 3445; № 30. — Ст. 4049, 4081; № 44. — Ст. 5646.

Федерации» следует привести в соответствие с Законом об иностранных инвестициях.

Заключая сделки, инвесторы вступают в инвестиционные правоотношения с другими субъектами гражданского права. Их перечень можно найти в статье 4 Закона о капитальных вложениях:

1) заказчики — уполномоченные на то инвесторами физические и юридические лица, которые осуществляют реализацию инвестиционных проектов;

2) подрядчики — физические и юридические лица, которые выполняют работы по договору подряда и (или) государственному или муниципальному контракту, заключаемым с заказчиками в соответствии с ГК РФ;

3) пользователи объектов капитальных вложений — физические и юридические лица, в том числе иностранные, а также государственные органы, органы местного самоуправления, иностранные государства, международные объединения и организации, для которых создаются указанные объекты;

4) другие лица. К примеру, Закон РСФСР от 26 июня 1991 г. № 1488-1 «Об инвестиционной деятельности в РСФСР» в пункте 1 статьи 2 к ним, среди прочих, относит поставщиков, банковские, страховые и посреднические организации, инвестиционные биржи.

В пункте 1 статьи 4 Закона о капитальных вложениях они названы субъектами инвестиционной деятельности. Вместе с тем они не осуществляют вложение инвестиций (эта функция инвестора) и потому должны рассматриваться как субъекты инвестиционных правоотношений, т.е. как лица, которые противостоят инвесторам в инвестиционных правоотношениях.

На необходимость проводить различие между инвестором, обладающим определёнными правами на основании специальных норм международного и национального права, и его контрагентом указал, к примеру, арбитраж Торговой палаты г. Стокгольма в деле *Vladimir Berschader and Moïse*

*Berschader v. the Russian Federation*²⁴⁶. Он отметил, что договор строительного подряда, заключённый между компанией Berschader International S.A. и Верховным Судом Российской Федерации, не создаёт актив для подрядчика. Права последнего предусматривают получение лишь вознаграждения за выполненные работы. Поэтому указанная компания не осуществляла инвестиционную деятельность на территории Российской Федерации; заказчиком и инвестором являлся Верховный Суд Российской Федерации.

Участники инвестиционных правоотношений вправе совмещать функции двух и более субъектов, если иное не установлено договором и (или) государственным контрактом, заключаемым между ними, — об этом говорит пункт 6 статьи 3 Закона о капитальных вложениях. Возможны также ситуации, когда одну и ту же функцию выполняют одновременно две стороны в договоре.

Так, в статье 5 типовой формы инвестиционного договора в отношении находящихся в федеральной собственности объектов недвижимого имущества²⁴⁷, утверждённой приказом Министерства экономического развития и торговли Российской Федерации от 6 марта 2008 г. № 61, инвестор, обеспечивающий финансирование инвестиционного проекта в полном объёме, и инициатор проекта, который обязуется предоставить инвестору в целях реализации инвестиционного проекта объект недвижимого имущества для осуществления строительства (реконструкции, реставрации), должны согласовать объём своих имущественных прав на результаты реализации инвестиционного проекта, определив конкретные объекты (помещения, здания, строения, сооружения), которые будут принадлежать каждой стороне, и их доли от общей площади всех создаваемых (реконструированных, отреставрированных) в результате реализации инвестиционного проекта зданий, строений, сооружений. Другими словами,

²⁴⁶ [Электронный ресурс]. — URL: <http://italaw.com>.

²⁴⁷ РГ. — 2008. — 2 апреля; 2009. — 16 сентября.

объект капитального строительства создаётся (реконструируется, реставрируется) одновременно для инвестора и его контрагента. Тем самым функция пользователя осуществляется ими совместно.

Приведём пример из судебной практики. ОАО «Запсибгазпром», ОАО «Иртышнефтегаз» и Администрация Омской области заключили договор об инвестиционной деятельности, предусматривающий комплексное обустройство Тевризского и Прирахтовского месторождений в Тевризском районе Омской области. На ОАО «Запсибгазпром» были возложены функции генподрядчика по отдельному договору, заключённому с ОАО «Иртышнефтегаз», а на ОАО «Иртышнефтегаз» — функции заказчика по строительству объектов на основе отдельных договоров, заключаемых в рамках инвестиционной программы, утверждённой Главой Администрации Омской области. При этом определение права собственности на объекты должно было производиться сторонами по окончании строительства. В этом деле Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа в своём постановлении от 19 января 2009 г. № Ф04-7226/2008 подтвердил вывод суда апелляционной инстанции и заключил, что инвестором наряду с Администрацией Омской области являлось также ОАО «Запсибгазпром», внёсшее вклад в размере 18 593 тыс. руб., и как следствие, оно имеет право на владение, пользование и распоряжение объектами строительства, которые принадлежат данным лицам на праве общей собственности²⁴⁸.

Таким образом, инвестор — это любое физическое или юридическое лицо, осуществляющее вложение инвестиций. Он является единственным субъектом инвестиционной деятельности и обязательным субъектом инвестиционного правоотношения. Другие лица (заказчики, подрядчики, пользователи и т.д.) являются его контрагентами, которые противостоят инвестору в инвестиционном правоотношении.

²⁴⁸ См.: Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 19 января 2009 г. № Ф04-7226/2008 [Электронный ресурс]. — URL: Справочная правовая система «Гарант».

§ 2. Категория «инвестиция» в международном и национальном праве

Понятие «инвестиция» является одним из сложных и ключевых в международном и национальном праве. Выработка правильных представлений о её сущности и содержании имеет важное теоретическое и практическое значение. Опираясь на них, можно установить, действительно ли то или иное лицо осуществляет инвестиционную деятельность и обладает определёнными субъективными правами и юридическими обязанностями в рамках инвестиционного правоотношения. Это позволит применить к нему нормы права, которые содержатся в международных договорах и инвестиционном законодательстве и предусматривают ряд гарантий и дополнительных мер, направленных на поощрение инвестиционной деятельности и защиту инвестиций.

В экономической и юридической науках и законодательстве используются в основном три разных термина для описания процесса инвестирования: «капитал»; «инвестиция»; «капиталовложение». Для выяснения содержания данных понятий и правомерности закрепления тех или иных предложенных дефиниций в действующем законодательстве представляется необходимым обратиться к изучению экономической природы рассматриваемого явления.

Согласно экономической теории все произведённые товары (работы, услуги) условно подразделяются на потребительские и инвестиционные. Первые удовлетворяют потребности человека непосредственно, а вторые делают это косвенно, обеспечивая производство потребительских товаров. Эту последнюю совокупность благ (ресурсов), используемых в дальнейшем производстве, принято обычно именовать капиталом, а затраты на его увеличение или восполнение — инвестициями²⁴⁹. Направления подобных

²⁴⁹ См.: Экономика: Учебник / Под ред. А.С. Булатова. — М.: Юристъ, 2002. — С. 83–85, 334–336, 348–350; Макконнелл К.Р., Брю С.Л. Экономикс: Принципы, проблемы и политика: В 2 т. — Таллинн, 1993. — Т. 2. — С. 388.

расходов определяются в экономической литературе по-разному: на покупку вновь создаваемых средств производства²⁵⁰, или на увеличение или восполнение финансовых активов (например, ценных бумаг), запасов материальных оборотных средств (в основном сырья) и основного капитала (машин, оборудования, зданий, сооружений и другого имущества, которое служит более 1 года)²⁵¹, или на производство и накопление средств производства и увеличение материальных активов²⁵² и т.д.

Капитал представляет собой источник дохода и выступает, прежде всего, в виде средств производства (физического капитала), включающих в себя основной и оборотный капитал²⁵³. Ключевым моментом здесь является возможность получения дохода в будущем лицом, осуществляющим инвестиционную деятельность. Именно на эту особенность единодушно обращают внимание все экономисты²⁵⁴. В этой связи ещё К. Маркс отмечал, что «купить, чтобы продать, или точнее, купить, чтобы продать дороже, $D—T—D'$ » представляет собой всеобщую формулу капитала²⁵⁵.

С возможным получением будущего дохода связана другая черта инвестиции — изъятие блага из текущего потребления. С этой точки зрения, инвестиция представляет собой часть общественных ресурсов, которые изымаются из текущего потребления и вкладываются в производство в расчёте на получение будущего дохода²⁵⁶, или та часть дохода за данный период, которая не была использована для потребления (Дж. М. Кейнс)²⁵⁷.

²⁵⁰ См.: Государственное регулирование инвестиций / Под ред. В.П. Орешина. — М.: Наука, 2000. — С. 10.

²⁵¹ См.: Экономика: Учебник / Под ред. А.С. Булатова. — С. 85.

²⁵² См.: Макконнелл К.Р., Брю С.Л. Экономикс: Принципы, проблемы и политика. — Т 2. — С. 388.

²⁵³ См.: Современный экономический словарь / Б.А. Райзберг, Л.Ш. Лозовский, Е.Б. Стародубцева. — М.: ИНФРА-М, 2002. — С. 167.

²⁵⁴ См., например: Оценка эффективности инвестиционных проектов: Теория и практика / П.Л. Виленский, В.Н. Лившиц, С.А. Смоляк. — М.: Дело, 2002. — С. 22–24.

²⁵⁵ См.: Маркс К. Капитал. Критика политической экономии. — М.: ОАО «ЦСЭ», 2001. — Т. I. — С. 147.

²⁵⁶ См., например: Государственное регулирование инвестиций. — С. 6; Инвестиции: Учебник / Под ред. В.В. Ковалева, В.В. Иванова, В.А. Лялина. — М.: ООО «ТК Велби», 2003. — С. 3.

²⁵⁷ См.: Кейнс Дж. Общая теория занятости, процента и денег. — М.: Гелиос АРВ, 1999. — С. 64.

Помимо потенциальной способности инвестиций приносить доход и противопоставления их потреблению в литературе можно найти и другие характеристики рассматриваемого явления. Так, отмечается, что инвестирование связано, как правило, с преобразованием части накопленного капитала в альтернативные виды активов экономического субъекта (предприятия). Используемые разнообразные инвестиционные ресурсы характеризуются спросом, предложением и ценой. Вложение капитала в какие-либо материальные и нематериальные объекты (инструменты) носит целенаправленный характер. Инвестиции имеют срок вложения, который всегда индивидуален. Вложения осуществляются лицами, называемыми инвесторами, которые преследуют свои индивидуальные цели, не всегда связанные с извлечением непосредственной экономической выгоды. Наконец, достижение целей инвестирования носит вероятностный характер. Другими словами, вложение капитала сопряжено с риском²⁵⁸. Представляется, что перечисленные здесь признаки носят скорее факультативный характер и дополняют с разных сторон основную особенность инвестиций — способность приносить доход в будущем.

В юридической науке мнения о сущности инвестиции отличаются широким разнообразием, и их можно, на наш взгляд, условно подразделить на несколько теорий. Согласно одной из них (А.Г. Богатырёв, И.В. Ершова, И.Н. Лебединец, С.П. Мороз, П.В. Сокол, G. Schwarzenberger) инвестиция — это объект гражданских прав, вкладываемый в объект инвестиционной деятельности.

Например, профессор G. Schwarzenberger рассматривает категории «инвестиция» и «собственность» как синонимы²⁵⁹. С ним соглашается А.Г. Богатырёв²⁶⁰. По мнению И.В. Ершовой, инвестиции — это имеющие денежную оценку, не изъятые из оборота материальные и нематериальные

²⁵⁸ См., например: *Инвестиции: Учебник* / Под ред. В.В. Ковалева, В.В. Иванова, В.А. Лялина. — С. 22.

²⁵⁹ См.: *Schwarzenberger G. Foreign Investments and International Law*. — New York, 1969. — P. 17.

²⁶⁰ См.: *Богатырёв А.Г. О международном инвестиционном праве // Советский журнал международного права*. — 1991. — № 2. — С. 10, 18–20.

блага, вкладываемые в объекты предпринимательской и иных видов деятельности с целью получения прибыли и (или) достижения иного полезного эффекта²⁶¹. Аналогичное определение предлагают С.С. Жилинский, С.П. Мороз, П.В. Сокол и др.²⁶² Используемое в экономической литературе понимание инвестиций как затрат на увеличение капитала, с позиции гражданского права, также подразумевает именно объект гражданских прав, а если быть более точным, — стоимостную оценку используемых в процессе производства различного рода товаров, работ и услуг (объектов гражданских прав).

Первая теория широко применяется в международном и национальном праве. Так, в статье 3 Соглашения государств-участников СНГ о сотрудничестве в области инвестиционной деятельности от 24 декабря 1993 г. под инвестициями понимаются все виды имущественных, финансовых, интеллектуальных ценностей, вкладываемых инвесторами в объекты предпринимательской и других видов деятельности в целях получения прибыли (дохода), достижения социального эффекта. Статья 1 Соглашения о поощрении и взаимной защите инвестиций в государствах — членах ЕврАзЭС 2008 г. определяет инвестиции как материальные и нематериальные ценности и относит к ним, в частности, денежные средства (деньги), ценные бумаги, иное имущество, права на осуществление предпринимательской деятельности (например, на разведку, разработку, добычу и эксплуатацию природных ресурсов), имущественные и иные права, имеющие денежную оценку. Согласно пункту 1 статьи 1 Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Японии о

²⁶¹ См.: *Ершова И.В.* Предпринимательское право: Учебник. — М.: ИД «Юриспруденция», 2009. — С. 442.

²⁶² См.: *Жилинский С.С.* Понятие «инвестиции» в современном российском законодательстве // Законодательство. — 2005. — № 3. — С. 74; *Мороз С.П.* Инвестиционное право Республики Казахстан. — Алматы, 2006. — С. 219, 225; *Сокол П.В.* Инвестиционный договор как гражданско-правовая форма инвестирования в жилищное строительство: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. — Волгоград, 2002. — С. 6, 7.

поощрении и защите капиталовложений²⁶³ от 13 ноября 1998 г. термин «капиталовложения» означает любой вид имущественных ценностей.

Статья 1 Закона о капитальных вложениях также рассматривает инвестиции как денежные средства, ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права, иные права, имеющие денежную оценку, вкладываемые в объекты предпринимательской и (или) иной деятельности в целях получения прибыли и (или) достижения иного полезного эффекта. В соответствии со статьёй 6 Бюджетного кодекса Российской Федерации²⁶⁴ бюджетные инвестиции представляют собой бюджетные средства, направляемые на создание или увеличение за счёт средств бюджета стоимости государственного (муниципального) имущества.

Подтверждение в правильности используемого подхода можно найти в международной арбитражной практике. В деле *Middle East Cement Shipping and Handling Co. S.A. v. Arab Republic of Egypt* (Case No. ARB/99/6)²⁶⁵ компания Middle East Cement Shipping and Handling Co. S.A. в 1983 г. получила лицензию на импорт цемента в Египет. Однако спустя несколько лет министр строительства Египта издал декрет о запрещении импорта всех видов цемента. Арбитраж МЦУИС в своём решении сослался на положение статьи 1 двустороннего договора 1993 г. между Грецией и Египтом о поощрении и взаимной защите инвестиций и заключил, что инвестиции

²⁶³ СЗ РФ. — 2000. — № 26. — Ст. 2739.

²⁶⁴ СЗ РФ. — 1998. — № 31. — Ст. 3823; 2000. — № 32. — Ст. 3339; 2003. — № 50. — Ст. 4844; № 52. — Ст. 5038; 2004. — № 34. — Ст. 3535; № 52. — Ст. 5278; 2005. — № 1. — Ст. 8, 21; № 27. — Ст. 2717; № 52. — Ст. 5572, 5589; 2006. — № 1. — Ст. 8; № 6. — Ст. 636; № 43. — Ст. 4412; № 52. — Ст. 5503; 2007. — № 17. — Ст. 1929; № 18. — Ст. 2117; № 45. — Ст. 5424; № 46. — Ст. 5553; № 49. — Ст. 6079; № 50. — Ст. 6246; 2008. — № 29. — Ст. 3418; № 30. — Ст. 3597; № 48. — Ст. 5500; № 52. — Ст. 6236; 2009. — № 1. — Ст. 18; № 15. — Ст. 1780; № 29. — Ст. 3629; № 30. — Ст. 3739; № 48. — Ст. 5733; № 51. — Ст. 6151; № 52. — Ст. 6450; 2010. — № 18. — Ст. 2145; № 21. — Ст. 2524; № 31. — Ст. 4185, 4192, 4198; 2010. — № 40. — Ст. 4969, 4971; № 46. — Ст. 5918; № 49. — Ст. 6409; 2011. — № 15. — Ст. 2041; № 27. — Ст. 3873; № 41. — Ст. 5635; № 48. — Ст. 6728; № 49. — Ст. 7030, 7056; 2012. — № 31. — Ст. 4316, 4317; № 47. — Ст. 6400; № 50. — Ст. 6967; № 53. — Ст. 7593; 2013. — № 19. — Ст. 2331; № 27. — Ст. 3473, 3480; № 30. — Ст. 4083; № 31. — Ст. 4191; № 44. — Ст. 5633.

²⁶⁵ [Электронный ресурс]. — URL: http://www.worldbank.org/icsid/cases/me_cement-award.pdf

означают любой вид актива. С получения лицензии и началась инвестиционная деятельность компании.

Вторая теория рассматривает инвестиции как процесс (вложение, перевод, иную деятельность) по перемещению имущественных, интеллектуальных и иных ценностей, т.е. объектов гражданских прав (В.В. Бочаров, А.В. Ведерников, Н.Н. Вознесенская, М.С. Евтеева, А.В. Кирин, Л.Шерстнёва, М. Sornarajah)²⁶⁶. Так, с точки зрения профессора М. Sornarajah, иностранные инвестиции включают перевод материальных и нематериальных активов из одной страны в другую в целях их использования в этой другой стране для увеличения благосостояния путём полного или частичного контроля владельцем активов²⁶⁷. М.С. Евтеева рассматривает инвестиции (капиталовложения) как вложения в промышленность, сельское хозяйство, транспорт и другие отрасли экономики с целью получения прибыли²⁶⁸.

Эта теория нашла отражение в Законе об иностранных инвестициях. Согласно статье 2 этого Закона иностранная инвестиция — это вложение иностранного капитала в объект предпринимательской деятельности на территории Российской Федерации в виде объектов гражданских прав, принадлежащих иностранному инвестору, если такие объекты гражданских прав не изъяты из оборота или не ограничены в обороте в Российской Федерации в соответствии с федеральными законами, в том числе в виде денег, ценных бумаг (в иностранной валюте и валюте Российской Федерации), иного имущества, имущественных прав, имеющих денежную

²⁶⁶ См., например: *Ведерников А.В.* Иностранные инвестиции в Российской Федерации. Правовые аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. — Екатеринбург, 2004. — С. 6; *Вознесенская Н.Н.* Иностранные инвестиции и смешанные предприятия в странах Африки. — М.: Наука, 1975. — С. 32; *Кирин А.В.* Правовые основы отношений государства и инвесторов. — М., 1998. — С. 6.

²⁶⁷ См.: *Sornarajah M.* The International Law on Foreign Investment. — Cambridge, 1994. — P. 4.

²⁶⁸ См.: *Евтеева М.С.* Международные двусторонние инвестиционные соглашения (понятие и предмет регулирования): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. — М., 2002. — С. 8.

оценку исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальную собственность), а также услуг и информации.

Указанная теория имеет, на наш взгляд, один существенный недостаток (по сравнению с первой концепцией). При рассмотрении инвестиции в качестве вложения (осуществления вклада) стирается различие между инвестицией и инвестированием. Получается, что эти понятия являются синонимами. Вместе с тем используемые в инвестиционном законодательстве понятия должны быть предельно точными и не совпадать. Поэтому определение, предложенное в статье 2 Закона об иностранных инвестициях, подлежит, по нашему мнению, приведению в соответствие с дефиницией, закреплённой в статье 1 Закона о капитальных вложениях.

Согласно третьей теории, под инвестициями следует понимать конкретные инвестиционные правоотношения, возникающие между предпринимателями и связанные с размещением капитала и несением риска (О.М. Антипова, А.В. Габов)²⁶⁹. Причём указанные отношения возникают в соответствии с решением органа государства, принимаемого в результате процедуры допуска иностранных инвестиций.

На наш взгляд, данная теория также имеет ряд недостатков. Во-первых, перенесение категории «инвестиция» в административную сферу не позволяет установить её место и значение в гражданском праве, которое играет ведущую роль в правовом регулировании отношений по вложению инвестиций.

Во-вторых, признание того или иного отношения инвестицией носит произвольный характер, т.е. не является объективным. Это не позволяет установить стабильные и понятные «правила игры» для инвесторов.

В-третьих, процедура допуска может эффективно применяться только в отношении крупных инвестиционных проектов, претендующих на получение

²⁶⁹ См., например: *Антипова О.М.* Правовое регулирование инвестиционной деятельности (анализ теоретических и практических проблем). — М.: Волтерс Клувер, 2007. — С. 49, 50; *Габов А.В.* Ценные бумаги: вопросы теории и правового регулирования рынка. — М.: Статут, 2011. — С. 670.

мер государственной поддержки со стороны государства. Предоставить полномочие государственным органам выдавать разрешения на осуществление любых иностранных инвестиций, в том числе имеющих незначительный объём, означает создать дополнительные административные барьеры на пути осуществления предпринимательской деятельности, от которых наша экономика ещё в полной мере не избавилась. В рамках российского законодательства необходимо было бы также учредить и соответствующий уполномоченный федеральный орган исполнительной власти.

В-четвёртых, трудно согласиться и с признанием инвестиции в качестве правоотношения. Если инвестиция — правоотношение, то получается, что в её структуре должен быть объект. Однако определить его в данном случае представляется проблематичным. По нашему мнению, инвестиция и инвестиционное правоотношение — разные явления. Первое представляет собой объект гражданских прав, а второе — правоотношение.

В юридической науке существуют разные мнения по вопросу о том, какими юридическими признаками обладают инвестиции и инвесторы, их осуществляющие. К примеру, в качестве таковых были названы: а) обладание материальными и нематериальными ценностями на определённом правовом основании (тителе), дающем право принимать решение о распоряжении ими; б) самостоятельность и инициатива при принятии решения об их вложении в объекты предпринимательской и иных видов деятельности с целью извлечения прибыли в будущем; в) придание вкладываемым ценностям статуса инвестиций; г) установленная законом возможность осуществлять инвестиционную деятельность²⁷⁰. С. Н. Schreuer в качестве характеристик инвестиции указывает на: а) ограниченный срок инвестиционного проекта; б) регулярность получения прибыли; в) наличие риска; г) сложность (существенность) содержания обязательства; д) важность для

²⁷⁰ См.: Хозяйственное право: В 2 т. / Под ред. В.С. Мартемьянова. — М.: БЕК, 1994. — Т. 2. — С. 153.

экономического развития страны²⁷¹. По мнению П.В. Сокола, имущество и неимущественные права становятся инвестициями только с момента вовлечения их в инвестиционный процесс путём заключения соответствующих гражданско-правовых договоров²⁷². В деле *Salini Costruttori S.P.A. and Italstrade S.P.A. v. Kingdom of Morocco* (Case No. ARB/00/4) арбитраж МЦУИС указал на отсутствие определения инвестиции в Вашингтонской конвенции и выделил такие её признаки, как: а) вложение капитала; б) определённый период исполнения контракта; в) рисковый характер сделки; г) вклад в экономическое развитие принимающего государства.

Однако не все из них следует признать безупречными. Так, обладание материальными и нематериальными ценностями на определённом правовом основании (тителе), дающем право принимать решение о распоряжении ими, а также самостоятельность и инициатива при принятии решения об их вложении характеризуют в первую очередь субъекта инвестиционной деятельности — инвестора, а не инвестицию как таковую. Также неясно, каким образом осуществляется придание вкладываемым ценностям статуса инвестиций и в чём заключается сложность (существенность) содержания обязательства.

Положение о том, что возможность ведения инвестиционной деятельности должна быть установлена законом, ничего не даёт конкретного для квалификации инвестиций. Осуществление любой деятельности, в том числе инвестиционной, всегда должно допускаться законом. В противном случае она будет представлять собой правонарушение. Если же право на ведение инвестиционной деятельности предлагается рассматривать как элемент специальной правоспособности (в этом случае инвестиционная деятельность должна подлежать лицензированию), то это неоправданно повлечёт создание излишнего административного барьера и приведёт к

²⁷¹ См.: *Schreuer C.H.* The ICSID Convention: A Commentary. — Cambridge, 2001. — P. 140.

²⁷² См.: *Сокол П.В.* Инвестиционный договор в жилищном строительстве. — М.: Ось-89, 2004. — С. 18.

существенному ограничению объёмов инвестиций в экономику. По этой причине полагаем, что предусмотренное в статье 2 Закона об иностранных инвестициях требование к иностранному инвестору, который должен иметь право в соответствии со своим личным законом осуществлять инвестиции на территории Российской Федерации, излишним.

То, что инвестиции имеют важное значение для экономического развития страны, ни у кого не вызывает сомнения. Но данная характеристика сама по себе вряд ли может дать какую-либо формальную определённую в части отграничения инвестиции от других правовых явлений и, как следствие, требует дальнейшего уточнения с использованием юридических категорий.

Нельзя в полной мере согласиться и с утверждением, что инвестиции носят рисковый характер. В противном случае нам придётся свести инвестиционную деятельность к предпринимательской (тогда как она может осуществляться и гражданами, не зарегистрированными в качестве индивидуальных предпринимателей), а также, возможно, признать в ней существование элементов игр и пари.

Срок, по нашему мнению, также не может рассматриваться в качестве квалифицирующего юридического признака инвестиционной деятельности. Дело в том, что любая деятельность как процесс всегда может быть ограничена временными рамками, а сроки осуществления субъективных прав и исполнения юридических обязанностей присутствуют не только в инвестиционных, но и других правоотношениях.

Вместе с тем другая предложенная характеристика инвестиции — совершение сделки — подлежит одобрению. Именно посредством сделки, а не какого-либо действия по перемещению имущества внутри организации, осуществляется вложение инвестиции в объект предпринимательской и иной социально значимой деятельности. Этот признак инвестиции был, к примеру,

отмечен арбитражем МЦУИС в деле *Mihaly International Corporation v. Democratic Socialist Republic of Sri Lanka* (ICSID Case № ARB/00/2)²⁷³.

Так, в 1992 г. Правительство Шри-Ланки для строительства электростанции решило привлечь инвесторов. Желание осуществить инвестиционный проект выразили около 25 консорциумов. После отбора претендентов Правительство Шри-Ланки приступило к переговорам с канадской корпорацией *Mihaly International Corporation*, созданной в соответствии с правом провинции Онтарио. В итоге стороны обменялись тремя документами (письмами): о намерении, соглашении и продлении переговоров. При этом соглашение так и не было заключено. Арбитраж МЦУИС отметил, что ни Вашингтонская конвенция, ни другие международные договоры, в частности двусторонний договор между США и Демократической Социалистической Республикой Шри-Ланка от 20 сентября 1991 г., ни международные обычаи не содержат чёткого определения инвестиции. Поэтому он выразил пожелание *de lege ferenda* о закреплении соответствующей дефиниции в международном праве. Он также установил, что письма о намерении, соглашении и продлении переговоров сами по себе не повлекли возникновение прав и обязанностей, и инвестиционное соглашение между сторонами не было заключено (в части строительства, владения и функционирования электростанции). Сами расходы истца, возникшие в процессе подготовки инвестиционного проекта и соответствующего договора и носящие односторонний и внутренний характер, не являются инвестициями.

Инвестицией может быть не любой объект гражданских прав. Их перечень приведён в статье 128 ГК РФ. Это вещи, включая наличные деньги и документарные ценные бумаги, иное имущество, в том числе безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги, имущественные права; результаты работ и оказание услуг; охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства

²⁷³ ICSID Review — Foreign Investment Law Journal. — 2002. — Vol. 17, No. 1. — P. 142–160.

индивидуализации (интеллектуальная собственность); нематериальные блага. Поскольку вкладываться могут лишь объекты, которые не изъяты из гражданского оборота и способны отчуждаться в результате совершения сделок, инвестициями являются только некоторые из них.

В частности, данными характеристиками не обладают работы и услуги как таковые, нематериальные блага, а также интеллектуальная собственность. В последнем случае физические и юридические лица — правообладатели — имеют право передать или предоставить те или иные имущественные права (статья 1233 ГК РФ). Поэтому в качестве инвестиции выступают именно они, а не сами объекты интеллектуальной собственности. На это справедливо обратили внимание Пленум Верховного Суда Российской Федерации и Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в совместном постановлении ещё от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»²⁷⁴ (пункт 17), указав, что в качестве вклада в имущество хозяйственного товарищества или общества могут вноситься не сам объект интеллектуальной собственности (патент, объект авторского права, включая программу для ЭВМ, и т.п.) или «ноу-хау», а право пользования таким объектом, передаваемое обществу или товариществу в соответствии с лицензионным договором, который должен быть зарегистрирован в порядке, предусмотренном законодательством.

В связи с вышеизложенным формулировки ряда международных договоров и федеральных законов требуют уточнения. Так, в статье 3 Соглашения государств-участников СНГ о сотрудничестве в области инвестиционной деятельности от 24 декабря 1993 г. под инвестициями понимаются все виды имущественных, финансовых, интеллектуальных ценностей, тогда как имущественный характер имеют и финансовые, и интеллектуальные ценности. Если последние рассматривать как результаты интеллектуальной деятельности, то они, являясь по своей сути

²⁷⁴ РГ. — 1996. — 10 августа.

нематериальными благами, не могут отчуждаться и передаваться. Право использования таких объектов, так же как и приравненных к ним средств индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, составляет содержание признаваемых за ними исключительных прав, имеющих имущественный характер (статьи 1226 и 1229 ГК РФ), и предоставляется правообладателем третьим лицам на основании заключённого между ними лицензионного договора (статья 1235 ГК РФ).

Помимо имущественных прав статья 1 Соглашения о поощрении и взаимной защите инвестиций в государствах — членах ЕврАзЭС 2008 г. и статья 1 Закона о капитальных вложениях к инвестициям относит иные права, имеющие денежную оценку, сущность которых не совсем понятна. По всей видимости эти права должны иметь неимущественный характер. В литературе к ним обычно относят интеллектуальные права²⁷⁵. Однако такой понимание является не верным. Интеллектуальные права как субъективные гражданские права на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации различны и включают в себя исключительные права, а в случаях, предусмотренных ГК РФ, также личные неимущественные права и иные права (статья 1226 ГК РФ), сочетающие в себе признаки имущественных и неимущественных прав. Однако, как было уже отмечено, отчуждаться и предоставляться по договору могут лишь имущественные права. Поэтому понятие «права, имеющие денежную оценку», на наш взгляд, должно быть исключено из действующего законодательства (в частности, в пункте 6 статьи 66 ГК РФ, статье 1 Закона о капитальных вложениях, пункте 2 статьи 34 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»²⁷⁶, пункте 3 статьи

²⁷⁵ См., например: *Сокол П.В.* Инвестиции в жилищное строительство: понятие и правовые формы // *Законы России*. — 2011. — № 1. — С. 25.

²⁷⁶ СЗ РФ. — 1996. — № 1. — Ст. 1; 2001. — № 33. — Ст. 3423; 2002. — № 12. — Ст. 1093; № 45. — Ст. 4436; 2003. — № 9. — Ст. 805; 2004. — № 11. — Ст. 913; № 49. — Ст. 4852; 2005. — № 1. — Ст. 18; 2006. — № 1. — Ст. 5; № 31. — Ст. 3437, 3445, 3454; 2007. — № 7. — Ст. 834; № 31. — Ст. 4016; № 49. — Ст. 6079; 2008. — № 18. — Ст. 1941; 2009. — № 1. — Ст. 23; № 23. — Ст. 2770; № 29. — Ст. 3642; № 52. —

11 и пункте 1 статьи 15 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»²⁷⁷).

В этой связи также следует проводить различие между вкладом в общее дело и вкладом в имущество участников простого товарищества. Последний представляет собой инвестицию, которая вносится в объект инвестиционной деятельности. В данном случае в качестве вклада (инвестиции) в имущество должны признаваться только деньги и иное имущество, включая имущественные права. Неимущественные права, имеющие денежную оценку, профессиональные и иные знания, навыки и умения, а также деловая репутация могут вноситься в общее дело простого товарищества, но не общее его имущество, а размер доли каждого из товарищей в общем имуществе товарищей должен определяться пропорционально стоимости внесённых ими вкладов в общее имущество, а не дело. По этой причине положения статей 1042 и 1048 ГК РФ, части 1 статьи 7 Федерального закона от 28 ноября 2011 г. № 335-ФЗ «Об инвестиционном товариществе»²⁷⁸ подлежат изменению.

На положения международных договоров и актов национального законодательства опирается арбитражная практика. К примеру, в деле *ADF Group Inc. v. United States of America* (Case No. ARB(AF)/00/1)²⁷⁹ арбитраж МЦУИС обратился к статье 1139 НАФТА и подчеркнул, что инвестиции охватывают не только предприятия, акции предприятий, но и любую собственность, используемую в целях экономической выгоды и других предпринимательских целях. В другом деле — *Fedax N. V. v. The Republic of*

Ст. 6428; 2010. — № 41. — Ст. 5193; 2011. — № 1. — Ст. 21; № 30. — Ст. 4576; № 49. — Ст. 7024; 2012. — № 25. — Ст. 3267; № 31. — Ст. 4334; № 53. — Ст. 7607; 2013. — № 14. — Ст. 1655.

²⁷⁷ СЗ РФ. — 1998. — № 7. — Ст. 785; 2002. — № 12. — Ст. 1093; 2005. — № 1. — Ст. 18; 2006. — № 52. — Ст. 5497; 2009. — № 1. — Ст. 20; № 29. — Ст. 3642; № 31. — Ст. 3923; № 52. — Ст. 6428; 2010. — № 31. — Ст. 4196; 2011. — № 1. — Ст. 13, 21; № 29. — Ст. 4291; № 30. — Ст. 4576; № 50. — Ст. 7347; 2012. — № 53. — Ст. 7607.

²⁷⁸ СЗ РФ. — 2011. — № 49. — Ст. 7013.

²⁷⁹ [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.worldbank.org/icsid/cases/ADF-award.pdf>

*Venezuela*²⁸⁰ спор касался вопроса, считается ли вложение иностранным лицом средств в долговые обязательства государства (например, простого векселя) инвестицией. Арбитраж дал утвердительный ответ, указав, что понятие «инвестиция» является сложным и включает в себя не только прямые инвестиции, предполагающие долгосрочные вложения в имущество компаний, но в данном случае и в долговые обязательства.

В Российской Федерации один из арбитражных судов также пришёл к выводу, что инвестиции на территории Российской Федерации могут осуществляться в любой форме, включая иностранную валюту, и при этом вкладываться в любые объекты, не запрещённые законодательством, в том числе в имущество организаций.

Так, в феврале 1993 г. учредитель совместного российско-германского предприятия «Мабет-Интер» — немецкая фирма «Беккер ГМбх» перечислила на валютный счёт совместного предприятия 40 930,5 немецких марок в качестве вклада в его имущество с целью извлечения дохода и получения права для участия в управлении предприятием. Решением Средне-Волжского регионального центра Федеральной службы Российской Федерации по валютному и экспортному контролю от 27 сентября 1999 г. № 20901-99/00078 к данному предприятию были применены штрафные санкции в сумме 40 930,5 немецких марок за осуществление валютной операции, связанной с движением капитала, при отсутствии лицензии Центрального Банка Российской Федерации. Однако Федеральный арбитражный суд Поволжского округа, сославшись на статью 4 Закона РСФСР от 4 июля 1991 г. № 1545-1 «Об иностранных инвестициях в РСФСР», заключил, что иностранные инвестиции на территории Российской Федерации могут вкладываться в любые объекты, не запрещённые законодательством; внесение в имущество предприятия 40 930,5 немецких

²⁸⁰ International Legal Materials. — 1998. — Vol. 37. — P. 1378.

марок не является валютной операцией, и основания для применения административной ответственности отсутствуют²⁸¹.

Действительно, внесение учредителем-нерезидентом валютных средств в имущество резидента нельзя признать валютной операцией резидента. Операцию, связанную с переходом права собственности на валютные ценности (валютную операцию), осуществил учредитель совместного предприятия — немецкая фирма «Беккер ГМбх», признаваемая нерезидентом Российской Федерации. Прямые инвестиции, т.е. вложения в имущество предприятия с целью извлечения дохода и получения прав на участие в управлении предприятием, согласно подпункту «а» пункта 10 статьи 1 Закона Российской Федерации от 9 октября 1992 г. № 3615-1 «О валютном регулировании и валютном контроле»²⁸², являлись валютными операциями, связанными с движением капитала. Тем не менее, в соответствии с пунктом 1 статьи 8 данного закона нерезиденты имели право без ограничения переводить, ввозить и пересылать валютные ценности в Российскую Федерацию при соблюдении таможенных правил. Соответственно, лицензии Центрального Банка Российской Федерации немецкой фирме «Беккер ГМбх» на совершение данной операции не требовалось.

Таким образом, в настоящее время отсутствует единое и достаточно чёткое юридическое понимание инвестиции, что препятствует эффективной реализации и защите прав и законных интересов инвесторов. Проведённый анализ позволил прийти к выводу о необходимости её рассмотрения с позиции гражданского права в качестве объекта гражданских прав, причём не любого, а только вещи или иного имущества, в том числе имущественных прав, не изъятого из гражданского оборота, принадлежащего инвестору и подлежащего вложению в объект инвестиционной деятельности.

²⁸¹ См.: Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 21 сентября 2000 г. № А55-5578/2000-17 [Электронный ресурс]. — URL: Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

²⁸² Ведомости РФ. — 1992. — № 45. — Ст. 2542 (утратил силу).

§ 3. Понятие, объект и правовые формы осуществления инвестиционной деятельности

В литературе и законодательстве для обозначения процесса вложения инвестиции, в том числе иностранной, используются разные понятия: «инвестиционная деятельность»; «инвестирование»; «инвестиционный процесс». С первого взгляда, все они отражают одно явление — деятельность инвестора и тем самым являются синонимичными. С другой стороны, законодатель, возможно, хотел провести различие между ними и потому ввёл их в оборот не случайно.

В юридической науке первые две категории часто рассматриваются как «вложение объектов» или «действия инвестора по вложению объектов»²⁸³, т.е. как процесс. Это позволяет отграничить их от другой категории — инвестиции. К примеру, В. А. Бублик предлагает следующую дефиницию. Инвестирование — это долгосрочное вложение любых видов имущественных и интеллектуальных ценностей в предпринимательскую деятельность с целью извлечения прибыли либо достижения экономического, либо иного положительного социального эффекта²⁸⁴.

Ю. В. Потапова, следуя положениям действующего законодательства (статья 1 Закона о капитальных вложениях и пункт 2 статьи 1 Закона РСФСР от 26 июня 1991 г. № 1488-1 «Об инвестиционной деятельности в РСФСР»), в инвестиционную деятельность включает не только вложение инвестиций, но и осуществление практических действий с целью получения прибыли и (или) достижения иного полезного эффекта²⁸⁵.

²⁸³ См., например: *Хозяйственное право*. В 2 т. / Под ред. В.С. Мартемьянова. — М.: БЕК, 1994. — Т. 2. — С. 153–155.

²⁸⁴ См.: *Бублик В.А.* Гражданско-правовое регулирование внешнеэкономической деятельности в РФ ... — С. 111, 112.

²⁸⁵ См.: *Потапова Ю.В.* Правовое регулирование инвестиционной деятельности в субъектах Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14. — М., 2003. — С. 12.

На наш взгляд, включать осуществление практических действий в целях получения прибыли и (или) достижения иного полезного эффекта помимо вложения инвестиций, т.е. заключения сделки, в содержание инвестиционной деятельности излишне. Дело в том, что если эти действия имеют какое-то юридическое значение, то их следует признать сделкой вследствие их направленности на достижение определённого правового результата. Если они не порождают каких-либо юридических последствий, то включать их в правовую дефиницию не представляется целесообразным.

Поэтому понятия «инвестиционная деятельность», «вложение инвестиций» и «инвестирование» с юридической точки зрения должны рассматриваться как синонимы и представлять собой в первую очередь заключение различного рода сделок, порождающих возникновение (при заключении инвестиционного договора), изменение (при изменении инвестиционного договора) и прекращение гражданских правоотношений (при исполнении инвестиционного договора, которое сводится к фактическому вложению инвестиций, а также в других случаях). Поэтому в этой части следует согласиться с формулировкой, закреплённой в статье 2 Инвестиционного кодекса Республики Беларусь. Это действия инвестора по вложению инвестиций в производство продукции (работ, услуг) или их иному использованию для получения прибыли (дохода) и (или) достижения иного значимого результата.

С нашей точки зрения, не имеет практического значения для права и предложенное в юридической литературе деление совершаемых при осуществлении инвестиционной деятельности практических действий на две стадии: а) принятие решения инвестором о вложении свободных средств в качестве инвестиций; б) действия инвестора по реализации инвестиций²⁸⁶. В праве необходимо оперировать юридическими категориями. Принятие решения инвестором о вложении средств в объект инвестиционной

²⁸⁶ См.: Хозяйственное право. — Т. 2. — С. 153–155.

деятельности ещё не означает заключение сделки, без которой инвестиционное правоотношение не может возникнуть.

Иногда инвестиционную деятельность рассматривают в узком смысле. К примеру, А. А. Чеченов всё разнообразие инвестиционных решений, направленных на расширение и обновление фирмы, сводит к четырём классическим формам: на новое строительство, расширение, реконструкцию и техническое перевооружение фирмы²⁸⁷. Соглашаясь в принципе с приведённой констатацией, нельзя не видеть, что это справедливо лишь в отношении капитального строительства, тогда как инвестиции могут вкладываться и в другие объекты, выступающие в роли оборотных и иных основных средств в экономике.

В отличие от категории «инвестиционная деятельность», понятие «инвестиционный процесс» используется в большей степени в экономической науке и не закреплено в настоящее время в законодательных актах Российской Федерации. Инвестиционный процесс обычно рассматривается как многосторонняя деятельность участников воспроизводственного процесса по наращиванию капитала с точки зрения движения физических величин и представляет собой следующую цепочку явлений: а) создание инвестиционных товаров (строительных объектов, машин и оборудования, технологий, патентов и «ноу-хау»); б) процесс освоения новых производственных мощностей (вывод построенных объектов на проектируемый выпуск продукции); в) эксплуатацию объекта в нормальном режиме в целях производства товаров (услуг)²⁸⁸. И. Б. Калашников в инвестиционный процесс включает несколько иные этапы: а) привлечение средств и концентрацию инвестиционных ресурсов; б) преобразование ресурсов в капитальные вложения (затраты); в) превращение вложенных средств в прирост капитальной стоимости и её

²⁸⁷ См.: Чеченов А.А. Инвестиционный процесс: проблемы и методы его активизации. — Нальчик, 2001. — С. 98.

²⁸⁸ См.: Государственное регулирование инвестиций. — С. 8.

трансформацию в прибыль; г) возврат средств инвестору и увеличение собственных средств²⁸⁹. В экономической литературе можно встретить и другие классификации²⁹⁰.

Таким образом, инвестиционный процесс, в отличие от инвестиционной деятельности, экономистами рассматривается очень широко. С позиции гражданского права, все указанные выше действия, имеющие юридическое значение, как правило, представляют собой сделки. Последние относятся к юридическим фактам, являются элементом механизма правового регулирования инвестиционных отношений и имеют гораздо более важное значение, чем этап, на котором они заключаются. Поэтому, с нашей точки зрения, не имеет большого смысла закрепление категории «инвестиционный процесс» в инвестиционном законодательстве.

Другое дело — классификация инвестиций и инвестиционной деятельности по видам сделок, которые и выступают правовой формой осуществления инвестиционной деятельности. Они могут быть направлены на: а) создание хозяйственных обществ; б) приобретение долей в уставных капиталах хозяйственных обществ; в) приобретение или строительство объектов капитального строительства; г) приобретение или создание машин и оборудования; д) покупку ценных бумаг и т.д. Именно по типу договорных отношений в литературе справедливо предлагается различать инвестиции, в ходе которых заключаются договоры об учреждении, совместной деятельности, купли-продажи, займа, строительного подряда, лизинга, оказания услуг и т.д.²⁹¹

Инвестиционная деятельность предполагает вложение имущества (инвестиций) в другое имущество — объекты инвестиционной деятельности.

²⁸⁹ См.: *Калашиников И.Б.* Инвестиционный процесс предприятия: понятие и сущность. — Саратов, 1999. — С. 13.

²⁹⁰ См., например: *Бахматов С.А.* Инвестиции в условиях транзитивной экономики (методологический аспект). — СПб., 1999. — С. 39.

²⁹¹ См., например: *Вершинин А.П.* Внешнеэкономическое право. Введение в правовое регулирование внешнеэкономической деятельности. — М.: НОРМА, 2001. — С. 182.

Статья 3 Закона РСФСР от 26 июня 1991 г. № 1488-1 «Об инвестиционной деятельности в РСФСР» к ним относит вновь создаваемые и модернизируемые фонды и оборотные средства во всех отраслях и сферах народного хозяйства страны, ценные бумаги, целевые денежные вклады, научно-техническую продукцию и другие объекты собственности, а также имущественные права и права на интеллектуальную собственность.

Аналогичное понимание закреплено и в других актах законодательства. Так, пункт 1 статьи 3 Закона о капитальных вложениях признаёт в качестве объектов капитальных вложений находящиеся в частной, государственной, муниципальной и иных формах собственности различные виды вновь создаваемого и (или) модернизируемого имущества, за изъятиями, устанавливаемыми федеральными законами. Согласно статье 4 Инвестиционного кодекса Республики Беларусь объектами инвестиционной деятельности являются: а) недвижимое имущество, в том числе предприятие как имущественный комплекс; б) ценные бумаги; в) интеллектуальная собственность.

В последнем случае перечень объектов, как видно, является неоправданно ограниченным. Дело в том, что инвестиции могут вкладываться в различные объекты, представляющие собой с экономической точки зрения основные средства (здания, машины, оборудование и т.д.), нематериальные активы (имущественные права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации и др.), запасы (сырьё, материалы, затраты в незавершённом производстве, готовая продукция и т.д.) и финансовые активы (имущественные права, возникающие в связи с участием в уставных (складочных) капиталах (паевых фондах) коммерческих организаций, а также с внесением банковских вкладов, предоставлением займов и кредитов и т.д.)²⁹².

²⁹² Об объектах инвестирования на рынке ценных бумаг более подробно см.: *Габов А.В.* Ценные бумаги: вопросы теории и правового регулирования рынка. — М.: Статут, 2011. — С. 675–678.

Объекты инвестиционной деятельности, на наш взгляд, обладают несколькими характеристиками:

1) являются оборотоспособными, т.е. могут отчуждаться в результате совершения сделок по вложению инвестиций от одного участника инвестиционного правоотношения к другому;

2) допускают возможность своего создания (приобретения) или увеличения (изменения) в результате совершения сделок по вложению инвестиций;

3) способны принести в результате увеличения их стоимости и поступлений денежных средств доход инвестору в будущем. Это касается, в частности, многоквартирных домов, материальных запасов, являющихся «непотреблённым продуктом»²⁹³, и др. Вместе с тем денежные средства в национальной валюте как таковые последней перечисленной чертой не обладают.

Исходя из объекта инвестиционной деятельности, сами инвестиции зачастую предлагается классифицировать на реальные (материальные и нематериальные) и финансовые²⁹⁴. Реальные инвестиции — это, прежде всего, капитальные вложения. В соответствии со статьёй 1 Закона о капитальных вложениях они 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. Подобное определение приводится и в пункте 3 части 10 статьи 4 Федерального закона от 10 января 2006 г. № 16-ФЗ «Об Особой экономической зоне в Калининградской области и о

²⁹³ См.: Макконнелл К.Р., Брю С.Л. Экономикс: Принципы, проблемы и политика: В 2 т. — Таллинн, 1993. — Т. 1. — С. 136.

²⁹⁴ См., например: Бублик В.А. Гражданско-правовое регулирование внешнеэкономической деятельности в РФ: проблемы теории, законотворчества и правоприменения. — Екатеринбург: Изд-во УрГЮА, 1999. — С. 116; Управление инвестициями / В.В. Шеремет, В.М. Павлюченко, В.Д. Шапиро и др. — М.: Высшая школа, 1998. — Т. 1. — С. 56.

внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации». Поскольку в отличие от капиталовложений инвестиции могут вкладываться не только в основные средства, но и иное имущество, представляется разумным рассматривать капиталовложение как разновидность инвестиции. Поэтому мы не поддерживаем мнение тех учёных, которые не проводят различия между этими категориями, считая их идентичными (А. Г. Богатырёв, М. С. Евтеева, Л. Шерстнёва)²⁹⁵.

Объект инвестиционной деятельности не всегда является объектом предпринимательской деятельности, систематически приносящим прибыль инвестору. Рассматриваемый вопрос о характере инвестиционной деятельности имеет важное практическое значение. Дело в том, что если передача имущества носит инвестиционный характер (в частности, вклады в уставный (складочный) капитал хозяйственных обществ и товариществ, вклады по договору простого товарищества (договору о совместной деятельности), договору инвестиционного товарищества, паевые взносы в паевые фонды кооперативов), то она не признаётся реализацией товаров, работ или услуг (подпункт 4 пункта 3 статьи 39 НК РФ) и, как следствие, не подлежит налогообложению НДС.

При ответе на поставленный вопрос в науке существуют разные взгляды. Одни учёные полагают, что инвестиции всегда преследуют извлечение прибыли в качестве основной цели (В. А. Бублик, В. В. Гуцин, А. А. Горягин, В. Н. Кокин, А. В. Майфат, Ю. Свирин, А. Туре, В. Т. Чан, С. Н. Schreuer)²⁹⁶.

²⁹⁵ См.: *Богатырёв А.Г.* Инвестиционное право. — М.: Российское право, 1992. — С. 8; *Евтеева М.С.* Международные двусторонние инвестиционные соглашения (понятие и предмет регулирования): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. — М., 2002. — С. 8; *Шерстнёва Л.* Инвестиционная деятельность в России // Юрист. — 1997. — № 10. — С. 26.

²⁹⁶ См., например: *Бублик В.А.* Гражданско-правовое регулирование внешнеэкономической деятельности в РФ ... — С. 123; *Бублик В.А., Соколов А.И., Станковская И.К.* Совместное предпринимательство в России: организационно-правовые аспекты. — М., 1993. — С. 11; *Горягин А.А.* Административно-правовое регулирование инвестиционной деятельности в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14. — М., 2001. — С. 8; *Кокин В.Н.* Защита прав инвестора при недропользовании на условиях

Подобный подход можно найти в положениях ряда международных договоров и нормативных правовых актов Российской Федерации. Так, в соответствии со статьёй 1 Соглашения о поощрении и взаимной защите инвестиций в государствах — членах ЕврАзЭС 2008 г. инвестиции вкладываются инвестором в объекты предпринимательской деятельности.

В Рекомендательном законодательном акте «Об общих принципах правового регулирования иностранных инвестиций в государствах — участниках Межпарламентской Ассамблеи», принятом Постановлением Межпарламентской Ассамблеи государств — участников СНГ от 18 марта 1994 г., в статье 2 также указано на извлечение прибыли в качестве характеристики иностранной инвестиции: «Иностранными инвестициями являются все виды имущественных ценностей и прав на них, а также прав на интеллектуальную собственность, вкладываемых иностранными инвесторами в объекты предпринимательской и других видов деятельности в целях получения прибыли (дохода)».

В статье 2 Закона об иностранных инвестициях предусмотрено, что иностранная инвестиция вкладывается в объект предпринимательской деятельности на территории Российской Федерации. Вместе с тем указанный закон не распространяется на отношения, связанные с вложением иностранного капитала в некоммерческие организации для достижения определённой общественно полезной цели (пункт 2 статьи 1). Это означает, что могут быть инвестиции не только в предпринимательском секторе.

Статья 1 Закона РСФСР от 26 июня 1991 г. № 1488-1 «Об инвестиционной деятельности в РСФСР» устанавливает, что инвестиции вкладываются в объекты предпринимательской и других видов деятельности

соглашения о разделе продукции: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. — М., 2002. — С. 10; *Свирин Ю.* Инвестор или потребитель? (О долевом финансировании строительства жилья) // Российская юстиция. — 1997. — № 3. — С.36; *Туре А.* Правовое регулирование иностранных инвестиций в Республике Мали: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. — М., 1992. — С. 8; *Чан В. Т.* Правовое регулирование прямых иностранных инвестиций во Вьетнаме в период перехода к рыночной экономике: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. — М., 1994. — С. 8.

в целях получения прибыли (дохода) и достижения положительного социального эффекта. Наличие союза «и» в определении означает, что получение прибыли (дохода) является квалифицирующим признаком при определении инвестиционной деятельности.

Для признания инвестиционной деятельности в качестве предпринимательской необходимо наличие признаков, предусмотренных в абзаце третьем пункта 1 статьи 2 ГК РФ: самостоятельность, рисковый характер, направленность на систематическое получение прибыли и государственная регистрация лица. Из-за отсутствия последних двух характеристик вряд ли можно считать разовое приобретение акций или иностранной валюты гражданином, не зарегистрированным в качестве индивидуального предпринимателя, предпринимательской деятельностью, в то время как это не может поставить под сомнение инвестиционный характер подобного действия²⁹⁷.

Полагаем, что главной характеристикой объекта инвестиционной деятельности выступает его способность приносить доход инвестору в будущем в результате получения причитающихся денежных сумм или последующей перепродажи. В этом и заключается экономическая сущность капитала. А будет ли извлечена прибыль от будущей реализации такого имущества или нет, зависит от самого инвестора. Если да, то налицо признаки предпринимательской деятельности. Но инвестор может и вовсе не продавать данное имущество, а распорядиться им иным образом, преследуя другие цели.

Понятно, что между способностью объекта инвестиционной деятельности изменять, или точнее, прибавлять, свою стоимость в условиях рыночной экономики, а значит и приносить доход в будущем, и целью инвестирования есть корреляция, но изначально именно первая названная

²⁹⁷ Такой же точки зрения придерживаются и другие учёные. — См., например: Предпринимательское право Российской Федерации / Отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. — М.: НОРМА, 2011. — С. 780; Сулейменов М.К. Право как система. — Алматы: Юр. фирма «Зангер», 2011. — С. 282–291.

характеристика является наиболее важной, поскольку является объективно присущей капиталу, а из неё уже вытекает возможная цель инвестиционной деятельности — извлечение прибыли или достижение иного полезного эффекта.

Поэтому мы поддерживаем мнение учёных, которые полагают, что инвестиционная деятельность направлена не только на получение прибыли (которая извлекается предпринимателями на регулярной основе, не совпадает с категорией «доход» и представляет собой согласно статье 247 Налогового кодекса Российской Федерации (далее — НК РФ) доход, уменьшенный на величину произведённых расходов²⁹⁸), но и на достижение иного полезного эффекта (И.В. Ершова; С.С. Жилинский, С.П. Мороз, Г.Д. Отнюкова, П.В. Сокол)²⁹⁹.

К примеру, государство, выступая в роли инвестора, вкладывает бюджетные средства в строительство жилых домов социального использования, жилые помещения в которых предоставляются гражданам по договорам социального найма. Или граждане осуществляют вложение собственных денежных средств по договорам участия в долевом строительстве. В подобных случаях инвесторы не извлекают прибыль, но действуют в иных, общественных или личных, целях.

Действующий Закон о капитальных вложениях в статье 1 исходит из подобного понимания и рассматривает инвестиционную деятельность как вложение инвестиций и осуществление практических действий в целях получения прибыли и (или) достижения иного полезного эффекта. Разные цели — получение прибыли (дохода) и достижение социального эффекта — в

²⁹⁸ Подобное понимание прибыли как чистого дохода можно встретить и в юридической литературе. — См., например: *Ровный В.В.* Понятие и признаки предпринимательства (гражданско-правовой аспект). — Иркутск: Изд-во Иркут. ун-та, 1998. — С. 55, 56.

²⁹⁹ См., например: *Ершова И.В.* Предпринимательское право: Учебник. — М.: ИД «Юриспруденция», 2009. — С. 444; *Мороз С.П.* Инвестиционное право Республики Казахстан. — Алматы, 2006. — С. 212, 213; *Отнюкова Г.Д.* Об инвестициях и инвестиционной деятельности // *Закон.* — 2006. — № 3. — С. 8; *Российское предпринимательское право: Учебник / Под ред. И.В. Ершовой, Г.Д. Отнюковой.* — М.: ТК Велби; Проспект, 2006. — С. 631.

качестве характеристик инвестиции предусмотрены также в статье 3 Соглашения государств-участников СНГ о сотрудничестве в области инвестиционной деятельности от 24 декабря 1993 г. В последнем случае между словами «получения прибыли (дохода)» и «достижения социального эффекта» стоит запятая. Это можно трактовать по-разному: каждый из этих двух признаков должен присутствовать одновременно или достаточно одного из них.

На важность получения не только прибыли, но и положительного социального эффекта от инвестиционной деятельности при квалификации сделки по передаче имущества в качестве инвестиции указал Федеральный арбитражный суд Северо-Кавказского округа в одном из своих дел³⁰⁰. Комбинат передал ЗАО «Ставропольский бройлер» всё своё недвижимое имущество в счёт покупки его акций. Учредителем и единственным акционером ЗАО «Ставропольский бройлер» являлось ОАО «Федеральная контрактная корпорация «Росхлебопродукт», генеральным директором которой был Д. Л. Ушаков. Затем в очень короткие сроки акции были проданы ЗАО «Агропромышленный комплекс «Агрос»». При этом после передачи имущества ЗАО «Ставропольский бройлер» у комбината не осталось основных средств, и комбинат практически не осуществлял деятельность, предусмотренную уставом. Денежные средства, вырученные от продажи акций, в конечном счёте, были возвращены учредителю ЗАО «Ставропольский бройлер» через векселя ОАО «Русптицепродукт», которым Д. Л. Ушаков владел через свою компанию — ОАО «Федеральная контрактная корпорация «Росхлебопродукт». Федеральный арбитражный суд Северо-Кавказского округа заключил, что налогоплательщиком не были представлены доказательства того, что сделка по передаче имущества ЗАО «Ставропольский бройлер» совершена с целью получения прибыли от инвестиционной деятельности, как не были представлены и доказательства

³⁰⁰ См.: Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 4 октября 2005 г. № Ф08-4361/2005-1841А // Архив Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа за 2005 г.

достижения при этом положительного социального эффекта. В итоге сделка по передаче имущества была признана фактически направленной на отчуждение (реализацию) имущества и включение его в состав ЗАО «Ставропольский бройлер». Как следствие, она подлежит налогообложению НДС.

Таким образом, определения инвестиции, содержащиеся в Законе об иностранных инвестициях и Законе РСФСР от 26 июня 1991 г. № 1488-1 «Об инвестиционной деятельности в РСФСР», подлежат приведению в соответствие с дефиницией, закреплённой в Законе о капитальных вложениях. При этом, с нашей точки зрения, не имеет существенного значения, в какой объект (предпринимательской или иной деятельности) вкладываются денежные средства и иное имущество.

Некоторые учёные задают справедливый вопрос, является ли инвестицией увеличение уставного капитала или приобретение долей на вторичном рынке, если они фактически не приводят к притоку капитала в организацию (А. В. Асосков, А. Кучер, Г. И. Иванов, М. Никитин, Н. Ю. Яськова и др.)³⁰¹. К примеру, Г. И. Иванов пишет, что нельзя рассматривать в качестве инвестиции любое вложение средств, поскольку оно может и не приводить к росту капитала и получению прибыли (например, приобретение населением предметов длительного пользования)³⁰². А. В. Асосков заключает, что не является инвестицией приобретение имущества, если оно не направлено на увеличение запасов капитала³⁰³.

На наш взгляд, указанные обстоятельства не могут поставить под сомнение отнесение к объектам инвестиционной деятельности ранее

³⁰¹ См., например: *Кучер А., Никитин М.* Новый Закон об иностранных инвестициях в Российской Федерации // Законодательство и экономика. — 2000. — № 1. — С. 7, 8.

³⁰² См.: *Иванов Г.И.* Инвестиции: сущность, виды, механизмы функционирования. — Ростов н/Д, 2002. — С. 23.

³⁰³ См.: *Асосков А.В.* Правовые формы участия юридических лиц в международном коммерческом обороте. — М.: Статут, 2003. — С. 115.

созданных основных средств производства. Дело в том, с позиции микроэкономики, т.е. самого инвестора, его деятельность является инвестиционной. Он приобретает на вторичном рынке уже созданные основные средства производства у третьих лиц, вкладывая своё имущество — инвестиции — в приобретение этих объектов. И это всегда находит отражение на счетах бухгалтерского баланса инвестора в группах статей «Долгосрочные финансовые вложения», «Основные средства» и др. Хотя с точки зрения макроэкономики, приобретение таких основных средств производства инвестором в действительности не приводит к созданию в экономике новых машин, оборудования, инструмента и т.д.

Ход нашего рассуждения позволяет отметить важную особенность, которую необходимо использовать государству при установлении дополнительных гарантий и мер государственной поддержки инвестиционной деятельности. Она заключается в том, что льготы и иные стимулы нужно предоставлять, как уже нами отмечалось ранее, не по национальному признаку, а лишь тем российским и иностранным инвесторам, которые способствуют фактическому увеличению основных средств в стране, т.е. осуществляют капиталовложения, с учётом приоритетов, определяемых принимающим государством.

Таким образом, мы приходим к выводу о наличии следующих юридических признаков (критериев), позволяющих отграничить отношения по вложению инвестиций от других гражданско-правовых отношений:

1) наличие инвестиции — объекта гражданских прав (вещей, иного имущества, в том числе имущественных прав), не изъятого из гражданского оборота, принадлежащего инвестору и подлежащего вложению в объект инвестиционной деятельности;

2) наличие объекта инвестиционной деятельности — объекта вложения (имущества, за исключением денежных средств в национальной валюте), который может принести доход инвестору в будущем;

3) наличие сделки по вложению инвестиции в объект инвестиционной деятельности.

Так, лицо осуществляет инвестиционную деятельность, когда оно создаёт хозяйственное общество, приобретает акции либо финансирует строительство объекта недвижимости, выступая его заказчиком. Во-первых, в наших примерах присутствует объект гражданских прав, не изъятый из гражданского оборота, принадлежащий инвестору и подлежащий вложению в объект инвестиционной деятельности — денежные средства инвестора (если договоры предусматривают оплату товаров, работ и услуг денежными средствами). Во-вторых, данные инвестиции вкладываются в соответствующий объект инвестиционной деятельности, относящийся к имуществу: имущество хозяйственного общества и объект капитального строительства. В-третьих, инвестор совершает необходимые для этого сделки: в первом случае — об учреждении хозяйственного общества; во втором случае — договор купли-продажи; в третьем — договор строительного подряда.

Отсутствие какого-либо из рассмотренных признаков будет означать, что та или иная деятельность не может рассматриваться как инвестиционная. К примеру, договор дарения предусматривает объект гражданских прав (вещь либо имущественное право), который передаётся (подлежит передаче) одаряемому. Но это имущество не вкладывается в другой объект, который мог бы принести доход дарителю в будущем. Вследствие отсутствия объекта инвестиционной деятельности договор дарения не имеет инвестиционного характера.

§ 4. Виды инвестиционных правоотношений

Осуществление инвестиционной деятельности, означающее вложение, или другими словами отчуждение или передачу, инвестиций (денежных

средств, ценных бумаг, имущественных прав и т.д.), предполагает совершение инвестором определённого активного действия, как-то: передать имущество, выполнить работу, уплатить деньги и т.п. (пункт 1 статьи 307 ГК РФ), и потому происходит в рамках обязательственного правоотношения, возникающего при наличии такого юридического факта, как сделка. Заключая её, инвестор приобретает субъективные гражданские права и обязанности. При этом к сфере действия гражданского права относятся разнообразные инвестиционные договорные и иные отношения, основанные на юридическом равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников (пункт 1 статьи 2 ГК РФ).

Содержание инвестиционного правоотношения в данном случае зависит от того, в какое конкретно обязательственное правоотношение вступает инвестор. Если он, к примеру, заключает договор купли-продажи (предприятия как имущественного комплекса, оборудования, ценных бумаг, в том числе акций акционерного общества, зарегистрированного в Российской Федерации, и т.д.), то основные его обязанности как покупателя сводятся к принятию вещи (товара) и уплате за неё определённой денежной суммы (пункт 1 статьи 454 ГК РФ). Если инвестор выступает в качестве арендодателя в договоре финансовой аренды (лизинга), то он обязуется приобрести в собственность указанное арендатором имущество у определённого им продавца и предоставить арендатору это имущество за плату во временное владение и пользование для предпринимательских целей (статья 665 ГК РФ).

Так, на заседании Совета директоров АООТ «Урупский ГОК» от 16 ноября 1994 г. была принята инвестиционная программа, целями которой являлись реконструкция Урупского рудника, обновление основного технологического оборудования цехов, разработка и внедрение технологии переработки руды. Она предусматривала привлечение в 1995–1996 гг. инвестиций в сумме 4480 млн руб. Для этого в 1994 г. был проведён инвестиционный конкурс по продаже 7840 акций АООТ «Урупский ГОК» на

сумму 3920 тыс. руб. В результате между Фондом имущества Карачаево-Черкесской Республики и победителем конкурса — фирмой «Беслан» — был заключён договор купли-продажи пакета акций на инвестиционном конкурсе, в соответствии с которым инвестор — фирма «Беслан» — обязался внести в общей сумме 17 000 млн руб., а также заключить с АООТ «Урупский ГОК» договор о порядке использования инвестиций³⁰⁴.

Поэтому, с нашей точки зрения, сформулировать в законодательстве исчерпывающим образом все гражданские права и обязанности инвестора не представляется возможным, хотя такая попытка была предпринята законодателем в статьях 6 и 7 Закона о капитальных вложениях. Они не только включают особые субъективные права инвестора, возникающие в процессе осуществления инвестиционной деятельности в рамках гражданского правоотношения (например, на владение, пользование и распоряжение объектами капитальных вложений и результатами осуществлённых капитальных вложений; на передачу по договору и (или) государственному контракту своих прав на осуществление капитальных вложений и на их результаты), но и в определённой степени составляют содержание его правоспособности (например, на осуществление инвестиционной деятельности в форме капитальных вложений; на самостоятельное определение объёмов и направлений капитальных вложений; на заключение договоров с другими субъектами инвестиционной деятельности в соответствии с ГК РФ).

В отношении обязанностей, установленных в статье 7 Закона о капитальных вложениях, следует высказать следующее. Первая из них — осуществлять инвестиционную деятельность в соответствии с международными договорами Российской Федерации, федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, законами субъектов Российской Федерации и иными нормативными

³⁰⁴ См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 19 сентября 2000 г. № 270/00 [Электронный ресурс]. — URL: Справочная правовая система «Кодекс».

правовыми актами субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления — характерна для любой отрасли права и вытекает из общеправового принципа законности. Обязанность исполнять требования, предъявляемые государственными органами и их должностными лицами, не противоречащие нормам законодательства Российской Федерации, составляет содержание административных правоотношений, в которые вступает инвестор. Наконец, обязанность использовать средства, направляемые на капитальные вложения, по целевому назначению не подкреплена необходимыми мерами охраны, поскольку не ясны правовые последствия неисполнения инвестором этой обязанности. Также непонятно, что следует понимать под целевым назначением. Если инвестор вложил инвестиции в иной объект инвестиционной деятельности, то это не меняет инвестиционный характер его деятельности; меняется лишь содержание инвестиционного правоотношения.

Таким образом, приведённые в Законе о капитальных вложениях права и обязанности инвестора являются неточными, носят общий характер и в целом не раскрывают в полной мере содержание инвестиционного правоотношения. Поскольку возникающие у инвестора гражданские права и обязанности зависят от вида правоотношения, то предусмотреть в Законе о капитальных вложениях все права не представляется возможным. В данном случае в законе более правильно применить, с нашей точки зрения, отсылочную норму к гражданскому и иному законодательству в зависимости от вида инвестиционного правоотношения, что позволит исключить излишнее дублирование и обеспечить необходимое согласование общеправового и специального инвестиционного законодательства.

При осуществлении инвестиционной деятельности инвесторы могут вступать и в другие гражданские отношения (например, возникающие вследствие причинения вреда принимающим государством иностранному инвестору или иностранным инвестором любому третьему лицу), а также в административные и иные отношения, основанные на властном подчинении

одной стороны другой. Так, в деле *AMCO Asia Corporation, Pan American Development Limited and P.T. AMCO Indonesia v. Republic of Indonesia*³⁰⁵ между американской корпорацией AMCO Asia Corporation и государством Индонезия в 1968 г. было заключено соглашение, в соответствии с которым корпорация обязалась вложить 3 млн дол. США в строительство отеля, а государство — предоставить разрешение на строительство и ряд налоговых преимуществ инвестору. После невыполнения корпорацией требований, предъявленных государством к построенному объекту, отель был занят военными, которые выслали весь управляющий персонал. Впоследствии у корпорации была отозвана лицензия. Арбитраж МЦУИС отметил, что правоотношения между корпорацией и Индонезией возникло на основании выданной лицензии, а заключённое между ними соглашение не является идентичным частноправовому договору (т.е. отношению «по горизонтали»), поскольку государство может в любой момент отозвать выданное им разрешение.

В рамках административных правоотношений обеспечивается соблюдение различного рода обязательных требований и ограничений в деятельности инвестора и иных участников инвестиционных отношений, предусматривающих в ряде случаев необходимость получения разрешений, согласований, лицензий и т.п. В частности, не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке (абзац второй пункта 1 статьи 10 ГК РФ). Отношения, которые связаны с защитой конкуренции, в том числе с предупреждением и пресечением монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, составляют в Российской Федерации предмет отдельной отрасли законодательства — антимонопольного законодательства.

Установленные для инвесторов требования, в том числе предусмотренные антимонопольным законодательством, применяются в

³⁰⁵ International Law Reports. — 1992. — Vol. 89. — P. 336–661.

первую очередь к гражданским отношениям, опосредующим вложение инвестиций, т.е. к основным (главным) инвестиционным отношениям. На эту особенность указал Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в своём Постановлении от 30 июня 2008 г. № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства»³⁰⁶ (пункт 1), отметив, что Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» формулирует требования для хозяйствующих субъектов при их вступлении в гражданско-правовые отношения с другими участниками гражданского оборота. Так, для лиц, занимающих доминирующее положение на рынке, введены ограничения, предусмотренные статьёй 10 данного Закона; для лиц вне зависимости от того, занимают они доминирующее положение или нет, установлены запреты на ограничивающие конкуренцию соглашения или согласованные действия (статья 11 Закона) и на недобросовестную конкуренцию (статья 14 Закона). Учитывая это, требования антимонопольного законодательства должны применяться к гражданским отношениям.

Однако если инвестор нарушает антимонопольное законодательство, то он вступает уже в публично-правовое отношение с антимонопольным органом, который согласно части 1 статьи 23 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» осуществляет следующие полномочия: а) возбуждает и рассматривает дела о нарушениях антимонопольного законодательства; б) выдаёт хозяйствующим субъектам обязательные для исполнения предписания; в) привлекает к ответственности за нарушение антимонопольного законодательства; г) обращается в арбитражный суд с исками, заявлениями о нарушении антимонопольного законодательства, д) проводит проверку соблюдения антимонопольного законодательства, получает от физических и юридических лиц, органов

³⁰⁶ Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. — 2008. — № 8. — С. 60–71; 2010. — № 11. — С. 82–84.

власти необходимые документы и информацию, объяснения в письменной или устной форме и др.

В качестве другого примера можно привести предусмотренные Федеральным законом от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» такие меры государственного регулирования, как: лицензирование и установление обязательных требований к деятельности профессиональных участников рынка ценных бумаг; государственную регистрацию выпуска эмиссионных ценных бумаг и проспектов ценных бумаг; контроль за соблюдением законодательства Российской Федерации о ценных бумагах и т. д. Дополнительные требования, направленные на защиту прав и законных интересов инвесторов, установлены федеральными законами от 5 марта 1999 г. № 46-ФЗ «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг», от 27 июля 2010 г. № 224-ФЗ «О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»³⁰⁷ и другими нормативными правовыми актами Российской Федерации.

Наконец, проведение собственно государственного контроля (надзора) и муниципального контроля при осуществлении юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями инвестиционной деятельности в различных сферах также осуществляется в рамках административных правоотношений в соответствии с Федеральным законом от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля»³⁰⁸ и иными актами российского законодательства.

³⁰⁷ СЗ РФ. — 2010. — № 31. — Ст. 4193; 2011. — № 29. — Ст. 4291; № 48. — Ст. 6728; 2012. — № 31. — Ст. 4334.

³⁰⁸ СЗ РФ. — 2008. — № 52. — Ст. 6249; 2009. — № 18. — Ст. 2140; № 29. — Ст. 3601; № 52. — Ст. 6441; 2010. — № 18. — Ст. 2142; № 31. — Ст. 4160, 4193, 4196; № 32. — Ст. 4298; 2011. — № 1. — Ст. 20; № 17.

Финансово-правовые отношения представлены налоговыми и бюджетными правоотношениями. В рамках властных отношений по взиманию налогов и сборов в Российской Федерации (налоговых правоотношений) у инвесторов возникают права и обязанности налогоплательщиков, в том числе и на использование предусмотренных законодательством о налогах и сборах льгот. Посредством бюджетных правоотношений осуществляется предоставление мер государственной (муниципальной) поддержки инвестиционной деятельности из бюджетов различных уровней (бюджетных кредитов, субсидий, субвенций, инвестиций, государственных (муниципальных) гарантий и т.д.).

К сожалению, в настоящее время число налоговых льгот, установленных федеральными законами (в отличие от законов субъектов Российской Федерации и решений представительных органов местного самоуправления), в целом невелико. Они касаются, прежде всего, особых условий налогообложения инвесторов при реализации ими СРП (глава 26.4 НК РФ) и осуществлении инвестиционной деятельности в ОЭЗ (пункт 1 статьи 241, пункт 7 статьи 259, пункт 2 статьи 262, пункт 2 статьи 283, статья 288.1, пункт 17 статьи 381, статья 385.1, пункт 9 статьи 395 НК РФ).

Широкий круг льгот, не сопоставимый с налоговыми и иными освобождениями для других инвесторов, предусмотрен для организаций, получивших статус участников проекта по осуществлению исследований, разработок и коммерциализации их результатов в соответствии с Федеральным законом от 28 сентября 2010 г. № 244-ФЗ «Об инновационном центре “Сколково”». Такие лица в течение 10 лет со дня получения статуса участников проекта освобождаются от исполнения обязанностей налогоплательщика, связанных с исчислением и уплатой НДС (статья 145.1 НК РФ), налога на прибыль организаций (статья 246.1 НК РФ), налога на имущество организаций (пункт 20 статьи 381 НК РФ), а также от уплаты

— Ст. 2310; № 23. — Ст. 3263; № 27. — Ст. 3880; № 30. — Ст. 4590; № 48. — Ст. 6728; 2012. — № 26. — Ст. 3446; № 31. — Ст. 4320, 4322; № 47. — Ст. 6402.

государственной пошлины за совершение отдельных юридически значимых действий (подпункты 2.1–2.3 пункта 3 статьи 333.35 НК РФ). Кроме того, они применяют пониженные тарифы страховых взносов (статья 58.1 Федерального закона от 24 июля 2009 г. № 212-ФЗ «О страховых взносах в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Федеральный фонд обязательного медицинского страхования и территориальные фонды обязательного медицинского страхования»³⁰⁹, пункт 6 статьи 33 Федерального закона от 15 декабря 2001 г. № 167-ФЗ «Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации»³¹⁰) и вправе применять упрощённые способы ведения бухгалтерского учёта, включая упрощённую бухгалтерскую (финансовую) отчётность, установленные для субъектов малого предпринимательства (часть 4 статьи 6 Федерального закона от 6 декабря 2011 г. № 402-ФЗ «О бухгалтерском учёте»³¹¹).

Однако для стимулирования вложения инвестиций в российскую экономику в целом этого явно недостаточно. Для того чтобы коренным образом изменить текущее неблагоприятное для инвесторов положение, связанное с их налогообложением, на наш взгляд, необходимо установить в действующем федеральном законодательстве льготы, направленные на увеличение основных фондов в стране, а именно:

1) уменьшить налоговую базу по налогу на прибыль на сумму:

— произведённых капитальных вложений (инвестиций в основные средства);

— вклада в имущество организаций, вклада в простое товарищество;

³⁰⁹ СЗ РФ. — 2009. — № 30. — Ст. 3738; № 48. — Ст. 5726; 2010. — № 19. — Ст. 2293; № 31. — Ст. 4196; № 42. — Ст. 5294; № 49. — Ст. 6409; РГ. — 2010. — 19 декабря; 2011. — № 1. — Ст. 40, 44; № 23. — Ст. 3257; № 27. — Ст. 3880; № 29. — Ст. 4291; № 30. — Ст. 4582; № 49. — Ст. 7017, 7057; 2012. — № 10. — Ст. 1164; № 26. — Ст. 3447; № 50. — Ст. 6966; № 53. — Ст. 7594; 2013. — № 23. — Ст. 2866.

³¹⁰ СЗ РФ. — 2001. — № 51. — Ст. 4832; 2004. — № 30. — Ст. 3088; 2009. — № 30. — Ст. 3739; 2010. — № 40. — Ст. 4969; № 42. — Ст. 5294; РГ. — 2010. — 13 декабря; 2011. — № 1 — Ст. 44; № 23. — Ст. 3258; № 49. — Ст. 7057; 2012. — № 26. — Ст. 3447; № 31. — Ст. 4322; № 50. — Ст. 6965, 6966.

³¹¹ СЗ РФ. — 2011. — № 50. — Ст. 7344.

— расходов по приобретению и (или) созданию амортизируемого имущества, а также расходов, осуществлённых в случаях достройки, дооборудования, реконструкции, модернизации, технического перевооружения объектов основных средств;

2) освободить от уплаты налога на прибыль и налога на имущество коммерческие организации, которыми были вновь введены или реконструированы основные фонды, в первые два календарные года после введения в действие указанных основных фондов.

Вступление инвестора в публично-правовые инвестиционные отношения всегда обуславливается уже возникшим или будущим гражданским правоотношением по инвестированию и осуществляется на основании различных юридических фактов. Это может быть, к примеру, обращение инвесторов в Федеральную антимонопольную службу для получения предварительного согласия (согласования) на заключение сделок с акциями (долями), имуществом коммерческих организаций, правами в отношении коммерческих организаций в случаях, предусмотренных статьёй 28 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Фактическое вложение физическим или юридическим лицом инвестиций приводит к появлению различных объектов налогообложения (реализации товаров (работ, услуг), а также имущества, прибыли, доходов, расходов и т.д.), с наличием которых законодательство о налогах и сборах связывает возникновение у налогоплательщика обязанности по уплате налогов. Наряду с ними в сфере административного и финансового права принимаются различного рода индивидуальные правовые акты субъектов исполнительной власти, которые порождают и главным образом определяют содержание тех или иных административных и финансовых правоотношений.

Заключая СРП, соглашение об осуществлении деятельности в ОЭЗ или иное соглашение, имеющее комплексный (межотраслевой) характер, инвестор становится одновременно участником как гражданского, так и административного (финансового) правоотношения. Так, в соответствии с

СРП инвестор обязуется провести работы по поиску, разведке, добыче минерального сырья на предоставленном участке недр и передать государству принадлежащую ему в соответствии с условиями соглашения часть произведённой продукции или её стоимостного эквивалента. Возникающее в данном случае имущественное отношение между инвестором и государством основано на юридическом равенстве сторон и потому носит гражданско-правовой характер.

Вместе с тем СРП регулирует иные отношения, относящиеся к другой сфере. В частности, они возникают в сфере недропользования, где отношения между государством и пользователем недр носят публично-правовой характер. Поэтому не случайно, что пункт 3 статьи 1 Закона о СРП прямо предусматривает, что права и обязанности сторон СРП, имеющие гражданско-правовой характер, определяются в соответствии с данным Федеральным законом и гражданским законодательством Российской Федерации. Отсюда следует, что ряд прав и обязанностей сторон СРП носят другой, а именно публично-правовой, характер. К публично-правовым обязанностям в данном случае следует отнести такие, как: своевременно и правильно уплачивать государству предусмотренные СРП налоги и сборы, соблюдать утверждённые в установленном порядке стандарты (нормы, правила) по технологии ведения работ, связанные с использованием недрами, и при первичной переработке минерального сырья, по охране недр, атмосферного воздуха, земель, лесов, водных объектов, а также зданий и сооружений от вредного влияния работ, связанных с использованием недрами, и т.д.

В СРП инвестиционные правоотношения, основанные на юридическом равенстве сторон, и инвестиционные правоотношения «власти-подчинения» настолько тесно связаны между собой, что их зачастую сложно выделить. Так, при выполнении работ по СРП взимание налогов, сборов и иных обязательных платежей (за отдельными исключениями) заменяется разделом продукции. При этом часть продукции, которая добывается инвестором и

поступает в собственность государства, может рассматриваться, с одной стороны, как плата за предоставленное в пользование государственное имущество, а с другой стороны, как налог, взимаемый в соответствии с главой 26.4 «Система налогообложения при выполнении СРП» НК РФ, которая образуют специальный налоговый режим.

Поскольку СРП содержит не только частноправовые, но и публично-правовые элементы, его следует рассматривать как комплексный (межотраслевой) договор, который подлежит урегулированию нормами гражданского и публичного права. Комплексный характер имеет и ряд других инвестиционных договорных правоотношений с участием государства.

В частности, это касается соглашения об осуществлении деятельности в ОЭЗ. В юридической науке были высказаны диаметрально противоположные точки зрения на правовую природу такого соглашения. К примеру, Л.В. Царёва полагает, что договор об условиях деятельности в СЭЗ представляет собой разновидность гражданско-правовых договоров, непоименованных в ГК РФ, является *sui generis* (договором «особого рода») и помещается в классификации договоров на основе единого критерия в группу договоров о совместной деятельности³¹². А. В. Гасумянова, напротив, отмечает публично-правовой характер соглашения об осуществлении предпринимательской деятельности в ОЭЗ, указывая, что его стороной выступает орган управления ОЭЗ³¹³. В.К. Андреев также подчеркивает, что подобное соглашение нельзя ни в коем случае отнести к непоименованному договору гражданско-правового характера, поскольку характер отношений между сторонами не является имущественно-стоимостным. Соглашение об осуществлении промышленно-производственной деятельности он

³¹² См.: Царёва Л.В. Правовое регулирование свободных экономических зон в Республике Беларусь: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. — Минск, 2003 [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.law.edu.ru>

³¹³ См.: Гасумянова А.В. Правовой режим предпринимательства в особых экономических зонах Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. — СПб., 2008. — С. 6, 7.

характеризует как решение Правительства Российской Федерации о предоставлении резиденту права осуществлять предпринимательскую деятельность на особых условиях, т.е. в режиме, более благоприятном для резидента, и приходит к выводу, что данное соглашение — это не обязательство, а урегулированный законом специальный режим осуществления предпринимательской деятельности. Более того, автор идёт дальше и предлагает рассматривать соглашение и как нормативный акт локального значения, который обозначает территорию, где действует Закон об ОЭЗ³¹⁴. С такими выводами трудно согласиться.

Дело в том, что предметом рассматриваемых соглашений выступают такие виды деятельности, как промышленно-производственная, технико-внедренческая, туристско-рекреационная или портовая. Они носят предпринимательский характер, осуществляются, соответственно, субъектами предпринимательской деятельности (индивидуальными предпринимателям и коммерческими организациями) и входят в сферу регулирования гражданского законодательства (пункт 1 статьи 2 ГК РФ). В свою очередь, корреспондирующая обязанность другой стороны в договоре — уполномоченного Правительством Российской Федерации федерального органа исполнительной власти — предоставить резиденту ОЭЗ в аренду земельный участок и, если это предусмотрено соглашением, заключить с резидентом ОЭЗ договор аренды государственного и (или) муниципального имущества, расположенного в границах ОЭЗ, также возникает в рамках гражданского, а не какого-либо иного (в том числе административного) правоотношения.

Поскольку стороной соглашения об осуществлении деятельности в ОЭЗ выступает государство (орган государственной власти), то правовое регулирование таких договорных отношений может включать в себя и публично-правовые нормы, носящие императивный характер. В частности,

³¹⁴ См.: *Андреев В.К.* Правовое регулирование создания и деятельности особых экономических зон // Государство и право. — 2006. — № 7. — С. 44–47.

Закон об ОЭЗ возлагает на резидента ОЭЗ такие обязанности административно-правового характера, как: ведение учёта товаров, помещённых под таможенную процедуру свободной таможенной зоны, и товаров, изготовленных (полученных) с использованием товаров, помещённых под таможенную процедуру свободной таможенной зоны; представление отчётности о таких товарах в таможенный орган (часть 1 статьи 37.4); устранение нарушения, выявленного в результате проведения плановой проверки резидента ОЭЗ органами государственного контроля (надзора) и органами муниципального контроля (части 5 и 6 статьи 11).

В свою очередь, орган управления ОЭЗ обязуется: в течение 3 дней с даты подписания соглашения внести в реестр резидентов ОЭЗ запись о регистрации резидента (часть 4 статьи 9); выдать резиденту свидетельство установленного образца, удостоверяющее регистрацию в качестве резидента ОЭЗ (часть 5 статьи 9); сообщить в налоговый и таможенный органы, а также в органы, осуществляющие контроль за уплатой страховых взносов, сведения о регистрации резидента ОЭЗ (части 6 и 7 статьи 9); выдавать резиденту ОЭЗ выписку из реестра резидентов ОЭЗ (пункт 3 части 1 статьи 8); осуществлять контроль за исполнением резидентом ОЭЗ соглашения о ведении деятельности в ОЭЗ (пункт 5 части 1 статьи 8); обеспечить проведение экспертизы проектной документации и экспертизы результатов инженерных изысканий (пункт 9 части 1 статьи 8).

Как видно, эти и другие права и обязанности сторон соглашения возникают в рамках административно-правовых отношений и относятся к сфере действия публичного права. Поэтому, с нашей точки зрения, соглашение об осуществлении деятельности в ОЭЗ следует рассматривать как комплексный (межотраслевой) договор.

Подводя итог, следует заключить, что инвестиционные правоотношения как правоотношения, возникающие при осуществлении инвестиционной деятельности, характеризуются многообразием и включают в себя две группы взаимосвязанных между собой отношений. Первая из них охватывает

договорные и иные гражданские правоотношения между инвесторами и другими субъектами гражданского права, которые опосредуют вложение инвестиций (собственно инвестиционные отношения), носят обязательственно-правовой характер и потому являются основными (главными). Дополнительные (вспомогательные) правоотношения, составляющие вторую группу инвестиционных правоотношений, представлены иными гражданскими, а также административными и финансовыми правоотношениями между инвесторами и уполномоченными органами власти, в рамках которых обеспечивается соблюдение установленных ограничений (требований) и предоставление стимулирующих средств для инвесторов.

Как следствие, правовое регулирование инвестиционных отношений осуществляется посредством использования норм различной отраслевой принадлежности. Это подтверждают действующие в настоящее время специальные федеральные законы, устанавливающие порядок осуществления инвестиционной деятельности и содержащие одновременно нормы частного и публичного права (Закон о капитальных вложениях, Закон об иностранных инвестициях, Закон об участии в долевом строительстве, Закон о СРП и др.).

Вопрос о том, какие нормы преобладают в таком регулировании, не получил в литературе однозначного ответа. Одни учёные (А.Г. Богатырёв, П.П. Гончаров)³¹⁵ отдают приоритет нормам публичного права, а другие (А.В. Майфат)³¹⁶ — частного права. Для ответа на поставленный вопрос в науке предпринимались и попытки провести границу между частным и публичным правом в сфере регулирования инвестиционных отношений. Так, с точки зрения А.Г. Богатырёва, существо частноправового регулирования

³¹⁵ См.: *Богатырёв А.Г.* Государственно-правовой механизм регулирования инвестиционных отношений: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01. — М., 1996. — С. 13; *Гончаров П.П.* Государственное регулирование иностранных инвестиций в Российской Федерации: административно-правовой аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14. — М., 2003. — С. 12.

³¹⁶ См.: *Майфат А.В.* Гражданско-правовые конструкции инвестирования: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. — Екатеринбург, 2006. — С. 8.

состоит в определении организационно-правовых форм субъектов инвестиционных отношений, а публично-правового регулирования — в обеспечении правовых гарантий и защиты со стороны государства (в отношениях власти-подчинения)³¹⁷. Н.Г. Доронина полагает, что нормы публичного права регулируют отношения государства с частным инвестором в связи с допуском иностранных инвестиций, а также в связи с осуществлением государственного контроля за деятельностью инвестора на национальном рынке в рамках законодательства о конкуренции³¹⁸. По мнению Я.О. Золоевой, нормы публичного права касаются, например, допуска иностранных инвесторов, а нормы гражданского права определяют порядок регулирования различных форм инвестиций, инвестиционной деятельности как части рыночных отношений³¹⁹.

На наш взгляд, такое разграничение сферы действия гражданского (частного) и административного (публичного) права является неполным. Основные (главные) инвестиционные отношения носят обязательственно-правовой характер и потому относятся к сфере действия гражданского права. Именно оно закрепляет свободу инвестиционной деятельности, юридическое равенство и автономию воли инвесторов, принимающего государства и других участников и содержит иные положения, обеспечивающие признание и защиту имущественных прав физических и юридических лиц при вложении ими объектов гражданских прав (инвестиций). Устанавливает оно и соответствующие гарантии в этой сфере. Поэтому нельзя согласиться с мнением тех учёных (М. И. Кулагин и др.)³²⁰, которые полагают, что

³¹⁷ См.: *Богатырёв А.Г.* Инвестиционное право. — М.: Российское право, 1992. — С. 24, 31.

³¹⁸ См.: *Доронина Н.Г.* Правовое регулирование иностранных инвестиций (Постановка проблем и варианты решений): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. — М., 1996. — С. 37.

³¹⁹ См.: *Золоева Я.О.* Концессионные и иные договоры с иностранными инвесторами в области добычи полезных ископаемых: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. — М., 2003. — С. 18.

³²⁰ См., например: *Кулагин М.И.* Правовая природа инвестиционных соглашений, заключённых развивающимися странами // Политические и правовые системы стран Азии, Африки, Латинской Америки. — М., 1975. — С. 40.

гарантии инвесторам, в том числе иностранным, предоставляются только в рамках административно-правовых отношений.

Так, гарантия правовой защиты деятельности иностранных инвесторов на территории Российской Федерации (статья 5 Закона об иностранных инвестициях) вытекает из конституционного положения о судебной защите прав и свобод (статьи 45 и 46 Конституции Российской Федерации) и находит своё отражение в статьях 11–16.1 ГК РФ. К сфере действия гражданского права относятся и многие другие гарантии, установленные в статьях 6–8, 11, 13, 15 Закона об иностранных инвестициях, а именно: использования иностранным инвестором различных форм осуществления инвестиций на территории Российской Федерации; перехода прав и обязанностей иностранного инвестора другому лицу; компенсации при национализации и реквизиции имущества иностранного инвестора или коммерческой организации с иностранными инвестициями; использования на территории Российской Федерации и перевода за пределы Российской Федерации доходов, прибыли и других правомерно полученных денежных сумм; приобретения ценных бумаг; участия иностранного инвестора в приватизации; предоставления иностранному инвестору права на земельные участки, другие природные ресурсы, здания, сооружения и иное недвижимое имущество и т.д.

Таким образом, ведущую роль в правовом регулировании инвестиционных отношений, среди которых основными (главными) выступают обязательства по вложению инвестиций, осуществляет гражданское право. Императивные нормы, устанавливая, с одной стороны, различного рода требования и ограничения, а с другой стороны, правовые стимулы для участников инвестиционной деятельности, преследует цель защитить интересы частного инвестора и общества в целом и тем самым создать условия для полноценной реализации физическими и юридическими лицами своих субъективных прав при вложении ими иностранных инвестиций. Однако в настоящее время такое правовое регулирование не

отражает всей специфики инвестиционных отношений, не обеспечивает достижение необходимого баланса (сочетания) частных и публичных интересов, содержит многочисленные противоречия и пробелы. В частности, это касается особенностей реализации гарантий осуществления инвестиционной деятельности, имеющих в настоящее время декларативный характер, расширения договорных форм инвестирования (к примеру, представляющих собой государственно-частное партнёрство³²¹) и их дальнейшей регламентации, установления особых (дополнительных) прав и обязанностей инвесторов и их контрагентов и т.д.

В качестве примера можно привести Закон об участии в долевом строительстве, который наделил участника долевого строительства рядом дополнительных субъективных прав, а на застройщика возложил определённые обязанности. В частности, это касается форм привлечения денежных средств граждан для строительства (части 2 и 2.1 статьи 1), уплаты неустойки (пени) за нарушение предусмотренного договором срока передачи участнику долевого строительства объекта долевого строительства (часть 2 статьи 6), гарантийного срока (часть 5 статьи 7), оснований для отказа от договора (части 1 и 1.1 статьи 9), уплаты процентов застройщиком при расторжении договора участником долевого строительства (часть 2 статьи 9), обеспечения исполнения обязательств по договору (статьи 12.1 и 13) и т.д.

Необходимость установления чётких и недвусмысленных правил, обеспечивающих действенную защиту интересов участников долевого строительства, неоднократно отмечалась в юридической литературе³²².

³²¹ См.: Губин Е.П., Губин П.Е. Модернизация российской экономики и право // Право и бизнес в условиях экономического кризиса: опыт России и Германии: сб. ст. / Под ред. Е.П. Губина, Е.Б. Лаутс. — М.: Юристъ, 2010. — С. 15.

³²² См., например: Кузьмина И.Д. Субъекты права собственности на вновь создаваемые здания и сооружения // Цивилистические исследования: Ежегодник гражданского права / Под ред. Б.Л. Хаскельберга, Д.О. Тузова. — М.: Статут, 2006. — Вып. 2. — С. 393–397; Литовкин В.Н. Участие граждан в долевом жилищном строительстве или инвестиции в «чёрные дыры» жилищной сферы // Новое в гражданском законодательстве: баланс публичных и частных интересов: материалы для VII Ежегодных научных чтений

Однако в случае нарушения застройщиком предусмотренных сроков строительства, когда он не в состоянии вообще завершить строительство и передать объект долевого строительства (жилое или нежилое помещение) участнику долевого строительства, применение предусмотренных мер защиты и ответственности, в частности, расторжение договора участия в долевом строительстве и возмещение убытков, становится неэффективным (прежде всего при наличии признаков банкротства застройщика).

Данная ситуация получила в последние годы широкое распространение. При этом она сопровождается рядом негативных последствий для различных участников долевого строительства и иных лиц, а именно: отсутствием в связи с этим у граждан жилья надлежащего качества; убытками участников долевого строительства, понесёнными в результате вложений денежных средств по договору; потерями в местных бюджетах по налогу на имущество физических лиц; нарушением сроков реализации инвестиционных программ развития инженерной инфраструктуры и т.д.

Представляется, что решение обозначенной проблемы возможно, но с использованием как диспозитивных, так и императивных средств в регулировании инвестиционных отношений, что понудило бы застройщиков завершить жилищное строительство. Подобное вмешательство в свободу приобретения гражданских прав и обязанностей является неизбежным и предопределяется необходимостью защиты слабой стороны в инвестиционном правоотношении и обеспечения прав и интересов других лиц в гражданском обороте. Оно основано на публичном интересе и не подрывает основных начал гражданского законодательства, на что справедливо обращают внимание многие учёные³²³.

памяти проф. С.Н. Братуся / Под ред. Н.Г. Дорониной. — М.: Ин-т закон-ва и сравн. правоведения при Правительстве РФ; ИД «Юриспруденция», 2012. — С. 365–373.

³²³ См., например: *Белых В.С.* Государственное регулирование предпринимательской деятельности в РФ // *Российский юридический журнал*. — 2007. — № 1. — С. 40; *Лукьянцев А.А.* Способы защиты гражданских прав // *Бюллетень нотариальной практики*. — 2008. — № 6. — С. 11.

Во-первых, государство может и должно активно применять в рассматриваемом случае различные формы непосредственного (прямого) участия в инвестиционной деятельности. Вложив бюджетные средства в завершение строительства подобных объектов, оно могло бы, с одной стороны, обеспечить граждан жильём и не предоставлять впоследствии различные формы государственной поддержки данным лицам на приобретение нового жилья, а с другой стороны, завершив строительство, — увеличить налоговую базу по налогу на имущество физических лиц и земельному налогу и, как следствие, повысить доходы бюджетов различных уровней. Поэтому в федеральном бюджете должны быть предусмотрены бюджетные ассигнования на выкуп незавершённого строительства, завершение строительства и последующее представление достроенного жилья «обманутым» инвесторам и «льготникам».

Во-вторых, необходимо установить порядок перевода земельного участка (права на земельный участок) и объекта незавершённого строительства в общую долевую собственность участников долевого строительства и застройщика с передачей функции застройщика создаваемому ими товариществу собственников жилья, жилищному строительному кооперативу или иному специализированному потребительскому кооперативу. Формулировка предлагаемой поправки в Закон об участии в долевом строительстве может быть следующей:

«Если строительство (создание) многоквартирного дома не может быть завершено, а также имеет место нарушение предусмотренного договором срока передачи участнику долевого строительства объекта долевого строительства более, чем на один год, земельный участок или право на него и объект незавершённого строительства могут быть переданы по решению суда в общую долевую собственность участников долевого строительства. По решению участников долевого строительства, принятому большинством не менее двух третей голосов от общего числа голосов этих участников, функции застройщика могут быть переданы создаваемому участниками

долевого строительства товариществу собственников жилья, жилищно-строительному кооперативу или иной организации. Количество голосов, которым обладает каждый участник долевого строительства, пропорционально его доле в праве общей собственности на объект незавершённого строительства».

В-третьих, помимо законодательного закрепления возможности перевода земельного участка (права на земельный участок) и объекта незавершённого строительства в судебном порядке в общедолевую собственность участников долевого строительства решить рассматриваемую проблему можно также путём продажи акций (долей) в уставном капитале прежнего застройщика другим лицам, готовым взять на себя обязательства по завершению строительства. При этом не потребуется переоформлять различные юридические документы застройщика, начиная с договора аренды земельного участка и заканчивая разрешением на строительство.

Кроме того, представляется целесообразным предусмотреть в законодательстве применение к застройщику, нарушившему сроки строительства, ряда положений Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»³²⁴ в части введения процедур банкротства без установления в судебном порядке денежных обязательств застройщика перед участниками долевого строительства. Речь идёт, прежде всего, о прекращении полномочий руководителя исполнительного органа застройщика и назначении арбитражного управляющего (или иного лица), уполномоченного осуществлять текущую хозяйственную деятельность, в случае нарушения сроков жилищного

³²⁴ СЗ РФ. — 2002. — № 43. — Ст. 4190; 2004. — № 35. — Ст. 3607; 2005. — № 1. — Ст. 46; № 44. — Ст. 4471; 2006. — № 30. — Ст. 3292; № 52. — Ст. 5497; 2007. — № 7. — Ст. 834; № 18. — Ст. 2117; № 30. — Ст. 3754; № 41. — Ст. 4845; № 49. — Ст. 6079; 2008. — № 30. — Ст. 3616; № 49. — Ст. 5748; 2009. — № 1. — Ст. 4, 14; № 18. — Ст. 2153; № 29. — Ст. 3632; № 51. — Ст. 6160; № 52. — Ст. 6450; 2010. — № 17. — Ст. 1988; № 31. — Ст. 4188, 4196; 2011. — № 1. — Ст. 41; № 7. — Ст. 905; № 19. — Ст. 2708; № 27. — Ст. 3880; № 29. — Ст. 4301; № 30. — Ст. 4576; № 48. — Ст. 6728; № 49. — Ст. 7015, 7061, 7068; № 50. — Ст. 7351, 7357; 2012. — № 31. — Ст. 4333; № 53. — Ст. 7607, 7619.

строительства. Это во многом упростило бы защиту прав и законных интересов обманутых граждан и способствовало бы скорейшему завершению жилищного строительства.

Недостаточное государственное регулирование инвестиционной деятельности в другой сфере — на рынке производных финансовых инструментов, так называемых деривативов (фьючерсных, форвардных, опционных и своп сделок), послужило одной из причин настоящего мирового финансового кризиса³²⁵. Предметом таких сделок выступает нереальный (фиктивный) товар (в том смысле, что стороны на момент заключения сделок не обладают им на праве собственности). Как следствие, такой товар может появиться на рынке в неограниченном количестве, что не может не привести, в конечном счёте, к созданию «финансовых пирамид» и «мыльных пузырей»³²⁶.

С деривативами тесным образом связана так называемая секьюритизация — форма привлечения финансирования путём выпуска ценных бумаг, обеспеченных активами, генерирующими стабильные денежные потоки³²⁷. Это явление также получило распространение во всём мире вследствие экономической потребности в недорогих привлечённых средствах для инвестирования. В качестве примера следует назвать выпуск ипотечных ценных бумаг в соответствии с Федеральным законом от 11 ноября 2003 г. № 152-ФЗ «Об ипотечных ценных бумагах»³²⁸. Однако в настоящее время отсутствует необходимая законодательная база, адекватная существующему обороту производных финансовых инструментов. Федеральный закон от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» содержит лишь

³²⁵ Более подробно см.: *Гюнтер Р., Йоханн Ш.* Синтетическая секьюритизация с деривативами — игра ли это? Размышления постороннего о норме статьи 1062 ГК РФ // Закон. — 2008. — № 12. — С. 108, 109.

³²⁶ См.: *Исаев А.* Борьба с «мыльными пузырями» // Законность. — 2009. — № 1. — С. 34.

³²⁷ См.: *Васнев В.В.* Проблемы совершенствования гражданского законодательства в целях создания условий для секьюритизации активов // Закон. — 2008. — № 12. — С. 50.

³²⁸ СЗ РФ. — 2003. — № 46. — Ст. 4448; 2005. — № 1. — Ст. 19; 2006. — № 31. — Ст. 3440; 2010. — № 11. — Ст. 1171; 2011. — № 49. — Ст. 7040; 2012. — № 26. — Ст. 3436; № 53. — Ст. 7606.

определение данному понятию (статья 2) и устанавливает ряд особенностей заключения подобных договоров (статья 51.4). Виды производных финансовых инструментов пока определены на подзаконном уровне³²⁹.

В сфере срочного рынка государству важно не только создать правовые основы для широкого использования этих правовых форм в Российской Федерации, в частности, определить права и обязанности сторон, особенности заключения, исполнения и прекращения отдельных видов таких договоров, но и установить в отношении участников срочного рынка дополнительные требования, направленные на снижение рисков их профессиональной деятельности и предотвращение спекулятивных сделок, в том числе на курс российских акций и национальной валюты. К таким мерам, на наш взгляд, могут быть, например, отнесены: минимальный размер уставного капитала; норматив текущей ликвидности; максимальный размер совокупной величины срочных сделок и т.д. Подобные обязательные требования предусмотрены, к примеру, для профессиональных участников рынка ценных бумаг в пункте 3 статьи 44 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг», а обязательные нормативы в целях обеспечения устойчивости кредитных организаций — в статьях 62 и 62.1 Федерального закона от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»³³⁰.

Таким образом, действующее правовое регулирование инвестиционных отношений в Российской Федерации требует дальнейшего совершенствования путём расширения регулятивного воздействия на такие отношения с использованием гражданско-правовых и иных юридических

³²⁹ См.: Положение о видах производных финансовых инструментов: утв. приказом Федеральной службы по финансовым рынкам от 4 марта 2010 г. № 10-13/пз-н // РГ. — 2010. — 23 апреля.

³³⁰ СЗ РФ. — 2002. — № 28. — Ст. 2790; 2003. — № 2. — Ст. 157; № 52. — Ст. 5032; 2004. — № 31. — Ст. 3233; № 52. — Ст. 5277; 2005. — № 30. — Ст. 3101; 2006. — № 19. — Ст. 2061; № 25. — Ст. 2648; 2007. — № 1. — Ст. 10; 2008. — № 42. — Ст. 4696; № 44. — Ст. 4982; 2009. — № 1. — Ст. 25; № 29. — Ст. 3629; № 39. — Ст. 4532; № 48. — Ст. 5731; 2010. — № 45. — Ст. 5756; 2011. — № 7. — Ст. 907; № 27. — Ст. 3873; № 43. — Ст. 5973; № 48. — Ст. 6728; 2012. — № 50. — Ст. 6954; № 53. — Ст. 7591, 7607; 2013. — № 11. — Ст. 1076; № 14. — Ст. 1649; № 19. — Ст. 2329.

средств, направленных на создание благоприятных условий для инвестирования и предусматривающих установление дополнительных требований и ограничений в целях достижения необходимого баланса (сочетания) частных и публичных интересов.

§ 5. Иностраный элемент в инвестиционных правоотношениях

Инвестиционные отношения, осложнённые иностранным элементом, возникают в первую очередь при вложении иностранными лицами инвестиций на территории принимающего государства. Поэтому при квалификации инвестиций в качестве иностранных обычно применяется критерий национальности инвестора. К примеру, в соответствии с пунктом 1 статьи 1 Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Итальянской Республики о поощрении и взаимной защите капиталовложений от 9 апреля 1996 г.³³¹ термин «капиталовложение» означает «любые имущественные ценности, которые вкладываются инвестором одной Договаривающейся Стороны на территории другой Договаривающейся Стороны в любой правовой форме в соответствии с её законодательством».

Для решения вопроса о том, является ли лицо иностранным или национальным, обычно применяются две категории: «национальность» и «личный статут». Как правило, они определяются по одним критериям и рассматриваются как синонимы. Однако это не совсем так. Национальность означает принадлежность лица к тому или иному государству и поэтому она может быть российской, канадской, шведской и т. д. Личный статут (закон) — это всегда право (правопорядок) страны, которое определяет гражданско-правовое положение лица (пункт 1 статьи 1195 и пункт 1 статьи 1202 ГК РФ). Им может быть соответственно российское, канадское, шведское право и т. д.

³³¹ СЗ РФ. — 1999. — № 6. — Ст. 758.

Нельзя также не заметить, что категория «личный закон» используется в большей степени в международном частном праве, а категория «национальность» — в публичном праве.

Как известно, различают два критерия для определения национальности и личного закона физического лица. Первый, который получил наибольшее распространение и применяется в странах континентальной Европы, включая и Российскую Федерацию, основан на гражданстве лица. Так, согласно подпункту «а» пункта 3 статьи 1 Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Королевства Дания о поощрении и взаимной защите капиталовложений от 4 ноября 1993 г. инвесторами в отношении каждой из Договаривающихся Сторон признаются *inter alia* «физические лица, являющиеся гражданами или подданными этой Договаривающейся Стороны в соответствии с её законодательством». Гражданство инвестора положено в основу Вашингтонской (параграф 2 статьи 25) и Сеульской (пункт «а» статьи 13) конвенций.

Другой критерий, используемый в странах с англосаксонской правовой системой, определяется исходя из постоянного места жительства физического лица. Именно по данному признаку, а не национальности иногда предлагается в литературе различать иностранных и национальных инвесторов³³².

Гражданство и domicilio могут применяться параллельно. К примеру, в соответствии с пунктом «d» статьи I Соглашения между Правительством СССР и Правительством Канады о поощрении и взаимной защите капиталовложений от 20 ноября 1989 г.³³³ под термином «инвестор» в отношении каждой из Договаривающихся Сторон понимается, в частности, «любое физическое лицо, являющееся в соответствии с законодательством этой Договаривающейся Стороны её гражданином или лицом, постоянно

³³² См.: Foreign Direct Investment: Trends, Data Availability, Concepts, and Recording Practices / N. Patterson, M. Montanjees, J. Motala, C. Cardillo. — Washington, 2004. — P. 3.

³³³ Ведомости СССР. — 1991. — № 48. — Ст. 1356.

проживающим на её территории». Такое же правило устанавливают Договор к Энергетической хартии 1994 г. (пункт 7 статьи 1) и НАФТА (статья 201), а также Соглашение о сотрудничестве в области инвестиционной деятельности от 24 декабря 1993 г., которое в статье 2 относит к национальным инвесторам постоянно проживающих на территории принимающего государства граждан других государств, а также лиц без гражданства.

Критерии определения личного статуса юридического лица также различны. Это место регистрации (критерий инкорпорации), место нахождения органов управления (критерий осёдлости), национальность лиц, контролирующих юридическое лицо (критерий контроля) и др. Первый из них применяется в Российской Федерации. К примеру, в силу пункта 1 статьи 1202 ГК РФ личным законом юридического лица считается право страны, где учреждено юридическое лицо. Закон об иностранных инвестициях в статье 2 также предусматривает, что гражданская правоспособность иностранного юридического лица — иностранного инвестора — определяется в соответствии с законодательством государства, в котором оно учреждено.

Рассматриваемый критерий широко используется в международном праве. Так, согласно пункту «d» статьи 1 Соглашения между Правительством СССР и Правительством Соединённого Королевства Великобритании и Северной Ирландии о поощрении и взаимной защите капиталовложений от 6 апреля 1989 г. к инвесторам в отношении каждой из Договаривающихся Сторон относятся «любые корпорации, компании, фирмы, предприятия, организации и ассоциации, учреждённые в соответствии с действующим на территории этой Договаривающейся Стороны законодательством».

Вашингтонская конвенция в параграфе 2 статьи 25 определяет юридическое лицо другого Договаривающегося Государства в первую очередь как юридическое лицо, которое имеет национальность иного Договаривающегося Государства, нежели государство, являющееся стороной в споре. При этом она не раскрывает, какой из вышеперечисленных

критериев подлежит применению в данном случае. На практике ответ пришлось давать МЦУИС при арбитражном рассмотрении отдельных инвестиционных споров.

Так, в деле *Tokios Tokeles v. Ukraine* (Case No. ARB/02/18)³³⁴ коммерческое предприятие Tokios Tokeles, созданное по праву Литвы и принадлежащее украинским гражданам, учредило дочернюю компанию *Taki Spravu* на Украине с целью осуществления рекламной и издательской деятельности. В 2002 г. предприятие Tokios Tokeles обратилось в МЦУИС, посчитав, что Украина нарушила двусторонний международный договор с Литвой о поощрении и защите инвестиций от 8 февраля 1994 г. Украина оспаривала юрисдикцию МЦУИС, указав, что предприятие Tokios Tokeles принадлежит украинским гражданам, а, значит, не является иностранным инвестором. Однако арбитраж МЦУИС не согласился с мнением ответчика и применил буквальное толкование Вашингтонской конвенции и международного договора. Он указал, что при определении иностранного лица необходимо учитывать, что предприятие было создано по праву Литвы.

Критерий осёдлости распространён во многих европейских странах, в частности, в Германии, Италии, Франции. Поэтому не случайно, что, к примеру, в пункте 2 статьи 1 Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Итальянской Республики о поощрении и взаимной защите капиталовложений от 9 апреля 1996 г. под юридическим лицом понимается «компания и (или) её дочерняя компания, фирма, общество или любая иная организация, имеющая местонахождение на территории Договаривающейся Стороны и признаваемая в соответствии с её законодательством юридическим лицом, независимо от того, является ли ответственность организации ограниченной или иной».

В ряде случаев признаки места инкорпорации и осёдлости используются одновременно. В качестве примера следует назвать положение подпункта «б» пункта 2 статьи 1 Соглашения между Правительством СССР и

³³⁴ [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.worldbank.org/icsid/cases/>

Правительством Французской Республики о взаимном поощрении и взаимной защите капиталовложений от 4 июля 1989 г., согласно которому в качестве инвестора признаётся *inter alia* «любое юридическое лицо, образованное на территории одной из Договаривающихся Сторон в соответствии с её законодательством и имеющее своё местонахождение на её территории ...».

В последние годы в международном праве и законодательстве ряда стран дополнительно стал применяться критерий контроля. В отечественной науке (Н. Г. Доронина) также неоднократно предлагалось его использовать в российском законодательстве и тем самым относить к иностранным инвесторам национальное юридическое лицо, контролируемое иностранным лицом, т. е. коммерческую организацию с иностранными инвестициями³³⁵.

Данный признак нашёл своё закрепление в параграфе 2 статьи 25 Вашингтонской конвенций. Он предусматривает, что термин «юридическое лицо другого Договаривающегося Государства» может также означать юридическое лицо, которое на день, когда стороны согласились передать инвестиционный спор на примирение или в арбитраж, имело национальность Договаривающегося Государства, являющегося стороной в таком споре, но которое ввиду иностранного контроля стороны согласились рассматривать как юридическое лицо другого Договаривающегося Государства по смыслу Вашингтонской конвенции.

Так, в деле *Tanzania Electric Supply Company Limited v. Independent Power Tanzania Limited* (Case No. ARB/98/8)³³⁶ между государственной компанией Tanzania Electric Supply Company Limited (TANESCO) и корпорацией Independent Power Tanzania Limited (IPTL), созданной по праву Танзании и являвшейся совместным предприятием, в 1995 г. было заключено соглашение на поставку электроэнергии. Статья 18.3. указанного соглашения

³³⁵ См.: Доронина Н.Г. Комментарий к закону об иностранных инвестициях // Право и экономика. — 2000. — № 4. — С. 63.

³³⁶ [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.worldbank.org/icsid/cases/>

предусматривала, что спор между сторонами будет разрешаться арбитражем, созданным в соответствии с арбитражным регламентом МЦУИС, а также рассматривала корпорацию IPTL в целях Вашингтонской конвенции как иностранную компанию.

Более того, наличие одного только согласия сторон о передаче спора в МЦУИС уже считается достаточным, для того чтобы юридическое лицо, учреждённое в принимающем государстве, признавалось иностранным по соглашению сторон. К такому выводу склоняется практика МЦУИС, в частности, в делах *Klöckner Industrie-Anlagen GmbH, Klöckner Belge S.A. and Klöckner Handelmaatschappij B.V. v. United Republic of Cameroon and Societe Camerounaise des Engrais* (Case No. ARB/81/2)³³⁷ и *Liberian Eastern Timber Corporation (LETCO) v. Government of the Republic of Liberia*³³⁸.

Критерий контроля закрепляется и в законодательных актах государств. К примеру, Закон Мексики об иностранных инвестициях 1993 г. к иностранным инвестициям относит капиталовложения, осуществляемые мексиканскими компаниями, бóльшая часть уставного капитала которых принадлежит иностранным лицам. В Японии иностранным инвестором считается японская корпорация, 50 % и более акций которой принадлежит прямо или косвенно иностранным лицам, а также организация, большинство членов совета директоров которой являются нерезидентами³³⁹.

В Российской Федерации, согласно части 2 статьи 3 Федерального закона 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», в целях данного Федерального закона иностранными инвесторами признаются не только лица, указанные в статье 2 Закона об иностранных инвестициях, но также находящиеся под контролем иностранных инвесторов организации,

³³⁷ ICSID Reports. — Cambridge, 1994. — Vol. 2. — P. 16.

³³⁸ Ibid. — P. 343–346.

³³⁹ Doing Business in Japan / Pricewaterhouse Coopers. — 1993. — P. 27.

созданные на территории Российской Федерации. При этом для определения факта наличия контроля иностранных инвесторов над такими организациями применяются различные признаки. В частности, согласно частям 1 и 2 статьи 5 Федерального закона от 29 апреля 2008 г. № 57-ФЗ, хозяйственное общество, имеющее стратегическое значение, — контролируемое лицо, за исключением хозяйственного общества, имеющего стратегическое значение и осуществляющего пользование участком недр федерального значения, считается находящимся под контролем иностранного инвестора (группы лиц) — контролирующего лица в следующих случаях:

1) контролирующее лицо имеет право прямо или косвенно распоряжаться (в том числе на основании договора доверительного управления имуществом, договора простого товарищества, договора поручения или в результате других сделок либо по иным основаниям):

— более чем 50 % общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставный капитал контролируемого лица;

— менее чем 50 % общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставный капитал контролируемого лица, при условии, что соотношение количества голосов, приходящихся на указанные акции (доли), которыми вправе распоряжаться контролирующее лицо, и количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставный капитал контролируемого лица и принадлежащие другим акционерам (участникам) контролируемого лица, таково, что контролирующее лицо имеет возможность определять решения, принимаемые контролируемым лицом;

2) контролирующее лицо на основании договора или по иным основаниям получило право или полномочие определять решения, принимаемые контролируемым лицом, в том числе условия осуществления контролируемым лицом предпринимательской деятельности;

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

4) контролирующее лицо осуществляет полномочия управляющей компании контролируемого лица.

Если проанализировать данные положения, то нельзя не отметить, что без добровольного раскрытия соответствующей информации со стороны иностранных инвесторов уполномоченным органам³⁴⁰ вряд ли удастся самостоятельно установить факты установления иностранного контроля над теми или иными хозяйственными обществами, имеющими стратегическое значение. По этой причине неслучайно в литературе можно встретить критические суждения в отношении рассматриваемого законодательного акта. К примеру, Н. Н. Вознесенская указывает на то, что такой Федеральный закон является чрезмерно сложным и запутанным, а также неоправданно игнорирует критерий контроля при квалификации инвестора в качестве иностранного³⁴¹. На наш взгляд, гораздо проще предусмотреть разрешительный порядок совершения любых сделок, влекущих изменение состава участников хозяйственных обществ, или вообще ограничить участие граждан и юридических лиц (кроме государственных унитарных предприятий) в определённых сферах деятельности, в первую очередь в сфере обороны и безопасности. Иначе государство может потерять контроль над данными хозяйственными обществами и допустить «утечку» секретной информации за границу. Такое положение дел не может не повлиять самым

³⁴⁰ См.: Постановление Правительства Российской Федерации от 6 июля 2008 г. № 510 «О Правительственной комиссии по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в Российской Федерации» // СЗ РФ. — 2008. — № 28. — Ст. 3382.

³⁴¹ См.: *Вознесенская Н.Н.* Новый закон России в сфере регулирования иностранных инвестиций и государственная безопасность // Закон. — 2009. — № 2. — С. 186, 187, 192.

негативным образом на обеспечение обороны страны и безопасности государства.

Для установления иностранного контроля над национальными организациями в законодательной практике государств используются разные подходы. Применяемые в данном случае критерии могут иметь количественный (например, когда определяется доля в уставном капитале организации, которая должна принадлежать инвестору) или качественный характер (когда устанавливается возможность иностранного лица оказывать влияние на процесс принятия решения). Однако использование любого из них приводит к возникновению ряда проблем.

В первом случае сложность заключается в неопределённости решения вопроса, какой процент в уставном капитале должен иметь иностранный инвестор для того, чтобы осуществлять контроль над национальным лицом (10 %, 20 %, 33 %, 50 % или более?). К примеру, Международный валютный фонд использует величину в 10 %³⁴², тогда как в статье XXVIII ГАТТ юридическое лицо признаётся принадлежащим лицам другого государства, если более чем 50 % доли участия в нём реально владеют лица этого другого государства.

Второй способ более точно отражает связь инвестора с принимающим государством, но при этом он требует чёткого определения случаев, когда иностранный контроль считается установленным в отношении организаций, созданных в принимающем государстве. Однако предусмотреть все возможные варианты не представляется возможным, а слишком широкий перечень оснований, закрепляемых в законодательстве в этих целях, делает процесс установления иностранного контроля затруднительным на практике. К примеру, статья 9 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»³⁴³ устанавливает девять! признаков, благодаря

³⁴² См.: Scope and Definition. — New York; Geneva, 1999. — P. 43.

³⁴³ СЗ РФ. — 2006. — № 31. — Ст. 3434; 2007. — № 49. — Ст. 6079; 2008. — № 18. — Ст. 1941; № 27. — Ст. 3126; № 45. — Ст. 5141; 2009. — № 29. — Ст. 3601, 3610; 2010. — № 15. — Ст. 1736; № 19. — Ст. 2291;

которым совокупность физических и (или) юридических лиц может быть признана группой лиц.

Помимо участия иностранного субъекта в инвестиционном правоотношении отягощение последнего иностранным элементом может также происходить при нахождении объекта на территории иностранного государства или совершении юридического факта за границей. Это имеет место, к примеру, тогда, когда российское лицо вкладывает инвестицию (имущество), находящееся за границей, в объект инвестиционной деятельности на территории Российской Федерации или когда оно заключило инвестиционный договор с другим российским лицом за рубежом. В этой связи многие учёные (А. Г. Богатырёв, В. А. Бублик, А. М. Фарукшин, Ю. Юмашев, R. Z. Aliber) предлагают использовать зарубежное происхождение инвестиций как критерий их определения в качестве иностранных. Так, по мнению В. А. Бублика, иностранными инвесторами должны признаваться юридические и физические лица, иностранные государства и международные организации, непосредственно вкладывающие инвестиции, права на которые возникли вне территории государства-реципиента, в предпринимательскую и (или) иную деятельность на территории Российской Федерации, осуществляющие их производительное применение либо контролирующие их целевое использование, а также участвующие в полученных от этого прибылях³⁴⁴.

Действительно, политика любого государства, направленная на привлечение иностранных инвестиций, имеет своей целью увеличение основных и оборотных фондов за счёт дополнительных ресурсов (товаров, работ, услуг), поступающих из-за границы, а не находящихся в обороте внутри национальной экономики. При этом по большому счёту не имеет значение, какие лица — иностранные или отечественные — осуществляют

№ 49. — Ст. 6409; 2011. — № 10. — Ст. 1281; № 27. — Ст. 3880; № 29. — Ст. 4291; № 30. — Ст. 4590; № 50. — Ст. 7343; 2012. — № 31. — Ст. 4334; № 53. — Ст. 7643.

³⁴⁴ См.: Бублик В.А. Гражданско-правовое регулирование внешнеэкономической деятельности в РФ: проблемы теории, законодательства и правоприменения. — Екатеринбург, 1999. — С. 127, 128.

вложение таких объектов. По этой причине национальность инвестора должна определяться на основании не только гражданства физического лица и места учреждения организации, но и других критериев — постоянного места жительства или нахождения, места осуществления основной деятельности, а также места нахождения инвестиции и контроля, которые позволяют более точно установить происхождение инвестиций и связь элементов возникшего инвестиционного правоотношения с территорией принимающего или иностранного государства. В этой связи более обоснованными, на наш взгляд, являются положения статьи 13 Сеульской конвенции, согласно которым, во-первых, в качестве инвестора признаётся юридическое лицо, которое сформировано и его основные учреждения расположены на территории страны — члена МАГИ или бóльшая часть его капитала принадлежит стране — члену МАГИ или странам — членам МАГИ или их гражданам при условии, что такой член МАГИ не является принимающей страной в любом из вышеприведённых случаев. Во-вторых, в случаях, когда инвестор имеет более одного гражданства, гражданство принимающей страны преобладает над гражданством любой другой страны — члена МАГИ. В-третьих, при совместном заявлении инвестора и принимающей страны Совет директоров МАГИ может квалифицированным большинством голосов распространить право на получение гарантии на физическое лицо, которое является гражданином принимающей страны, или юридическое лицо, которое сформировано в принимающей стране или бóльшая часть капитала которого находится во владении её граждан, при условии, что инвестируемые активы переводятся в принимающую страну из-за рубежа.

Одновременное использование нескольких критериев предусмотрено и в иных нормах международного и национального права. В частности, согласно подпункту «б» пункта 1 статьи 1 Соглашения между Правительством СССР и Швейцарским Федеральным Советом о поощрении и взаимной защите

капиталовложений от 1 декабря 1990 г.³⁴⁵ к инвесторам в отношении каждой из Договаривающихся Сторон относятся юридические лица, включая компании, корпорации, предприятия, деловые ассоциации и другие организации, которые должным образом созданы в соответствии с законодательством этой Договаривающейся Стороны и имеют своё местонахождение, а также осуществляют реальную хозяйственную деятельность на территории этой же Договаривающейся Стороны. В ряде стран, к примеру, в Белоруссии, Грузии, Мексике и Японии, иностранными инвесторами считаются не только иностранные граждане, но собственные граждане, которые постоянно проживают за границей³⁴⁶.

С учётом вышеизложенного, полагаем целесообразным при квалификации инвесторов в качестве иностранных в заключаемых международных договорах Российской Федерации и инвестиционном законодательстве Российской Федерации предусмотреть дополнительные требования места жительства или нахождения и осуществления основной деятельности инвестора наряду с гражданством физического лица и местом учреждения организации, а также закрепить критерий иностранного контроля в отношении организаций, учреждённых на территории принимающего государства. Кроме того, под иностранными инвестициями следует также понимать инвестиции, осуществляемые гражданами принимающего государства и созданными по его праву юридическими лицами, которые вкладывают (перемещают) объекты гражданских прав, находящиеся за границей.

³⁴⁵ Ведомости СССР. — 1991. — № 49. — Ст. 1383.

³⁴⁶ См.: National Legislation and Regulations Relating to Transnational Corporations. — New York, 1988. — Vol. VI. — P. 115.

Глава 3

ПРАВОВОЙ РЕЖИМ И ГАРАНТИИ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ИНОСТРАННЫХ ИНВЕСТОРОВ

Акты реализации субъективных прав и юридических обязанностей иностранных инвесторов и иных лиц являются следующим основным элементом в механизме правового регулирования инвестиционных отношений, осложнённым иностранным элементом, и представляют собой юридически значимые действия субъектов инвестиционных правоотношений по выполнению выраженных в субъективных правах и юридических обязанностях мер поведения, совершение которых приводит к фактическому вложению иностранных инвестиций и приобретению иностранным инвестором объекта инвестиционной деятельности. В этой связи предметом дальнейшего исследования стали правовой режим и гарантии осуществления деятельности иностранных инвесторов.

§ 1. Правовой режим деятельности иностранных инвесторов

Правовое положение иностранных лиц во всех странах мира имеет свои особенности, заключающиеся, прежде всего, в установлении в отношении них дополнительных по сравнению с национальными лицами ограничений и преференций. Это касается и инвестиционной сферы. Государство самостоятельно осуществляет правовое регулирование иностранных инвестиций и, в частности, по своему усмотрению определяет, на каких условиях на его территории иностранный инвестор может осуществлять инвестиционную деятельность.

С экономической точки зрения, указанное право обосновывается тем, что иностранные инвестиции могут представлять угрозы государству и привести к негативным политическим, экономическим и социальным

последствиям вследствие вмешательства в политическую систему, иностранного доминирования в национальной экономике, разрушения национальных предприятий через проведение деструктивной конкуренции, внедрения не соответствующих уровню развития техники технологий, причинения вреда окружающей среде, негативного воздействия на валютные запасы и платёжный баланс, колониального извлечения природных ресурсов, внедрения нежелательных социальных стандартов³⁴⁷ и т.д.

В отечественной и зарубежной юриспруденции право государства на установление допуска иностранных лиц к осуществлению инвестиционной деятельности получило широкое признание³⁴⁸. При этом одни учёные полагают, что оно является обычным международным правом (А. А. Fatouros и др.)³⁴⁹, а другие считают, что оно вытекает из такого принципа международного экономического права, как экономический суверенитет, который положен в основу многих международных актов и принимаемых законов об иностранных инвестициях (М. Sornarajah)³⁵⁰. Последняя позиция представляется более обоснованной. Дело в том, что инвестиционные отношения, осложнённые иностранным элементом, подлежат регламентации в рамках национальной правовой системы с использованием не только национальных, но и иных норм при условии санкционирования их применения государством, осуществляющим суверенитет на своей территории.

³⁴⁷ См.: *Salacuse J.W. Host Country Regulation and Promotion of Joint Ventures and Foreign Investment // International Joint Ventures: A Practical Approach to Working with Foreign Investors in the United States and Abroad. A Case Study with Sample Documents / Ed. by D.N. Goldsweig and R.H. Cummings. — Chicago, 1990. — P. 112.*

³⁴⁸ См., например: *Brownlie I. Principles of Public International Law. — New York; Oxford, 1998. — P. 522; Houtte H.V. The Law of International Trade. — London, 1995. — P. 225; Wallace C.D. Legal Control of the Multinational Enterprise: National Regulatory Techniques and the Prospects for International Controls. — The Hague; Boston; Hingham, 1983. — P. 84, 85.*

³⁴⁹ См., например: *Salacuse J.W. Op. cit. — P. 107; Fatouros A.A. Governmental Guarantees to Foreign Investors. — New York, 1962. — P. 40, 41.*

³⁵⁰ См., например: *Sornarajah M. Op. cit. — P. 50.*

Так, согласно статье 18 Договора к Энергетической хартии 1994 г. его участники признают государственный суверенитет и суверенные права в отношении энергетических ресурсов. Каждое государство продолжает сохранять, в частности, право решать, какие географические районы в пределах его территории будут выделены для разведки и разработки его энергетических ресурсов; как оптимизировать их добычу; какими темпами они могут разрабатываться или эксплуатироваться иным образом, кроме того, устанавливать и распоряжаться любыми налогами, роялти или другими финансовыми выплатами в силу такой разведки и эксплуатации и регулировать аспекты охраны окружающей среды и безопасности этой разведки, разработки и освоения в пределах своей территории, участвовать в такой разведке и эксплуатации посредством *inter alia* прямого участия правительства или через государственные предприятия.

Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 12 декабря 1974 г. № 3281 (XXIX) о Хартии экономических прав и обязанностей государств в статье 2 также провозглашает право каждого государства на свободное осуществление полного постоянного суверенитета над всеми своими богатствами, природными ресурсами и экономической деятельностью, включая право регулировать и контролировать иностранные инвестиции в пределах действия своей национальной юрисдикции согласно своим законам и постановлениям и в соответствии со своими национальными целями и первоочередными задачами. Подобные положения можно найти и в других резолюциях Генеральной Ассамблеи ООН, к примеру: от 21 декабря 1952 г. № 626 о праве свободной эксплуатации естественных богатств и ресурсов; от 14 декабря 1962 г. № 1803 (XVII) «Неотъемлемый суверенитет над естественными ресурсами»; от 17 декабря 1973 г. № 3171 (XXVIII) о постоянном суверенитете над природными ресурсами; от 1 мая 1974 г. № 3201 (S-VI) о Декларации об установлении нового международного экономического порядка. Обязанность иностранных инвесторов уважать суверенитет государства и соблюдать его национальное право предусмотрена

и во многих других актах, принятых на международном уровне и относящихся к «мягкому праву»: в Трёхсторонней Декларации Международной организации труда о принципах в отношении многонациональных предприятий и социальной политики от 16 ноября 1977 г. (пункт 8); проекте Кодекса ООН о поведении ТНК (пункты 7–9, 50); Руководстве ОЭСР о многонациональных предприятиях (в редакции 2011 г.), Руководстве Всемирного банка по режиму для прямых иностранных инвестиций от 1992 г. (раздел 2) и др.

Особенности осуществления иностранными лицами инвестиционной деятельности на территории принимающего государства обычно раскрываются через категорию «режим». При этом в литературе можно найти разные точки зрения по вопросу, что представляет собой правовой режим. Это может быть социальный режим некоторого объекта, закреплённый правовыми нормами и обеспеченный совокупностью юридических средств (В. Б. Исаков)³⁵¹, совокупность прав и обязанностей иностранных граждан (Л. Н. Галенская)³⁵², порядок правового регулирования, выраженный в комплексе правовых средств (С. С. Алексеев, Н. И. Матузов, А. В. Малько)³⁵³; установленный в нормах права порядок приобретения, пользования и распоряжения вещами как объектами гражданских правоотношений³⁵⁴; порядок координации и субординации поведения субъектов; юридическая форма организации известного круга общественных отношений; установленный государством в правовых нормах порядок формирования и реализации общественных отношений

³⁵¹ См.: Исаков В.Б. Механизм правового регулирования и правовые режимы // Проблемы теории государства и права. — М., 1987. — С. 258, 259.

³⁵² См.: Галенская Л.Н. Правовое положение иностранцев в СССР. — М., 1982. — С. 7.

³⁵³ См.: Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. — М., 1989. — С. 185; Матузов Н.И., Малько А.В. Правовые режимы: понятие и виды // Правовая наука и реформа юридического образования: Сб. научных трудов. — Воронеж, 1996. — Вып. 4. — С. 14.

³⁵⁴ См.: Советское гражданское право: Учебник. — М.: Высш. школа, 1972. — Т. 1. — С. 150.

(О. А. Красавчиков)³⁵⁵; результат регулятивного воздействия на общественные отношения системы юридических средств (Л. А. Морозова)³⁵⁶ и т.д.

Определение правового режима через социальный режим, с нашей точки зрения, является неудачным, поскольку не позволяет раскрыть юридическую сущность самого режима. Видимо нельзя ставить знак равенства между правовым режимом и правовым статусом иностранных граждан. Дело в том, что правовой режим раскрывается через совокупность различных элементов, таких как: субъекты, объекты, методы, гарантии и др.³⁵⁷, тогда как правовой статус определяется в первую очередь через права и обязанности лица. Понятие «правовой режим» обычно используется для характеристики объекта или деятельности, а «правовой статус» — субъекта. Поэтому более правильным следует считать, что правовой режим относится к инвестиционной деятельности и представляет собой предусмотренный нормами права порядок её осуществления, а правовой статус (правовое положение) иностранного инвестора — совокупность его прав и обязанностей. Связь между этими понятиями заключается в том, что правовой режим инвестиционной деятельности, предусмотренный для иностранного инвестора (национальный режим или режим наибольшего благоприятствования), позволяет определить особенности правового положения данного лица в государстве по сравнению с инвесторами данного государства. Применительно к иностранным инвестициям к обобщающим критериям оценки правового режима относятся порядок ввоза и вывоза капитала (свободный или ограниченный); наличие или отсутствие налоговых и таможенных льгот и преференций, ограничений по участию в уставных капиталах национальных организаций и по назначению руководящих должностей в составе органов управления этих организаций,

³⁵⁵ См.: Красавчиков О.А. Правовой режим изобретений: постановка вопроса // Проблемы современного изобретательского права: Межвузовский сб. научных трудов. — Свердловск, 1983. — С. 27.

³⁵⁶ См.: Морозова Л.А. Конституционное регулирование в СССР. — М., 1985. — С. 123.

³⁵⁷ См.: Матузов Н.И., Малько А.В. Указ. соч. — С. 16.

а также гарантий, поощряющих инвестиции в отдельные отрасли экономики, и др.³⁵⁸

В отечественной литературе принято выделять три вида правовых режимов: национальный, наибольшего благоприятствования и специальный (В. И. Лисовский)³⁵⁹. Вместе с тем ряд исследователей применяют несколько другие термины. К примеру, И. Н. Лебединец вместо специального режима использует понятие «привилегированный режим»³⁶⁰. В свою очередь, А. Г. Богатырёв справедливо отмечает, что льготный, или преференциальный, режим составляет суть специального режима иностранных инвестиций³⁶¹.

Вопрос о том, какой режим необходимо предоставлять иностранному инвестору, до сих пор не решён однозначно в юридической науке. Предлагаются режим наибольшего благоприятствования (В. Рудашеский, С.К. Ким, А. Львов, М. Фурщик)³⁶², национальный режим (Н.Г. Доронина, Ю. Ершов)³⁶³, общий и привилегированный режимы (Н.Н. Вознесенская)³⁶⁴,

³⁵⁸ См.: *Кириин А.В.* Правовой режим иностранных инвестиций (законодательное регулирование и практика отношений государства и инвесторов в Российской Федерации). — М., 1996. — С. 49.

³⁵⁹ См.: *Лисовский В.И.* Правовое регулирование международных экономических отношений. — М., 1984. — С. 96.

³⁶⁰ См.: *Международное частное право: Учебник / Под ред. Г.К. Дмитриевой.* — М.: ТК Велби; Проспект, 2003. — С. 286.

³⁶¹ См.: *Богатырёв А.Г.* Государственно-правовой механизм регулирования инвестиционных отношений: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01. — М., 1996. — С. 13, 14.

³⁶² См.: *Рудашеский В., Львов А., Фурщик М.* Вернуть иностранного инвестора не только нужно, но и можно // *Инвестиции в России.* — 1999. — № 1. — С. 16; *Ким С.К.* Правовое регулирование иностранных инвестиций: (Опыт Российской Федерации и Республики Корея): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. — М., 1998. — С. 10.

³⁶³ См.: *Доронина Н.Г.* Комментарий к закону об иностранных инвестициях // *Право и экономика.* — 2000. — № 5. — С. 42; *Ершов Ю.* Реформирование инвестиционного климата в России: основные аспекты законодательной базы // *Инвестиции в России.* — 2003. — № 9. — С. 6.

³⁶⁴ См.: *Вознесенская Н.Н.* Регулирование иностранных инвестиций в России // *Закон.* — 1992. — № 8. — С. 69.

справедливый режим (F. A. Mann)³⁶⁵, справедливый и равный режим (Д. Карро, П. Жюйар)³⁶⁶, минимальный международный стандарт (А. Фердросс, А.Н. Roth, К.Р. Sauvart, V. Aranda)³⁶⁷ и др. К. von Moltke, напротив, полагает, что принципы наибольшего благоприятствования и национального режима, лежащие в основе либерализации, вообще не свойственны инвестиционному режиму³⁶⁸.

Практика государств также расходится по этому вопросу. В большинстве двусторонних международных договорах о поощрении и взаимной защите капиталовложений (более 220) используются такие формулировки, как: справедливый и равный режим (*fair and equitable treatment*), в других (160 договоров) — режим, который не менее благоприятный, чем национальный режим или режим для иностранного инвестора другого государства, в третьих (9 договоров) — национальный режим (*national treatment*), а в остальных (77 договоров) — режим наибольшего благоприятствования (*most-favoured nations treatment*)³⁶⁹. Одни страны (их большинство) отдают предпочтение национальному режиму (Аргентина, Бельгия, Болгария, Бразилия, Венгрия, Германия, Литва, Республика Беларусь, Республика Кыргызстан, Российская Федерация, США, Украина, Франция и др.), а другие — специальному (Вьетнам, Китай и др.). Рассмотрим каждый из названных режимов более подробно.

Режим наибольшего благоприятствования означает, что он должен быть не менее благоприятным, чем режим для иностранных

³⁶⁵ См.: Mann F.A. British Treaties for the Formation and Protection of Investment // British Yearbook of International Law. — 1981. — Vol. 24. — P. 244; *Idem*. The Legal Aspect of Money. — New York, 1982. — P. 510.

³⁶⁶ См.: Карро Д., Жюйар П. Международное экономическое право. — С. 321, 322.

³⁶⁷ См.: Фердросс А. Международное право. — М., 1959. — С. 344; Roth A.H. The Minimum Standard of International Law Applied to Aliens. — Leiden, 1949. — P. 127; Sauvart K.P., Aranda V. The International Legal Framework for Transnational Corporations // The Theory of Transnational Corporations / Ed. by A.A. Fatouros. — London; New York, 1994. — Vol. 20. — P. 85.

³⁶⁸ См.: von Moltke K. An International Investment Regime? Issues of Sustainability. — Winnipeg, 2000. — P. vi.

³⁶⁹ См.: Legal Framework for the Treatment of Foreign Direct Investment. — Washington, 1992. — Vol. 1. — P. 25.

инвесторов любой третьей страны. Другими словами, иностранцы из любой страны пользуются теми же правами, которые предоставлены лицам другого иностранного государства³⁷⁰. Так, согласно пункту 2 статьи 3 Соглашения между Правительством СССР и Правительством Соединённого Королевства Великобритании и Северной Ирландии о поощрении и взаимной защите капиталовложений от 6 апреля 1989 г.³⁷¹ каждая из Договаривающихся Сторон на своей территории предоставляет инвесторам другой Договаривающейся Стороны в отношении управления, содержания, пользования, владения или распоряжения их капиталовложениями режим не менее благоприятный, чем тот, который предоставляется инвесторам любого третьего государства.

Подобный международный договор, предусматривающий режим наибольшего благоприятствования для государства, которое претендует на применение данного режима, устанавливает юридическую связь с аналогичным договором, заключённым с третьим государством, и предоставляет первому государству права, которыми наделяется третье государство, — заключил Международный Суд ООН в деле *Anglo Iranian Oil Company Case*³⁷². Сам договор с третьим государством не зависит от договора с первым государством и не имеет юридической силы в отношениях между первым государством и государством, где испрашивается режим наибольшего благоприятствования. Иначе говоря, если в каком-либо из международных договоров, заключённых государством, будут предусмотрены более льготные положения для инвесторов одной из стран (и это не будет национальным режимом), то инвесторы иных стран, с которыми заключены рассматриваемые договоры и в которых режим инвестиций

³⁷⁰ См.: *Нешатаева Т.Н.* Суд и общепризнанные принципы и нормы международного права // *Хозяйство и право*. — 2004. — № 5. — С. 124.

³⁷¹ Ведомости СССР. — 1991. — № 43. — Ст. 1179.

³⁷² *International Court of Justice Reports*. — 1952. — P. 109.

определён как режим наибольшего благоприятствования, будут также иметь право на подобные льготы и преимущества³⁷³.

Режим наибольшего благоприятствования имеет ряд исключений. Так, согласно пункту 3 статьи 3 Договора СССР и Федеративной Республики Германии о содействии осуществлению и взаимной защите капиталовложений от 13 июня 1989 г.³⁷⁴ и пункту 3 статьи 3 Соглашения между Правительством СССР и Правительством Французской Республики о взаимном поощрении и взаимной защите капиталовложений от 4 июля 1989 г.³⁷⁵ он не распространяется на льготы и преимущества, которые государство предоставляет: а) в связи с участием в таможенном или экономическом союзе, зоне свободной торговли или общем рынке либо в подобном многостороннем соглашении; б) на основании соглашения об избежании двойного налогообложения или других договорённостей по налоговым вопросам; в) в связи с предоставлением субсидий и государственных заказов.

Не совсем ясным является ответ на вопрос о распространении режима наибольшего благоприятствования на положения международных договоров о юрисдикции. Дело в том, что они могут содержать согласие государства рассматривать спор с иностранным инвестором в МЦУИС. В литературе (И.С. Зыкин)³⁷⁶ можно встретить критическое отношение к возможности применения режима наибольшего благоприятствования к процессуальным отношениям, в то время как арбитражная практика расходится по этому вопросу. В одних решениях, например, в *Vladimir Berschader and Moïse Berschader v. the Russian Federation*³⁷⁷, арбитраж Торговой палаты

³⁷³ См.: Тынель А., Функ Я., Хвалей В. Курс международного торгового права. — Минск: Амалфея, 1999. — С. 567, 568.

³⁷⁴ Сборник международных договоров СССР и РФ. — М., 1994. — Выпуск XLVII. — С. 304–309.

³⁷⁵ Ведомости СССР. — 1991. — № 48. — Ст. 1357.

³⁷⁶ См.: Зыкин И.С. Инвестиционный арбитраж: проблемы и перспективы // Третейский суд. — 2010. — № 6. — С. 12.

³⁷⁷ [Электронный ресурс]. — URL: <http://italaw.com>.

г. Стокгольма пришёл к выводу, что режим наибольшего благоприятствования не распространяется на юрисдикционные вопросы, а в других, в частности в деле *RosInvestCo UK Ltd. v. the Russian Federation*³⁷⁸, посчитал себя компетентным рассматривать инвестиционный спор на основании режима наибольшего благоприятствования, предусматривающего применение к данному спору положения статьи 8 Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Королевства Дания о поощрении и взаимной защите капиталовложений от 4 ноября 1993 г.³⁷⁹ о праве инвестора обратиться в арбитраж Торговой палаты г. Стокгольма, и возложил в конечном счёте на Российскую Федерацию обязанность выплатить истцу компенсацию в размере 3,5 млн дол. США.

В деле *Emilio Agustín Maffezini v. Kingdom of Spain* (ICSID Case No. ARB/97/7)³⁸⁰ арбитраж МЦУИС также заключил, что истец — аргентинский инвестор при осуществлении инвестиционной деятельности в Испании вправе воспользоваться положениями о более благоприятной юрисдикции, предусмотренной в международном договоре между Испанией и Чили. Тем не менее, в арбитражном решении было отмечено, что если в самом международном договоре прямо предусмотрены специальные правила, которые не установлены или иным образом регулируют отношения в договоре с третьим государством, то следует применять положения первого международного договора, а не договора с третьим государством. Другими словами, режим наибольшего благоприятствования здесь применяться не будет.

Поэтому во избежание неопределённости в регулировании инвестиционных отношений, осложнённых иностранным элементом, государствам при заключении международных договоров следует рекомендовать исключать в обязательном порядке правила о юрисдикции

³⁷⁸ [Электронный ресурс]. — URL: <http://italaw.com>.

³⁷⁹ Бюллетень международных договоров. — 1997. — № 6. — С. 37–42.

³⁸⁰ ICSID Review — Foreign Investment Law Journal. — 2001. — Vol. 16, No. 1. — P. 1–32.

МЦУИС и иные процессуальные вопросы из-под действия режима наибольшего благоприятствования.

Н а ц и о н а л ь н ы й р е ж и м может быть определён через формальное равенство в режимах между национальными и иностранными лицами³⁸¹. Любое ограничение в правах иностранного лица по общему правилу следует рассматривать как противоречащее принципу национального режима.

Так, в 1970 г. США приняли закон о чистом воздухе, а затем в его развитие регламент, который закреплял право устанавливать собственные стандарты качества бензина на основе выбора одного из трёх предлагаемых методов лишь тем иностранным производителям, чей экспорт в США составлял не менее 75 % всего производства бензина. В отношении остальных иностранных производителей (в эту группу попали преимущественно производители из развивающихся стран) стандарты качества бензина определялись Национальным агентством США по защите окружающей среды. Тем самым они были поставлены в наихудшие условия. Это заставило Венесуэлу и Бразилию, чьи интересы сильно пострадали от явно дискриминационных нововведений США, подать в конце 1995 г. жалобу в Комиссию ВТО. Комиссия подтвердила, что иностранным производителям из Венесуэлы и Бразилии был предоставлен менее благоприятный режим, чем местным производителям³⁸².

Для обозначения национального режима могут использоваться разные формулировки, а именно: «режим, такой же, что и для национальных лиц» (как это, к примеру, изложено в Руководстве Всемирного банка о правовом режиме для прямых иностранных инвестиций 1992 г.), или как «режим, являющийся не менее благоприятным, чем для национальных лиц» (например, в статье 1102 НАФТА). Последняя формулировка, на наш взгляд, является менее удачной, поскольку она позволяет сделать вывод о

³⁸¹ См.: National Treatment / UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements. — New York; Geneva, 1999. — P. 61.

³⁸² См.: Дело о защите окружающей среды // Блищенко И.П., Дориа Ж. Прецеденты в международном публичном и частном праве. — М., 1999. — С. 307–313.

возможности одновременного существования более благоприятного режима для иностранных лиц по сравнению с отечественными, т. е. преференциального режима для иностранных лиц. Тем самым происходит неоправданное смешение, или пересечение, двух разных правовых режимов: национального и специального.

Национальный режим предусмотрен во многих международных договорах и национальном праве различных государств, включая и Российскую Федерацию. Так, согласно пункту 1 статьи 3 Соглашения о торговле услугами и инвестициях в государствах — участниках Единого экономического пространства от 9 декабря 2010 г. каждая Сторона такого Соглашения предоставляет лицам любой другой Стороны в отношении учреждения и (или) деятельности режим не менее благоприятный, чем режим, предоставляемый при аналогичных обстоятельствах своим собственным лицам на своей территории, с учётом ограничений, предусмотренных индивидуальным национальным перечнем для каждой из Сторон в Приложении IV к Соглашению.

Национальный режим является одним из основополагающих положений права ВТО (пункты 1–5 статьи III ГАТТ 1994 г.). По общему правилу он не допускает каких-либо иных по сравнению с отечественными лицами ограничений, в том числе количественного характера, в отношении импорта товаров, происходящих с территории любого другого государства — члена ВТО. Исключение составляют требования, касающиеся государственных закупок и субсидий внутренним производителям (пункт 8 статьи III ГАТТ 1994 г.). Требования к инвестиционной деятельности иностранных лиц, противоречащие положениям статьи III (национальный режим) и статьи XI (запрет количественных ограничений) ГАТТ 1994 г., установлены в ТРИМС 1994 г. К ним, в частности, относятся такие, которые требуют закупок или использования предприятием товаров отечественного происхождения или из любого отечественного источника, независимо от того, определяются ли конкретные товары, их объём или стоимость, или доли от объёма или

стоимости его местного производства, либо чтобы закупки или использование предприятием импортируемых товаров ограничивались количествами, связанными с объёмом или стоимостью экспортируемых им местных товаров.

Несмотря на то, что действующее законодательство Российской Федерации в основном соответствует правилам ВТО, в нём всё же можно встретить отдельные положения, к примеру, пункт 2 статьи 7 Закона о СРП, не совместимые с вышеназванными требованиями. В частности, это касается:

1) предоставления российским юридическим лицам преимущественного права на участие в работах по СРП в качестве подрядчиков, поставщиков, перевозчиков или в ином качестве на основании договоров (контрактов) с инвесторами;

2) привлечения работников — граждан Российской Федерации, количество которых должно составлять не менее чем 80 % состава всех привлечённых работников; привлечения иностранных рабочих и специалистов только на начальных этапах работ по СРП или при отсутствии рабочих и специалистов — граждан Российской Федерации соответствующих квалификаций;

3) приобретения необходимых для геологического изучения, добычи, транспортировки и переработки полезных ископаемых технологического оборудования, технических средств и материалов российского происхождения в объёме не менее 70 % общей стоимости приобретённых (в том числе по договорам аренды, лизинга и по иным основаниям) в каждом календарном году для выполнения работ по СРП оборудования, технических средств и материалов, затраты на приобретение и использование которых возмещаются инвестору компенсационной продукцией. При этом оборудование, технические средства и материалы считаются российского происхождения при условии, что они изготовлены российскими юридическими лицами и (или) гражданами Российской Федерации на территории Российской Федерации из узлов, деталей, конструкций и

комплектующих, не менее чем на 50 % в стоимостном выражении произведённых на территории Российской Федерации российскими юридическими лицами и (или) гражданами Российской Федерации;

4) приобретения и использования инвестором для выполнения работ по СРП технологического оборудования российского происхождения для добычи полезных ископаемых, их транспортировки и переработки (если это предусматривается СРП) в объёме не менее 70 % в стоимостном выражении. Данное правило не распространяется на использование объектов магистрального трубопроводного транспорта, строительство и приобретение которых не предусмотрены СРП.

Тем не менее, согласно пункту 2 статьи 7 Закона о СРП, такие положения, вступающие в противоречие с принципами ВТО, в случае присоединения Российской Федерации к ВТО теряют свою силу или должны быть приведены в соответствие с этими принципами в сроки и порядке, которые предусмотрены документами ВТО и соглашением о вступлении Российской Федерации во ВТО.

Часть 3 статьи 62 Конституции Российской Федерации также устанавливает, что иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в Российской Федерации правами и выполняют обязанности наравне с гражданами Российской Федерации, кроме случаев, установленных федеральным законом или международным договором Российской Федерации. Подобная норма содержится в статье 4 Федерального закона от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации»³⁸³. Однако она предусматривает, что исключения из

³⁸³ СЗ РФ. — 2002. — № 30. — Ст. 3032; 2003. — № 27. — Ст. 2700; № 46. — Ст. 4437; 2004. — № 35. — Ст. 3607; 2006. — № 30. — Ст. 3286; 2007. — № 1. — Ст. 21; № 2. — Ст. 361; № 49. — Ст. 6071; 2008. — № 19. — Ст. 2094; № 30. — Ст. 3616; 2009. — № 19. — Ст. 2283; № 23. — Ст. 2760; № 26. — Ст. 3125; № 52. — Ст. 6450; 2010. — № 21. — Ст. 2524; № 30. — Ст. 4011; № 31. — Ст. 4196; № 40. — Ст. 4969; № 52. — Ст. 7000; 2011. — № 1. — Ст. 29, 50; № 13. — Ст. 1689; № 17. — Ст. 2318, 2321; № 27. — Ст. 3880; № 30. — Ст. 4590; № 47. — Ст. 6608; № 49. — Ст. 7043, 7061; № 50. — Ст. 7342, 7352; 2012. — № 31. — Ст. 4322; № 47. — Ст. 6396, 6397; № 53. — Ст. 7640, 7645; 2013. — № 19. — Ст. 2309, 2310; № 23. — Ст. 2866.

национального режима устанавливаются только федеральным законом. Другой федеральный закон — Закон об иностранных инвестициях в пункте 1 статьи 4 определяет, что правовой режим деятельности иностранных инвесторов и использования полученной от инвестиций прибыли не может быть менее благоприятным, чем правовой режим деятельности и использования полученной от инвестиций прибыли, предоставленный российским инвесторам, за изъятиями, устанавливаемыми федеральными законами.

Пункт 2 статьи 4 Закона об иностранных инвестициях проводит различие между двумя изъятиями в национальном режиме для иностранных инвесторов: ограничительного и стимулирующего характера. При этом изъятия ограничительного характера могут быть установлены федеральными законами только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства, а изъятия стимулирующего характера — в виде льгот для иностранных инвесторов в интересах социально-экономического развития Российской Федерации.

Изначально планировалось, что будет принят отдельный федеральный закон, в котором все ограничения в гражданско-правовом положении иностранных инвесторов будут систематизированы. В этих целях Правительством Российской Федерации был внесён в Государственную Думу Российской Федерации проект федерального закона № 96048616-2 «О перечне отраслей, производств, видов деятельности и территорий, в которых запрещается или ограничивается деятельность иностранных инвесторов», однако он был впоследствии отклонён³⁸⁴. И только спустя годы был принят Федеральный закон от 29 апреля 2008 г. № 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества,

³⁸⁴ См.: Постановление Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации от 22 декабря 2000 г. № 1004-III ГД // СЗ РФ. — 2001. — № 1. — Ст. 62.

имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства»³⁸⁵. Последний установил изъятия ограничительного характера для иностранных инвесторов и для группы лиц, в которую входит иностранный инвестор, при их участии в уставных капиталах хозяйственных обществ, имеющих стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства, и (или) совершении ими сделок, влекущих за собой установление контроля над указанными хозяйственными обществами. Правила осуществления предварительного согласования сделок и согласования установления контроля иностранных инвесторов или группы лиц, в которую входит иностранный инвестор, над такими хозяйственными обществами утверждены Постановлением Правительства Российской Федерации от 17 октября 2009 г. № 838³⁸⁶.

Другое требование касается создания, деятельности и ликвидации филиала иностранного юридического лица в Российской Федерации, в отношении которых осуществляется государственный контроль посредством аккредитации. Только со дня аккредитации филиал иностранного юридического лица имеет право осуществлять предпринимательскую деятельность на территории Российской Федерации (пункт 4 статьи 22 Закона об иностранных инвестициях). Установлены и иные ограничения для иностранных инвесторов: запрет обладать определёнными земельными участками на праве собственности (пункт 3 статьи 15, пункт 5 статьи 28, пункт 5 статьи 35 Земельного кодекса Российской Федерации³⁸⁷, статья 3

³⁸⁵ СЗ РФ. — 2008. — № 18. — Ст. 1940; 2011. — № 1. — Ст. 32; № 27. — Ст. 3880; № 47. — Ст. 6612.

³⁸⁶ СЗ РФ. — 2009. — № 43. — Ст. 5087; 2012. — № 32. — Ст. 4570.

³⁸⁷ СЗ РФ. — 2001. — № 44. — Ст. 4147; 2003. — № 27. — Ст. 2700; 2004. — № 27. — Ст. 2711; № 41. — Ст. 3993; № 52. — Ст. 5276; 2005. — № 1. — Ст. 17; № 10. — Ст. 763; № 30. — Ст. 3122, 3128; 2006. — № 17. — Ст. 1782; № 23. — Ст. 2381; № 27. — Ст. 2880, 2881; № 43. — Ст. 4412; № 50. — Ст. 5279, 5282; № 52. — Ст. 5498; 2007. — № 1. — Ст. 24; № 21. — Ст. 2455; № 45. — Ст. 5417; № 46. — Ст. 5553; 2008. — № 20. — Ст. 2251; № 29. — Ст. 3418; № 30. — Ст. 3597, 3616; № 52. — Ст. 6236; 2009. — № 1. — Ст. 19; № 29. — Ст. 3582, 3601; № 52. — Ст. 6416, 6441; 2010. — № 30. — Ст. 3998; 2011. — № 1. — Ст. 54; № 13. — Ст. 1688; № 15. — Ст. 2029; № 27. — Ст. 3880; № 30. — Ст. 4594, 4605; № 48. — Ст. 6732; № 49. —

Федерального закона от 24 июля 2002 г. № 101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения»³⁸⁸, пункт 3 статьи 18 Федерального закона от 15 апреля 1998 г. № 66-ФЗ «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан»³⁸⁹); дополнительные требования к созданию и деятельности кредитных и страховых организаций с иностранными инвестициями, филиалов иностранных банков и страховщиков (статья 18 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» (в редакции Федерального закона от 3 февраля 1996 г. № 17-ФЗ)³⁹⁰, пункты 3–5 статьи 6 Закона Российской Федерации от 27 ноября 1992 г. № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации»³⁹¹) и т.д.

Таким образом, предоставление национального режима не означает полной идентичности в правах иностранных и отечественных лиц. Анализ норм международного и национального права показал, что такой режим, так

Ст. 7043; № 50. — Ст. 7359, 7365, 7366; № 51. — Ст. 7446, 7448; 2012. — № 26. — Ст. 3446; № 31. — Ст. 4322; № 53. — Ст. 7643; 2013. — № 9. — Ст. 873; № 14. — Ст. 1663; № 23. — Ст. 2881; № 27. — Ст. 3477; № 30. — Ст. 4080.

³⁸⁸ СЗ РФ. — 2002. — № 30. — Ст. 3018; 2003. — № 28. — Ст. 2882; 2004. — № 52. — Ст. 5276; 2005. — № 30. — Ст. 3098; 2008. — № 20. — Ст. 2251; № 49. — Ст. 5748; 2009. — № 1. — Ст. 5; № 19. — Ст. 2283; 2012. — № 26. — Ст. 3446; № 27. — Ст. 3587; 2013. — № 23. — Ст. 2866.

³⁸⁹ СЗ РФ. — 1998. — № 16. — Ст. 1801; 2000. — № 48. — Ст. 4632; 2002. — № 12. — Ст. 1093; 2004. — № 35. — Ст. 3607; № 45. — Ст. 4377; 2006. — № 27. — Ст. 2881; 2007. — № 48. — Ст. 5812; 2008. — № 20. — Ст. 2251; 2009. — № 1. — Ст. 17; 2011. — № 27. — Ст. 3880; № 50. — Ст. 7359; 2013. — № 19. — Ст. 2317.

³⁹⁰ Ведомости РФ. — 1990. — № 27. — Ст. 357; СЗ РФ. — 1996. — № 6. — Ст. 492; 1998. — № 31. — Ст. 3829; 1999. — № 28. — Ст. 3469; 2001. — № 26. — Ст. 2586; № 33. — Ст. 3424; 2003. — № 27. — Ст. 2700; № 52. — Ст. 5033, 5037; 2004. — № 27. — Ст. 2711; 2005. — № 1. — Ст. 45; 2006. — № 19. — Ст. 2061; № 31. — Ст. 3439; 2007. — № 1. — Ст. 9; № 22. — Ст. 2563; № 31. — Ст. 4011; № 41. — Ст. 4845; 2009. — № 23. — Ст. 2776; № 30. — Ст. 3739; № 48. — Ст. 5731; 2010. — № 8. — Ст. 775; № 19. — Ст. 2291; № 27. — Ст. 3432; № 31. — Ст. 4193; № 47. — Ст. 6028; 2011. — № 7. — Ст. 905; № 27. — Ст. 3873, 3880; № 29. — Ст. 4291; № 48. — Ст. 6770; № 49. — Ст. 7069; № 50. — Ст. 7351; 2012. — № 27. — Ст. 3588; № 31. — Ст. 4333; № 50. — Ст. 6954; № 53. — Ст. 7605, 7607; 2013. — № 11. — Ст. 1076; № 19. — Ст. 2317, 2329.

³⁹¹ Ведомости РФ. — 1993. — № 2. — Ст. 56; СЗ РФ. — 1998. — № 1. — Ст. 4; 1999. — № 47. — Ст. 5622; 2002. — № 12. — Ст. 1093; 2003. — № 50. — Ст. 4858; 2004. — № 30. — Ст. 3085; 2005. — № 10. — Ст. 760; 2007. — № 22. — Ст. 2563; № 49. — Ст. 6048; 2010. — № 17. — Ст. 1988; № 31. — Ст. 4195; № 49. — Ст. 6409; 2011. — № 30. — Ст. 4584; № 49. — Ст. 7040; 2012. — № 53. — Ст. 7592.

же, как и режим наибольшего благоприятствования, имеет ряд исключений, которые могут иметь ограничительный или стимулирующий характер.

Привилегированный режим предполагает установление определённых преимуществ (льгот) для зарубежных инвесторов. В частности, предусмотренные в многочисленных международных договорах о поощрении и взаимной защите капиталовложений различного рода гарантии осуществления инвестиционной деятельности действуют в отношении иностранных, а не национальных физических и юридических лиц. В этом смысле они выступают в качестве изъятия стимулирующего характера при применении национального режима в отношении иностранного инвестора.

Поощрение вложения иностранных инвестиций может осуществляться и на национальном уровне. С экономической точки зрения, введение государством подобных стимулирующих мер обосновывается тем, что они позволяют не только снизить издержки производства, но и свести к минимуму разного рода некоммерческие риски, и тем самым повлиять на принятие иностранными физическими и юридическими лицами решения об инвестировании. На этом основании немало исследователей предлагают предусмотреть льготный режим для иностранных инвесторов³⁹².

Однако имеется и противоположная точка зрения. В частности, Всемирный банк и другие международные организации выступают против предоставления льгот иностранным инвесторам по следующим причинам³⁹³. Во-первых, льготы существенно менее значимы по сравнению с размерами рынка и издержками производства. Во-вторых, конкуренты могут предложить более привлекательные меры стимулирования, что вообще порождает ведение неоправданной конкурентной борьбы. В-третьих, система льгот и преференций иностранному капиталу несправедлива по отношению к

³⁹² См., например: *Моссо А.* Правовое регулирование иностранных инвестиций по законодательству Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. — М., 1996. — С. 5; *Фельзенбаум В.* Иностранные инвестиции в России // Вопросы экономики. — 1994. — № 8. — С. 24.

³⁹³ См.: *Guidelines on the Treatment of Foreign Direct Investment // International Investment Instruments: A Compendium.* — Geneva, 1996. — Vol. 1. — P. 252.

отечественному бизнесу³⁹⁴. В-четвёртых, стимулы могут привести к росту бюрократии и коррупции в государстве. Напротив, стабильное политическое и экономическое положение страны со сформировавшейся устойчивой налоговой системой является более предпочтительным для инвесторов, чем предоставление для них тех или иных льгот³⁹⁵.

С данной точкой зрения трудно не согласиться. Действительно, различного рода льготы необходимо предоставлять в равной мере как иностранным, так и отечественным инвесторам. Если национальные лица не вкладывают в отечественную экономику, предпочитая вывозить капитал за границу, то не стоит рассчитывать и на зарубежных инвесторов, которые, если и придут в другое государство, то скорее всего в спекулятивных целях, а не для реального вклада в социально-экономическое развитие страны. Кроме того, нельзя также забывать и то, что субъекты предпринимательской деятельности из развитых стран, приходя на рынок развивающегося государства, практически всегда обладают конкурентными преимуществами перед местными производителями. Поэтому представляется принципиально важным создать равные условия для вложения инвестиций российскими и иностранными лицами в отечественную экономику, в связи с чем существование специального федерального закона об иностранных инвестициях становится нецелесообразным. Как только активизируются инвестиционные процессы внутри самой национальной экономики, появятся и иностранные инвесторы. Логика проста: если отечественный инвестор сомневается в эффективности своих вложений в российскую экономику, то тем более — иностранный.

Более того, как показала практика начала 1990-х гг., установление широкого круга льгот иностранным инвесторам не обеспечило значительный приток иностранных инвестиций в российскую экономику и ускоренный

³⁹⁴ См.: *Астапович А., Григорьев Л.* Иностранные инвестиции в России: проблемы и возможные решения // Иностранные инвестиции в России: проблемы и перспективы / Под ред. А. Астаповича, Л. Григорьева. — М., 1993. — С. 12, 13.

³⁹⁵ См., например: *Seid S.H.* Global Regulation of Foreign Direct Investment. — Aldershot, 2002. — P. 40.

переход от командной к рыночной экономике. Поскольку наибольшая часть капиталовложений в России (в том числе и тех, которые формально являются иностранными вследствие вывоза российского капитала за границу и последующего реинвестирования из зарубежных стран) осуществляется российскими лицами, меры по стимулированию инвестиционной деятельности должны быть ориентированы именно на них. Поэтому нет смысла создавать льготный режим для иностранных инвесторов.

Если и предоставлять преференции, то делать это необходимо, с нашей точки зрения, по другому основанию, характеризующему инвестицию в зависимости от её объема, объекта вложения, сектора экономики, региона и т.д. При этом установление льгот не должно быть самоцелью. Стимулировать нужно не все инвестиции, а только те, которые направлены на развитие приоритетных для государства социально-экономических сфер, вкладываются в основные средства, сопровождаются внедрением новых технологий, обеспечивают высокие стандарты защиты работников и окружающей среды и т.д. Такие инвестиции в литературе были названы «качественными инвестициями» (*quality investment*)³⁹⁶. К примеру, Постановлением Правительства Российской Федерации от 1 мая 1996 г. № 534 «О дополнительном стимулировании частных инвестиций в Российской Федерации»³⁹⁷ были установлены различные категории инвестиционных проектов (категории А, Б, В, Г) и размер государственной поддержки, предоставляемой за счёт средств федерального бюджета, в зависимости от категории проекта.

То же самое относится и к дополнительно предоставляемым иностранным инвесторам (по сравнению с отечественными лицами) международно-правовым гарантиям, предусмотренным международными договорами о поощрении и взаимной защите капиталовложений. Все они, по

³⁹⁶ См.: Investment and Sustainable Development: a Guide to the Use and Potential of International Investment Agreements / A. Cosbey, H. Mann, L.E. Peterson, K. von Moltke. — Winnipeg, 2004. — P. 29, 30, 37; von Moltke K. An International Investment Regime? Issues of Sustainability. — Winnipeg, 2000. — P. 53.

³⁹⁷ СЗ РФ. — 1996. — № 19. — Ст. 2298; № 27. — Ст. 3264.

нашему мнению, должны распространяться лишь на капиталовложения — инвестиции, вкладываемые в основной капитал в соответствии с национальным законодательством с учётом приоритетов, определяемых принимающим государством, и соответственно вносящие вклад в развитие экономики страны. В этой связи представляется также необходимым при присоединении Российской Федерации к Вашингтонской конвенции отнести в соответствии с её параграфом 4 статьи 25 к компетенции МЦУИС разрешение только тех инвестиционных споров с участием Российской Федерации, которые связаны с такими капиталовложениями. При этом их перечень должен носить исчерпывающий характер и быть определён Правительством Российской Федерации.

Ряд международных договоров устанавливает (иногда одновременно с национальным режимом и режимом наибольшего благоприятствования) справедливый режим иностранным инвесторам и их капиталовложениям. К примеру, в соответствии с пунктом 1 статьи 3 Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Королевства Дания о поощрении и взаимной защите капиталовложений от 4 ноября 1993 г. каждое государство обязуется предоставить на своей территории капиталовложениям, осуществлённым инвесторами другой страны — участника Соглашения, справедливый и равноправный режим, который будет не менее благоприятным, чем режим, предоставляемый им капиталовложениям собственных инвесторов или инвесторов любого третьего государства, в зависимости от того, какой из них является более благоприятным. Применение категории «справедливый режим» можно встретить и в многосторонних международных договорах, в частности, в Договоре к Энергетической хартии 1994 г., Соглашении АСЕАН о поощрении и защите инвестиций от 15 декабря 1987 г.³⁹⁸, Соглашении о поощрении и взаимной защите инвестиций в государствах — членах ЕврАзЭС от 12 декабря 2008 г. и др.

³⁹⁸ [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.aseansec.org/12812.htm>

Если проанализировать содержащиеся в них формулировки о справедливом режиме, то нельзя не прийти к выводу о том, что он в целом представляет собой национальный режим или режим наибольшего благоприятствования³⁹⁹. Однако иногда в текстах международных договоров могут содержаться и дополнительные положения.

Так, в пункте 1 статьи 10 Договора к Энергетической хартии 1994 г. установлено, что каждая страна — сторона Договора, в соответствии с положениями Договора, поощряет и создаёт стабильные, равноправные, благоприятные и гласные условия инвесторам других сторон Договора для осуществления инвестиций на её территории. Такие условия включают обязательство предоставлять без исключения инвестициям инвесторов других сторон Договора справедливый и одинаковый режим. Такие инвестиции также постоянно пользуются максимальной защитой и безопасностью, и никакая сторона Договора не должна никоим образом препятствовать посредством неоправданных или дискриминационных мер управлению, поддержанию, пользованию, владению или распоряжению ими. Ни при каких обстоятельствах таким инвестициям не должен предоставляться режим, менее благоприятный, чем режим, предписываемый международным правом, в том числе договорными обязательствами. Каждая сторона Договора соблюдает все обязательства, которые она приняла в отношении инвестора или инвестиции инвестора любой другой стороны Договора.

В Руководстве Всемирного банка по режиму для прямых иностранных инвестиций 1992 г. в разделе 3 принцип справедливого и равного режима в отношении иностранных инвесторов раскрывается через ряд положений. Во-первых, он должен быть по общему правилу таким же благоприятным, как и для национальных инвесторов. Во-вторых, он не должен создавать

³⁹⁹ См.: пункт 2 статьи 3 Типового соглашения между Правительством Российской Федерации и правительствами иностранных государств о поощрении и взаимной защите капиталовложений, утверждённого Постановлением Правительства Российской Федерации от 9 июня 2001 г. № 456.

дискриминацию между иностранными инвесторами. В-третьих, он не означает предоставление более благоприятного режима, вытекающего из участия в таможенных союзах и соглашениях о зонах свободной торговли. В-четвёртых, он не подразумевает предоставление налоговых льгот иностранным инвесторам.

В литературе обычно выделяют несколько элементов справедливого режима. Это: а) обязанность защиты; б) должный процесс, включающий право на правосудие и недопустимость совершения произвольных действий; в) прозрачность; г) добросовестность, которая может включать в себя прозрачность и недопустимость совершения произвольных действий; д) элементы автономной справедливости⁴⁰⁰. Примерами нарушения справедливого режима при буквальном толковании могут быть обманные действия, недобросовестное поведение государства или ответные преднамеренные дискриминационные действия, лишение собственности, приводящее к неосновательному обогащению государства, и т. д.⁴⁰¹

Так, в деле *Técnicas Medioambientales Tecmed, S. A. v. United Mexican States* (Case No. ARB(AF)/00/2)⁴⁰² арбитраж МЦУИС при определении справедливого режима исходил из принципа добросовестности (*good faith principle*). Согласно этому принципу он посчитал, что инвестор ожидает от государства совершения, в частности, следующих действий: а) действий, которые не сопровождаются произвольной отменой ранее принятых решений или разрешений; б) действий по правовому урегулированию деятельности инвестора, которые не направлены на лишение собственности без компенсации.

Ряд учёных, прежде всего из развитых стран, настаивают на применении так называемого м и н и м а л ь н о г о м е ж д у н а р о д н о г о с т а н д а р т а

⁴⁰⁰ См.: Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law / OECD Working Papers on International Investment. — 2004. — No. 3. — P. 26.

⁴⁰¹ См.: Fair and Equitable Treatment / UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements. — New York; Geneva, 1999. — P. 12.

⁴⁰² [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.worldbank.org/icsid/cases/laudo-051903%20-English.pdf>

к иностранным лицам⁴⁰³. О существовании норм международного права, которые устанавливают подобный стандарт, вытекающий из общих принципов права, писали D. Anzilotti, E. M. Borchard, P. C. Jessup, P. Juillard, L. Oppenheim, A. H. Roth, G. Scelle, A. Verdross и др.⁴⁰⁴

Так, по мнению А. Фердросса, минимальный международный стандарт охватывает следующие положения. Во-первых, каждый иностранец признаётся субъектом права. Во-вторых, приобретённые иностранцем частные права должны в принципе уважаться. В-третьих, иностранцам предоставляются основные свободы. В-четвёртых, иностранцы наделяются правом судебной защиты. Наконец, иностранцы подлежат защите от преступных посягательств на их жизнь, свободу, имущество и честь⁴⁰⁵. Отмечается также обязанность государств предоставлять справедливый и равный режим имуществу находящихся на их территории иностранцев (Карро, П. Жюйар)⁴⁰⁶, не предпринимать дискриминационных действий в отношении иностранного инвестора и обеспечить минимум защиты в соответствии с национальным правом (К. Р. Савант и В. Аранда)⁴⁰⁷. О запрете для принимающего государства на совершение любого произвольного и неоправданного (возмутительного, недобросовестного и т. п.) действия упоминается и в других источниках⁴⁰⁸.

В судебной и арбитражной практике обычно указывается на следующие случаи, когда концепция международного минимального стандарта должна применяться: а) осуществление правосудия (при отказе иностранным

⁴⁰³ См., например: *Хобер К.* Защита права собственности в России // Журнал международного частного права. — 2000. — № 1. — С. 9.

⁴⁰⁴ См., например: *Roth A.H.* The Minimum Standard of International Law Applied to Aliens. — Leiden, 1949. — P. 127.

⁴⁰⁵ См.: *Фердросс А.* Международное право. — М., 1959. — С. 344.

⁴⁰⁶ См.: *Карро Д., Жюйар П.* Международное экономическое право. — С. 321, 322.

⁴⁰⁷ См.: *Sauvant K.P., Aranda V.* The International Legal Framework for Transnational Corporations // The Theory of Transnational Corporations / Ed. by A. A. Fatouros. — London; New York, 1994. — Vol. 20. — P. 85.

⁴⁰⁸ См.: *International Investment Agreements: Key Issues / U.N. Conference on Trade and Development.* — New York; Geneva, 2004. — Vol. 1. — P. 204.

гражданам в правосудии); б) режим для иностранных граждан при их аресте; в) обеспечение полной защиты и безопасности собственности; г) реализация права государства на высылку иностранных граждан⁴⁰⁹. Так, в деле *Alex Genin and others v. Republic of Estonia* (Case No. ARB/99/2)⁴¹⁰ арбитраж МЦУИС определил минимальный стандарт как справедливый и недискриминационный режим, который обособлен от внутреннего права государства, хотя само точное содержание этого режима, по мнению арбитража, не совсем ясно. При этом любая процессуальная неурегулированность приравнивается к недобросовестности, намеренному небрежному отношению государства к своей обязанности обеспечить минимальные международные стандарты для иностранных лиц.

Как видно, одним из элементов минимального международного стандарта выступает запрет на дискриминацию иностранных лиц относительно национальных и иных иностранных лиц. При этом он обычно закреплён в нормах международного и национального права и уже составляет содержание национального режима или режима наибольшего благоприятствования. Так, в соответствии с пунктом 4 статьи 3 Договора СССР и Федеративной Республики Германии о содействии осуществлению и взаимной защите капиталовложений от 13 июня 1989 г. каждое государство — участник Договора — без ущерба для своего законодательства о совместных предприятиях с участием иностранных инвесторов обязуется не принимать дискриминационных мер в отношении совместных предприятий с участием инвесторов другой стороны Договора, капиталовложений таких инвесторов, а также деятельности инвесторов, связанной с капиталовложениями. В этой связи в литературе иногда даже делается вывод о том, что режим недискриминации можно не предусматривать в

⁴⁰⁹ См.: Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law / OECD Working Papers on International Investment. — 2004. — No. 3. — P. 9.

⁴¹⁰ [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.worldbank.org/icsid/cases/genin.pdf>

международных договорах, поскольку он основан на нормах *jus cogens* международного публичного права⁴¹¹.

По нашему мнению, категория дискриминации всегда является условной и зависит от используемого основания (пола, расы, социального происхождения, веры, экономического положения и др.). К примеру, предоставление преференциального режима иностранным лицам уже означает дискриминацию национальных лиц. Даже если для иностранных инвесторов предусмотрен национальный режим и тем самым формально для них созданы равные условия, иностранные инвесторы всегда обладают разными возможностями (финансовыми, интеллектуальными и т. д.), а значит, одно иностранное лицо имеет то или иное преимущество перед другими (иностранцами и национальными). Поэтому следует поддержать мнение тех учёных, которые полагают, что дискриминация между иностранными и отечественными лицами может быть правомерной с точки зрения международного права только в том случае, если она основана на рациональных экономических критериях⁴¹². Следуя данной логике, необходимо признать законной практику предоставления налоговых льгот национальным лицам, осуществляющим инвестиционную деятельность в приоритетных отраслях или реализующим приоритетные инвестиционные проекты (в том случае, если к иностранным лицам применяется режим наибольшего благоприятствования, а не национальный режим).

Итак, правовой режим инвестиций для иностранных инвесторов может принимать разнообразные формы. Однако, по нашему мнению, в международном и национальном праве следует закреплять только один из предусмотренных видов. В противном случае будет терминологическая путаница. Если режим как особый порядок приобретения и реализации иностранным лицом своих прав и обязанностей может быть только одним, то

⁴¹¹ См., например: *Асосков А.В.* Указ. соч. — С. 66.

⁴¹² См.: *Seid S.H.* Op. cit. — P. 37; *International Investment Agreements: Key Issues / U.N. Conference on Trade and Development.* — New York; Geneva, 2004. — Vol. 1. — P. 204.

становится непонятно, почему должны быть установлены сразу несколько режимов.

Анализируя наименования и содержание рассмотренных режимов, мы отдаём предпочтение национальному режиму. Во-первых, режим наибольшего благоприятствования как таковой является промежуточным и в конечном счёте сводится либо к национальному, либо к специальному режиму.

Во-вторых, термины «справедливый и равный режим» и «минимальный международный стандарт», на наш взгляд, не отражают в достаточной степени их содержание. В литературе было верно отмечено, что категория «справедливость» является субъективной⁴¹³, а категория «минимальный международный стандарт» — размытой. К примеру, профессор А. Fatouros писал, что препятствием для применения последнего стандарта является определение конкретных действий, которые не противоречат или противоречат стандартам справедливости и разумности⁴¹⁴.

В-третьих, в пользу справедливого режима иногда приводится аргумент, что государство может предоставить иностранным лицам недостаточный уровень защиты, если его собственные граждане неоправданно ограничены в определённых правах⁴¹⁵. Но тогда возникает дискриминация между иностранными и национальными лицами принимающего государства, поскольку первые будут поставлены в более благоприятное положение, чем последние.

В-четвёртых, категория «равный режим» требует уточнения, по отношению к каким лицам она применяется (отечественным или иным иностранным лицам). В результате справедливый и равный режим

⁴¹³ См., например: *Vasciannie S.* The Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law and Practice // *The British Yearbook of International Law.* — 1999. — Vol. LXX. — P. 103.

⁴¹⁴ См.: *Fatouros A.A.* Governmental Guarantees to Foreign Investors. — New York, 1962. — P. 135–141, 214, 215.

⁴¹⁵ См., например: *Fair and Equitable Treatment / UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements.* — New York; Geneva, 1999. — P. 16, 47.

становится, соответственно, национальным или специальным. Кроме того, справедливость и запрет дискриминации положены в основу большинства правовых систем мира и тем самым уже являются элементом национального или специального правового режима.

Таким образом, в международных договорах Российской Федерации и инвестиционном законодательстве Российской Федерации необходимо отказаться от категорий «справедливый и равный режим», «минимальный международный стандарт» и «режим недискриминации» в пользу национального режима. При этом в них в обязательном порядке следует предусмотреть изъятия стимулирующего и ограничительного характера в виде дополнительно установленных международно-правовых гарантий и требований национального законодательства по допуску иностранных лиц к осуществлению инвестиционной деятельности, а также исключить распространение режима наибольшего благоприятствования на юрисдикционные вопросы, касающиеся, в первую очередь, согласия Российской Федерации на рассмотрение инвестиционных споров с участием иностранных лиц в МЦУИС и иных международных коммерческих арбитражах.

§ 2. Свобода осуществления инвестиционной деятельности и принцип баланса (сочетания) интересов иностранного инвестора и принимающего государства

Инвестиционная деятельность активно осуществляется только в том случае, если иностранные инвесторы обладают необходимой свободой и проявляют инициативу в сфере гражданского оборота. Это было бы невозможным, если в нормах международного и национального права не нашёл закрепление принцип свободы осуществления инвестиционной

деятельности. Содержание данного принципа можно выразить через общее правило: «Разрешено всё, что не запрещено законом».

Свобода осуществления инвестиционной деятельности как абстрактная возможность (способность) вложения инвестиций выступает юридической предпосылкой для обладания инвестором субъективных прав и обязанностей, возникающих на основании соответствующих юридических фактов в рамках гражданских и иных инвестиционных правоотношений, и тем самым составляет содержание правоспособности того или иного лица (статья 18, пункт 1 статьи 49 ГК РФ). Она, в частности, включает:

1) свободу выбора инвестиций, т.е. объектов гражданских прав, вкладываемых в объекты инвестиционной деятельности;

2) свободу выбора объекта инвестиционной деятельности, т.е. объекта гражданских прав, в который вкладываются инвестиции;

3) свободу выбора сферы осуществления инвестиционной деятельности;

4) свободу выбора правовой формы осуществления инвестиционной деятельности;

5) свободу инвестиционного договора (свободу его заключения, выбора стороны в договоре, вида (типа) договора и его условий);

6) право свободного использования доходов, прибыли и других правомерно полученных денежных сумм от вложенных инвестиций, включая их перевод и беспрепятственный вывоз за пределы Российской Федерации.

Принцип свободы осуществления инвестиционной деятельности вытекает из универсального (интегрированного) принципа предпринимательского права — свободы предпринимательской деятельности⁴¹⁶ и налагает на органы власти и иные третьи лица обязанность не чинить препятствия инвесторам, не принуждать их к вложению инвестиций и не вводить не предусмотренные законом ограничения.

⁴¹⁶ См.: *Белых В.С.* Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России: монография. — М.: ТК Велби; Проспект, 2005. — С. 70, 71.

К примеру, прокурор Приморского края обратился в Приморский краевой суд с заявлением о признании недействующими и не подлежащими применению ряда положений Закона Приморского края от 20 января 1999 г. № 31-КЗ «Об оптовых продовольственных рынках на территории Приморского края», ссылаясь на то, что этим краевым законом регламентировался порядок создания и функционирования оптовых продовольственных рынков на территории Приморского края. В данном нормативном акте содержались нормы, регулирующие деятельность администраций и служащих оптовых продовольственных рынков, которые ограничивали возможности продовольственных рынков как хозяйствующих субъектов и возлагали на них ряд обязанностей, не связанных с целями деятельности коммерческих организаций. Решением Приморского краевого суда от 8 января 2002 г. заявление было удовлетворено. Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации не нашла оснований к отмене решения суда. При этом она указала, что гражданские права оптовых продовольственных рынков как коммерческих организаций могут быть ограничены на основании федерального закона и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства⁴¹⁷.

Проявление принципа свободы осуществления инвестиционной деятельности можно найти в положениях Закона о капитальных вложениях и Закона об иностранных инвестициях, которые закрепляют права инвесторов (в частности, на осуществление инвестиционной деятельности; самостоятельное определение объёмов и направлений капитальных вложений; заключение договоров с другими субъектами инвестиционной деятельности в соответствии с ГК РФ и т.д.) и предусматривают гарантии их реализации (например: правовой защиты; использования различных форм

⁴¹⁷ См.: Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 19 марта 2002 г. № 56-Г02-6 [Электронный ресурс]. — URL: Справочная правовая система «Кодекс».

осуществления инвестиций; перехода прав и обязанностей иностранного инвестора другому лицу; компенсации при национализации и реквизиции; от неблагоприятного изменения законодательства Российской Федерации; обеспечения надлежащего разрешения спора; использования на территории Российской Федерации и перевода за пределы Российской Федерации доходов, прибыли и других правомерно полученных денежных сумм; на беспрепятственный вывоз за пределы Российской Федерации имущества и информации; на приобретение ценных бумаг; участия в приватизации; предоставления права на земельные участки, другие природные ресурсы, здания, сооружения и иное недвижимое имущество (статьи 5–15 Закона об иностранных инвестициях)), которые однако в своём большинстве носят отсылочный характер и требуют дальнейшей детализации.

Вместе с тем свобода осуществления инвестиционной деятельности, по нашему мнению, не является абсолютной и на основании части 1 статьи 34, части 3 статьи 55 Конституции Российской Федерации, пункта 2 статьи 1 ГК РФ может быть ограничена федеральным законом в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. При этом, как справедливо полагают учёные (J. de Arechaga, J. Castaneda, B. Cheng, M. Lachs, F. A. Mann, G. Schwarzenberger)⁴¹⁸, усмотрение принимающего государства на установление таких ограничений также имеет свои пределы. Таким сдерживающим средством, причём как в отношении иностранного инвестора, так и принимающего государства, на наш взгляд, выступает принцип

⁴¹⁸ См.: *de Arechaga J.* State Responsibility for the Nationalization of Foreign Owned Property // *New York Journal of International Law and Politics.* — 1978. — Vol. 11. — P. 194; *Cheng B.* General Principles of Law Applied by International Courts and Tribunals. — London; Stevens, 1953. — P. 105–160; *Lachs M.* Some Thoughts on the Role of Good Faith in International Law // *Declarations on Principles: a Quest for Universal Peace / Ed. by R.J. Akkerman, P.J. van Krieken, C.O. Pannenburg.* — Leiden, 1977. — P. 47, 53, 54; *Mann F.A.* The Legal Aspect of Money. — Oxford, 1982. — P. 482; *Schwarzenberger G.* Fundamental Principles of International Law // *Recueil Des Cours.* — 1955. — Vol. 87. — P. 323–326.

разумного баланса (сочетания) интересов иностранного инвестора и принимающего государства.

Необходимость закрепления такого принципа обусловлена двумя обстоятельствами. С одной стороны, ничем не ограниченное право государства на регулирование инвестиционных отношений препятствует развитию инвестиционной деятельности. Необходимая в данном случае правовая регламентация должна быть направлена на создание благоприятных условий для инвестирования с использованием различного рода гарантий и иных мер, устанавливающих определённые границы в свободе действий принимающего государства по отношению к иностранным инвесторам. С другой стороны, свободное движение капитала может подрвать государственный суверенитет стран, привести к снижению национального благосостояния и не отвечать экономическим потребностям граждан и общества в целом. К такого рода средствам достижения баланса (сочетания) интересов иностранного инвестора и принимающего государства следует, в частности, отнести:

1) обеспечение открытости и доступности информации об инвестиционном законодательстве для иностранных инвесторов (*transparency*). Подобное положение предусмотрено, к примеру, в статье 3 Соглашения о поощрении и взаимной защите инвестиций в государствах — членах ЕврАзЭС 2008 г. Более того, по нашему мнению, государство должно публиковать без задержки не только законы и иные нормативные правовые акты, но и международные договоры, а также акты высших судебных инстанций, имеющих обязательный характер для нижестоящих судов. Важность рассматриваемой меры была отмечена и в международной арбитражной практике. Так, в деле *Metalclad Corporation v. United Mexican States* (Case No. ARB(AF)/97/1) арбитраж МЦУИС определил прозрачность (*transparency*) как любые уместные правовые требования, которые необходимо выполнить государству, для того чтобы инвестор мог иметь возможность ознакомиться с соответствующими актами;

2) установление возможности пересмотра в одностороннем порядке ранее заключённого между принимающим государством и иностранным инвестором договора по инициативе первого, но при условии возмещения убытков (выплаты компенсации) второму⁴¹⁹;

3) применение категорий добросовестности и разумности к действиям иностранного инвестора и принимающего государства и др.

Рассмотрим последнюю категорию — добросовестность — более подробно. Обычно в юридической науке она раскрывается через такие понятия, как правдивость, честность, справедливость, разумность, добропорядочность, тщательность и аккуратность, лояльность, уважение права, верность обязательствам⁴²⁰. К примеру, С.А. Иванова определяет добросовестность как фактическую честность субъектов в их поведении, разумность — осознание правомерности своего поведения, справедливость — соответствие поведения субъектов господствующим в обществе морально-этическим и нравственным нормам⁴²¹. При этом исключаются любые действия злонамеренного характера (обман, попытки уклониться от выполнения обязательства, а также ввести в заблуждение)⁴²².

Каждая сторона обязана действовать согласно принятым в практике международной торговли добросовестности и честной деловой практике, при этом стороны не вправе исключить или ограничить эту обязанность, — об этом говорит статья 1.7 Принципов УНИДРУА 2010 г. Так, если фирма А даёт фирме В сорок восемь часов для акцепта оферты, а фирма В незадолго

⁴¹⁹ Более подробно об особенностях соотношения норм публичного и частного права в случае заключения инвестиционного соглашения между государством и частным лицом см.: *Басин Ю.Г.* Правовое регулирование сделок, заключаемых государством // *Цивилистические исследования* / Под ред. Б.Л. Хаскельберга, Д. О. Тузова. — М.: «Статут», 2004. — Вып. 1. — С. 18–35.

⁴²⁰ См., например: *Бабаев В.Н.* Презумпции в советском праве. — Горький, 1974. — С. 87; *Дмитриева Г.К.* Принцип добросовестности в современном международном праве // *Правоведение*. — 1979. — № 6. — С. 82–86.

⁴²¹ См.: *Иванова С.А.* Некоторые проблемы реализации принципа социальной справедливости, разумности и добросовестности в обязательственном праве // *Законодательство и экономика*. — 2005. — № 4. — С. 31.

⁴²² См., например: *Каламкарян Р.А.* Принцип добросовестности в современном международном праве: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.10. — М., 1991. — С. 2–5.

до истечения этого срока принимает решение об акцепте и оказывается не в состоянии сделать это — наступает уикэнд; факсовый аппарат у фирмы А не работает; отсутствует телефонный автоответчик, который мог бы записать сообщение и т. д., то если в понедельник фирма А откажется от акцепта фирмы В, она будет действовать в противоречии с добросовестностью⁴²³.

Требования добросовестности можно найти в ГК РФ (статьи 6, 10, 53, 451, 602, 662, 1101 ГК РФ). К примеру, согласно пункту 2 статьи 6 ГК РФ при невозможности использования аналогии закона права и обязанности сторон определяются исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства (аналогия права) и требований добросовестности, разумности и справедливости. Более того, на основании пункта 5 статьи 10 ГК РФ добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются.

Принцип добросовестности и разумности часто применяется в международной арбитражной практике. Так, в деле *Kaiser Bauxite Company v. the Government of Jamaica*⁴²⁴ Правительство Ямайки и Kaiser Bauxite Company — компания, инкорпорированная в США, в 1957 г. заключили соглашение, содержащее положение «*no further tax*», в соответствии с которым Правительство Ямайки было обязано не устанавливать дополнительные платежи и налоги, которые не были закреплены в соглашении. В 1969 г. и 1972 г. оно было дополнено положением об юрисдикцию МЦУИС в отношении споров между сторонами. Однако в 1974 г. Ямайка приняла закон, вводящий дополнительный налог на добычу бокситов, извлечённых после 1 января 1974 г. В тот же год Правительство Ямайки направило уведомление в МЦУИС об исключении из-под юрисдикции МЦУИС споров, связанных с осуществлением инвестиций в сфере природных ресурсов. Однако арбитраж МЦУИС признал свою юрисдикцию и установил, что

⁴²³ См.: Принципы международных коммерческих договоров / Международный институт унификации частного права. — М.: Междунар. отношения, 2003. — С. 19.

⁴²⁴ ICSID Reports. — Cambridge, 1993. — Vol. 1. — P. 296, 297.

сделанное уведомление Ямайки не влияет на предыдущие соглашения, заключённые до 1974 г. В противном случае это противоречило бы принципу добросовестности.

Таким образом, требование добросовестности ограничивает действия, причём как принимающего государства, так и самого иностранного инвестора, обеспечивая тем самым охрану их прав и законных интересов. С этой позиции оно служит выражением более общего правила — принципа баланса (сочетания) интересов иностранного инвестора и принимающего государства.

§ 3. Правовые средства обеспечения стабильности условий осуществления инвестиционной деятельности

Одним из факторов инвестиционной привлекательности любой страны, в том числе и России, является стабильность условий хозяйствования для инвесторов. «Американских инвесторов не волнует демократия. Их волнует стабильность. Поэтому миллиарды долларов вкладываются в Китай», — пишет профессор Нью-Йоркского университета С. Коэн⁴²⁵. Правила, обеспечивающие неизменность условий осуществления инвестиционной деятельности, можно найти в некоторых международных договорах, национальном праве ряда стран (включая и Россию), а также в договорах, заключаемых между государствами и иностранными инвесторами.

К примеру, статья 10 Соглашения о сотрудничестве в области инвестиционной деятельности от 24 декабря 1993 г. устанавливает, что если условия деятельности ранее созданных сторонами Соглашения предприятий на территории данной страны ухудшаются в случае изменения законодательства страны инвестирования, касающегося инвестиций, или

⁴²⁵ Цит. по: *Савин В.* Законодательство Китая об иностранных инвестициях и сравнение его с отечественной реальностью // *Инвестиции в России.* — 2003. — № 9. — С. 13.

денонсирования этого Соглашения, то в течение последующих пяти лет применяются нормы, действовавшие на момент регистрации этого предприятия. В Российской Федерации нормы, обеспечивающие стабильность инвестиционной деятельности, содержатся в статье 15 Закона о капитальных вложениях, статье 9 Закона об иностранных инвестициях, пункте 2 статьи 17 Закона о СРП, статье 38 Закона об ОЭЗ, частях 1 и 2 статьи 6 Федерального закона от 10 января 2006 г. № 16-ФЗ «Об Особой экономической зоне в Калининградской области и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации», пункте 1 статьи 14 Закона РСФСР от 26 июня 1991 г. № 1488-1 «Об инвестиционной деятельности в РСФСР».

Подобные правила часто закрепляются в концессионных и иных соглашениях между государством и иностранным инвестором. Так, в 1970 г. между компанией Liberian Eastern Timber Corporation (LETCO), созданной по праву Либерии и контролируемой гражданами Франции, и Правительством Либерии было заключено концессионное соглашение на эксплуатацию лесного фонда в Либерии. В нём было предусмотрено, что соглашение заключено в соответствии с общим бизнес-правом, главой 15 Кодекса законов Либерии 1956 г. Было также установлено, что, за исключением случаев, предусмотренных соглашением, любые поправки или утрата силы законов и иных положений, регулирующих это соглашение, не будут влиять на права и обязанности концессионера без его на то согласия⁴²⁶.

В юридической науке (М.М. Богуславский, Г.М. Вельяминов, R. August, I. Brownlie, G. Delaume, C. H. Schreuer, M. Sornarajah и др.) для обозначения рассматриваемого правового явления получил широкое распространение такой термин, как «стабилизационная оговорка» (*stability clause, stabilization*

⁴²⁶ См.: Дело *Liberian Eastern Timber Corporation (LETCO) v. Government of the Republic of Liberia* // ICSID Reports. — Cambridge, 1994. — Vol. 2. — P. 343–346.

clause)⁴²⁷ или «стабилизирующая оговорка»⁴²⁸. Однако зачастую применяется и другое наименование — «дедушкина» оговорка (М.М. Богуславский, Н.Г. Дорони́на и др.)⁴²⁹. Причём обычно все они используются как синонимы (А.В. Асосков, М.М. Богуславский, С.И. Крупко, И.З. Фархутдинов)⁴³⁰.

Вместе с тем приводимые в литературе определения стабилизационной оговорки различны. Так, R. August под ней понимает обещание государства, принимающего иностранные инвестиции, не применять к конкретному иностранному инвестору изменения в законодательстве о налогах, валютных операциях и др.⁴³¹ По мнению С. Н. Schreuer, термин «*stabilization clause*» означает, что на инвестора не распространяется действие новых законов⁴³².

Подобное определение приводится и в отечественной науке. К примеру, Н. Г. Дорони́на полагает, что правило *standstill* означает обязательство государства не вводить ограничения, ухудшающие режим иностранных инвестиций в стране⁴³³. Б. Н. Топорнин использует термин «дедушкина оговорка» для обозначения запрета вводить изменения, ухудшающие

⁴²⁷ См., например: Вельяминов Г.М. Международно-правовое регулирование иностранных инвестиций // Правовое регулирование иностранных инвестиций в России. — М., 1995. — С. 165; Силкин В. Комментарий к Федеральному закону «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» // Хозяйство и право. — 2000. — № 2. — С. 8; Brownlie I. Principles of Public International Law. — Oxford, 1999. — P. 554, 555; Delaume G. Transnational Contracts — Applicable Law and Settlement of Disputes. — New York, 1992. — P. 44–50; National Legislation and Regulations Relating to Transnational Corporations: a Technical Paper. — New York, 1983. — P. 50; Schreuer C.H. The ICSID Convention: A Commentary. — Cambridge, 2001. — P. 591.

⁴²⁸ См.: Шутак Д.И. Теория и практика оговорок в праве: система понятий. Терминологический словарь. — СПб.: Санкт-Петербургский ун-т МВД России; Алетейя, 1999. — С. 129.

⁴²⁹ См., например: Дорони́на Н.Г. Обзор законодательства об иностранных инвестициях за 1998 г. // Право и экономика. — 1999. — № 4. — С. 66.

⁴³⁰ См.: Асосков А.В. Правовые формы участия юридических лиц в международном коммерческом обороте. — М.: Статут, 2003. — С. 103; Богуславский М.М. Международное частное право. — М.: Юристъ, 2002. — С. 200; Фархутдинов И.З. Международное инвестиционное право: теория и практика применения. — М.: Волтерс Клувер, 2005. — С. 251, 252.

⁴³¹ См.: August R. International Business Law: Text, Cases, and Readings. — Upper Saddle River, 2004. — P. 265.

⁴³² См.: Schreuer C.H. The ICSID Convention: A Commentary. — Cambridge, 2001. — P. 591.

⁴³³ См.: Дорони́на Н.Г. Обзор законодательства об иностранных инвестициях за 1998 г. — С. 66.

оговоренные условия поступления иностранных инвестиций⁴³⁴. Ю. М. Юмашев и Нгуен Тхи Нгок Лам считают, что в соответствии со стабилизационной оговоркой изменения в национальном законодательстве действуют в отношении инвесторов, если они улучшают их положение⁴³⁵.

Таким образом, в общих чертах «дедушкина» оговорка означает обязательство государства не применять законы и иные нормативные правовые акты, ухудшающие положение иностранного инвестора. Может показаться, что это лишает государство его права осуществлять законодательную (нормотворческую) деятельность и является нарушением государственного суверенитета.

На этот счёт в юридической науке были высказаны разные точки зрения. Ряд учёных считают подобные стабилизационные оговорки незаконными (Arechaga, R. Geiger, О. М. Теплов и др.), поскольку они ограничивают право государств на осуществление суверенитета, включая право на свободное распоряжение природными ресурсами⁴³⁶, а также входят в прямое противоречие с нормами публичного права⁴³⁷.

Другие исследователи не столь категоричны (R. Higgins, G. Sacerdoti, J. Verhoeven). Они полагают, что оговорка не обеспечивает полной защиты инвестору, поскольку государство может изменить своё национальное право, допускающее эту оговорку⁴³⁸. О. Chukwumerije также считает, что стабилизационная оговорка является не самым лучшим способом обеспечить стабильность условий контрактов. Однако доводы учёного иные. Это

⁴³⁴ См.: *Топорнин Б.Н.* Российское право и иностранные инвестиции: актуальные проблемы // Правовое регулирование иностранных инвестиций в России. — М., 1995. — С. 16.

⁴³⁵ См.: *Нгуен Тхи Нгок Лам, Юмашев Ю.М.* Международно-правовое регулирование иностранных инвестиций (На примере договоров о защите и поощрении иностранных инвестиций и договоров об избежании двойного налогообложения СРВ) // Государство и право. — 2001. — № 2. — С. 78, 79.

⁴³⁶ Более подробно см.: *Hirsch M.* The Arbitration Mechanism of the International Centre for the Settlement of Investment Disputes. — Dordrecht; Boston; London, 1993. — P. 142, 143.

⁴³⁷ См.: *Теплов О.М.* Проблемы применения Закона Российской Федерации «О соглашениях о разделе продукции» и основные направления его изменений // Право и экономика. — 1996. — № 13/14. — С. 140.

⁴³⁸ Более подробно см.: *Legal Framework for the Treatment of Foreign Direct Investment.* — Washington, 1992. — Vol. 1. — P. 171–177.

ограничение права государства на прекращение контракта (при условии выплаты надлежащей компенсации). Тем самым оговорка рассматривается как несправедливое условие контракта. Более правильным, с точки зрения О. Chukwumerije, средством является внесение изменений в контракт при изменении обстоятельств (*renegotiation*)⁴³⁹.

Но большинство учёных (С. Т. Curtis, G. Delaume, M. Hirsch, W. Peter и др.) склоняются к позиции, что стабилизационная оговорка всё же имеет юридическую силу⁴⁴⁰. К такому же выводу обычно приходят и международные коммерческие арбитражи.

Так, в деле *AGIP Spa v. the Government of the People's Republic of the Congo*⁴⁴¹ итальянская корпорация *AGIP Spa* в 1968 г. учредила в Конго компанию *AGIP (Brazzaville) SpA* по распределению нефти. В 1974 г. Правительство Конго национализировало всю промышленность по распределению нефти в Конго, за исключением данной компании. Спустя 10 дней оно заключило с компанией соглашение, предусматривающее передачу Правительству 50 % акций компании. Арбитраж МЦУИС установил, что государство не нарушило конституцию Конго, которая содержит требование об осуществлении национализации в публичных целях. Однако он отметил, что национализация была проведена в нарушение стабилизационной оговорки, содержащейся в данном соглашении в соответствии с положениями права Конго и предусматривающей, что государство не предпримет действий, направленных на одностороннее изменение правового статуса компании. При этом сама стабилизационная оговорка не нарушает суверенитета Конго. Она просто не позволяет государству совершать

⁴³⁹ См.: *Chukwumerije O.* Choice of Law in International Commercial Arbitration. — Westport; London, 1994. — P. 165, 166.

⁴⁴⁰ См.: *Curtis C.T.* The Legal Security of Economic Development Agreements // *Harvard International Law Journal*. — 1988. — Vol. 29. — P. 346; *Delaume G.* The Proper Law of State Contracts Revisited // *ICSID Review — Foreign Investment Law Journal*. — 1997. — Vol. 12. — P. 23; *Hirsch M.* Op. cit. — P. 141.

⁴⁴¹ *ICSID Reports*. — Cambridge, 1993. — Vol. 1. — P. 306–309.

отдельные действия публично-правового характера против другой стороны в соглашении.

Правомерность применения «дедушкиной» оговорки подтверждается рядом дел из российской арбитражной практики. Так, иностранная (40 % уставного капитала) и две российские компании учредили совместное предприятие для освоения нефтяного месторождения на территории одного из автономных округов в Российской Федерации. При этом иностранная компания вложила в проект 40 млн дол. США. При определении финансового режима деятельности совместного предприятия в технико-экономическое обоснование были заложены ставки ренты за пользование недрами (10 %) и налога на прибыль (32 %). После первого года деятельности совместного предприятия были внесены изменения в налоговое и земельное законодательство и увеличены ставки налогов и сборов с совместного предприятия, а также введены новые экспортные пошлины. Иностранная компания обратилась к правительству субъекта Российской Федерации с просьбой об уменьшении фискального бремени в соответствии с параметрами технико-экономического обоснования. Своим распоряжением правительство автономного округа освободило совместное предприятие на три года от уплаты экспортных пошлин и снизило отчисление роялти до 5 %.

Прокурор в защиту государственных и общественных интересов предъявил иск к правительству субъекта Российской Федерации о признании недействительным его распоряжения о предоставлении льгот совместному предприятию, поскольку предоставление таких льгот противоречит интересам региона. В судебном заседании ответчик мотивировал своё решение необходимостью соблюдения сложившегося в мировой практике принципа защиты инвестора от изменения законодательства принимающей стороны («дедушкина» оговорка), закреплённого в статье 14 Закона РСФСР от 26 июня 1991 г. № 1488-1 «Об инвестиционной деятельности в РСФСР», пункте 9 Указа Президента Российской Федерации от 27 сентября 1993 г. № 1466 «О совершенствовании работы с иностранными инвестициями» и

статье 9 Закона об иностранных инвестициях. Признав доводы ответчика обоснованными, арбитражный суд отказал прокурору в удовлетворении искового требования и тем самым подтвердил законность «дедушкиной» оговорки⁴⁴².

Однако в другом деле арбитражный суд занял другую, не совсем обоснованную, позицию. АОЗТ «Ивановская пивоваренная компания» обратилось в Арбитражный суд Ивановской области с иском о признании недействительным принятого по акту проверки от 8 декабря 1994 г. решения Государственной налоговой инспекции по Ивановской области от 27 декабря 1994 г. о применении финансовых санкций. Исковые требования были удовлетворены полностью на том основании, что совместное российско-английское предприятие «Ивановская пивоваренная компания» зарегистрировано как предприятие с иностранными инвестициями 22 октября 1992 г., следовательно, на него распространялся пункт 1 Указа Президента Российской Федерации от 27 сентября 1993 г. № 1466 «О совершенствовании работы с иностранными инвестициями», а значит, Постановление Правительства Российской Федерации от 30 сентября 1993 г. № 985 «Об утверждении ставок акцизов по отдельным видам товаров»⁴⁴³ в части увеличения акциза на пиво с 25 до 40 % не должно применяться к нему до 1996 г. Однако Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, напротив, указал, что нормативные акты, регулирующие изменения налогового законодательства по акцизам, не относятся к актам, предметом регулирования которых являются специальные условия функционирования на территории Российской Федерации иностранных и совместных предприятий. В налоговом законодательстве не содержатся льготы по ставке акциза на пиво для предприятий с иностранными

⁴⁴² См.: пункт 8 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 18 января 2001 г. № 58 «Обзор практики разрешения арбитражными судами споров, связанных с защитой прав иностранных инвесторов» [Электронный ресурс]. — URL: Справочная правовая система «Кодекс».

⁴⁴³ Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации. — 1993. — № 40. — Ст. 3758.

инвестициями. На этом основании Высший Арбитражный Суд Российской Федерации сделал вывод, что у апелляционной инстанции не имелось оснований признать недействительным решение налоговой инспекции о взыскании заниженной суммы акциза и пени⁴⁴⁴.

Несомненно, налоговые льготы должны быть закреплены в действующем законодательстве о налогах и сборах. Вместе с тем необходимо отдавать себе отчёт, что именно в стабильности налогового законодательства заинтересованы в первую очередь иностранные инвесторы. В противном случае смысл в «дедушкиной» оговорке просто пропадает.

На наш взгляд, при решении вопроса о правомерности использования «дедушкиной» оговорки необходимо исходить, во-первых, из того, что добровольно принятые государством обязательства нельзя рассматривать как ограничение правоспособности государства (безусловно, в случае, если это прямо не запрещено). Только лишение государства права осуществлять законодательную власть в целом должно признаваться нарушением государственного суверенитета. К данной позиции склоняется международная арбитражная практика (*Aminoil v. Kuwait, Aramco v. Saudi Arabia, Texaco Overseas Petroleum Co. and California Oil Co. v. Libya*⁴⁴⁵, *AGIP Spa v. the Government of the People's Republic of the Congo, Liberian Eastern Timber Corporation (LETSCO) v. Government of the Republic of Liberia*). Например, в деле *Aminoil v. Kuwait* арбитраж посчитал, что оговорка не запрещена международным публичным правом и может быть применена в части запрета национализации лишь в течение ограниченного времени⁴⁴⁶.

⁴⁴⁴ См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21 мая 1996 г. № 6703/95 «О судебной практике рассмотрения споров по вопросам, связанным с расчётами налогоплательщиков по счетам в банках и условиям функционирования предприятий с иностранными инвестициями на территории Российской Федерации» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. — 1996. — № 9. — С. 36, 37.

⁴⁴⁵ International Law Reports. — 1977. — Vol. 53. — P. 389–512.

⁴⁴⁶ International Legal Materials. — 1982. — Vol. 21. — P. 976. См. также: *Brownlie I. Principles of Public International Law*. — Oxford, 1999. — P. 555.

Во-вторых, национальное (например, российское) законодательство иногда прямо допускает применение оговорки в отношении инвесторов. Кроме того, если принимается закон, отменяющий оговорку, то по общему правилу условия договора должны сохранить силу (пункт 2 статьи 422 ГК РФ).

Некоторые авторы неоправданно сужают сферу действия стабилизационной оговорки лишь сферой публичного права (М. М. Богуславский, А. Кучер, М. Никитин, В. В. Силкин)⁴⁴⁷. Они полагают, что оговорка распространяется только на акты, регулирующие отношения публично-правового характера. С таким выводом трудно согласиться. Дело в том, что пункт 1 статьи 9 Закона об иностранных инвестициях и пункт 2 статьи 15 Закона о капитальных вложениях говорят о любых новых федеральных законах и иных нормативных правовых актах Российской Федерации, которые вносят изменения и дополнения, приводящие к увеличению совокупной налоговой нагрузки на деятельность инвестора по реализации приоритетного инвестиционного проекта на территории Российской Федерации либо устанавливающие режим запретов и ограничений в отношении осуществления инвестиций. Не вызывает сомнения, что изменение совокупной налоговой нагрузки охватывается сферой налогового права. Однако запреты и ограничения содержатся не только в административном, но и гражданском праве.

Действие «дедушкиной» оговорки может касаться и нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации в случае, когда она предусмотрена в законах субъектов Российской Федерации. К примеру, согласно части 4 статьи 5 Закона Томской области от 18 марта 2003 г. № 29-ОЗ «О государственной поддержке инвестиционной деятельности в Томской области» в случае принятия органами государственной власти Томской

⁴⁴⁷ См.: *Богуславский М.М.* Проблемы стабильности правового регулирования // Правовое регулирование иностранных инвестиций в России. — М., 1995. — С. 48; *Кучер А., Никитин М.* Новый закон об иностранных инвестициях в Российской Федерации // Законодательство и экономика. — 2000. — № 1. — С. 10; *Силкин В.В.* Прямые иностранные инвестиции в России: правовые формы привлечения и защиты. — М.: Юристъ, 2003. — С. 163.

области нормативных правовых актов, содержащих нормы, которые ухудшают положение инвесторов и условия их инвестиционной деятельности, соответствующие нормы этих актов вводятся в действие в отношении инвесторов, уже осуществляющих инвестиционную деятельность, после окончания срока окупаемости реализуемых ими инвестиционных проектов, но не позднее семи лет со дня начала финансирования указанных проектов. Аналогичные положения закреплены в законах других субъектов Российской Федерации (в республиках Калмыкия и Карелия, Алтайском, Краснодарском и Красноярском краях, Архангельской, Нижегородской, Челябинской областях, Ямало-Ненецком автономном округе и др.).

Стабилизационные оговорки разнообразны. Так, P. Weil выделяет стабилизационную оговорку (*stabilization clause*), в соответствии с которой государство обязуется «заморозить» своё законодательство в отношении контракта, и нематериальную (неосязаемую) оговорку (*intangibility clause*), в соответствии с которой государство обязуется не изменять или не прекращать контракт в одностороннем порядке⁴⁴⁸. H. Houtte проводит различие между стабилизационной оговоркой (*stabilization clause*) и оговоркой о соблюдении условий контракта (*observance clause*). Первая применяется государством во исполнение международного договора, заключённого с другим государством, и предполагает, что оно не будет принимать законы и иные действия, существенно ограничивающие инвестиционную деятельность иностранных лиц. Вторая означает, что государство также в соответствии с международными обязательствами обязано соблюдать условия инвестиционного контракта⁴⁴⁹.

Оговорки могут быть классифицированы и по формуле их изложения. К примеру, С. Крупко различает оговорки на основе компенсационного

⁴⁴⁸ Цит. по: Legal Framework for the Treatment of Foreign Direct Investment. — Washington, 1992. — Vol. 1. — P. 172.

⁴⁴⁹ См.: Houtte H. The Law of International Trade. — London, 1995. — P. 230, 231.

принципа, принципа неизменения условий хозяйствования, принципа запрета ограничения прав инвестора и неизменения условий заключённых договоров⁴⁵⁰.

С нашей точки зрения, все представленные оговорки могут быть подразделены на две группы, которые имеют различный механизм, обеспечивающий стабильность условий хозяйствования для инвесторов. Это гарантия от неблагоприятного изменения законодательства — так называемая «дедушкина» оговорка (*grandfather's clause*) и внесение изменений в инвестиционный договор в связи с изменением законодательства — стабилизационная оговорка в узком смысле (*stabilization clause*), или оговорка о стабильности условий контракта.

В основе «дедушкиной» оговорки лежит действие нормативных правовых актов во времени и по кругу лиц, а оговорки о стабильности условий контракта — договор. Как следствие, сфера действия «дедушкиной» оговорки шире и включает в себя не только договорные (обязательственные), но и публично-правовые отношения. Поэтому не случайно в литературе отмечается, что стабилизационная оговорка (оговорка о стабильности условий контракта) вытекает из свободы договора⁴⁵¹. Рассмотрим каждую из оговорок более подробно исходя из положений российского законодательства.

Г а р а н т и я о т н е б л а г о п р и я т н о г о и з м е н е н и я
з а к о н о д а т е л ь с т в а . Положения «дедушкиной» оговорки закреплены в статье 15 Закона о капитальных вложениях, статье 9 Закона об иностранных инвестициях, статье 18 Закона о СРП, статье 38 Закона об ОЭЗ, частях 1 и 2 статьи 6 Федерального закона от 10 января 2006 г. № 16-ФЗ «Об Особой экономической зоне в Калининградской области и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации». Они устанавливают, что в случае, если вступают в силу новые федеральные

⁴⁵⁰ См.: Крук С. Инвестиционная деятельность в субъектах Российской Федерации. — С. 40.

⁴⁵¹ См.: Hirsch M. Op. cit. — P. 149.

законы и иные нормативные правовые акты Российской Федерации либо в действующие федеральные законы и иные нормативные правовые акты Российской Федерации вносятся изменения и дополнения, которые приводят к увеличению совокупной налоговой нагрузки на деятельность инвестора по реализации приоритетного инвестиционного проекта на территории Российской Федерации либо устанавливают режим запретов и ограничений в отношении осуществления капитальных вложений на её территории по сравнению с совокупной налоговой нагрузкой и режимом, действовавшими на день начала финансирования приоритетного инвестиционного проекта, то такие акты не применяются в течение срока окупаемости проекта, но не более семи лет со дня начала его финансирования, при условии, что товары, ввозимые в Российскую Федерацию инвестором, используются целевым назначением для реализации приоритетного инвестиционного проекта. Дифференциация сроков окупаемости инвестиционных проектов в зависимости от их видов определяется в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

Несмотря на прогрессивный характер действующего инвестиционного законодательства, инвестиционный бум в нашей стране так и не наступил. Одной из причин, на наш взгляд, являются внутренне присущие «дедушкиной» оговорке недостатки.

В частности, формулировка статьи 9 Закона об иностранных инвестициях (как и статьи 15 Закона о капитальных вложениях) является сложной и объёмной, что порождает многие неясности при ответе на ряд вопросов. Так, неясно, распространяется ли данная гарантия на коммерческую организацию с иностранными инвестициями с долей 25 % иностранных инвесторов в её капитале независимо от того, реализует она приоритетный инвестиционный проект или нет. «Дедушкина» оговорка касается применения нормативных правовых актов только Российской Федерации. Действие гарантии ограничивается, как правило, 7-летним периодом, тогда как срок окупаемости инфраструктурных инвестиционных

проектов гораздо выше. Из совокупной налоговой нагрузки как расчётного суммарного объёма денежных средств, подлежащих уплате инвестором, осуществляющим инвестиционный проект, неоправданно исключены акцизы, НДС на товары, производимые на территории Российской Федерации, взносы в Пенсионный фонд Российской Федерации, региональные и местные налоги и сборы. Кроме того, «дедушкина» оговорка не содержит действенного механизма реализации, поскольку соответствующие положения относительно неприменения законодательства о налогах и сборах в случае неблагоприятного его изменения для инвестора отсутствуют в НК РФ. Исключение составляет лишь глава 26.4 НК РФ, которая устанавливает специальный налоговый режим, применяемый при выполнении СРП.

Внесение изменений в соглашение в связи с изменением законодательства. Оговорка о неизменных обстоятельствах (*clausula rebus sic stantibus*) была известна ещё римскому праву и являлась предметом исследований в советской (А. Г. Зейц)⁴⁵² и современной юридической науке⁴⁵³.

В настоящее время изменение договора в связи с существенным изменением обстоятельств предусмотрено в статье 451 ГК РФ, когда обстоятельства меняются настолько, что если бы стороны могли это разумно предвидеть, договор вообще не был бы ими заключён или был бы заключён на значительно отличающихся условиях. К существенному изменению обстоятельств относится принятие нормативного правового акта или судебного решения, препятствующего исполнению договора. Из этого положения исходит практика федеральных арбитражных судов округов.

⁴⁵² См.: Зейц А.Г. Влияние изменившихся обстоятельств на силу договоров = *Clausula rebus sic stantibus*. — Иркутск, 1928. — 65 с.

⁴⁵³ См., например: Дудко А.Г. Правовая адаптация долгосрочных договоров к изменившимся обстоятельствам: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. — М., 2002. — 28 с.; Чистяков К.Е. Изменение и расторжение гражданско-правового договора: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. — Томск, 2002. — 26 с.

Можно также встретить примеры, когда существенное увеличение рыночной цены, финансовый кризис, изменение технологии исполнения договора и банкротство являлись основанием для применения статьи 451 ГК РФ. Однако другие факты, в частности, принятие индивидуального правового акта, события 17 августа 1998 г., инфляция, колебания курсов валют, ликвидация юридического лица, не связанная с процедурой банкротства, обычно не признаются в качестве существенного изменения обстоятельств⁴⁵⁴.

Гораздо реже применяют положения статьи 451 ГК РФ высшие судебные инстанции. Так, Верховный Суд Российской Федерации исходит из общего правила о недопустимости одностороннего отказа от исполнения обязательства, действующего во всех подотраслях гражданского права. При этом существенное изменение обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора, не является безусловным основанием для признания обязательства прекращённым. Должник должен доказать в суде не только существенный характер изменения обстоятельств, но и то, что им принимались меры, вплоть до обращения в суд, по изменению условий договора или по его расторжению⁴⁵⁵.

Следует отметить, что применение статьи 451 ГК РФ к инвестиционным соглашениям между государством в лице уполномоченных государственных органов и инвестором (обычно ТНК) может быть ограничено. Дело в том, что подобные соглашения зачастую регулируют широкий круг отношений, в том числе выходящих за рамки гражданско-правовых (например, налоговые, таможенные, валютные отношения в СРП). В этом случае распространение норм гражданского законодательства на публично-правовые отношения неправомерно. Это подчеркивает и пункт 3 статьи 2 ГК РФ: к имущественным отношениям, основанным на административном или ином

⁴⁵⁴ Более подробно см.: *Петрищев В.С.* Существенное изменение обстоятельств: правоприменение ст. 451 ГК РФ и опыт стран общего и континентального права. — М.: ГУ ВШЭ, 2007. — С. 8–11.

⁴⁵⁵ См.: пункт 18 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации от 1 августа 1998 г. «Некоторые вопросы судебной практики по гражданским делам» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. — 1998. — № 8–10.

властном подчинении одной стороны другой, в том числе к налоговым и другим финансовым и административным отношениям, гражданское законодательство не применяется, если иное не предусмотрено законодательством.

Тем не менее, в СРП могут быть внесены изменения в связи с изменением законодательства, однако на основании пункта 2 статьи 17 Закона о СРП. В соответствии с ним в случае, если в течение срока действия СРП законодательством Российской Федерации, законодательством субъектов Российской Федерации и правовыми актами органов местного самоуправления будут установлены нормы, ухудшающие коммерческие результаты деятельности инвестора в рамках соглашения, то в СРП вносятся изменения, обеспечивающие инвестору коммерческие результаты, которые могли быть им получены при применении действовавших на момент заключения соглашения законодательства Российской Федерации, законодательства субъектов Российской Федерации и правовых актов органов местного самоуправления. Порядок внесения таких изменений определяется соглашением. Указанное положение об изменении условий СРП не применяется в случае, если законодательством Российской Федерации вносятся изменения в стандарты (нормы, правила) по безопасному ведению работ, охране недр, окружающей природной среды и здоровья населения, в том числе в целях приведения их в соответствие с аналогичными стандартами (нормами, правилами), принятыми и общепризнанными в международной практике.

Правила о данной стабилизационной оговорке содержат ряд недостатков. Во-первых, не определены такие понятия, как «коммерческие результаты» и «изменения, обеспечивающие коммерческие результаты». Как известно, под коммерческими результатами могут пониматься внутренняя норма рентабельности инвестиционного проекта (*Internal Rate of Return — IRR*), возврат на капиталовложения (*Return on Capital Employed — ROCE*), возврат на акционерный капитал (*Return on Stock Equity — ROSE*), чистый

дисконтированный доход (*Net Present Value — NPV*), показатели срока окупаемости инвестиционного проекта, точки безубыточности и др. Во-вторых, стабилизационная оговорка не распространяется на контрагентов инвесторов — операторов СПП, подрядчиков, поставщиков, перевозчиков и других лиц, участвующих в выполнении работ по соглашению на основе договоров с инвестором⁴⁵⁶. Наконец, само внесение изменений в договор при изменении законодательства не может устранить нестабильность законодательства и непредсказуемость внесения в него изменений⁴⁵⁷, поскольку в данном случае стороны могут не прийти к соглашению об изменении условий договора.

Таким образом, гарантия от неблагоприятного изменения законодательства («дедушкина» оговорка) и внесение изменений в инвестиционный договор в связи с изменением законодательства (стабилизационная оговорка) являются основными правовыми средствами обеспечения стабильности условий деятельности для инвестора. В основе «дедушкиной» оговорки лежит действие нормативных правовых актов во времени и по кругу лиц, а стабилизационной оговорки — договор. Как следствие, сфера действия «дедушкиной» оговорки шире и включает в себя не только договорные (обязательственные), но и публично-правовые отношения.

§ 4. Экспроприация иностранной собственности

Любой иностранный инвестор заинтересован не только в создании государством понятных и стабильных норм права, но и защите своей собственности против изъятия её государством и одностороннего

⁴⁵⁶ Такой же точки зрения придерживается и С. А. Сосна. — См.: Сосна С.А. Комментарий к Федеральному закону «О соглашениях о разделе продукции». — М.: Юрист, 1997. — С. 151, 152.

⁴⁵⁷ См.: Богуславский М.М. Проблемы стабильности правового регулирования. — С. 46.

прекращения заключённых контрактов⁴⁵⁸. Попытки осуществить экспроприацию или пересмотреть условия частноправовых договоров в одностороннем порядке характерны не только для развивающихся, но и развитых стран (Великобритании, Канады и др.).

В настоящее время право государства на экспроприацию признаётся повсеместно. В доктрине оно рассматривается как беспорная прерогатива суверенного государства⁴⁵⁹. В нормативном плане оно закреплено во многих многосторонних и двусторонних международных договорах о поощрении и взаимной защите капиталовложений, а также в актах национального законодательства. Кроме того, в литературе иногда даже отмечается, что оно основано на обычных нормах международного права⁴⁶⁰.

К примеру, в соответствии с пунктом 1 статьи 4 Договора СССР и Федеративной Республики Германии о содействии осуществлению и взаимной защите капиталовложений от 13 июня 1989 г. капиталовложения инвесторов одной страны могут быть подвергнуты мерам по принудительному изъятию, включая национализацию или другие меры, аналогичные ей по своим последствиям, на территории другой страны. Однако при этом оговаривается, что это может происходить только в случаях, когда такие меры по принудительному изъятию осуществляются в общественных интересах при соблюдении порядка, установленного в соответствии с законодательством этой страны, и с выплатой компенсации, причём такого рода меры не должны носить дискриминационного характера.

Во второй половине XX в. было принято несколько резолюций Генеральной Ассамблеи ООН по указанному вопросу. Так, согласно Декларации об установлении нового международного экономического

⁴⁵⁸ См.: Trends in International Investment Agreements: an Overview / UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements. — New York; Geneva, 1999. — P. 74.

⁴⁵⁹ См.: *Вилков Г.Е.* Национализация и международное право. — М., 1962. — С. 36; *Богуславский М.М.* Международное частное право. — М.: Юристъ, 2002. — С. 186.

⁴⁶⁰ См., например: International Investment Agreements: Key Issues / U.N. Conference on Trade and Development. — New York; Geneva, 2004. — Vol. 1. — P. 235.

порядка, закреплённой в Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН от 1 мая 1974 г. № 3201 (S-VI), новый международный экономический порядок должен быть основан на полном уважении неотъемлемого суверенитета каждого государства над своими природными ресурсами и всей экономической деятельностью. Для охраны этих ресурсов каждое государство имеет право осуществлять эффективный контроль над ними и над их эксплуатацией средствами, отвечающими его положению, включая право национализации или передачи владения своим гражданам, причём это право является выражением полного неотъемлемого суверенитета данного государства. Ни одно государство не может быть подвергнуто экономическому, политическому или любому другому виду принуждения с целью помешать свободному и полному осуществлению этого неотъемлемого права (подпункт «е» пункта 4).

В Российской Федерации возможность осуществления государством принудительного изъятия собственности физических и юридических лиц предусмотрена в пункте 2 статьи 235, статьях 242 и 243 ГК РФ, статьях 9–11, 50, 51 и 55 Земельного кодекса Российской Федерации, статье 8 Закона об иностранных инвестициях и иных положениях российского законодательства. Однако они не устанавливают какие-либо условия и порядок её проведения, но отсылают к не принятому до сих пор федеральному закону.

Может показаться, что провозглашение принципа права государства на экспроприацию и выплаты компенсации при её проведении ограничивает действие многих принципов гражданского права (неприкосновенности собственности, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела и т.д.) и в определённой мере осложняет инвестиционный процесс в Российской Федерации. Но инвестора при принятии решения об инвестировании волнует не сама экспроприация как таковая, а правовая неясность, связанная с её осуществлением и порядком её проведения. Нормы об экспроприации являются важнейшими положениями, определяющими

взаимоотношения государства и иностранных инвесторов, и лежат в основе регулирования инвестиционных отношений, осложнённых иностранным элементом. Как показывает практика, в частности МЦУИС, большинство инвестиционных споров между иностранными инвесторами и принимающими государствами сводится к вопросу о том, правомерно ли была проведена экспроприация и подлежит ли выплата компенсация иностранному инвестору. По этой причине нормы о национализации обычно всегда предусматриваются в заключаемых между государствами двусторонних международных договорах, а сама экспроприация отнесена к числу некоммерческих рисков, покрываемых гарантией, выдаваемой МАГИ.

Для обозначения действий государства по принудительному переходу права собственности в литературе используются разные термины: изъятие собственности⁴⁶¹, национализация⁴⁶², экспроприация⁴⁶³, реквизиция, конфискация и др. Были предложены и разные дефиниции. Так, Д. Карро и П. Жюйар полагают, что экспроприация является результатом административной меры, национализация вытекает из законодательного акта, а конфискация представляет собой меру ответственности (санкцию)⁴⁶⁴. R. August различает национализацию и экспроприацию по критерию наличия или отсутствия компенсации. При уплате компенсации речь идёт о национализации, а при её отсутствии — об экспроприации⁴⁶⁵. H. V. Houtte выделяет: а) экспроприацию, при которой происходит передача прав отдельных лиц; б) национализацию, которая сопровождается переходом прав всех лиц в отдельной отрасли экономики; в) конфискацию, которая представляет собой экспроприацию без выплаты компенсации

⁴⁶¹ См.: *Карро Д., Жюйар П.* Международное экономическое право: Учебник / пер. с франц. В.П. Серебренникова, В.М. Шумилова. — М.: Междунар. отношения, 2001. — С. 431.

⁴⁶² См.: *Богуславский М.М.* Международное частное право. — С. 185; *Перетерский И.С., Крылов С.Б.* Международное частное право. — М., 1959. — С. 105.

⁴⁶³ См.: *Seid S.H.* Global Regulation of Foreign Direct Investment. — Aldershot, 2002. — P. 46.

⁴⁶⁴ См.: *Карро Д., Жюйар П.* Указ. соч. — С. 432.

⁴⁶⁵ См.: *August R.* International Business Law: Text, Cases, and Readings. — Upper Saddle River, 2004. — P. 263.

(и, соответственно, считается незаконной) либо санкцию за совершённое правонарушение; г) ползучую экспроприацию, предпринимаемую государством неявным (скрытым) способом⁴⁶⁶.

Определение экспроприации и иных аналогичных мер содержит Сеульская конвенция в статье 11. Это любое законодательное действие или административное действие или бездействие, исходящее от принимающего правительства, в результате которого владелец гарантии лишается права собственности над своим капиталовложением, контроля над ним или существенного дохода от такого капиталовложения, за исключением общеприменимых мер недискриминационного характера, обычно принимаемых правительствами с целью регулирования экономической деятельности на своей территории. Пункт 3 статьи 13 Договора к Энергетической хартии 1994 г. предусматривает, что экспроприация охватывает ситуации, когда государство экспроприирует активы компании или предприятия на своей территории, в которых инвестор любой другой страны имеет инвестиции, в том числе в виде акций.

Российское законодательство одновременно использует несколько понятий: изъятие собственности, национализацию, реквизицию, конфискацию и др., которые в определённой степени пересекаются друг с другом по своему содержанию.

Так, в соответствии с пунктом 1 статьи 242 ГК РФ в случаях стихийных бедствий, аварий, эпидемий, эпизоотий и при иных обстоятельствах, носящих чрезвычайный характер, имущество в интересах общества по решению государственных органов может быть изъято у собственника в порядке и на условиях, установленных законом, с выплатой ему стоимости имущества (реквизиция). Подобная дефиниция закреплена в пункте 1 статьи 51 Земельного кодекса Российской Федерации.

Конфискация представляет собой безвозмездное изъятие имущества у собственника в случаях, предусмотренных законом, по решению суда в виде

⁴⁶⁶ См.: *Houtte H. V. The Law of International Trade.* — London, 1995. — P. 234, 235.

санкции за совершение преступления или иного правонарушения (пункт 1 статьи 243 ГК РФ). Аналогичное определение можно найти в статье 50 Земельного кодекса Российской Федерации. Она устанавливает, что земельный участок может быть безвозмездно изъят у его собственника по решению суда в виде санкции за совершение преступления (конфискация).

Понятие национализации закреплено в пункте 2 статьи 235 ГК РФ. Это обращение в государственную собственность имущества, находящегося в собственности граждан и юридических лиц. Она производится на основании закона с возмещением стоимости этого имущества и других убытков в порядке, установленном статьёй 306 ГК РФ. Упомянутая статья предусматривает: «В случае принятия Российской Федерацией закона, прекращающего право собственности, убытки, причинённые собственнику в результате принятия этого акта, в том числе стоимость имущества, возмещаются государством. Споры о возмещении убытков разрешаются судом».

Следует признать, что указанные положения российского законодательства являются недостаточными и нуждаются в дальнейшей детализации. В частности, необходимо установить порядок подготовки и принятия решения об изъятии имущества, уведомления правообладателей, подготовки и заключения соглашения с ними, определения размера и срока выплаты компенсации, а также особенности обращения в суд и проведения уполномоченным федеральным органом исполнительной власти процедуры государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним. В Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации вносилось более 10 подобных законопроектов по данному вопросу⁴⁶⁷. Однако пока ни один из них не был принят в первом чтении.

⁴⁶⁷ См., например: проект Федерального закона, внесённый Правительством Российской Федерации, № 311559-3 «Об обращении имущества, находящегося в собственности граждан и юридических лиц, в собственность Российской Федерации (национализации)» [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.duma.gov.ru>.

Все рассмотренные виды принудительного изъятия собственности, влекущего прекращение права собственности частных лиц, на наш взгляд, следует определять одним общим термином — экспроприацией⁴⁶⁸. В толковом словаре русского языка С. И. Ожегова под ней понимается принудительное отчуждение, изъятие собственности⁴⁶⁹. Именно в таком значении и необходимо использовать данное понятие.

Вместе с тем этот термин пока не закреплён в действующем российском законодательстве. Однако именно он получил распространение в международном праве, в частности в Сеульской конвенции и Договоре к Энергетической хартии 1994 г., а также практике международных коммерческих арбитражей. Так, в Соглашении между Правительством Российской Федерации и Правительством Южно-Африканской Республики о поощрении и взаимной защите капиталовложений⁴⁷⁰ от 23 ноября 1998 г. статья 6 названа как «Экспроприация» и предусматривает, что «капиталовложения инвесторов ... не подлежат экспроприации, национализации или другим мерам, равносильным экспроприации или национализации (далее именуемым «экспроприация») ...».

Из этого исходит международная судебная и арбитражная практика. К примеру, Европейский Суд по правам человека полагает⁴⁷¹, что действие государства следует признавать экспроприацией, когда инвестор определённо и полностью лишается своего права собственности на имущество. Если он не был лишён прав, но их содержание было существенно

⁴⁶⁸ Следует отметить, что экспроприацией является и переход права иностранной собственности частным отечественным лицам, а не государству. — См., например: *Seid S.H. Global Regulation of Foreign Direct Investment*. — Aldershot, 2002. — P. 46.

⁴⁶⁹ См.: *Ожегов С.И., Шведова Н.Ю.* Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений. — М.: АЗЪ, 1994. — С. 896.

⁴⁷⁰ СЗ РФ. — 2001. — № 31. — Ст. 3174.

⁴⁷¹ См., например: *Handyside v. United Kingdom* // *European Court of Human Rights Reports of Judgments and Decisions*. — 1976. — Vol. 24. — P. 29; *Poiss v. Austria* // *European Court of Human Rights Reports of Judgments and Decisions*. — 1987. — Vol. 117. — P. 108; *Matos e Silva, Lda v. Portugal* // *European Court of Human Rights Reports of Judgments and Decisions*. — 1996. — Vol. 24. — P. 600, 601.

умалено, и подобная ситуация не является необратимой, то подобное нарушение не является нарушением статьи 1 Протокола 1 от 20 марта 1952 г. к Конвенции о защите прав человека и основных свобод⁴⁷². К подобному выводу пришёл и арбитраж МЦУИС в деле *Tradex Hellas S.A. v. Republic of Albania* (Case No. ARB/94/2)⁴⁷³.

Однако если ограничения в праве собственности ведут к невозможности осуществления лицом правомочий собственника, прежде всего пользования, то их следует всё же рассматривать как экспроприацию. В деле *Спорронг (Sporrong) и Лоннрот (Lonnroth) против Швеции* в основе спора лежало разрешение Правительства Швеции муниципалитету г. Стокгольма произвести принудительное отчуждение принадлежащих наследникам г-жи М. Е. Спорронг и г-жи И. М. Лоннрот земельных участков со строениями в связи с планами городской реконструкции г. Стокгольма. При этом собственникам были запрещены какие-либо строительные работы на этих участках. В своём решении от 23 сентября 1982 г. Европейский Суд по правам человека заключил, что имело место вмешательство в осуществление права собственности, не оправданное публичным интересом, тем более что отчуждение впоследствии не было произведено, а собственники на протяжении длительного времени были ограничены в своих правах.

К аналогичному выводу пришёл трибунал по разрешению споров между Ираном и США в деле *Starrett Housing Corp. v. Iran*⁴⁷⁴. В решении было отмечено, что если меры, принятые государством, влияют на право собственности в такой степени, что имущество оказывается бесполезным, то они должны рассматриваться как экспроприация, даже если они не имели своей целью осуществление экспроприации, и формально право собственности осталось за первоначальным собственником. Вопрос о возможности инвестора эффективно и законно осуществлять операции на

⁴⁷² СЗ РФ. — 2001. — № 2. — Ст. 163.

⁴⁷³ ICSID Review — Foreign Investment Law Journal. — 1999. — Vol. 14, No. 1. — P. 197–249.

⁴⁷⁴ Iran — United States Claims Tribunal Reports. — 1983. — Vol. 4. — P. 154.

объекте, т. е. использовать инвестиции, ставит во главу угла и МЦУИС. Это можно увидеть в делах *Antoine Goetz and others v. Republic of Burundi* (Case No. ARB/95/3)⁴⁷⁵, *Metalclad Corporation v. United Mexican States* (Case No. ARB(AF)/97/1), *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. United Mexican States* (Case No. ARB(AF)/00/2) и др.

Соответствующие примеры можно привести и из российской практики. Так, при обращении в Департамент земельных ресурсов г. Москвы за оформлением арендованного земельного участка в собственность ОАО «Реестром» стало известно о том, что в утверждённом на основании Постановления Правительства г. Москвы от 14 сентября 1999 г. № 852 «О проекте планировки квартала 75 района Хорошево-Мневники Северо-Западного административного округа г. Москвы» проекте и исходно-разрешительной документации здание, находящееся в собственности ОАО «Реестром», значилось как подлежащее сносу без каких-либо условий и согласований. По этой причине обществу было отказано в выкупе земельного участка и предоставлении кредита в банке. В результате Арбитражный суд г. Москвы, а впоследствии и Федеральный арбитражный суд Московского округа, пришёл к выводу о нарушении прав истца со стороны государства и признал оспариваемое Постановление Правительства г. Москвы в части, устанавливающей снос нежилого здания, принадлежащего на праве собственности истцу, недействительным⁴⁷⁶.

Таким образом, экспроприация может быть двух видов. В одном случае имущество инвестора переходит в собственность государства (прямая экспроприация), когда предпринимается национализация в определённых отраслях экономики на основании закона или экспроприация отдельного имущества. В другом случае имущество инвестора не переходит в собственность государства, но при этом он теряет контроль над своим

⁴⁷⁵ ICSID Review — Foreign Investment Law Journal. — 2000. — Vol. 15, No. 2. — P. 457–527.

⁴⁷⁶ См.: Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 2 августа 2007 г., 8 августа 2007 г. № КА-А40/7488-07 по делу № А40-77319/06-94-326 [Электронный ресурс]. — URL: Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

имуществом. Последний вид экспроприации получил в литературе название не прямой, или ползучей экспроприации (*indirect expropriation, creeping expropriation*)⁴⁷⁷.

В качестве примеров ползучей экспроприации следует назвать: назначение членов исполнительных органов и органов контроля коммерческой организации государством; вмешательство в процесс принятия решения; принудительное изъятие акций; отказ в доступе к местной рабочей силе и местным материалам или, напротив, принуждение использовать местную рабочую силу и местные материалы; чрезмерное и произвольное налогообложение; вмешательство в ценовую политику; неоправданные и имеющие дискриминационный характер экспортно-импортные ограничения; установление государством необоснованно высокой зарплаты для работников; контроль за ходом осуществления переводов платежей и др.⁴⁷⁸

Однако не все действия государства, направленные на лишение или ограничение права собственности, следует признавать экспроприацией и рассматривать в качестве деликта. В литературе к таковым обычно относят меры, связанные с налогообложением, лицензированием, ограничением внешней торговли, валютным регулированием, экспортным контролем, предупреждением и пресечением монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, охраной окружающей среды, соблюдением трудового законодательства, защитой прав потребителей, регулированием оборота ценных бумаг⁴⁷⁹ и др.

⁴⁷⁷ См., например: *International Investment Agreements: Key Issues / U.N. Conference on Trade and Development*. — New York; Geneva, 2004. — Vol. 1. — P. 236; *August R. International Business Law: Text, Cases, and Readings*. — Upper Saddle River, 2004. — P. 97.

⁴⁷⁸ См., например: *Schaffer R., Earle B., Agusti F. International Business Law and Its Environment*. — St. Paul, 1999. — P. 604; *Investment and Sustainable Development: a Guide to the Use and Potential of International Investment Agreements / A. Cosbey, H. Mann, L.E. Peterson, K. von Moltke*. — Winnipeg, 2004. — P. 13; *Фархутдинов И.З. Новейшее в международном инвестиционном праве // Законодательство и экономика*. — 2005. — № 8. — С. 65, 66.

⁴⁷⁹ См., например: *Brownlie I. Public International Law*. — Oxford, 2003. — P. 509; *Sornarajah M. The International Law on Foreign Investment*. — Cambridge, 1994. — P. 283; Комментарий к Конвенции об

Подобные исключения можно найти и в нормах международного права. К примеру, Сеульская конвенция при определении экспроприации в статье 11 предусматривает, что в это понятие не входят действия судебных органов (ограничиваясь лишь законодательными или административными действиями), а также общепринятые меры недискриминационного характера, обычно принимаемые правительствами при регулировании экономической деятельности на своей территории.

Этими правилами руководствуются суды и международные коммерческие арбитражи. Так, в деле *Too v. Greater Modesto Insurance Associates*⁴⁸⁰, рассмотренном трибуналом по разрешению споров между Ираном и США, было отмечено, что государство не является ответственным за потерю имущества и иные экономические потери, возникшие вследствие *bona fide* общего налогообложения или любых других действий, которые обычно рассматриваются как совершённые в рамках государственной власти, при условии, что они не носят дискриминационного характера и не предпринимались для того, чтобы вынудить иностранца оставить своё имущество государству или продать по заниженной цене. К подобным выводам приходили суды и арбитражи при рассмотрении и других дел (например, *West v. Multibanco Comermex S. A.*⁴⁸¹, *Marvin Roy Feldman Karpa v. United Mexican States* (Case No. ARB(AF)/99/1)⁴⁸²).

В то же время следует признать, что проведение различий между правовым регулированием и неправомерным действием государства по изъятию иностранной собственности (экспроприацией) является достаточно сложным. В западной литературе были предприняты попытки установить критерии их разграничения (степень вмешательства в осуществление права

учреждении Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций // Международно-правовые основы иностранных инвестиций в России: Сб. нормативных актов. — М.: Юрид. лит., 1995. — С. 250.

⁴⁸⁰ Iran — United States Claims Tribunal Reports. — 1989. — Vol. 23. — P. 378.

⁴⁸¹ См.: Блищенко И.П., Дориа Ж. Прецеденты в международном публичном и частном праве. — М., 1999. — С. 302–307.

⁴⁸² [Электронный ресурс]. — URL: http://www.worldbank.org/icsid/cases/feldman_mexico-award-en.pdf

собственности; цель и характер принимаемых государством мер; воздействие мер на приемлемые разумные ожидания инвестора и др.⁴⁸³), которые, тем не менее, пока не внесли достаточной ясности в решение данной проблемы. Это показывает и арбитражная практика. В одних случаях действия государства приравнивались к экспроприации, а в других — нет. Так, в деле *Marvin Roy Feldman Karpa v. United Mexican States* (Case No. ARB(AF)/99/1) арбитраж МЦУИС заключил, что государственное регулирование может означать отмену налоговых льгот. Вместе с тем увеличение размеров платежей за пользование природными ресурсами в деле *Revere Copper v. Overseas Private Investment Corporation*⁴⁸⁴ и отказ в продлении лицензии на хранение отходов в деле *Técnicas Medioambientales Tecmed, S. A. v. United Mexican States* (Case No. ARB(AF)/00/2)⁴⁸⁵ были приравнены к экспроприации.

Во избежание нарушения прав инвесторов и в целях формирования единообразия в толковании и применении судами и международными коммерческими арбитражами норм права об экспроприации в заключаемых международных договорах и законодательстве Российской Федерации, с нашей точки зрения, необходимо чётко предусмотреть, какие действия государства не могут признаваться экспроприацией и влечь, соответственно, выплату компенсации инвестору. Представляется, что к ним должны быть отнесены меры, направленные на регулирование инвестиционной деятельности и связанные с установлением и исполнением различного рода императивных предписаний и санкций, которые при этом не должны носить дискриминационного характера, например:

1) обращение взыскания на имущество иностранного инвестора по его обязательствам;

⁴⁸³ См., например: “Indirect Expropriation” and the “Right to Regulate” in International Investment Law / OECD Working Papers on International Investment. — 2004. — № 4. — P. 22; *Salacuse J.W.* The Law of Investment Treaties. — Oxford, 2010. — P. 307.

⁴⁸⁴ International Legal Materials. — 1978. — Vol. 17. — P. 1321.

⁴⁸⁵ [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.worldbank.org/icsid/cases/laudo-051903%20-English.pdf>

2) принудительное лишение или отказ в продлении лицензии вследствие нарушения инвестором лицензионных правил;

3) расторжение договора вследствие существенного нарушения иностранным инвестором своих обязанностей по инвестиционному договору с принимающим государством;

4) конфискация и др.

В доктрине и международной договорной практике государств получило широкое распространение положение о необходимости соблюдения ряда условий при проведении экспроприации, для того чтобы она соответствовала международному праву. Она должна проводиться:

1) в публичных целях;

2) на недискриминационной основе;

3) с выплатой компенсации;

4) в соответствии с установленным порядком⁴⁸⁶.

К примеру, в соответствии с пунктом 1 статьи 13 Договора к Энергетической хартии 1994 г. инвестиции инвесторов страны — стороны Договора на территории любой другой страны — стороны Договора не подлежат национализации, экспроприации или мере или мерам, имеющим последствия, аналогичные национализации или экспроприации, за исключением случаев, когда такая экспроприация осуществляется: а) с целью, которая отвечает государственным интересам; б) без дискриминации; в) с соблюдением надлежащих правовых процедур; г) одновременно с выплатой быстрой, достаточной и эффективной компенсации. Подобная норма содержится в статье 6 Соглашения о поощрении и взаимной защите инвестиций в государствах — членах ЕврАзЭС 2008 г., статье 1110 НАФТА, разделе 4 Руководства Всемирного банка по режиму для прямых иностранных инвестиций 1992 г. и других международных актах.

⁴⁸⁶ См., например: International Investment Agreements: Key Issues / U.N. Conference on Trade and Development. — New York; Geneva, 2004. — Vol. 1. — P. 235; Takings of Property / UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements. — New York; Geneva, 2000. — P. 12, 13; *Sornarajah M.* The International Law on Foreign Investment. — Cambridge, 1994. — P. 277, 315.

На положениях этих и других международных договоров основана судебная и арбитражная практика. Так, в деле *Middle East Cement Shipping and Handling Co. S.A. v. Arab Republic of Egypt* (Case No. ARB/99/6) арбитраж МЦУИС подтвердил нарушение Египтом положений международного двустороннего договора, в частности статьи 4, закрепляющей, что инвестиции не могут быть экспроприированы, за исключением следующих условий, а именно: меры должны: а) приниматься в публичных целях и в соответствии с национальным правом; б) быть ясными и не носить дискриминационного характера; в) сопровождаться выплатой быстрой, адекватной и эффективной компенсации.

Однако иногда в положениях международных договоров могут отсутствовать некоторые из указанных условий. Это касается, прежде всего, осуществления экспроприации в соответствии с установленным порядком. Последнее условие, к примеру, не закреплено в пункте 1 статьи 5 Соглашения между Правительством СССР и Правительством Соединённого Королевства Великобритании и Северной Ирландии о поощрении и взаимной защите капиталовложений⁴⁸⁷ от 6 апреля 1989 г. и статье 9 Конвенции о защите прав инвестора от 28 марта 1997 г.

В судебной и арбитражной практике также можно встретить дела, в которых суды и арбитражи в качестве обязательного условия выделяли лишь отсутствие дискриминации и выплату компенсации и не рассматривали наличие публичных целей в качестве неотъемлемого признака правомерной экспроприации. Так, Международный Суд ООН в деле *Texaco Overseas Petroleum Co. and California Oil Co. v. Libya*⁴⁸⁸ рассмотрел вопрос о правомерности осуществления национализации иностранной собственности в Ливии и заключил, что наличие публичных интересов не является необходимым условием правомерной национализации. Она может быть проведена по иным мотивам. Вместе с тем Международный Суд ООН

⁴⁸⁷ Ведомости СССР. — 1991. — № 43. — Ст. 1179.

⁴⁸⁸ International Law Reports. — 1977. — Vol. 53. — P. 389–512.

отметил, что наличие политического мотива может сделать национализацию дискриминационной, и тем самым обратился к уже иному условию проведения экспроприации. В деле *Libyan American Oil Co. v. Government of the Libyan Arab Republic* единственный арбитр Mahmassani также отверг требование преследования публичной цели при осуществлении национализации и отметил, что любое государство свободно в установлении того, что необходимо осуществить в публичных интересах⁴⁸⁹.

С данным выводом трудно не согласиться. Не вызывает сомнения, что категория «публичные цели» является по содержанию достаточно широкой и охватывает защиту основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечение обороны страны и безопасности государства (часть 3 статьи 55 Конституции Российской Федерации).

В юридической науке предпринимались попытки классификации подобных целей. К примеру, В. А. Бублик предлагает различать публичные общенациональные, организационные и экономические интересы. Применительно к гражданскому праву публичными общенациональными, по его мнению, необходимо признать интересы, побуждающие государство, выступая в качестве носителя публичной власти, организовывать, регулировать и обеспечивать социальные связи, являющиеся предметом гражданского права, а также принимать участие в качестве субъекта права в гражданско-правовых отношениях. Публичные организационные интересы заключаются в налаживании и упорядочении внешнеэкономических интересов, а публичные экономические интересы — в обеспечении экономической независимости страны, достижении устойчивости международного валютно-финансового положения государства и осуществлении протекционистской поддержки российских участников

⁴⁸⁹ Цит. по: *Somarajah, M. Op. cit.* — P. 318.

внешнеэкономической деятельности⁴⁹⁰. Как видно, правовое регулирование государством тех или иных инвестиционных отношений уже означает преследование публичных целей.

Поэтому, с нашей точки зрения, более правильно различать только два основных условия проведения экспроприации. Она должна осуществляться на недискриминационной основе и с выплатой компенсации. Два других условия — в публичных целях и в соответствии с установленным порядком — не всегда предусматриваются в международных договорах и являются в какой-то мере второстепенными (факультативными).

Вопрос о компенсации при экспроприации иностранной собственности является одним из самых сложных в доктрине и практике применения современного международного инвестиционного права. Правовым основанием её выплаты, с нашей точки зрения, может выступать лишь международный договор (как правило, двусторонний международный договор о поощрении и взаимной защите капиталовложений) либо акт национального законодательства, содержащий соответствующие положения.

К примеру, пункт 1 статьи 4 Договора СССР и Федеративной Республики Германии о содействии осуществлению и взаимной защите капиталовложений от 13 июня 1989 г. предусматривает, что капиталовложения инвесторов одной страны могут быть подвергнуты мерам по принудительному изъятию, включая национализацию или другие меры, аналогичные ей по своим последствиям, на территории другой страны только в случаях, когда эти меры по принудительному изъятию осуществляются в общественных интересах при соблюдении порядка, установленного в соответствии с законодательством этой страны, и с выплатой компенсации. Причём такие меры не должны носить дискриминационного характера.

⁴⁹⁰ См.: Бублик В.А. Публично- и частноправовые начала в гражданско-правовом регулировании внешнеэкономической деятельности: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. — Екатеринбург, 2000. — С. 14.

На положения международных договоров опирается международная судебная практика. Так, в деле *Литгоу против Соединённого Королевства (Lithgow Case)*⁴⁹¹ Европейский Суд по правам человека подчеркнул, что национализация собственности без разумного возмещения будет при нормальном положении вещей представлять собой несоразмерное вмешательство, которое не может рассматриваться как соответствующее статье 1 Протокола 1 от 20 марта 1952 г. к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, согласно которой каждое физическое или юридическое лицо имеет право на уважение своей собственности. Никто не может быть лишён своего имущества иначе как в интересах общества и на условиях, предусмотренных законом и общими принципами международного права.

В юридической науке была высказана точка зрения, согласно которой даже если отсутствует какой-либо многосторонний или двусторонний международный договор, а также акт национального законодательства, то компенсация в этих условиях подлежит уплате в силу обычных норм права. Отмечается, что скоро большинство стран мира при заключении подобных соглашений предусмотрели правило о выплате компенсации при экспроприации, оно приобрело в настоящее время силу международного обычая. При этом в западной литературе были предложены различные теории в обоснование данной точки зрения⁴⁹²:

1) теория приобретённых прав, в соответствии с которой вещные права, приобретённые согласно праву принимающей страны, не могут быть прекращены без выплаты компенсации и подлежат международной защите (*concept of acquired or vested rights*);

2) теория неосновательного обогащения, согласно которой государство, которое неосновательно обогатилось, обязано выплатить компенсацию (*concept of unjustified enrichment*);

⁴⁹¹ [Электронный ресурс]. — URL: Справочная правовая система «Гарант».

⁴⁹² См.: International Business Transactions and Economic Relations: Cases, Notes, and Materials on the Law as It Applies to Canada / Prepared by J.-G. Castel, A.L.C. de Mestral, W.C. Graham. — Toronto, 1986. — P. 30.

3) теория *estoppel*, в соответствии с которой государство, которое вынудило действовать иностранного инвестора в ущерб себе, не может отказаться от покрытия этого ущерба (*concept of estoppel*);

4) теория нарушенных прав, в соответствии с которой государство не может произвольно действовать в ущерб правам иностранного инвестора (*concept of abuse of rights*);

5) теория соблюдения взятых на себя обязательств, согласно которой государство должно исполнять взятые на себя обязательства (*pacta sunt servanda*);

6) теория уважения прав человека, налагающая запрет на лишение прав собственности граждан без выплаты компенсации в соответствии с универсальными конвенциями.

Считается, что все они основаны на общих принципах, признаваемых цивилизованными нациями, которые представляют собой источник международного публичного права⁴⁹³. К примеру, в деле *AMCO Asia Corporation, Pan American Development Limited and P. T. AMCO Indonesia v. Republic of Indonesia* международный арбитраж в качестве правового основания выплаты компенсации указал право Индонезии, международный принцип *pacta sunt servanda* и доктрину приобретённых прав. В деле *Benvenuti and Bonfant SRL v. the Government of the People's Republic of the Congo* арбитраж МЦУИС обратился к требованию о выплате компенсации при национализации как принципу международного права, который, по его мнению, признаётся всеми цивилизованными нациями.

С такими выводами трудно в полной мере согласиться. Тезис о существовании обычных норм международного права, предусматривающих выплату компенсации при национализации, остаётся до сих пор спорным⁴⁹⁴. Во-первых, принцип обязательной выплаты компенсации при экспроприации

⁴⁹³ См., например: *Трапезников В.А.* Международно-правовая гарантия перевода законно полученных доходов иностранных инвесторов: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. — Казань, 2003. — С. 16.

⁴⁹⁴ См., например: *Sornarajah M.* Op. cit. — P. 74; *Вилков Г.Е.* Национализация и международное право. — М., 1962. — С. 75.

разделяется не всеми странами, в частности, развивающимися странами, которые выступают в роли принимающих государств. Именно право последних обычно является применимым правом. Считается, что вопрос о компенсации (платить или нет и в каком размере) должен решаться государством самостоятельно⁴⁹⁵.

Во-вторых, принцип выплаты компенсации практически всегда закрепляется в двусторонних международных договорах о поощрении и взаимной защите капиталовложений. Если считать данное правило обычной нормой международного права, то становится непонятно, зачем все страны, особенно страны, экспортирующие капитал, стремятся включить его в текст международного договора. Поэтому большей поддержки заслуживает мнение тех учёных, которые полагают, что в настоящее время (до принятия многостороннего (универсального) международного договора об инвестиционной деятельности) правило о компенсации в международном праве существует как международное обыкновение (*usage*), а не как общепризнанный обычай⁴⁹⁶.

Кроме того, существуют случаи, когда компенсация вовсе не подлежит выплате. К примеру, при конфискации — принудительном изъятии имущества вследствие совершения преступления — компенсация не выплачивается, поскольку является санкцией за совершённое деяние. При существенном нарушении иностранным инвестором договора, заключённого с государством, и его расторжении по решению суда обязательства сторон прекращаются (пункт 2 статьи 453 ГК РФ), и иностранный инвестор не вправе требовать возвращения того, что было исполнено им по обязательству

⁴⁹⁵ См., например: *Ибрагим А.Х.* Правовые вопросы национализации иностранной собственности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. — М., 1972. — С. 13; *Контех Э.* Международно-правовые аспекты национализации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. — Киев, 1973. — С. 4; *Хамза М.М.* Международно-правовые проблемы национализации иностранной нефтяной собственности в арабских государствах: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. — М., 1983. — С. 19, 20.

⁴⁹⁶ См., например: *аль Обейди С. М.* Вопросы национализации в современном международном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. — М., 1979. — С. 5.

до момента расторжения договора, если иное не установлено законом или соглашением сторон (пункт 4 статьи 453 ГК РФ). Ряд других действий государства, направленных на принудительное изъятие собственности (например, взимание налогов, установление требований в области охраны окружающей среды), также не признаются экспроприацией.

Положения действующих международных договоров о выплате компенсации отличаются многообразием. В их текстах применяются различные формулировки: «быстрая, адекватная и эффективная компенсация», «адекватная компенсация», «соответствующая компенсация», «справедливая компенсация», «надлежащая» компенсация» и др.

К примеру, пункт 1 статьи 5 Соглашения между Правительством СССР и Правительством Соединённого Королевства Великобритании и Северной Ирландии о поощрении и взаимной защите капиталовложений от 6 апреля 1989 г. указывает на выплату соответствующей и эффективной компенсации. Пунктом 1 статьи 4 Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Королевства Дания о поощрении и взаимной защите капиталовложений от 4 ноября 1993 г. предусмотрена формула «уплаты быстрой, адекватной и эффективной компенсации». В разделе 4 Руководства Всемирного банка по режиму для прямых иностранных инвестиций 1992 г. раскрывается содержание этой компенсации. Так, компенсация является:

1) адекватной, если она основана на справедливой рыночной стоимости актива на дату, предшествующую принятию решения об экспроприации (или накануне, когда подобное решение стало известно общественности);

2) эффективной, если она выплачивается в валюте инвестирования (если валюта является конвертируемой), или в другой валюте, указанной как свободно конвертируемой Международным валютным фондом, или в другой валюте с согласия инвестора.

3) быстрой, если она выплачивается без задержки. В исключительных случаях, когда государство испытывает сложности финансового характера,

оно может выплатить компенсацию в рассрочку в течение короткого периода времени, который не должен превышать пять лет с момента экспроприации, с условием уплаты процентов.

Формула «уплаты быстрой, адекватной и эффективной компенсации» была введена государственным секретарем США К. Галлом при урегулировании спора, связанного с национализацией нефтяной промышленности Мексики в 1938 г., и получила довольно широкое распространение⁴⁹⁷. На этом основании ряд учёных полагают, что правило о выплате быстрой, адекватной и эффективной компенсации при экспроприации представляет собой обычную норму международного права. На наш взгляд, такой вывод является преждевременным и не подтверждается некоторыми обстоятельствами.

Во-первых, не все международные договоры содержат формулу Галла. Используются и другие формулировки (полная, соответствующая, адекватная компенсация и т. д.). К примеру, согласно пункту 3 статьи 4 Соглашения между Правительством СССР и Правительством Французской Республики о взаимном поощрении и взаимной защите капиталовложений от 4 июля 1989 г. в случае принятия мер, направленных на лишение капиталовложений, они должны стать основанием для незамедлительной выплаты соответствующей компенсации, размер которой должен равняться реальной стоимости этих капиталовложений на день, предшествующий дню принятия или обнародования указанных мер. Выплата соответствующей компенсации предусмотрена и в пункте 4 Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН от 14 декабря 1962 г. № 1803 (XVII) «Неотъемлемый суверенитет над естественными ресурсами».

Во-вторых, формула Галла не всегда применяется даже в развитых, капитал-экспортирующих странах. Так, в деле *Case James v. Others*, в

⁴⁹⁷ См., например: пункт 1 статьи 4 Типового соглашения между Правительством Российской Федерации и правительствами иностранных государств о поощрении и взаимной защите капиталовложений, утверждённого Постановлением Правительства Российской Федерации от 9 июня 2001 г. № 456.

котором не участвовали иностранные лица, Европейский Суд по правам человека отметил, что преследование публичного интереса, выраженного в мероприятиях по проведению экономической реформы или достижению большей справедливости, может предусматривать выплату частичной, а не полной рыночной компенсации⁴⁹⁸. К противникам отнесения формулы Галла к обычным нормам международного права можно отнести многих учёных (R. Dolzer, I. Foighel, O. Schachter и др.)⁴⁹⁹.

В национальном праве государств также используются разные подходы к определению размера компенсации. В одних странах (Венгрия, Мадагаскар, Польша) инвестору полагается действительная стоимость (*actual value*), в других (Бангладеш, Румыния, Сомали) — рыночная стоимость (*market value*), в третьих (Ангола, Габон, Гвинея, Джибути, Заир, Мозамбик, Непал, Нигерия, Судан, Танзания) — справедливая и равная (*fair and equitable*), справедливая и адекватная (*fair and adequate*), справедливая (*fair*), обоснованная (*just*) или равная (*equitable*), в четвёртых (Бенин, Болгария, Гаити, Камерун, Руанда) — веская, предшествующая экспроприации компенсация (*prior compensation*), в остальных (Аргентина, Боливия, Бурунди, Венесуэла, Гана, Конго, Корея, Кот-д'Ивуар, Парагвай, Португалия, Сенегал, Того, Филиппины, Чад, Чили) — отсутствуют какие-либо общие положения по данному вопросу⁵⁰⁰.

Согласно части 3 статьи 35 Конституции Российской Федерации принудительное отчуждение имущества для государственных нужд может быть произведено только при условии предварительного и равноценного возмещения. Более точные формулировки содержатся в ГК РФ (статья 15),

⁴⁹⁸ Цит. по: *Shihata I. MIGA and Foreign Investment*. — Dordrecht; Boston; Lancaster, 1988. — P. 241, 242.

⁴⁹⁹ См.: *Dolzer R. New Foundations of the Law of Expropriation of Alien Property // American Journal of International Law*. — 1981. — Vol. 75. — P. 561, 565; *Foighel I. Nationalization: A Study in the Protection of Alien Property in International Law*. — London, 1957. — P. 115–126; *Schachter O. Compensation for Expropriation // American Journal of International Law*. — 1984. — Vol. 78. — P. 121–130.

⁵⁰⁰ См.: *Legal Framework for the Treatment of Foreign Direct Investment*. — Washington, 1992. — Vol. 1. — P. 125.

Жилищном кодексе Российской Федерации⁵⁰¹ (часть 7 статьи 32), Земельном кодексе Российской Федерации (часть 1 статьи 57), Законе об иностранных инвестициях (пункт 2 статьи 8), статье 15 Федерального закона от 1 декабря 2007 г. № 310-ФЗ «Об организации и о проведении XXII Олимпийских зимних игр и XI Паралимпийских зимних игр 2014 года в городе Сочи, развитии города Сочи как горноклиматического курорта и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁵⁰² и статье 30 Федерального закона от 7 июня 2013 г. № 108-ФЗ «О подготовке и проведении в Российской Федерации чемпионата мира по футболу FIFA 2018 года, Кубка конфедераций FIFA 2017 года и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁵⁰³, которые предусматривают выплату не только рыночной стоимости имущества, изымаемого для государственных и муниципальных нужд, но и иных убытков. Более того, если в нормативных правовых актах используются разные термины, такие как: «действительная стоимость», «разумная стоимость», «эквивалентная стоимость», «реальная стоимость» и т. п., то все они должны означать, согласно статье 7 Федерального закона от 29 июля 1998 г. № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации»⁵⁰⁴, рыночную стоимость объекта оценки.

⁵⁰¹ СЗ РФ. — 2005. — № 1. — Ст. 14; 2006. — № 1. — Ст. 10; 2007. — № 1. — Ст. 14; № 43. — Ст. 5084; 2008. — № 17. — Ст. 1756; № 20. — Ст. 2251; № 30. — Ст. 3616; 2009. — № 23. — Ст. 2776; № 39. — Ст. 4542; № 48. — Ст. 5711; № 51. — Ст. 6153; 2010. — № 19. — Ст. 2278; № 31. — Ст. 4206; № 49. — Ст. 6424; 2011. — № 23. — Ст. 3263; № 30. — Ст. 4590; № 49. — Ст. 7027, 7061; № 50. — Ст. 7343, 7359; 2012. — № 10. — Ст. 1163; № 14. — Ст. 1552; № 24. — Ст. 3072; № 26. — Ст. 3446; № 27. — Ст. 3587; № 31. — Ст. 4322; № 53. — Ст. 7596; 2013. — № 14. — Ст. 1646; № 27. — Ст. 3477.

⁵⁰² СЗ РФ. — 2007. — № 49. — Ст. 6071; 2008. — № 30. — Ст. 3618; 2009. — № 1. — Ст. 19; № 29. — Ст. 3592; № 52. — Ст. 6455; 2010. — № 32. — Ст. 4298; 2011. — № 29. — Ст. 4291; № 30. — Ст. 4591, 4593; 2012. — № 50. — Ст. 6958; № 53. — Ст. 7602; 2013. — № 19. — Ст. 2328, 2331.

⁵⁰³ СЗ РФ. — 2013. — № 23. — Ст. 2866.

⁵⁰⁴ СЗ РФ. — 1998. — № 31. — Ст. 3813; 2002. — № 4. — Ст. 251; 2003. — № 2. — Ст. 167; № 9. — Ст. 805; 2006. — № 31. — Ст. 3456; 2007. — № 7. — Ст. 834; № 29. — Ст. 3482; 2008. — № 27. — Ст. 3126; 2009. — № 19. — Ст. 2281; № 29. — Ст. 3582; № 52. — Ст. 6419, 6450; 2010. — № 30. — Ст. 3998; 2011. — № 1. — Ст. 43; № 27. — Ст. 3880; № 29. — Ст. 4291; № 48. — Ст. 6728; № 49. — Ст. 7024, 7061; 2013. — № 23. — Ст. 2871.

Из этого положения исходит судебная практика в Российской Федерации. В частности, Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в своём Постановлении от 24 марта 2005 г. № 11 «О некоторых вопросах, связанных с применением земельного законодательства»⁵⁰⁵ (пункт 28) заключил, что под равноценным возмещением понимается выкупная цена земельного участка, в которую в силу пункта 2 статьи 281 ГК РФ и пункта 4 статьи 63 Земельного кодекса Российской Федерации включаются рыночная стоимость изымаемого участка и находящегося на нём недвижимого имущества, а также все убытки, причинённые собственнику изъятием земельного участка, включая убытки, которые он понесёт в связи с досрочным прекращением своих обязательств перед третьими лицами, в том числе упущенную выгоду.

В частности, иные убытки могут возникать у инвестора — собственника зданий, сооружений, помещений и других объектов недвижимости, находящихся на земельном участке, который был предоставлен государством инвестору на праве аренды. Поскольку при изъятии такого земельного участка для государственных или муниципальных нужд его собственником продолжает оставаться государство, правом на компенсацию стоимости этого земельного участка инвестор не обладает. В этой связи понятны действующие нормы ГК РФ (статьи 279–283) и Земельного кодекса Российской Федерации (статьи 49, 55, 63), которые регулируют порядок выкупа земельного участка лишь у его собственника либо обладателя иного вещного права и справедливо не предусматривают выплату компенсации арендодателю.

Однако вышесказанное не означает отсутствие права инвестора на возмещение убытков на другом правовом основании, а именно вследствие причинения арендодателю земельного участка, являющемуся собственником находящихся на нём других объектов недвижимости, иных убытков, связанных с прекращением аренды такого земельного участка. При этом

⁵⁰⁵ Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. — 2005. — № 5. — С. 12–24.

положения законодательства о выкупе земельного участка у его собственника либо обладателя иного вещного права могут действовать и в данном случае.

К такому выводу пришёл Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, в частности, при рассмотрении спора между Департаментом земельных ресурсов г. Москвы и ООО «Валентина 1», которому был предоставлен земельный участок в аренду для размещения стационарного торгового комплекса. Высшая судебная инстанция в своём обосновании указала, что применение к праву владения и пользования земельным участком, возникшему на основании договора аренды, института выкупа для государственных или муниципальных нужд обеспечивает наиболее полную защиту интересов арендатора земельного участка, поскольку обеспечивает использование для прекращения арендных отношений механизма изъятия земельного участка, устанавливающего не только баланс интересов сторон, но и гарантирующего интересы лица, чьё право будет прекращено в результате выкупа, в том числе: предварительное уведомление о предполагаемом изъятии не менее чем за год; включение в выкупную цену рыночной стоимости объектов, а также всех убытков, включая упущенную выгоду; возможность судебного обжалования выкупной цены и других условий выкупа; предварительность возмещения⁵⁰⁶.

Однако в международном праве всё не так однозначно. Содержание различных понятий, используемых в международных договорах (например, соответствующей, или надлежащей, или адекватной, или эффективной компенсации), по мнению многих исследователей⁵⁰⁷, является не вполне понятным и ясным. Отчасти это объясняется в литературе тем, что все

⁵⁰⁶ См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 26 июля 2011 г. № 2379/11 по делу № А40-96790/09-7-743 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. — 2011. — № 11. — С. 209–214.

⁵⁰⁷ См., например: *Shihata I. Legal Treatment of Foreign Investment: “The World Bank Guidelines”*. — Dordrecht; Boston; London, 1993. — P. 87.

указанные понятия представляют собой компромисс и отражают достигнутый консенсус между государствами⁵⁰⁸.

В литературе были предприняты попытки провести разграничение между некоторыми этими понятиями. К примеру, с точки зрения G. Schwarzenberger, категории «полная компенсация» и «адекватная компенсация» являются по своей сути синонимами. Он отмечает, что с позиции истца компенсация является полной, а с позиции беспристрастной третьей стороны — адекватной, которая необязательно является меньше полной⁵⁰⁹. Однако как бы ни называлась компенсация в международных договорах, основной вопрос, по нашему мнению, заключается в том, что должна ли она выплачиваться в полном объёме или частично. На этот вопрос, к сожалению, нет в настоящее время однозначного ответа.

С одной стороны, в положениях международных договоров и законодательных актах государств зачастую предусматривается выплата полной компенсации. При этом она обычно означает учёт текущей рыночной стоимости, а также потерь от упущенных возможностей в размере дохода, теряемого инвестором в течение периода восстановления нарушенного производства (упущенная выгода). Данное правило обычно применяется в МЦУИС. Так, в деле *Liberian Eastern Timber Corporation (LETCO) v. Government of the Republic of Liberia*⁵¹⁰ арбитраж МЦУИС присудил в качестве компенсации суммы, инвестированные в компанию, а также упущенные доходы, которые она могла бы извлечь, если бы соглашение не было прекращено. Учёт реального ущерба (*damnum emergens*) и упущенной выгоды (*lucrum cessans*) при исчислении размера компенсации можно встретить и в других делах (*AGIP Spa v. the Government of the People's Republic of the Congo*, *AMCO Asia Corporation, Pan American Development Limited and P.T. AMCO Indonesia v. Republic of Indonesia*, *Benvenuti*

⁵⁰⁸ См.: *Bring O.E.* The Impact of Developing States on International Customary Law Concerning Protection of Foreign Property // *Scandinavian Studies in Law*. — 1980. — Vol. 24. — P. 99–132.

⁵⁰⁹ См.: *Schwarzenberger G.* Foreign Investments and International Law. — New York, 1969. — P. 10.

⁵¹⁰ *ICSID Reports*. — Cambridge, 1994. — Vol. 2. — P. 343–346.

and Bonfant SRL v. the Government of the People's Republic of the Congo, Delgoa Bay Case, Schufeldt Claim, Société Ouest Africaine des Bétons Industriels SOABI v. State of Senegal, Lena Goldfields Arbitration, Tams v. Tams-AFFA и др.⁵¹¹).

Однако по мнению многих известных юристов-международников (Е. Lauterpacht, Л. Oppenheim и др.), компенсация должна быть частичной⁵¹², и не существует норм международного права, предусматривающих выплату полной компенсации при национализации⁵¹³. В отечественной науке (А. Г. Богатырёв, Т. Н. Нешатаева) также была высказана подобная точка зрения⁵¹⁴. При этом в судебной и арбитражной практике можно найти примеры, основанные на данном понимании вопроса.

Так, в деле *Amoco International Finance Corporation v. Iran*⁵¹⁵ трибунал провёл различие между законной и незаконной национализацией и подчеркнул, что при первой компенсация ограничивается стоимостью изымаемого имущества, а при последней эта стоимость может быть частью выплачиваемой общей суммы компенсации. В деле *Banco Nacional De Cuba v. Chase Manhattan Bank* апелляционный суд США постановил, что полная компенсация необязательно должна быть выплачена при любых обстоятельствах. Однако принятие требования о соответствующей

⁵¹¹ См.: *Sornarajah M.* Op. cit. — P. 375–399.

⁵¹² См.: *Oppenheim L.* International Law. — London; New York, 1955. — Vol. 1. — P. 352; *Lauterpacht H.* International Law: Collected Papers / Ed. by E. Lauterpacht. — Cambridge, 1970. — Vol. 1. — P. 387–390; *Manual of Public International Law* / Ed. by M. Sorensen. — New York, 1968. — P. 485–489; *de Visscher C.* Theory and Reality in Public International Law. — Princeton, 1957. — P. 193–195; *Amerasinghe C.* The Quantum of Compensation for Nationalized Property // *The Valuation of Nationalized Property in International Law* / Ed. by R. Lillich. — 1975. — Vol. 3. — P. 91.

⁵¹³ См., например: *Sornarajah M.* Op. cit. — P. 364, 365.

⁵¹⁴ См.: *Богатырёв А. Г.* Государственно-правовой механизм регулирования инвестиционных отношений: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01. — М., 1996. — С. 15; *Нешатаева Т.Н.* Защита собственности в Европейском Суде по правам человека и арбитражных судах РФ // *Арбитражная практика.* — 2006. — № 3. — С. 92.

⁵¹⁵ *Iran* — United States Claims Tribunal Reports. — 1987. — P. 249.

компенсации (*appropriate compensation*) не исключает возможности того, что соответствующая компенсация может быть полной⁵¹⁶.

В Российской Федерации суды также в ряде случаев указывали на отсутствие оснований для взыскания упущенной выгоды. При этом они ссылались на то, что истцы не могли доказать размер таких убытков. К примеру, ООО «Производственно-коммерческая фирма «Хой» обратилось в Арбитражный суд Чеченской Республики с иском к ОАО «Грознефтегаз» о взыскании 4 275 тыс. рублей убытков в виде упущенной выгоды с 3 июля 2003 г. по 3 апреля 2008 г., причинённых в результате прокладки нефтепровода и ограничения права пользования земельным участком. Истец рассчитал предполагаемую прибыль от эксплуатации автозаправочной станции, станции технического обслуживания автомобилей, магазина по реализации строительных материалов, которые он мог бы построить на земельном участке при отсутствии проложенного подземного нефтепровода. Однако расчёт, представленный истцом в обоснование исковых требований, не был подтверждён документально и носил предположительный характер. В деле отсутствовали необходимая разрешительная и проектно-строительная документация на автозаправочную станцию, станцию технического обслуживания автомобилей, магазин, из которых следовало, что строительство указанных объектов на земельном участке было бы возможно, если бы не был проложен нефтепровод. Кроме того, фирма не обосновала причины, препятствующие ей использовать земельный участок иным способом, позволяющим предотвратить или уменьшить убытки. В результате Федеральный арбитражный суд Северо-Кавказского округа отказал истцу в удовлетворении иска⁵¹⁷.

Таким образом, размер выплаты компенсации при экспроприации определяется правилами международных договоров и нормами

⁵¹⁶ См.: Legal Framework for the Treatment of Foreign Direct Investment. — Washington, 1992. — Vol. 1. — P. 143.

⁵¹⁷ См.: Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 3 декабря 2008 г. № Ф08-7270/2008 [Электронный ресурс]. — URL: Справочная правовая система «Гарант».

национального права. При этом порядок её определения может быть различным. Это объясняется рядом обстоятельств. Во-первых, экспроприация может быть проведена на стадии финансирования инвестиционного проекта, когда инвестор ещё не приступил к извлечению прибыли, а лишь понёс определённые расходы. Во-вторых, не всегда представляется возможным точно определить рыночную цену имущества. К примеру, акции акционерного общества, чьё имущество подлежит национализации, не обращаются на фондовом рынке, и определить их рыночную стоимость путём котировок до момента экспроприации не представляется возможным.

Методику определения размера компенсации в этих случаях предусматривает Руководство Всемирного банка по режиму для прямых иностранных инвестиций 1992 г. Если не было достигнуто между иностранным инвестором и государством соглашения о стоимости национализируемого актива, то она должна соответствовать сумме, которую заинтересованный покупатель готов был бы заплатить продавцу, учитывая характер инвестиций и обстоятельства, которые могут появиться в будущем. При этом Руководство предлагает использовать следующие методы: а) метод дисконтирования потока денежной наличности, если предприятие функционировало в течение времени, достаточного для оценки будущих доходов, и является прибыльным; б) метод ликвидационной стоимости, если предприятие функционировало в течение времени, недостаточного для оценки будущих доходов, и не является прибыльным; в) метод замены или метод бухгалтерской стоимости в других случаях. Эти и другие методы можно встретить не только в экономической литературе⁵¹⁸, но и в ряде подзаконных актов Российской Федерации⁵¹⁹.

⁵¹⁸ Более подробно см.: *Четыркин Е.М.* Методы финансовых и коммерческих расчётов. — М.: Дело Лтд, 1995. — С. 282–300; *Зуева Л.М.* Методы расчёта окупаемости инвестиционных проектов // Экономика строительства. — 1997. — № 7. — С. 46–52; *Москвин В.* Кредитование инвестиционных проектов // Инвестиции в России. — 1999. — № 3. — С. 40, 41; *Силин В., Глазунов В.* Критерии оценки инвестиционной привлекательности проектов // Инвестиции в России. — 1995. — № 11/12. — С. 46–49; *Юдаков О.* Методы оценки финансовой

Метод дисконтирования будущих доходов часто применяется при вынесении арбитражных решений (например, в деле *AGIP Spa v. the Government of the People's Republic of the Congo*). Однако в деле *Metalclad Corporation v. United Mexican States* (Case No. ARB(AF)/97/1) арбитраж МЦУИС при определении размера компенсации его не применил, поскольку объект не находился в эксплуатации. Компенсация была определена на основе сумм вложенных инвестиций, увеличенных на сумму сложных процентов в размере 6 % годовых, начиная с даты запрета эксплуатации объекта. В другом деле *Benvenuti and Bonfant SRL v. the Government of the People's Republic of the Congo* арбитраж МЦУИС при определении размера компенсации исходил из нормальной нормы прибыли в 5 % (поскольку компания так и не вышла на прибыль), а также применил процентную ставку в размере 10 %, которая закреплена в праве Конго.

Помимо размера компенсации в литературе и международном и национальном праве указывается на ряд условий её выплаты. К примеру, в соответствии с пунктом 2 статьи 4 Типового соглашения между Правительством Российской Федерации и правительствами иностранных государств о поощрении и взаимной защите капиталовложений, утверждённого Постановлением Правительства Российской Федерации от 9 июня 2001 г. № 456, компенсация должна, во-первых, соответствовать рыночной стоимости экспроприруемых капиталовложений, рассчитанной на дату, когда официально стало известно о фактическом осуществлении либо о предстоящей экспроприации, а во-вторых, выплачиваться без задержки в свободно конвертируемой валюте и свободно переводиться с территории одной страны на территорию другой.

эффективности и рисков реальных инвестиций в условиях неопределённости // Инвестиции в России. — 1999. — № 3. — С. 27–30.

⁵¹⁹ См., например: Методику расчёта показателей и применения критериев эффективности региональных инвестиционных проектов, претендующих на получение государственной поддержки за счёт бюджетных ассигнований Инвестиционного фонда Российской Федерации, утверждённую приказом Министерства регионального развития Российской Федерации от 30 октября 2009 г. № 493 // РГ. — 2010. — 29 января.

Срок выплаты компенсации и, соответственно, период, с которого начисляются проценты, различается в положениях заключённых международных договоров.

Так, в соответствии с пунктом 3 статьи 4 Соглашения между Правительством СССР и Правительством Французской Республики о взаимном поощрении и взаимной защите капиталовложений от 4 июля 1989 г. компенсация свободно переводится и выплачивается без задержки инвесторам в свободно конвертируемой валюте. И только по истечении 30 дней со дня принятия указанных мер или их обнародования и до дня выплаты компенсации на сумму этой компенсации начисляются проценты по соответствующей ставке. Вместе с тем пункт 2 статьи 4 Договора СССР и Федеративной Республики Германии о содействии осуществлению и взаимной защите капиталовложений от 13 июня 1989 г. и пункт 1 статьи 4 Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Королевства Дания о поощрении и взаимной защите капиталовложений от 4 ноября 1993 г. не определяют срок выплаты компенсации, однако устанавливают, что проценты должны начисляться с момента экспроприации.

Другой вопрос, который может возникнуть при выплате компенсации, заключается в определении порядка начисления процентов. Если отечественная судебная практика исходит из недопустимости начисления процентов на проценты⁵²⁰, то в международной арбитражной практике МЦУИС и других арбитражей часто применяются сложные проценты при определении размера компенсации. Это можно увидеть, к примеру, в делах *Compañía del Desarrollo de Santa Elena, S.A. v. Republic of Costa Rica* (Case No. ARB/96/1), *Metalclad Corporation v. United Mexican States*

⁵²⁰ См.: пункт 51 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // РГ. — 1996. — 10 августа.

(Case No. ARB(AF)/97/1), *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. United Mexican States* (Case No. ARB(AF)/00/2).

Подводя итог, следует заключить, что размер и порядок определения и выплаты компенсации при экспроприации иностранной собственности определяются положениями международных договоров и нормами национального права. При этом компенсация должна:

1) по общему правилу соответствовать рыночной стоимости изъятого имущества и определяться непосредственно перед моментом, когда официально стало известно о фактически осуществлённых или предстоящих мерах по принудительному изъятию;

2) осуществляться без необоснованной задержки в предусмотренный срок, и до момента её выплаты на сумму компенсации должны начисляться проценты согласно действующей на территории принимающего государства обычной коммерческой процентной ставке, устанавливаемой на рыночной основе;

3) быть практически осуществимой, свободно конвертироваться, переводиться и выплачиваться.

Кроме того, во избежание нарушения прав иностранных инвесторов и в целях формирования единообразия в толковании и применении судами и арбитражами норм права об экспроприации, с нашей точки зрения, *de lege ferenda* в международных договорах и законодательстве Российской Федерации необходимо чётко предусмотреть случаи, когда:

1) компенсация не выплачивается (при совершении принимающим государством действий, не признаваемых экспроприацией);

2) компенсация выплачивается не в полном объёме и включает в себя лишь стоимость экспроприированного имущества (например, при проведении экспроприации в публичных целях, если она не носит дискриминационного характера; уничтожении иностранной собственности вооружёнными силами и властями государства, которое проводится в целях защиты общества и государства);

3) компенсация выплачивается в полном объёме, включая возмещение упущенной выгоды (например, вследствие дискриминационного и произвольного изъятия иностранной собственности, при расторжении договора с инвестором в случае существенного нарушения этого договора принимающим государством).

Может показаться, что предложение об ограничении размера компенсации при экспроприации не отвечает интересам иностранных инвесторов. Но инвестиционное право не может защищать права и законные интересы одних лишь инвесторов. По нашему мнению, правовое регулирование инвестиционных отношений должно осуществляться на основе нескольких принципов, среди которых и рассмотренный ранее принцип баланса (сочетания) интересов иностранного инвестора и принимающего государства. В интересах общества в целом или определённых групп, находящихся в неравном положении с инвестором, в отношении последнего следует предусматривать ряд ограничений и запретов. Это должно касаться, в частности, и права иностранного инвестора на компенсацию, когда государство, к примеру, восстанавливая правопорядок на своей территории, вынужденно уничтожить или причинить вред собственности иностранного инвестора.

Полагаем, что стоимость такого имущества, определяемая на рыночной основе, позволит в приемлемой степени удовлетворить интерес каждой из сторон возможного инвестиционного спора. Это не будет противоречить принципам неприкосновенности собственности, равенства всех форм собственности, полного возмещения вреда, закреплённым в российском законодательстве, поскольку, как известно, гражданские права всегда могут быть ограничены на основании федерального закона в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства в соответствии с пунктом 2 статьи 1 ГК РФ.

Глава 4

ИНВЕСТИЦИОННЫЕ ДОГОВОРЫ С УЧАСТИЕМ ИНОСТРАННЫХ ЛИЦ

Инвестиционный договор является основным юридическим фактом в механизме гражданско-правового регулирования инвестиционных отношений, осложнённых иностранным элементом. Он возлагает как минимум на одну из его сторон обязанность по инвестированию и вместе с нормами права определяет порядок осуществления такой стороной инвестиционной деятельности.

§ 1. Понятие и сущность инвестиционных договоров

В последние годы, в связи с усложнением экономических связей и развитием инвестиционной деятельности, широкое распространение получили соглашения, которые предусматривают вложение инвестиций, но вместе с тем отличаются от установленных в части второй ГК РФ договоров и потому на практике зачастую стали именоваться инвестиционными договорами (соглашениями, контрактами).

К примеру, 30 января 2002 г. между ООО «Афина-бизнес» и ЗАО «Объединенная строительная компания» был заключён инвестиционный договор на право застройки земельного участка площадью 25 810 кв. м. Его предметом являлось возведение загородных домов с целью извлечения прибыли⁵²¹. В качестве другого примера можно привести договор от 22 мая 1999 г. № 465-РКГ/99 между ЗАО «Фирма «Р.К.Г.» и ООО «ИНДРА СПб» об участии последнего в инвестировании строительства жилого дома. В соответствии с данным договором ЗАО «Фирма «Р.К.Г.»

⁵²¹ См.: Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 24 января 2006 г. № 4-г05-46 [Электронный ресурс]. — URL: Справочная правовая система «Кодекс».

приняло на себя обязательство после завершения строительства дома передать в собственность инвестору или по его указанию третьим лицам квартиры, перечисленные в приложении № 1, в соответствии с его долей в инвестировании, подготовить полный комплект документов и передать их в уполномоченные на то организации для оформления прав собственности инвестора на соответствующие помещения в срок не позднее трёх месяцев со дня принятия дома в эксплуатацию государственной комиссией⁵²².

Вместе с тем в настоящее время в ГК РФ и других федеральных законах отсутствует какое-либо определение инвестиционного договора. Закон о капитальных вложениях в пункте 1 статьи 8, так же, как и пункт 1 статьи 7 Закона РСФСР от 26 июня 1991 г. № 1488-1 «Об инвестиционной деятельности в РСФСР», лишь предусматривает, что отношения между субъектами инвестиционной деятельности осуществляются на основе договора и (или) государственного контракта, заключаемых между ними в соответствии с ГК РФ. Последний допускает возможность заключения сторонами договора, как предусмотренного, так и не предусмотренного законом или иными правовыми актами (пункт 2 статьи 421 ГК РФ).

Термин «инвестиционный договор» пока можно встретить только в подзаконных нормативных актах Российской Федерации, а именно: в Положении о принятии федеральными органами исполнительной власти решений о даче согласия на заключение сделок по привлечению инвестиций в отношении находящихся в федеральной собственности объектов недвижимого имущества⁵²³ (пункт 2), утверждённом Постановлением Правительства Российской Федерации от 10 августа 2007 г. № 505. Инвестиционный договор рассматривается в нём как договор, устанавливающий права и обязанности лиц в связи с осуществлением ими деятельности по инвестированию внебюджетных средств для строительства,

⁵²² См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 2 ноября 2004 г. № 8887/04 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. — 2005. — № 2. — С. 80–82.

⁵²³ СЗ РФ. — 2007. — № 34. — Ст. 4239.

реконструкции, реставрации недвижимого имущества независимо от наименования (инвестиционный договор, договор об инвестировании, договор (контракт) на реализацию инвестиционного проекта, договор участия в долевом строительстве, договор простого товарищества (договор о совместной деятельности), договор на строительство, реконструкцию, реставрацию объекта недвижимого имущества и т. д.). Типовая форма такого инвестиционного договора утверждена приказом Министерства экономического развития и торговли Российской Федерации от 6 марта 2008 г. № 61. Договоры между субъектами Российской Федерации (муниципальными образованиями) и инвесторами также часто именуются инвестиционными договорами (инвестиционными соглашениями, инвестиционными контрактами, соглашениями по реализации инвестиционного проекта, соглашениями о государственной (муниципальной) поддержке инвестиционной деятельности и т.д.)⁵²⁴.

Исследование сущности и правовой природы инвестиционного договора имеет важное теоретическое и практическое значение. Оно позволит, во-первых, установить квалифицирующие юридические признаки такого договора, дать ему определение, а также выяснить место инвестиционного договора в системе гражданских договоров. Во-вторых, на практике отнесение инвестиционного договора к известному типу гражданских договоров будет означать распространение действия на договорное инвестиционное правоотношение не только общих норм ГК РФ о договоре, но и соответствующих положений части второй ГК РФ. В-третьих, признание договора инвестиционным также повлечёт за собой необходимость

⁵²⁴ См., например: Постановление Правительства Астраханской области от 17 июля 2007 г. № 292-П «Об утверждении типовой формы инвестиционного договора (соглашения) и порядка заключения, регистрации и учёта инвестиционного договора (соглашения)» // Сборник законов и нормативных правовых актов Астраханской области. — 2007. — № 34; 2011. — № 58; 2012. — № 47; Постановление мэра г. Магадана от 16 августа 2012 г. № 3328 «Об утверждении Положения “О порядке заключения инвестиционных контрактов (договоров) на проведение строительства, реконструкции объекта недвижимости жилищного назначения на территории муниципального образования “Город Магадан”» // Вечерний Магадан. — 2012. — 23 августа.

применения специальных норм, предусмотренных инвестиционным законодательством, прежде всего о гарантиях прав инвесторов. В-четвёртых, если передача имущества по договору носит инвестиционный характер, то в соответствии с подпунктом 4 пункта 3 статьи 39 НК РФ она не признаётся реализацией товаров (работ, услуг) и, соответственно, не подлежит налогообложению НДС. В этой связи арбитражным судам Российской Федерации в спорах, вытекающих из налоговых правоотношений, неоднократно приходилось устанавливать наличие или отсутствие инвестиции в договорном правоотношении.

К примеру, ООО «Механизированная колонна № 8» заключило с физическими лицами договоры о долевом участии в строительстве, по условиям которых дольщики были обязаны внести денежные средства в размере и сроки, установленные договором, а хозяйственное общество по окончании строительства и после ввода в эксплуатацию жилого дома — передать этим гражданам определённые квартиры. По мнению Межрайонной инспекции Федеральной налоговой службы России № 1 по Республике Хакасия данные денежные средства являлись авансовыми платежами, полученными обществом в счёт предстоящего выполнения строительных работ. Однако Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа в своём постановлении от 4 декабря 2006 г. № А74-1479/2006-Ф02-6502/06-С1 пришёл к другому выводу, а именно: денежные средства, перечисленные физическими лицами обществу по договорам о долевом участии в строительстве, направленные на финансирование строительства жилого дома, являются инвестиционными, поэтому не подлежат включению в налогооблагаемую базу по НДС⁵²⁵.

В другом деле спор возник между ООО «Тантал» и Межрайонной инспекцией Федеральной налоговой службы № 2 по г. Чите в части

⁵²⁵ См.: Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 4 декабря 2006 г. № А74-1479/2006-Ф02-6502/06-С1 [Электронный ресурс]. — URL: Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

привлечения общества к налоговой ответственности в виде штрафа за неуплату НДС. Общество выполняло функции заказчика-застройщика и генерального подрядчика и получало от физических лиц денежные суммы за квартиры в строящемся жилом доме. Налоговая инспекция полагала, что подпункт 4 пункта 3 статьи 39 НК РФ не подлежит применению, поскольку для целей налогообложения объектом рассматриваемых правоотношений являлось выполнение обществом строительно-монтажных работ, а не передача имущества (квартир) на основе заключённых договоров. Поскольку общество вело строительно-монтажные работы за счёт средств, переданных по договорам участия в долевом строительстве, оно обязано было исчислить НДС со стоимости выполненных работ. Однако с таким выводом вновь не согласился Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа. В своём постановлении от 26 августа 2008 г. № А78-3257/2007-С3-12/167-Ф02-4129/2008 он заключил, что денежные средства, получаемые обществом, выполняющим функции заказчика-застройщика и генерального подрядчика, от инвесторов по договорам участия в строительстве жилого дома, магазинов и гаражных боксов носят инвестиционный характер. Поэтому они не подлежат обложению НДС и не могут быть признаны авансовыми платежами в счёт предстоящего оказания услуг заказчика-застройщика и выполнения строительно-монтажных работ, включаемыми в налоговую базу на основании подпункта 1 пункта 1 статьи 162 НК РФ⁵²⁶. К аналогичным выводам приходят и другие арбитражные суды Российской Федерации⁵²⁷.

Вопрос о сущности инвестиционного договора до сих пор не нашёл однозначного разрешения в отечественной юридической науке. К примеру,

⁵²⁶ См.: Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 26 августа 2008 г. № А78-3257/2007-С3-12/167-Ф02-4129/2008 [Электронный ресурс]. — URL: Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

⁵²⁷ См., например: постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 2 октября 2009 г. № А12-270/2009, постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 2 октября 2009 г. № Ф04-6007/2008, постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 20 мая 2009 г. № А43-11534/2008-45-400 [Электронный ресурс]. — URL: Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

М.И. Брагинский, А.П. Сергеев рассматривают инвестиционный договор как договор между инвестором и заказчиком — лицом, которое является стороной по другому договору — договору строительного подряда⁵²⁸. Со строительством объекта недвижимости связывают инвестиционный договор и другие исследователи (А. Королёв, Б. В. Муравьёв, П. В. Сокол)⁵²⁹. Иные учёные (А. В. Майфат) полагают, что инвестирование осуществляется преимущественно на рынке ценных бумаг, а инвестиционный характер имеют лишь договоры на приобретение акций, договоры облигационного займа, договоры банковского вклада, договоры негосударственного пенсионного обеспечения, договоры долевого участия в строительстве и договоры доверительного управления паевого инвестиционного фонда⁵³⁰.

Существует и другая точка зрения, в соответствии с которой инвестиционный договор регулирует любые отношения между участниками инвестиционной деятельности — инвесторами, заказчиками, подрядчиками, пользователями и иными лицами (Н.Г. Доронина, С.П. Мороз, О.Ю. Скворцов, Т.В. Шадрина и др.)⁵³¹. К примеру, Н.Г. Доронина употребляет термин «договор, используемый для осуществления инвестиционной деятельности» как договорно-правовую форму иностранной инвестиции и относит к ней любые гражданско-правовые договоры,

⁵²⁸ См.: *Брагинский М.И.* Договоры подряда и возмездного оказания услуг по гражданскому законодательству // Законодательство и экономика. — 1997. — № 17/18. — С. 32; *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право: Кн. 3-я: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. — М.: Статут, 2002. — С. 111; *Гражданское право: В 3 ч. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого.* — М.: Проспект, 1997. — Ч. 2. — С. 333.

⁵²⁹ См.: *Королёв А.* Правовое регулирование долевого финансирования строительства // Право и экономика. — 2004. — № 9. — С. 46; *Муравьёв Б.В.* Инвестиционное обязательство в строительстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. — М., 2001. — С. 8; *Сокол П.В.* Инвестиционный договор как гражданско-правовая форма инвестирования в жилищное строительство: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. — Волгоград, 2002. — С. 9.

⁵³⁰ См.: *Майфат А.В.* Гражданско-правовые конструкции инвестирования. — М.: Волтерс Клувер, 2006. — С. 14.

⁵³¹ См., например: *Мороз С.П.* Инвестиционный контракт // Бизнес, менеджмент и право. — 2006. — № 2. — С. 23; *Международное коммерческое право: Учеб. пособие / Под общ. ред. В.Ф. Попондопуло.* — М.: Омега-Л, 2004. — С. 279.

предусмотренные ГК РФ (например, договоры коммерческой концессии и возмездного оказания услуг)⁵³².

По нашему мнению, основным критерием для признания того или иного договора инвестиционным должен быть признак осуществления инвестиционной деятельности. Исходя из этого, в самом общем виде инвестиционный договор — это договор, в силу которого одна из сторон — инвестор обязуется вложить инвестиции в объект инвестиционной деятельности, который может принести инвестору доход в будущем. Содержание обязанностей другой стороны — заказчика, застройщика, подрядчика, пользователя и др. — будет зависеть от того, в какое конкретно договорное правоотношение вступают стороны.

Более полно сформулировать определение инвестиционного договора не представляется возможным, поскольку в нём сложно учесть весь возможный субъектный состав и содержание ввиду того, что инвестиционным договором могут выступать качественно разные договоры (купли-продажи акций и иностранной валюты, финансовой аренды, строительного подряда, простого товарищества, договор участия в долевом строительстве, концессионное соглашение, договор о развитии застроенной территории и т.д.).

Предметом инвестиционного договора является инвестиционная деятельность, в результате которой могут: а) создаваться (к примеру, в договорах строительного подряда, участия в долевом строительстве, о развитии застроенной территории); б) приобретаться (к примеру, в договорах купли-продажи валютных ценностей, ценных бумаг, долей в уставных (складочных) капиталах хозяйственных обществ и товариществ, паёв в производственных кооперативах, а также оборудования и других основных средств; финансовой аренды (лизинга); об отчуждении исключительного права; учредительных договорах о создании хозяйственных товариществ и обществ); в) изменяться (реконструироваться) объекты движимого и

⁵³² См.: *Доронина Н.Г.* Обзор законодательства об иностранных инвестициях за 1996 г. // *Право и экономика.* — 1997. — № 4. — С. 46, 47.

недвижимого имущества (к примеру, в концессионном соглашении, соглашении об осуществлении деятельности в ОЭЗ) и т.д.

Правовые формы осуществления инвестиционной деятельности многообразны и включают в себя различные договоры, в том числе и те, которые прямо предусмотрены ГК РФ. В частности, разновидностью договора простого товарищества выступает договор инвестиционного товарищества (пункт 3 статьи 1041 ГК РФ), в силу которого двое или несколько лиц (товарищей) обязуются соединить свои вклады и осуществлять совместную инвестиционную деятельность без образования юридического лица для извлечения прибыли (часть 1 статьи 3 Федерального закона от 28 ноября 2011 г. № 335-ФЗ «Об инвестиционном товариществе»).

Вместе с тем нельзя подходить к инвестиционному договору слишком широко (В.В. Гуцин, А.А. Овчинников, Т.В. Шадрин)⁵³³ и относить к нему любые гражданско-правовые договоры, включая дарение, возмездное оказание услуг, хранение, перевозку и т.д. Последние не опосредуют вложение инвестиций, не носят инвестиционного характера и не могут признаваться инвестиционными.

Следует также добавить, что другие авторы, придерживаясь правильного понимания инвестиционного договора как договора, в рамках которого осуществляется инвестиционная деятельность, приходят к неверным выводам в части отнесения тех или иных известных договоров к инвестиционным. Так, по мнению О.М. Антиповой, инвестиционные договоры представляют собой гражданские договоры, которые, среди прочего, направлены на приобретение имущества в собственность, приобретение объектов гражданских прав во временное пользование и на выполнение работ (оказание услуг)⁵³⁴. Тем самым она, с одной стороны, выводит из группы инвестиционных договоров многие комплексные

⁵³³ См., например: Гуцин В.В., Овчинников А.А. Инвестиционное право: Учебник. — М.: Эксмо, 2006. — С. 399.

⁵³⁴ См.: Антипова О.М. Правовое регулирование инвестиционной деятельности (на примере инвестиций в строительстве): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. — М., 2007. — С. 21.

(межотраслевые) договоры, а с другой стороны, неоправданно причисляет к ним, к примеру, договоры возмездного оказания услуг. Другой автор О. Н. Кондрашкова оценивает инвестиционный договор как комплексный договор, сочетающий черты организационного договора. Однако при этом она подробно рассматривает в качестве инвестиционных лишь только учредительные договоры, договоры долевого участия и СРП⁵³⁵.

Поскольку инвестиционные договоры могут качественно отличаться друг от друга и представлять собой различные поименованные в ГК РФ договоры, отнести их к какому-либо одному типу или виду известных гражданских договоров не представляется возможным. На это обстоятельство справедливо обращает внимание Б. Л. Хаскельберг. Он указал, что эти договоры (о долевом участии в строительстве) не являются единообразными как по субъектному составу, так и по содержанию, формируемому самими сторонами⁵³⁶. Более того, существуют различные непоименованные в ГК РФ, включая и так называемые комплексные (межотраслевые) договоры, содержащие не только гражданско-правовые, но и публично-правовые элементы.

Однако это не означает, что исследование инвестиционного договора не имеет теоретического и практического значения. Напротив, оно позволяет привести появившиеся в последние годы и получившие распространение на практике инвестиционные договоры, которые не предусмотрены ГК РФ, в определённую систему, дать им наименования и создать тем самым предпосылки для их законодательного закрепления и урегулирования в ГК РФ и иных федеральных законах. Именно из-за того, что последние договоры не включены в раздел IV ГК РФ «Отдельные виды обязательств», в теории и практике возникают споры об их гражданско-правовой природе.

⁵³⁵ См.: Предпринимательское (хозяйственное) право / Под ред. О.М. Олейник. — М.: Юристъ, 2002. — Т. 2. — С. 26–28.

⁵³⁶ См.: Хаскельберг Б.Л. Договор о долевом участии в строительстве: вопросы судебно-арбитражной практики // Вестник Омск. ун-та. Серия «Право». — 2004. — № 1. — С. 62.

По нашему мнению, возникновение новых, непоименованных в ГК РФ инвестиционных договоров связано с осуществлением одной из сторон договора нескольких функций — инвестора, заказчика, подрядчика, пользователя и других субъектов, что прямо допускает Закон о капитальных вложениях (пункт 6 статьи 4). При этом возможны различные комбинации, в частности:

- 1) инвестор, заказчик, подрядчик, пользователь;
- 2) инвестор, заказчик-пользователь, подрядчик;
- 3) инвестор-пользователь, заказчик, подрядчик;
- 4) инвестор, заказчик, подрядчик-пользователь;
- 5) инвестор-заказчик, подрядчик, пользователь;
- 6) инвестор, заказчик-подрядчик, пользователь;
- 7) инвестор-подрядчик, заказчик-пользователь;
- 8) инвестор-пользователь, заказчик-подрядчик;
- 9) инвестор-заказчик, подрядчик-пользователь.

Отношения между ними оформляются различными договорами: непоименованными в ГК РФ инвестиционными договорами (отношения с участием инвестора); договорами строительного подряда (отношения между заказчиком и подрядчиком); договорами простого товарищества (отношения с участием всех участников) и др.

Исходя из вышеизложенного, получившие распространение на практике непоименованные в ГК РФ инвестиционные договоры могут быть классифицированы, по нашему мнению, по функциям, которые одновременно выполняют стороны таких договоров. Это, в свою очередь, предопределяет направление движения денежных средств и иного имущества (инвестиции) и имущества, вновь создаваемого и (или) существовавшего ранее, но с произведёнными согласно инвестиционному договору улучшениями (объекта инвестиционной деятельности) и затем передаваемого

в пользование. Соответственно, можно выделить следующие разновидности двусторонних⁵³⁷ непоименованных в ГК РФ инвестиционных договоров:

1. Инвестиционный договор, согласно которому одна сторона (инвестор) обязуется предоставить денежные средства или иное имущество (инвестиции) другой стороне (инвестиционной компании⁵³⁸), а инвестиционная компания обязуется обеспечить вложение предоставленных инвестиций в основной капитал и иной объект инвестиционной деятельности в соответствии с условиями договора и осуществлять согласованные платежи инвестору в порядке и сроки, установленные договором.

В таком договоре одна сторона является инвестором, а другая может выступать заказчиком (который обязан заключить договор строительного подряда с подрядчиком), и одновременно подрядчиком (при самостоятельном выполнении работ), и пользователем (которому передаётся и у которого находится объект инвестиционной деятельности). Инвестор при этом не является заказчиком, подрядчиком и пользователем объекта капитального строительства. Последний находится у пользователя, в роли которого выступает инвестиционная компания или третье лицо. В рассматриваемом случае возможны следующие схемы инвестиционных отношений (схемы 1–4):

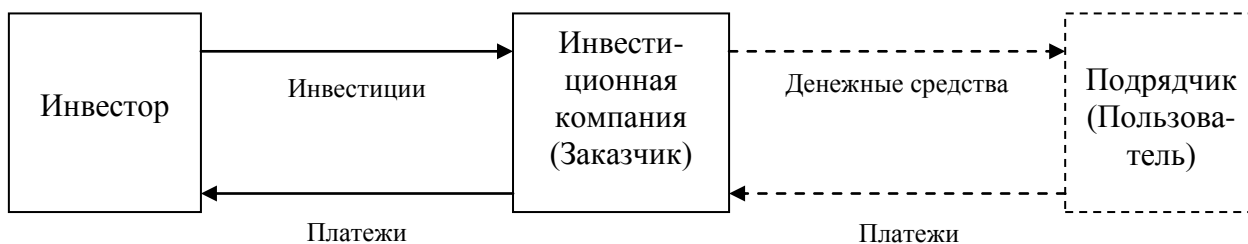


Схема 1

⁵³⁷ Стороны вправе заключить и многостороннее соглашение. В данном случае оно в зависимости от содержания может представлять собой договор простого товарищества или иной договор, в том числе смешанный, который будет соединять в себе элементы различных договоров.

⁵³⁸ Название является условным.

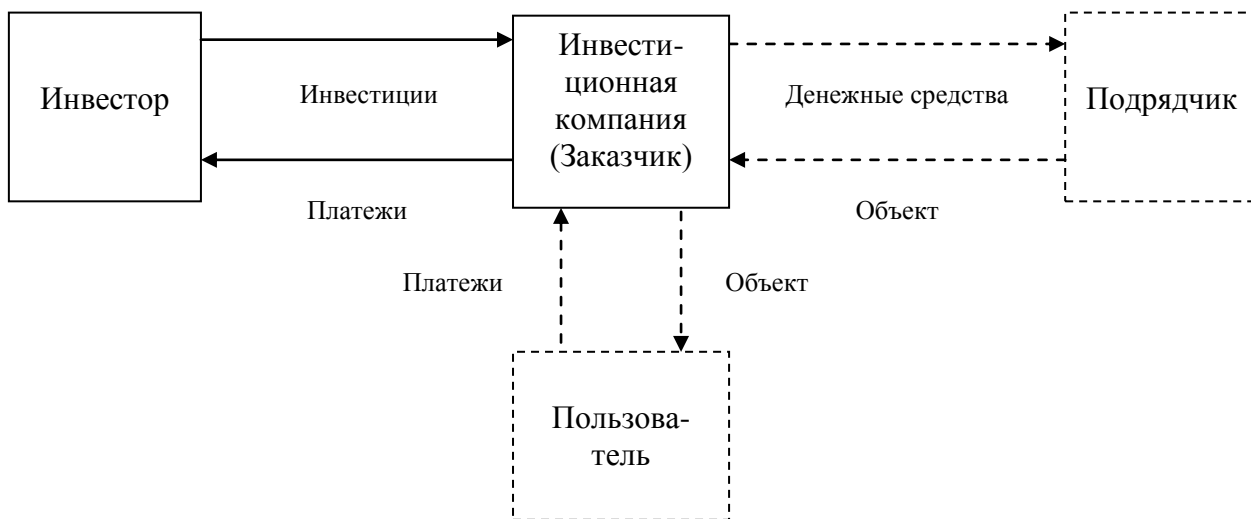


Схема 2



Схема 3



Схема 4

Примером подобного инвестиционного договора является договор негосударственного пенсионного обеспечения (пенсионный договор), в соответствии с которым вкладчик обязуется уплачивать пенсионные взносы в фонд, а фонд обязуется выплачивать участнику (участникам) фонда негосударственную пенсию (статьи 3 и 12 Федерального закона от 7 мая

1998 г. № 75-ФЗ «О негосударственных пенсионных фондах»⁵³⁹). Такой инвестиционный договор имеет много общего и с договором доверительного управления паевым инвестиционным фондом (статья 11 Федерального закона от 29 ноября 2001 г. № 156-ФЗ «Об инвестиционных фондах»), договором доверительного управления ценными бумагами (статья 5 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг») и договором доверительного управления средствами пенсионных накоплений (статья 18 Федерального закона от 24 июля 2002 г. № 111-ФЗ «Об инвестировании средств для финансирования накопительной части трудовой пенсии в Российской Федерации»). Основное отличие заключается в том, что по договору доверительного управления средства инвестора передаются в доверительное управление, а не собственность контрагента инвестора.

2. Инвестиционный договор, согласно которому одна сторона (инвестор) обязуется предоставить денежные средства или иное имущество (инвестиции) другой стороне (инвестиционной компании), а инвестиционная компания обязуется обеспечить вложение предоставленных инвестиций в основной капитал или иной объект инвестиционной деятельности в соответствии с условиями договора и передать в обусловленный срок инвестору объект (его обособленную часть) на праве собственности.

Инвестором чаще всего здесь выступают физические и юридические лица, заинтересованные в приобретении части вновь возведённого объекта. Поэтому они всегда являются пользователями в инвестиционных правоотношениях. Инвестиционная компания выступает заказчиком, который должен заключить договор строительного подряда с подрядчиком,

⁵³⁹ СЗ РФ. — 1998. — № 19. — Ст. 2071; 2001. — № 7. — Ст. 623; 2002. — № 12. — Ст. 1093; 2003. — № 2. — Ст. 166; 2004. — № 49. — Ст. 4854; 2005. — № 19. — Ст. 1755; 2006. — № 43. — Ст. 4412; 2007. — № 50. — Ст. 6247; 2008. — № 18. — Ст. 1942; № 30. — Ст. 3616; 2009. — № 29. — Ст. 3619; № 48. — Ст. 5731; № 52. — Ст. 6450, 6454; 2010. — № 17. — Ст. 1988; № 31. — Ст. 4196; 2011. — № 29. — Ст. 4291; № 48. — Ст. 6728; № 49. — Ст. 7036, 7037, 7061; 2012. — № 31. — Ст. 4322; № 47. — Ст. 6391; № 50. — Ст. 6965, 6966; 2013. — № 19. — Ст. 2326.

или является одновременно подрядчиком (самостоятельно выполняет строительные работы) (схемы 5 и 6).

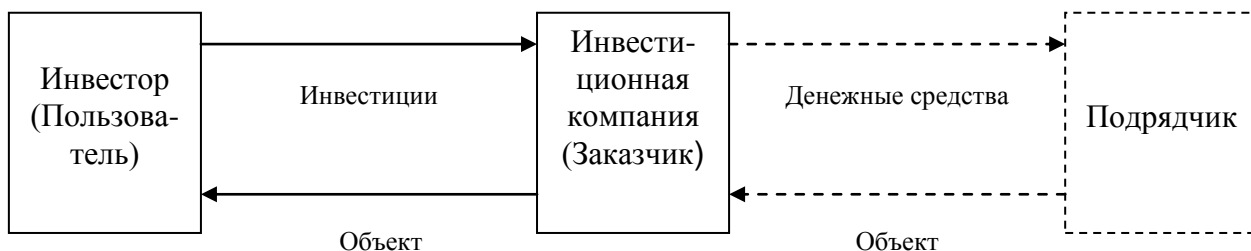


Схема 5



Схема 6

Примером такого инвестиционного договора следует считать договор участия в долевом строительстве, согласно которому одна сторона (застройщик) обязуется в предусмотренный договором срок своими силами и (или) с привлечением других лиц построить (создать) многоквартирный дом и (или) иной объект недвижимости и после получения разрешения на ввод в эксплуатацию этих объектов передать соответствующий объект долевого строительства участнику долевого строительства, а другая сторона (участник долевого строительства) обязуется уплатить обусловленную договором цену и принять объект долевого строительства при наличии разрешения на ввод в эксплуатацию многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости (часть 1 статьи 4 Закона об участии в долевом строительстве).

Помимо договора участия в долевом строительстве могут заключаться и другие инвестиционные договоры, которые опосредуют привлечение денежных средств для строительства (создания) многоквартирных домов и иных объектов недвижимости. Это прямо вытекает из положений частей 2 и 3 статьи 1 Закона об участии в долевом строительстве.

3. Инвестиционный договор, согласно которому одна сторона (инвестор) обязуется вложить денежные средства или иное имущество (инвестиции) в основной капитал и иной объект инвестиционной деятельности в соответствии с условиями договора и передать объект на праве собственности или ином праве другой стороне, обязующейся осуществлять инвестору платежи в порядке и сроки, которые установлены договором.

В данном случае инвестор выступает одновременно заказчиком и, возможно, подрядчиком, а другая сторона — пользователем (схемы 7 и 8).



Схема 7

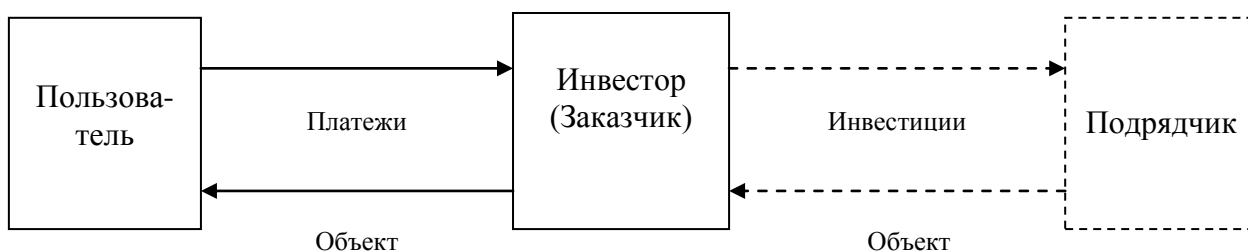


Схема 8

Данный инвестиционный договор имеет много общего с финансовой арендой (лизингом), где арендодатель, выступая инвестором, приобретает в

собственность имущество и передаёт его во временное владение и пользование арендатору. Главное отличие заключается в том, что, во-первых, объект к моменту заключения инвестиционного договора как таковой не существует; он должен быть создан, а во-вторых, объект не приобретается по договору купли-продажи, а создаётся инвестором или привлечённым им третьим лицом (подрядчиком).

4. Инвестиционный договор, по которому одна сторона (инвестор) обязуется вложить денежные средства или иное имущество (инвестиции) в основной капитал или иной объект инвестиционной деятельности в соответствии с условиями договора на свой риск и пользоваться объектом, осуществляя согласованные платежи другой стороне (обычно государству), которая обязуется предоставить инвестору имущество и (или) определённые права (права пользования имуществом; имущественную и финансовую поддержку; права на осуществление определённой деятельности и т.п.).

Данный договор может быть заключён только с лицом, которое предоставит определённое имущество или права (в первую очередь, на земельные участки и иные природные объекты, а также налоговые льготы). Поэтому таким лицом выступает, прежде всего, государство. Причём в рассматриваемом инвестиционном договоре стороны устанавливают объём имущественных прав на объект инвестиционной деятельности. В частности, в одних договорах (например, в СРП) объект по окончании действия договора (возмещении затрат) переходит в собственность государства, а в других (например, в инвестиционных соглашениях на строительство, реконструкцию, капитальный ремонт зданий и достройку объектов, не завершённых строительством, находящихся в государственной (муниципальной) собственности) он подлежит разделу между сторонами. Как следствие, пользователем выступает инвестор и (или) государство (схемы 9 и 10).

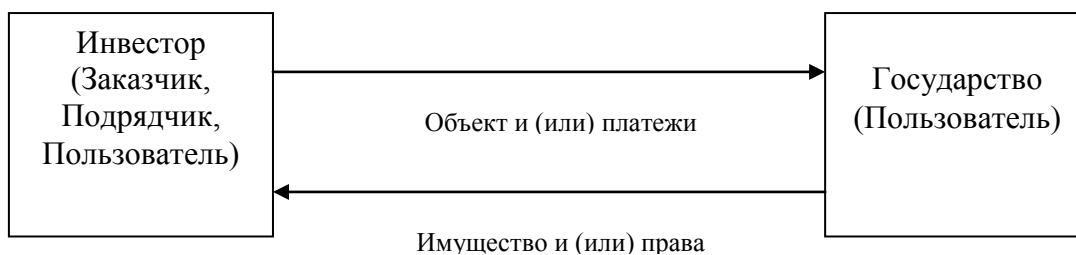


Схема 9

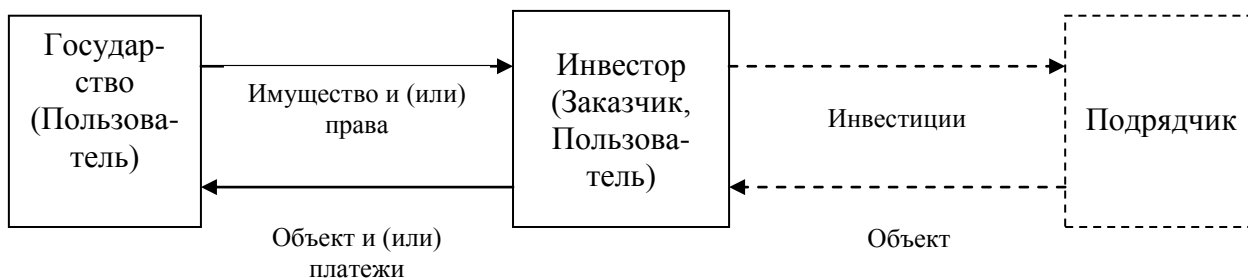


Схема 10

Примерами данных инвестиционных договоров являются концессионное соглашение, СРП, договор о развитии застроенной территории, соглашение об осуществлении деятельности в ОЭЗ, инвестиционный договор в отношении находящихся в государственной (муниципальной) собственности объектов недвижимого имущества, договоры о государственной (муниципальной) поддержке инвестиционной деятельности и т.д.⁵⁴⁰

Так, в соответствии с СРП Российская Федерация предоставляет субъекту предпринимательской деятельности (инвестору) на возмездной основе и на определённый срок исключительные права на поиски, разведку, добычу минерального сырья на участке недр, указанном в соглашении, и на ведение связанных с этим работ, а инвестор обязуется осуществить проведение указанных работ за свой счёт и на свой риск (пункт 1 статьи 2

⁵⁴⁰ Подобные соглашения зачастую направлены на организацию хозяйственных связей и потому представляют собой организационные договоры. — Более подробно см.: Доронина Н.Г. Инвестиционный климат: проблемы правового регулирования // Законность в экономической сфере как необходимый фактор благоприятного инвестиционного климата: материалы VI Ежегодных научных чтений памяти проф. С.Н. Братуся / отв. ред. Н.Г. Доронина, А.В. Габов. — М.: ИД «Юриспруденция», 2012. — С. 102, 103.

Закона о СРП). По концессионному соглашению одна сторона (концессионер) обязуется за свой счёт создать и (или) реконструировать определённое этим соглашением имущество (недвижимое имущество или недвижимое имущество и движимое имущество, технологически связанные между собой и предназначенные для осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением) (объект концессионного соглашения), право собственности на которое принадлежит или будет принадлежать другой стороне (концеденту), осуществлять деятельность с использованием (эксплуатацией) объекта концессионного соглашения, а концедент обязуется предоставить концессионеру на срок, установленный этим соглашением, права владения и пользования объектом концессионного соглашения для осуществления указанной деятельности (часть 1 статьи 3 Закона о концессионных соглашениях).

Договор о развитии застроенной территории предусмотрен в статье 46.2 Градостроительного кодекса Российской Федерации⁵⁴¹. В соответствии с ним одна сторона обязуется в установленный договором срок своими силами и за свой счёт и (или) с привлечением других лиц и (или) средств других лиц подготовить проект планировки застроенной территории и в соответствии с ним осуществить строительство на застроенной территории, а также передать в государственную (муниципальную) собственность благоустроенные жилые помещения и уплатить выкупную цену за изымаемые жилые помещения в многоквартирных домах, а другая сторона (орган местного самоуправления)

⁵⁴¹ СЗ РФ. — 2005. — № 1. — Ст. 16; № 30. — Ст. 3128; 2006. — № 1. — Ст.10, 21; № 23. — Ст. 2380; № 31. — Ст. 3442; № 50. — Ст.5279; № 52. — Ст. 5498; 2007. — № 1. — Ст. 21; № 21. — Ст.2455; № 31. — Ст.4012; № 45. — Ст. 5417; № 46. — Ст. 5553; № 50. — Ст. 6237; 2008. — № 20. — Ст. 2251, 2260; № 30. — Ст. 3604; 2009. — № 1. — Ст. 17; № 29. — Ст. 3601; № 48. — Ст. 5711; 2010. — № 31. — Ст. 4195, 4209; № 48. — Ст. 6246; № 49. — Ст. 6410; 2011. — № 13. — Ст. 1688; № 17. — Ст. 2310; № 27. — Ст. 3880; № 29. — Ст. 4281, 4291; № 30. — Ст. 4563, 4572, 4590, 4591, 4594, 4605; № 49. — Ст. 7042; № 50. — Ст. 7343; 2012. — № 26. — Ст. 3446; № 30. — Ст. 4171; № 31. — Ст. 4322; № 47. — Ст. 6390; № 53. — Ст. 7614, 7643; 2013. — № 9. — Ст. 873, 874; № 14. — Ст. 1651; № 27. — Ст. 3477, 3480; № 30. — Ст. 4040, 4080; № 43. — Ст. 5452.

обязуется создать необходимые условия для утверждения проекта планировки застроенной территории, изъятия путём выкупа жилых помещений в многоквартирных домах, признанных аварийными и подлежащими сносу и расположенных на застроенной территории, а также предоставить указанному лицу без проведения торгов для строительства земельные участки в границах застроенной территории. Подобные договоры, предусматривающие обязанности инвестора осуществить за счёт собственных или привлечённых средств строительство и (или) реконструкцию объектов недвижимости на земельных участках, находящихся в государственной (муниципальной) собственности, на практике зачастую прямо именуется инвестиционными⁵⁴².

Соглашения об осуществлении деятельности в ОЭЗ бывают четырёх видов в зависимости от вида деятельности (промышленно-производственной, технико-внедренческой, туристско-рекреационной, портовой); им посвящена глава 5 Закона об ОЭЗ. Часть 1 статьи 12 данного закона позволяет определить их как соглашение, в силу которого резидент ОЭЗ обязуется в течение срока действия соглашения осуществлять в ОЭЗ деятельность, предусмотренную соглашением, и осуществить инвестиции и капитальные вложения в объёме и в сроки, которые предусмотрены соглашением, уполномоченный Правительством Российской Федерации федеральный орган исполнительной власти — осуществлять предусмотренные Законом об ОЭЗ полномочия, в том числе предоставить резиденту ОЭЗ в аренду земельный участок при условии, что для осуществления соответствующей деятельности резиденту ОЭЗ требуется земельный участок, а управляющая компания — осуществлять необходимые

⁵⁴² См.: Типовую форму инвестиционного договора в отношении находящихся в федеральной собственности объектов недвижимого имущества, утверждённую приказом Министерства экономического развития и торговли Российской Федерации от 6 марта 2008 г. № 61, и Инвестиционный контракт (договор) на проведение строительства, реконструкции объектов недвижимости жилищного назначения на территории муниципального образования «Город Магадан», утверждённый Постановлением Мэра г. Магадана от 4 сентября 2006 г. № 1612 (Приложение № 2).

действия в порядке и в пределах, которые установлены соглашением об управлении ОЭЗ, в том числе обеспечить создание объектов инфраструктуры ОЭЗ.

В ОЭЗ в Калининградской области подобное соглашение между резидентом ОЭЗ и администрацией ОЭЗ путём составления документа, подписанного сторонами, не заключается. Но резидент ОЭЗ при подаче заявления о включении в реестр должен представить инвестиционную декларацию, которая согласно части 11 статьи 4 Федерального закона от 10 января 2006 г. № 16-ФЗ «Об Особой экономической зоне в Калининградской области и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» должна содержать следующие сведения: а) цель инвестиционного проекта (виды товаров, услуг, производство или оказание которых планируется осуществить в соответствии с инвестиционным проектом); б) общий объём финансирования инвестиционного проекта; в) график осуществления ежегодного объёма инвестиций в первые три года реализации инвестиционного проекта. Поскольку решение о включении заявителя в реестр резидентов ОЭЗ, принимаемое администрацией ОЭЗ на основании заявления данного лица, означает принятие ею условий инвестиционной декларации, то подобные действия напоминают акцепт оферты, представляющий собой один из способов заключения договора (пункт 2 статьи 432 ГК РФ). Поэтому отношения между резидентом и администрацией ОЭЗ в Калининградской области, на наш взгляд, следует также признать договорными.

Сама государственная регистрация, точнее внесение сведений в реестр резидентов ОЭЗ, имеет административно-правовую природу. Основное значение такой процедуры заключается в том, что она обеспечивает приобретение лицом статуса резидента ОЭЗ и тем самым позволяет установить, распространяется ли на данное лицо специальный режим осуществления предпринимательской деятельности в ОЭЗ или нет. Полагаем, что такое внесение сведений в реестр резидентов ОЭЗ носит вторичный

(производный) характер по отношению к заключённому соглашению об осуществлении деятельности в ОЭЗ и выступает для инвестора в качестве дополнительного обременения (административного барьера), тогда как само заключённое между органом управления ОЭЗ и резидентом ОЭЗ соглашение об осуществлении деятельности в ОЭЗ устанавливает весь круг прав и обязанностей сторон и тем самым служит наиболее эффективным средством согласования интересов государства и инвестора. Именно такой договор и должен, на наш взгляд, являться необходимым и достаточным основанием предоставления преференциального режима для резидентов ОЭЗ.

Другим примером инвестиционного договора рассматриваемого вида является договор о государственной (муниципальной) поддержке инвестиционной деятельности, заключаемый между инвестором и государством. Такой договор в настоящее время не урегулирован на уровне федерального закона. Не установлены особенности его заключения, исполнения, изменения и прекращения и не обеспечено необходимое согласование норм гражданского и бюджетного права в этой сфере, что является, на наш взгляд, наряду с другими недостатками федерального законодательства, препятствием для дальнейшего развития инвестиционного законодательства субъектов Российской Федерации.

Вместе с тем договор о государственной (муниципальной) поддержке инвестиционной деятельности предусмотрен в ряде законов субъектов Российской Федерации и муниципальных правовых актов, в частности: в статье 8 Закона Красноярского края от 30 сентября 2004 г. № 12-2278 «О государственной поддержке инвестиционной деятельности в Красноярском крае» и пункте 2 Положения о муниципальной поддержке инвестиционной деятельности в Уватском муниципальном районе⁵⁴³, утверждённого Постановлением Думы Уватского района Тюменской области от 12 мая 2005 г. № 3.

⁵⁴³ Уватские известия. — 2005. — 27 мая; 2006. — 29 декабря; 2007. — 28 декабря; 2009. — 30 декабря.

Это договор, в силу которого одна сторона (инвестор) обязуется осуществить инвестиционную деятельность согласно условиям договора, а другая сторона (публично-правовое образование) — предоставить инвестору определённые меры государственной (муниципальной) поддержки (например, субсидии на возмещение части затрат инвестора по осуществлению инвестиционной деятельности). Так, пункт 1.2 подобного инвестиционного соглашения, предусмотренного в Приложении № 2 к Положению о предоставлении субсидий в целях возмещения части затрат в связи с производством (реализацией) товаров, выполнением работ, оказанием услуг в рамках реализации инвестиционных проектов⁵⁴⁴, утверждённому Постановлением Администрации Томской области от 22 февраля 2008 г. № 27а, предусматривает предоставление Администрацией Томской области исполнителю субсидий из средств областного бюджета на цели возмещение:

- 1) части процентной ставки в размере 8 % годовых от суммы кредита;
- 2) части лизинговых платежей в размере 8 % годовых от остаточной стоимости предмета лизинга;
- 3) части платежей по франчайзингу в размере 50 % от суммы фиксированного разового платежа, периодических платежей, от установленного договором процента к выручке по договорам франчайзинга;
- 4) части затрат по корпоративным облигационным займам в размере 8 % от суммы купонного дохода и фиксированной суммы по подготовке облигационных займов;
- 5) части размера платы за технологическое присоединение в размере 50 % от установленного размера платы за технологическое присоединение;
- 6) части комиссионных расходов по аккредитивам в размере 50 % фактически уплаченных сумм комиссионных расходов.

Возникает вопрос, должен ли такой договор обязательно заключаться при предоставлении отдельных мер государственной (муниципальной)

⁵⁴⁴ Собрание законодательства Томской области. — 2008. — № 2, 8; 2009. — № 4/1, 10/2; 2012. — № 4, 9/2, 12/1.

поддержки или нет. На наш взгляд, это зависит от установленного в том или ином региональном или муниципальном правовом акте порядка. В то же время нельзя не признать договор наиболее адекватным средством согласования интересов участников инвестиционных отношений, имеющих различную правосубъектность. Поскольку стороной соглашения выступает публично-правовое образование, которое зачастую обязуется предоставить меры поддержки за счёт бюджетных средств, то правовое регулирование таких договорных отношений не может не включать в себя и публично-правовые нормы, носящие императивный характер. Поэтому такой договор нельзя назвать в полной мере гражданско-правовым. Он является комплексным (межотраслевым).

Таким образом, правовая регламентация договорных отношений между инвестором и публично-правовым образованием осуществляется разными федеральными законами, имеющими один и тот же предмет регулирования и содержащими много норм с одинаковым содержанием. Такие законодательные акты, на наш взгляд, подлежат систематизации, предусматривающей их объединение и принятие новых положений, расширяющих с учётом сложившейся практики договорные формы участия государства в инвестиционных правоотношениях и более полно и точно раскрывающих существенные условия, порядок заключения, основания изменения и прекращения таких договоров в одностороннем порядке и возникающие в связи с ними правовые последствия. Данные правила должны быть направлены на согласование частных и публичных интересов, носить специальный по отношению к ГК РФ характер и тем самым обеспечить создание бóльшей ясности и формальной определённости для сторон в их правах и обязанностях и способах защиты.

Что касается непоименованных в ГК РФ инвестиционных договоров, то в юридической науке можно встретить широкий спектр мнений об их гражданско-правовой природе. В частности, они рассматриваются как

договоры купли-продажи (Л. Г. Сайфулова)⁵⁴⁵, строительного подряда (Ю. В. Романец)⁵⁴⁶, возмездного оказания услуг (Ю. Свирин, А. Юдин)⁵⁴⁷, поручения или комиссии (А. П. Сергеев)⁵⁴⁸, простого товарищества (Д. Е. Потяркин)⁵⁴⁹, о совместной деятельности (О. Теплов)⁵⁵⁰, агентские договоры (А. Королёв, А. Б. Савельев)⁵⁵¹.

До принятия Закона об участии в долевом строительстве граждане с целью приобретения жилых помещений заключали с организациями различные договоры: подряда, долевого участия в строительстве, совместной деятельности, приобретения квартиры по возмездному договору, в том числе с трудовым участием гражданина-дольщика, купли-продажи квартиры с рассрочкой платежа, безвозмездной передачи квартиры в собственность, уступки требования (цессии) и др. Содержание перечисленных договоров (предмет, условия участия и взаимные права и обязанности сторон) являлось практически одинаковым: на гражданина (инвестора, дольщика) возлагалась обязанность по оплате фактической стоимости строительства жилого помещения, а организация (инвестиционно-строительная компания, инвестиционная компания, застройщик, заказчик, подрядчик и т.д.) принимала на себя функции заказчика строительства определённого объекта недвижимости (самостоятельно или с помощью третьих лиц) с

⁵⁴⁵ См.: Сайфулова Л.Г. Правовые вопросы долевого участия в строительстве. — Самара: Изд-во Самар. гос. экон. акад, 2001. — С. 115–124.

⁵⁴⁶ См.: Романец Ю.В. Как квалифицировать договоры долевого участия в строительстве? // Хозяйство и право. — 2000. — № 3. — С. 76–78.

⁵⁴⁷ См.: Свирин Ю. Инвестор или потребитель? (О долевом финансировании строительства жилья) // Российская юстиция. — 1997. — № 3. — С. 36; Юдин А. Не инвестор, но потребитель // Российская юстиция. — 1998. — № 5. — С. 20.

⁵⁴⁸ См.: Гражданское право: В 3 ч. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. — М.: Проспект, 1997. — Ч. 2. — С. 333.

⁵⁴⁹ См.: Потяркин Д.Е. Инвестиционный контракт на строительство жилого дома в Москве // Законодательство. — 2004. — № 2. — С. 38, 39.

⁵⁵⁰ См.: Теплов О. Новые модели договорных отношений // Хозяйство и право. — 1992. — № 11. — С. 31.

⁵⁵¹ См.: Королёв А. Правовое регулирование долевого финансирования строительства // Право и экономика. — 2004. — № 9. — С. 46; Савельев А.Б. Договор простого товарищества в российском гражданском праве // Актуальные проблемы гражданского права / Под ред. М.И. Брагинского. — М.: Статут, 1999. — С. 296.

обязательством передать гражданину в собственность обусловленное договором жилое помещение по окончании строительства и сдачи дома в эксплуатацию⁵⁵². Верховный Суд Российской Федерации рассматривал такие договоры участия в долевом строительстве как договоры строительного (бытового) подряда, к которому должен применяться Закон Российской Федерации «О защите прав потребителей»⁵⁵³, а Высший Арбитражный Суд Российской Федерации обычно признавал их договорами простого товарищества (договорами о совместной деятельности)⁵⁵⁴. Однако впоследствии арбитражным судам было предписано расценивать договоры, связанные с инвестиционной деятельностью в сфере финансирования строительства или реконструкции объектов недвижимости, иначе — по общему правилу как договоры купли-продажи будущей недвижимой вещи⁵⁵⁵.

В те годы существовали разные мнения и в юридической литературе по данному вопросу. Например, В.А. Бублик полагал, что договор долевого участия в строительстве может рассматриваться как разновидность договора простого товарищества только в случае, если его участниками являются хозяйствующие субъекты. Если стороной является гражданин, то налицо несоответствие целей и интересов участников. Как следствие, договор не

⁵⁵² См.: Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации от 19 сентября 2002 г. «Обобщение практики рассмотрения судами Российской Федерации дел по спорам между гражданами и организациями, привлекающими денежные средства граждан для строительства многоквартирных жилых домов» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. — 2003. — № 2. — С. 17–24.

⁵⁵³ Там же.

⁵⁵⁴ См., например: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 24 июня 1997 г. № 4197/96 «О расторжении договора на долевое участие в строительстве жилого дома» [Электронный ресурс]. — URL: Справочная правовая система «Кодекс»; Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 28 мая 1996 г. № 4/96 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. — 1996. — № 9. — С. 61, 62.

⁵⁵⁵ См.: пункт 4 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 11 июля 2011 г. № 54 «О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. — 2011. — № 9. — С. 148–153.

может быть признан договором простого товарищества⁵⁵⁶. По мнению К. Скловского, договор долевого участия в строительстве — это комплексный договор, соединяющий черты различных договоров⁵⁵⁷. С этим трудно согласиться. Дело в том, что обычно под комплексным договором понимают договор, который устанавливает не только гражданские, но и иные (например, административные) права и обязанности, и, соответственно, регулируется различными отраслями права. Смешанным договором является гражданско-правовой договор, в котором содержатся элементы различных договоров (пункт 3 статьи 421 ГК РФ). В другой работе К. Скловский обоснованно использует именно категорию «смешанный договор»⁵⁵⁸. Вопросам правового регулирования долевого участия в строительстве посвящены работы и других учёных⁵⁵⁹.

Не вызывает сомнения, что отдельный инвестиционный договор может носить смешанный характер. Но квалификация конкретного договора в качестве смешанного предполагает обязательное указание на элементы определённых договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами, на что справедливо обращает внимание Б.Л. Хаскельберг⁵⁶⁰. Инвестиционный контракт по своей сути, отмечает О. Теплов, является договором о совместной коммерческой деятельности. Вместе с тем, по его мнению, контракт включает в себя элементы других видов гражданских сделок: аренды (при инвестициях в форме материальных объектов), кредитования (при инвестициях в форме денежных сумм либо ценных

⁵⁵⁶ См.: Бублик В.А. Квалификация долевого участия в строительстве // *Хозяйство и право*. — 2002. — № 2. — С. 69.

⁵⁵⁷ См.: Скловский К.И. Долевое участие в строительстве // *Закон*. — 1999. — № 4. — С. 111.

⁵⁵⁸ См.: *Он же* Собственность в гражданском праве. — М., 1999. — С. 483.

⁵⁵⁹ См., например: Вишневская И.С., Лукьянцев А.А., Нагаев А.Н. К вопросу о правовом регулировании долевого участия в строительстве жилого дома // *Жилищное право*. — 2000. — № 2. — С. 29–38.

⁵⁶⁰ См.: Хаскельберг Б.Л. Договор о долевом участии в строительстве: вопросы судебно-арбитражной практики // *Вестник Омск. ун-та. Серия «Право»*. — 2004. — № 1. — С. 61.

бумаг), договора поручения, авторского договора (при инвестициях в форме объектов интеллектуальной собственности)⁵⁶¹.

Другое мнение относительно гражданско-правовой природы инвестиционных договоров, непоименованных в ГК РФ, но нашедших закрепление в других федеральных законах (в частности, договора участия в долевом строительстве), с которым мы согласны, заключается в том, что они представляют собой самостоятельные договоры (Н.Г. Доронина, Б.В. Муравьёв, П.В. Сокол и др.)⁵⁶².

Критерии разграничения смешанных и самостоятельных договоров были рассмотрены в трудах ряда отечественных цивилистов. Так, В.А. Ойгензихт полагал, что смешанный договор порождает различные обязательства, входящие в состав нескольких урегулированных законом типовых договорных отношений. В отличие от смешанного, новый договор характеризуется однородностью и является цельным и единым⁵⁶³. По мнению О. Н. Садикова, если договор нельзя отнести к числу уже предусмотренных правом договорных типов, налицо новый договор, который, пока он не получил специальной регламентации, подчинён общим положениям обязательственного права, а при их недостаточности — правилам о наиболее близком договоре в порядке аналогии закона⁵⁶⁴.

С учётом вышесказанного следует отметить, что ранее названные инвестиционные договоры, которые получили законодательное закрепление в специальных федеральных законах, содержат признаки разных типов договоров. Это подтверждается уже тем, что их относят, как было показано ранее, к разным договорам, предусмотренным ГК РФ. Вместе с тем такие

⁵⁶¹ См.: *Теплов О.* Новые модели договорных отношений // *Хозяйство и право.* — 1992. — № 11. — С. 31.

⁵⁶² См., например: *Отдельные виды обязательств в международном частном праве / Под ред. В.П. Звекова.* — М.: Статут, 2008. — С. 111–114; *Муравьёв Б.В.* Договор с участием инвесторов в строительстве // *Законодательство.* — 1999. — № 6. — С. 17; *Он же.* Инвестиционное обязательство в строительстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. — М., 2001. — С. 18, 19.

⁵⁶³ См.: *Ойгензихт В.А.* Нетипичные договорные отношения в гражданском праве. — Душанбе, 1984. — С. 4.

⁵⁶⁴ Цит. по: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право: Кн. 1-я: Общие положения. — М.: Статут, 2000. — С. 412.

инвестиционные договоры качественно отличаются от известных типов гражданских договоров. Для обоснования данной точки зрения проведём их сравнение, взяв в качестве примера непоименованный в ГК РФ договор между инвестором и застройщиком объекта капитального строительства (например, договор участия в долевом строительстве), и укажем на их важные различия.

1. **Инвестиционный договор и договор купли-продажи.** По договору купли-продажи одна сторона (продавец) обязуется передать вещь (товар) в собственность другой стороне (покупателю), а покупатель обязуется принять этот товар и уплатить за него определённую денежную сумму (цену) (пункт 1 статьи 454 ГК РФ). Рассматривать инвестора в качестве покупателя создаваемой в будущем вещи (объекта капитального строительства) нельзя, так как инвестор иногда приобретает право собственности не на весь создаваемый объект, а лишь на определённую его часть (например, жилое помещение в доме).

До окончания строительства сложно определить (идентифицировать) то помещение (часть объекта), которое подлежит передаче инвестору. Вновь созданный объект капитального строительства является недвижимым имуществом, и для заключения сделок с ним требуется провести в отношении него государственный учёт и государственную регистрацию прав⁵⁶⁵. Кроме того, в силу пункта 2 статьи 558 ГК РФ и сам договор продажи жилого дома, квартиры, части жилого дома или квартиры подлежит

⁵⁶⁵ См.: статью 25 Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» // СЗ РФ. — 1997. — № 30. — Ст. 3594; 2001. — № 11. — Ст. 997; № 16. — Ст. 1533; 2002. — № 15. — Ст. 1377; 2003. — № 24. — Ст. 2244; 2004. — № 27. — Ст. 2711; № 30. — Ст. 3081; № 35. — Ст. 3607; № 45. — Ст. 4377; 2005. — № 1. — Ст. 15, 22, 25, 40; № 50. — Ст. 5244; 2006. — № 1. — Ст. 17; № 17. — Ст. 1782; № 23. — Ст. 2380; № 27. — Ст. 2881; № 30. — Ст. 3287; № 52. — Ст. 5498; 2007. — № 41. — Ст. 4845; № 43. — Ст. 5084; № 48. — Ст. 5812; 2008. — № 20. — Ст. 2251; № 30. — Ст. 3597; № 52. — Ст. 6219; 2009. — № 1. — Ст. 14; № 19. — Ст. 2283; № 29. — Ст. 3611; № 52. — Ст. 6410, 6419; 2010. — № 15. — Ст. 1756; № 25. — Ст. 3070; № 49. — Ст. 6424; 2011. — № 1. — Ст. 47; № 13. — Ст. 1688; № 27. — Ст. 3880; № 30. — Ст. 4562, 4594; № 48. — Ст. 6730; № 49. — Ст. 7056; № 50. — Ст. 7347; 2012. — № 24. — Ст. 3078; № 27. — Ст. 3587; № 29. — Ст. 3998; № 31. — Ст. 4322; № 53. — Ст. 7643; 2013. — № 14. — Ст. 1651; № 19. — Ст. 2328.

государственной регистрации и считается заключённым с момента такой регистрации.

Однако Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в своём постановлении от 11 июля 2011 г. № 54 «О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем»⁵⁶⁶ пришёл к совершенно иным выводам. Во-первых, он допустил возможным признавать действительными договоры купли-продажи в отношении ещё не возведённого недвижимого имущества, право собственности на которое не зарегистрировано у продавца (пункт 1), а во-вторых, установил иное понимание положения пункта 2 статьи 558 ГК РФ, необоснованно ограничив распространение требования о государственной регистрации только на договор купли-продажи такого жилого помещения, которое в момент заключения договора принадлежит на праве собственности продавцу и это право зарегистрировано в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним. При этом если сторонами заключён договор купли-продажи будущего жилого помещения, то этот договор почему-то не подлежит государственной регистрации и считается заключённым с момента его подписания сторонами. На наш взгляд, такое толкование необоснованно подменяет норму закона, позволяет продавать гражданам жилые помещения, которые отсутствуют на правах собственности у продавцов в момент заключения договоров, и тем самым вновь возвращает в российскую действительность проблему обманутых инвесторов (вкладчиков).

2. Инвестиционный договор и договор подряда. Инвестиционный договор тесным образом связан с договором строительного подряда. Так, если инвестор выступает одновременно заказчиком, то отношения между инвестором и подрядчиком оформляются договором строительного подряда. Однако заключаемый инвестиционный договор

⁵⁶⁶ Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. — 2011. — № 9. — С. 148–153.

регулирует отношения между инвестором и иным субъектом (например, застройщиком).

Отличительные (от договора подряда) черты инвестиционного договора в данном случае сводятся к следующему. Во-первых, объект, создаваемый в процессе капитального строительства, передаётся подрядчиком заказчику, а не инвестору. Во-вторых, в инвестиционных отношениях, когда инвесторами выступают много лиц, а заказчиком-застройщиком является другая организация, точно нельзя определить объём, содержание работ и другие предъявляемые к ним требования (техническую документацию), а также смету, определяющую цену работ (статья 743 ГК РФ). В-третьих, инвесторы часто не ведут контроль и надзор за осуществлением капитальных вложений (статья 748 ГК РФ). Не обязаны они и своевременно предоставлять для строительства земельный участок (статья 747 ГК РФ). Кроме того, приёмка работ осуществляется упомянутой организацией (застройщиком), а не инвесторами (статья 753 ГК РФ).

Именно данные обстоятельства позволяют утверждать, что договор между застройщиком и подрядчиком является не договором субподряда, а обычным договором строительного подряда; в свою очередь договор между инвестором и застройщиком не является договором подряда.

3. Инвестиционный договор и договор возмездного оказания услуг. Поскольку одна сторона обязуется совершить определённые действия или осуществить определённую деятельность без передачи результата как такового инвестору (оказание услуг), инвестиционный договор имеет признаки договора возмездного оказания услуг. Однако, во-первых, инвестор передаёт застройщику денежные средства не в качестве вознаграждения за оказанные услуги, а в целях финансирования капитального строительства. Во-вторых, застройщик обязуется передать в первую очередь объект (результат деятельности) инвестору, а не просто совершить определённые действия или осуществить определённую деятельность.

4. Инвестиционный договор и договор поручения. Инвестиционный договор нельзя считать поручением, так как застройщик действует от своего имени и на свой риск. Кроме того, действия застройщика не влекут возникновения, изменения и прекращения юридических прав и обязанностей у инвестора.

5. Инвестиционный договор и договор комиссии. Инвестиционный договор не является и комиссией в силу ряда причин. Во-первых, инвестор заинтересован не в совершении сделки между застройщиком и подрядчиком, а в приобретении построенного им объекта. Застройщик может вообще не совершать каких-либо сделок с третьими лицами, осуществляя капитальное строительство самостоятельно собственными силами.

Во-вторых, инвестиционный договор не предполагает комиссионного вознаграждения застройщику, а также дополнительного вознаграждения за делькредере и возмещения израсходованных на исполнение комиссионного поручения сумм (часть 1 статьи 1001 ГК РФ).

В-третьих, застройщик обязуется передать инвестору объект вне зависимости от исполнения третьим лицом (подрядчиком) договора строительного подряда, тогда как пункт 1 статьи 993 ГК РФ устанавливает, что комиссионер не отвечает перед комитентом за неисполнение третьим лицом сделки, заключённой с ним за счёт комитента, кроме случаев, когда комиссионер не проявил необходимой осмотрительности в выборе этого лица либо принял на себя ручательство за исполнение сделки (делькредере).

В-четвёртых, денежные средства инвестор передаёт застройщику в собственность. В свою очередь последний передаёт инвестору объект в обозначенный срок. До этого момента объект находится у застройщика на праве собственности, и он вправе распоряжаться им по своему усмотрению. Это противоречит сущности комиссии: вещи, поступившие к комиссионеру от комитента либо приобретённые комиссионером за счёт комитента, являются собственностью последнего (пункт 1 статьи 996 ГК РФ).

В-пятых, статья 997 ГК РФ о праве комиссионера удержать причитающиеся ему по договору комиссии суммы из всех сумм, поступивших к нему за счёт комитента, не применима к инвестиционным договорам, так как инвестор первый передаёт денежные средства.

6. Инвестиционный договор и договор доверительного управления. Инвестиционный договор не может рассматриваться и как договор доверительного управления, в силу которого одна сторона (учредитель управления) передаёт другой стороне (доверительному управляющему) на определённый срок имущество в доверительное управление, а другая сторона обязуется осуществлять управление этим имуществом в интересах учредителя управления или указанного им лица (выгодоприобретателя) (пункт 1 статьи 1012 ГК РФ). Дело в том, что инвесторы передают застройщику денежные средства в собственность, тогда как в случае доверительного управления они остаются в собственности учредителя управления. Кроме того, согласно пункту 2 статьи 1012 ГК РФ доверительный управляющий, осуществляя доверительное управление имуществом, вправе совершать в отношении этого имущества в соответствии с договором доверительного управления любые юридические и фактические действия в интересах выгодоприобретателя. В действительности застройщик ограничен в своих действиях созданием объекта капитального строительства, и он совершает их, прежде всего, в своих собственных интересах (получение прибыли), а не инвестора.

7. Инвестиционный договор и договор простого товарищества. Инвестиционный договор близок к договору простого товарищества (договору о совместной деятельности). Две стороны — инвестор и застройщик — действуют совместно без образования юридического лица в целях осуществления капитального строительства. Однако говорить здесь о соединении вкладов вряд ли правомерно. Дело в

том, что застройщик, по сути, выполняет работы за счёт средств другой стороны — инвестора.

Принципиально важно, что инвестиционный договор заключается между двумя сторонами — инвестором и застройщиком. Это означает, что инвестиционные отношения оформляются самостоятельными договорами (инвестиционным договором, договором строительного подряда, договором аренды и др.), а не одним договором (договором простого товарищества), сторонами которого выступают одновременно инвестор, заказчик, подрядчик, пользователь, иные лица, число которых может быть огромно. На эту особенность указывают многие авторы⁵⁶⁷.

Существуют и другие особенности инвестиционного договора, которые противоречат сущности договора простого товарищества. Во-первых, по общему правилу внесённое товарищами имущество, которым они обладали на праве собственности, а также произведённая в результате совместной деятельности продукция и полученные от такой деятельности плоды и доходы признаются их общей долевой собственностью (абзац первый пункта 1 статьи 1043 ГК РФ), хотя данная норма является диспозитивной.

Во-вторых, товарищи несут обязанности по содержанию общего имущества и определяют порядок возмещения расходов, связанных с выполнением этих обязанностей (пункт 4 статьи 1043 ГК РФ).

В-третьих, при ведении общих дел каждый товарищ вправе действовать от имени всех товарищей, если договором простого товарищества не установлено, что ведение дел осуществляется отдельными участниками либо совместно всеми участниками договора простого товарищества (абзац первый пункта 1 статьи 1044 ГК РФ).

В-четвёртых, товарищи должны определить порядок покрытия расходов и убытков, связанных с совместной деятельностью. При отсутствии такого соглашения каждый товарищ несёт расходы и убытки пропорционально стоимости его вклада в общее дело. Соглашение, полностью освобождающее

⁵⁶⁷ См., например *Хаскельберг Б.Л.* Договор о долевом участии в строительстве ... — С. 61.

кого-либо из товарищей от участия в покрытии общих расходов или убытков, ничтожно (статья 1046 ГК РФ).

В-пятых, статья 1047 ГК РФ возлагает на всех товарищей солидарную ответственность по общим обязательствам, возникшим при осуществлении совместной деятельности, что противоречит сущности инвестиционных договоров: застройщик на свой риск осуществляет капитальное строительство.

В-шестых, согласно статье 1048 ГК РФ прибыль, полученная товарищами в результате их совместной деятельности, распределяется пропорционально стоимости вкладов товарищей в общее дело, если иное не предусмотрено договором простого товарищества или иным соглашением товарищей. Соглашение об устранении кого-либо из товарищей от участия в прибыли ничтожно.

Таким образом, договоры участия в долевом строительстве и им подобные, получившие распространение на практике, инвестиционные договоры в сфере капитального строительства содержат такие условия, которые существенным образом отличают их от поименованных в ГК РФ гражданских договоров и тем самым придают им новое качество, что позволяет говорить об их самостоятельности (а не о смешанном виде). В то же время инвестиционный характер могут носить и другие гражданские договоры, в том числе часть поименованных в ГК РФ договоров: купли-продажи ценных бумаг, финансовой аренды, строительного подряда и др. В этой связи инвестиционный договор следует рассматривать в качестве собирательной категории, объединяющей различные договоры, которые возлагают на одну из сторон — инвестора — обязанность осуществить инвестиционную деятельность и выступают в качестве основного юридического факта в механизме гражданско-правового регулирования инвестиционных отношений.

§ 2. Применимое право к инвестиционным договорам с участием иностранных лиц

При осуществлении инвестиционной деятельности иностранный инвестор вступает в отношения разного рода. Если таковыми являются публично-правовые отношения, то они всегда регулируются нормами публичного права принимающего государства⁵⁶⁸. Если речь идёт о частноправовых отношениях, осложнённых иностранным элементом, то они являются сферой действия международного частного права, которое допускает применение иностранного права к указанным отношениям. При этом традиционно считается, что применимым правом в рассматриваемых случаях может выступать порядок (национальное право) определённого государства. Такой вывод можно сделать при анализе многих статей части третьей ГК РФ (пункт 2 статьи 1186, пункт 1 статьи 1195, пункт 1 статьи 1202, статьи 1203, 1205–1214, 1217–1219, 1222–1224).

К примеру, в сервисном контракте от 7 августа 1974 г. между национальной иранской нефтяной компанией NIOC и компанией Ultramer в статье 25 было предусмотрено право Ирана в качестве применимого права, а в СРП от 13 октября 1978 г. между индонезийским государственным предприятием Pertamina и Esso Summatara Inc., Mobil Andalus Inc. в пункте 2.1. — право Индонезии⁵⁶⁹. Для СРП, заключённых в России до вступления в силу Закона о СРП (проекты «Сахалин-1», «Сахалин-2», «Харьягинское месторождение»), применимым правом выступает иностранное право (соответственно, право Англии, право США и право Швеции)⁵⁷⁰.

⁵⁶⁸ См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный) / под ред. К.Б. Ярошенко, Н.И. Марьшиевой. — М.: Контракт; ИНФРА-М, 2004. — С. 338.

⁵⁶⁹ См.: *Delaume G. Transnational Contracts — Applicable Law and Settlement of Disputes.* — New York, 1992. — P. 21.

⁵⁷⁰ См.: Правовые проблемы нефтегазового комплекса: Сб. научных трудов / Под общ. ред. М.И. Клеандрова, Р.Н. Салиевой. — Тюмень, 2004. — С. 189.

Помимо национального (отечественного или иностранного) права применимым правом может быть и международное право (Т. Нешатаева, К.-Н. Böckstiegel, Н. Cattan, М. Mustill, I. Seidl-Hohenveldern и др.)⁵⁷¹. С этой позицией нельзя не согласиться. Дело в том, что правовая регламентация отношений, осложнённых иностранным элементом, осуществляется в рамках национальной правовой системы, в которую могут входить с согласия государства и другие, помимо национальных, нормы, в том числе относящиеся к международному праву. Однако при определении международного права в качестве применимого сторонам гражданско-правового договора следует помнить, что в отличие от национального права оно не в состоянии быть полноценным регулятором гражданских отношений. Поэтому суды и арбитражи в подобных делах всегда вынуждены обращаться к каким-то другим нормам, в первую очередь, к общим принципам права и обычаям делового оборота.

Выбор сторонами применимого права к договорному отношению, с нашей точки зрения, не ограничивается только международным и национальным правом. К категории «право» следует подойти более широко и рассматривать его как совокупность норм права⁵⁷². На этом положении основываются некоторые международные договоры и акты национального законодательства. В частности, в соответствии с параграфом 1 статьи 42 Вашингтонской конвенции арбитраж рассматривает спор, согласно нормам права, в соответствии с соглашением сторон. Пунктом 1 статьи 28 Закона РФ

⁵⁷¹ См.: *Нешатаева Т.Н.* Международное право в судебной практике арбитражных судов // *Закон*. — 1998. — № 7. — С. 87; *Cattan H.* *The Law of Oil Concessions in the Middle East and North Africa*. — Dobbs Ferry; New York, 1967. — P. 68–72; *Mustill M.* *The New Lex Mercatoria: The First Twenty-Five Years* // *Liber Amicorum for Lord Wilberforce* / Ed. by M. Bos, I. Brownlie. — Oxford; New York, 1987. — P. 173; *Seidl-Hohenveldern I.* *International Economic Law*. — Dordrecht; Boston; London, 1992. — P. 46.

⁵⁷² В литературе была высказана точка зрения, что применимым правом являются нормативные акты, которые регулируют отношения сторон по заключённой сделке. — См.: *Белов А.* Применимое право во внешнеэкономических сделках // *Право и экономика*. — 1998. — № 9. — С. 45. С нашей точки зрения, более правильно вести речь о нормах, а не нормативных правовых актах, которые их содержат. Дело в том, что нормы права могут существовать в качестве обычаев и не содержаться в каком-либо акте.

от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» также предусмотрено, что третейский суд разрешает спор в соответствии с теми нормами права, которые стороны избрали в качестве применимых к существу спора.

Приведём пример из международной арбитражной практики. В деле *Asian Agricultural Products Limited v. Republic of Sri Lanka* истец — гонконгская корпорация Asian Agricultural Products Limited (AAPL) — заключил в 1983 г. с правительственным агентством Шри-Ланки соглашение о создании совместного предприятия Serendib Seafoods Ltd (SSL). 28 января 1987 г. вследствие проведения военной операции против мятежников ферма предприятия SSL была уничтожена. Арбитраж МЦУИС при разрешении спора между ними установил в качестве применимого права двусторонний договор о поощрении инвестиций между Великобританией и Шри-Ланкой, дополненный международным правом и правом Шри-Ланки⁵⁷³.

На указанном основании, в силу автономии воли сторон, стороны иногда выбирают общие принципы права, *lex mercatoria*, а также разрешают спор *ex aequo et bono* («по справедливости»). Так, в концессионном соглашении от 19 сентября 1954 г. между Ираном и консорциумом нефтяных компаний США и Европы в статье 46 было установлено, что в случае разной национальности сторон соглашения к нему будут применяться принципы права, которые являются общими для Ирана и разных стран сторон соглашения, а в случае отсутствия этих общих принципов — принципы, которые признаются цивилизованными нациями в целом, включая те, которые применяются международными арбитражами⁵⁷⁴. Подобный подход можно встретить и в деле *Aminoil Case*⁵⁷⁵. Разрешение спора *ex aequo et bono* («по справедливости») было предусмотрено в следующих делах МЦУИС:

⁵⁷³ Следует отметить, что один из арбитров д-р К.В. Asante посчитал, что сам договор не может быть применимым правом. Таковым должно быть право Шри-Ланки.

⁵⁷⁴ Цит. по: Swan A.S., Murphy J.F. Op. cit. — P. 1017.

⁵⁷⁵ International Legal Materials. — 1982. — Vol. 21. — P. 976.

*Atlantic Triton Company v. People's Revolutionary Republic of Guinea*⁵⁷⁶ и *Benvenuti and Bonfant SRL v. the Government of the People's Republic of the Congo*.

Кроме того, ряд международных договоров прямо предусматривают, что их применение может быть исключено соглашением сторон. Это установлено, в частности, в статье 6 Венской конвенции, статье 3 Конвенции УНИДРУА о международном факторинге⁵⁷⁷ от 28 мая 1988 г., статье 5 Конвенции УНИДРУА о международном финансовом лизинге⁵⁷⁸ от 28 мая 1988 г. Как следствие, можно сделать вывод о том, что применимое право может включать в себя не все нормы международного или национального права. Другими словами, применимым правом являются нормы международного или национального права (за исключением норм, не подлежащих применению к отношению в силу соглашения сторон).

То же следует сказать и в отношении национального права. Стороны вправе не только выбрать правопорядок определённого государства, но и исключить действие норм права одного государства к каким-либо отношениям (J. Cherian, C. T. Curtis, M. Hirsch и др.)⁵⁷⁹. Следовательно, к этим отношениям будут применяться нормы права другого государства, которые регулируют данные отношения.

При определении применимого права к международным инвестиционным частным (договорным) отношениям необходимо в первую очередь ответить на вопрос, был ли сделан сторонами выбор применимого права в силу принципа автономии воли сторон или нет. В последнем случае такой выбор будет осуществляться судом (арбитражем) на основании коллизионных норм, которые он сочтёт применимыми. При этом у него

⁵⁷⁶ ICSID Reports. — Cambridge, 1995. — Vol. 3. — P. 13–16.

⁵⁷⁷ [Электронный ресурс]. — URL: Справочная правовая система «Кодекс».

⁵⁷⁸ СЗ РФ. — 1999. — № 32. — Ст. 4040.

⁵⁷⁹ См.: *Cherian J. Investment Contracts and Arbitration: the World Bank Convention on the Settlement of Investment Disputes*. — Leiden, 1975. — P. 75; *Curtis C.T. The Legal Security of Economic Development Agreements* // *Harvard International Law Journal*. — 1988. — Vol. 29. — P. 341; *Hirsch M. Op. cit.* — P. 118, 119.

имеется в принципе несколько альтернатив: а) международное право, включая общие принципы права; б) право принимающего или иного государства; в) международное и национальное право.

Сторонники подчинения соглашений между государством и иностранным инвестором международному праву⁵⁸⁰ или общим принципам права⁵⁸¹ обычно приводят два аргумента. Во-первых, право развивающейся страны находится на стадии формирования и не способно в полной мере регулировать отношения между государством и иностранным инвестором. Во-вторых, оно не может *a priori* быть стабильным, поскольку государство в своих интересах вправе изменить его в любое время⁵⁸².

Так, в решениях *National Commercial v. Enterprise Jean Lefevre, Ruler of Qatar v. International Marine Oil Company, Petroleum Development Ltd. v. Sheikh of Abu Dhabi* арбитраж посчитал, что право в этих арабских странах является в недостаточной степени развитым либо вообще отсутствует, не способно в полной мере урегулировать отношения и, как следствие, не может быть применимым⁵⁸³. В последнем из указанных дел к спорному отношению арбитраж применил принципы, которые лежат в основе и общей практике большей части цивилизованных стран⁵⁸⁴.

Вместе с тем применение международного права к отношениям между развивающимися странами и иностранными инвесторами имело место в прошлом — в период отсутствия соответствующего законодательства об иностранных инвестициях. В настоящее время с принятием многими государствами специального законодательства начинает преобладать

⁵⁸⁰ См., например: *Mann F.A.* The Proper Law of Contracts Concluded by International Persons // *British Yearbook of International Law*. — 1959. — Vol. 35. — P. 34.

⁵⁸¹ См., например: *van Hecke G.* Contracts Subject to International or Transnational Law // *International Contracts / Ed. by H. Smit, N.M. Galson, S.L. Levitsky*. — New York, 1981. — P. 34.

⁵⁸² См.: *Peter W.* Arbitration and Renegotiation of International Investment Agreements. — The Hague; Boston; London, 1995. — P. 144.

⁵⁸³ Цит. по: *Delaume G.R.* Transnational Contracts — Applicable Law and Settlement of Disputes. — New York, 1992. — P. 16.

⁵⁸⁴ Цит. по: *Swan A.S.* Op. cit. — P. 1016.

внутреннее право. На эту тенденцию справедливо обращает внимание G. Delaume. Он отмечает, что при заключении международных инвестиционных соглашений между инвесторами и развитыми странами стороны всегда выбирают контрактное право одной из сторон, и справедливо задаёт вопрос, почему же ситуация должна быть иной (т.е. выбор международного права в качестве применимого права) при заключении договора с развивающимся государством⁵⁸⁵.

О необходимости применения права принимающего государства к инвестиционному (концессионному) соглашению пишут многие учёные (М.М. Богуславский, Н.Н. Вознесенская, Э. Контех, Н. Платонова, В. Sen и др.)⁵⁸⁶. Приводятся при этом два основных аргумента, с которыми нельзя не согласиться. Во-первых, национальное право способно урегулировать все отношения между сторонами. Во-вторых, международное право и общие принципы права не являются адекватным источником регулирования сложных коммерческих отношений, поскольку они на современном этапе своего развития не охватывают весь круг отношений и редко легко могут быть индивидуализированы⁵⁸⁷.

В целом международная судебная и арбитражная практика исходит из того, что деятельность иностранного инвестора должна регулироваться национальным правом принимающего государства. Даже и сами стороны в настоящее время редко выбирают в силу автономии воли сторон право страны инвестора или третьей страны⁵⁸⁸.

⁵⁸⁵ См.: *Delaume G.* Op. cit. — P. 15–17.

⁵⁸⁶ См., например: *Богуславский М.М.* Международное частное право. — С. 177; *Вознесенская Н.Н.* Иностранные инвестиции и смешанные предприятия в странах Африки. — М.: Наука, 1975. — С. 59; *Контех Э.* Международно-правовые аспекты национализации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. — Киев, 1973. — С. 19; *Платонова Н.* Проблемы законодательного регулирования соглашений о разделе продукции // *Хозяйство и право.* — 1998. — № 3. — С. 57; *Sen B.A.* *Diplomat's Handbook of International Law and Practice.* — Dordrecht; Boston, 1988. — P. 350.

⁵⁸⁷ См., например: *Chukwumerije O.* *Choice of Law in International Commercial Arbitration.* — Westport; London, 1994. — P. 165.

⁵⁸⁸ См.: *Schreuer C.H.* *The ICSID Convention: A Commentary.* — Cambridge, 2001. — P. 561.

Так, в деле *Serbian Loans Case*⁵⁸⁹ Международный Суд ООН отметил, что применение международного права к внешнеэкономической сделке между государством и частным лицом неуместно, и посчитал необходимым обратиться к внутреннему праву. В практике МЦУИС при отсутствии соглашения сторон также применяется внутреннее право принимающего государства. Это имело место, например, в делах *Alex Genin and others v. Republic of Estonia* (Case No. ARB/99/2), *Société Ouest Africaine des Bétons Industriels SOABI v. State of Senegal*, *Klöckner Industrie-Anlagen GmbH, Klöckner Belge S.A. and Klöckner Handelmaatschappij B.V. v. United Republic of Cameroon and Societe Camerounaise des Engrais* (ICSID Case No. ARB/81/2)⁵⁹⁰. В последнем деле спор касался исполнения ряда заключённых между истцом и ответчиком соглашений, направленных на строительство фабрики минеральных удобрений. При этом соглашения не предусматривали выбор сторонами применимого права. Арбитраж МЦУИС отметил, что в отношениях, связанных с иностранными инвестициями, если стороны не предусмотрели иное, применяется право государства, участвующего в правоотношениях. Поскольку на территории Камеруна, объединяющего две бывшие колонии Франции и Великобритании, применялись две системы права, и фабрика находилась на территории бывшей французской колонии, арбитраж применил право Камеруна, где действует Французский гражданский кодекс.

Действительно, не вызывает сомнения, что заключаемый инвестиционный договор между принимающим государством и иностранным инвестором наиболее тесно связан с территорией этого государства, поскольку основные свои обязанности инвестор должен исполнить именно на данной территории. Применение законодательства принимающего государства к правам и обязанностям по рассматриваемому договору вытекает, таким образом, из принципов наиболее тесной связи и места

⁵⁸⁹ Permanent Court of International Justice Reports. — 1929. — Series A. — № 20.

⁵⁹⁰ ICSID Reports. — Cambridge, 1994. — Vol. 2. — P. 4–8.

совершения действия (*lex loci actus*). Первая коллизионная привязка носит общий характер и в настоящее время предусмотрена в пункте 9 статьи 1211 ГК РФ.

Кроме того, на инвестора должны распространяться нормативные правовые акты принимающего государства, устанавливающие требования к осуществлению инвестиционной деятельности, стандарты (нормы, правила) по безопасному ведению работ, охране недр, окружающей природной среды и здоровья населения и относящиеся к публично-правовой сфере. Поэтому к правам и обязанностям по инвестиционным договорам (соглашениям) между иностранным инвестором и принимающим государством, имеющим комплексный (межотраслевой) характер, в частности, по СРП и концессионным соглашениям, которые заключены и исполняются на территории Российской Федерации, должно применяться, на наш взгляд, только российское право.

К сожалению, это прямо не предусмотрено в Законе о СРП и Законе о концессионных соглашениях. Закон о СРП в статьях 1, 2, 4, 6 лишь подразумевает, что СРП должно регулироваться российским правом. Однако использование таких формулировок, как «СРП заключается в соответствии с российским законодательством», отнюдь не означает, что стороны обязаны руководствоваться российским правом в случае возникновения споров и разногласий. Это показала и практика. Ко всем трём действующим в Российской Федерации СРП («Сахалин-1», «Сахалин-2» и «Харьгинское месторождение») применяется иностранное право. Однако заключать соглашение в соответствии с нормами одной правовой системы, а рассматривать спор в соответствии с нормами другой правовой системы представляется неразумным и ошибочным.

В рассматриваемом случае, с нашей точки зрения, следует использовать такой институт международного частного права, как сверхимперативные нормы (нормы непосредственного применения), ограничивающие применение иностранного права на территории принимающего государства

(статья 1192 ГК РФ), в том числе и выбор сторонами инвестиционного договора применимого права. Так, в пункте 5 статьи 1210 ГК РФ прямо предусмотрено, что если в момент выбора сторонами договора подлежащего применению права все касающиеся существа отношений сторон обстоятельства связаны только с одной страной, выбор сторонами права другой страны не может затрагивать действие императивных норм права той страны, с которой связаны все касающиеся существа отношений сторон обстоятельства. В качестве обоснования подобного ограничения в юридической литературе справедливо приводятся несколько аргументов⁵⁹¹. Во-первых, может отсутствовать связь между применимым правом и отношением. Во-вторых, выбор применимого права может быть вызван стремлением сторон осуществить обход закона. В-третьих, могут существовать противоречия между избранным применимым правом и императивными нормами права, которые преследуют публичный интерес и имеют особое значение для принимающего государства.

Таким образом, *de lege lata* стороны вправе выбрать нормы международного и (или) национального права в качестве применимого к договорному отношению между иностранным инвестором и принимающим государством. Вместе с тем *de lege ferenda* только национальное право принимающей страны должно регулировать права и обязанности по инвестиционному договору (соглашению), имеющему комплексный (межотраслевой) характер, что необходимо прямо отразить в международных договорах и действующем законодательстве в качестве сверхимперативной нормы (нормы непосредственного применения) международного частного права.

⁵⁹¹ См., например: *Hirsch M.* Op. cit. — P. 125.

Глава 5

РАЗРЕШЕНИЕ ИНВЕСТИЦИОННЫХ СПОРОВ С УЧАСТИЕМ ИНОСТРАННЫХ ЛИЦ

Акты применения права выступают последним необходимым элементом в механизме правового регулирования инвестиционных отношений, осложнённых иностранным элементом. Они являются результатом властных действий суда по разрешению инвестиционных споров с участием иностранных лиц и исполнительных органов власти в форме индивидуальных правовых актов, гарантируя осуществление прав и исполнение обязанностей участников инвестиционных правоотношений.

§ 1. Виды инвестиционных споров с участием иностранных лиц и их международная подсудность

Связанные с осуществлением инвестиционной деятельности правовые споры (инвестиционные споры) многообразны и могут быть классифицированы по различным основаниям: по субъектному составу, характеру отношений, подлежащему применению праву, компетентному органу, порядку разрешения споров и т.д., которые, по нашему мнению, с разных сторон характеризуют две группы принципиально отличных друг от друга инвестиционных споров, а именно:

1) споры между принимающим государством и государством инвестора или международной организацией, возникающие из международных правоотношений, носящие международный (межгосударственный) характер и разрешаемые на основании норм международного публичного права в рамках международной правовой системы;

2) споры между иностранным инвестором и иным физическим или юридическим лицом либо принимающим государством, возникающие из

гражданских, административных и иных публичных правоотношений, осложнённых иностранным элементом, носящие транснациональный характер и разрешаемые государственными судами и арбитражами на основании норм права, относящихся к разным системам права, в рамках национальной правовой системы.

Вместе с тем в литературе были предложены иные группы (виды) инвестиционных споров, выделяемые на основании сразу нескольких и не совсем понятных критериев и потому не позволяющие их чётко разграничить. Так, Л. Шерстнёва отдельно различает: а) инвестиционные споры между частным иностранным инвестором и государством, принимающим частные инвестиции; б) различные имущественные и хозяйственные споры гражданско-правового характера; в) споры между иностранным инвестором, предприятиями с иностранными инвестициями с органами принимающего государства⁵⁹². М. А. Баратова выделяет: а) споры между иностранным частным инвестором и государством, принимающим иностранные инвестиции; б) споры между участниками совместного предприятия, споры одного из участников с совместным предприятием; споры, сторонами в которых выступают предприятия с иностранными инвестициями и предприятия и фирмы страны местонахождения такого предприятия с иностранными инвестициями; споры между предприятиями с иностранными инвестициями и юридическими и физическими лицами других государств; споры между иностранным инвестором или предприятием с иностранными инвестициями с органами государства страны, принимающей иностранные инвестиции⁵⁹³.

Полагаем, споры между иностранным инвестором и принимающим государством могут возникать не только из гражданских, но и административных и иных публичных правоотношений и потому в полной

⁵⁹² См.: Шерстнёва Л. Инвестиционная деятельность в России // Юрист. — 1997. — № 10. — С. 30.

⁵⁹³ См.: Баратова М.А. Инвестиционные споры: понятие, виды, способы разрешения // Законодательство. — 1998. — № 4. — С. 67, 68.

мере могут быть отнесены сразу к нескольким группам, выделяемым вышеназванными авторами. Отсутствуют в качестве самостоятельного вида межгосударственные (международно-правовые) инвестиционные споры. Последние возникают между государствами и могут быть связаны с толкованием или применением заключённого между ними международного договора. К примеру, согласно статье 64 Вашингтонской конвенции любой спор, возникающий между государствами — участниками Вашингтонской конвенции — относительно толкования или применения Вашингтонской конвенции и не урегулированный путём переговоров, передаётся в Международный Суд ООН по заявлению любой из сторон в таком споре, если только эти государства не договорятся об ином способе урегулирования.

Межгосударственный характер может приобрести спор и в случае реализации государством своего права на дипломатическую защиту своих инвесторов, которое основано на том, что причинение вреда гражданину (или юридическому лицу) представляет собой причинение вреда и государству, гражданином которого он является. Оно осуществляется государством⁵⁹⁴ по его политическому усмотрению в рамках международной, а не национальной правовой системы, как правило, тогда, когда его граждане и юридические лица не в состоянии защитить свои права и интересы в судах принимающего государства, т.е. когда последнее нарушает нормы международного публичного права, в частности, в таких случаях, как: а) принятие законодательства, имеющего дискриминационный характер по отношению к иностранным лицам; б) проведение экспроприации без выплаты компенсации; в) нарушение положений двустороннего международного договора⁵⁹⁵.

⁵⁹⁴ См.: *Schreuer C.H.* The ICSID Convention: A Commentary. — Cambridge, 2001. — P. 398.

⁵⁹⁵ См.: *Peter W.* Arbitration and Renegotiation of International Investment Agreements. — The Hague; Boston; London, 1995. — P. 146, 147, 329, 330.

Вместе с тем не вызывает сомнения то, что первоначально возникший инвестиционный спор носит гражданско-правовой характер⁵⁹⁶ и не должен разрешаться на межгосударственном уровне, т.е. превращаться в международно-правовой. По крайней мере, с нашей точки зрения, всегда есть возможность для сторон обратиться в международный коммерческий арбитраж, если существуют сомнения в беспристрастном и справедливом рассмотрении дела судами принимающего государства. На это делает акцент Вашингтонская конвенция, которая в статье 27 прямо предусматривает, что ни одно государство — участник Вашингтонской конвенции — не предоставляет дипломатической защиты и не предъявляет международного иска в отношении спора, который одно из его физических или юридических лиц и другое государство — участник Вашингтонской конвенции — согласились передать или передали на арбитраж на основании Вашингтонской конвенции, кроме случая, когда другое такое государство не соблюдает или не выполняет арбитражное решение, вынесенное по данному спору. По этой причине участие принимающего государства, включая и Российскую Федерацию, в Вашингтонской конвенции имеет важное значение для привлечения иностранных инвестиций.

Все иные инвестиционные споры, участниками которых являются иностранные инвесторы, подлежат разрешению в рамках национальной правовой системы. К ним, в частности, относятся споры между иностранным инвестором и принимающим государством, которые могут быть связаны не только с заключённым между данными сторонами инвестиционным договором, но и при его отсутствии. В последнем случае в качестве основания возникновения правоотношения выступает деликт — причинение вреда иностранному инвестору принимающим государством в результате, как правило, незаконных действий (бездействия) его органов и должностных

⁵⁹⁶ См.: *Доронина Н.Г.* Актуальные проблемы международного частного права // Журнал российского права. — 2010. — № 1. — С. 122; *Доронина Н.Г., Семилютина Н.Г.* Международное частное право и инвестиции: науч.-практ. исслед. — М.: Контракт; Волтерс Клувер, 2011. — С. 215–222.

лиц. Последние могут включать издание нормативного или индивидуального акта государственного органа или органа местного самоуправления, а также совершение ими иных юридических и фактических действий, которые нарушают положения международного договора или национального законодательства (например, о предоставлении режима наибольшего благоприятствования, выплате компенсации при экспроприации и т.д.). К примеру, в деле *AMCO Asia Corporation, Pan American Development Limited and P.T. AMCO Indonesia v. Republic of Indonesia* действия государства Индонезия, выраженные в непринятии им необходимых мер по защите иностранных инвесторов от незаконного захвата отеля военными лицами, были признаны нарушением Индонезией своих обязанностей.

Возникшее вследствие причинения такого вреда правоотношение между иностранным инвестором и принимающим государством, на наш взгляд, имеет обязательственно-правовой характер и относится к сфере действия гражданского права, возлагающего в статьях 16, 16.1 и 1069 ГК РФ на государство обязанность возместить причинённые органами власти и их должностными лицами вред (убытки). По этой причине нельзя согласиться с распространённой в литературе точкой зрения о том, что инвестиционный спор между иностранным инвестором и принимающим государством о соблюдении положений международных договоров носит публично-правовой характер⁵⁹⁷.

Инвестиционные споры, возникающие из гражданских, административных и иных публично-правовых отношений с участием иностранных инвесторов, по общему правилу подлежат разрешению в судебном порядке. Международная подсудность таких споров определяется не только национальным законодательством, в частности, ГПК РФ, АПК РФ, Федеральным законом от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ «О третейских судах в

⁵⁹⁷ См., например: *Крупко С.И.* Инвестиционные споры между государством и иностранным инвестором: Учеб.-практ. пособие. — М.: БЕК, 2002. — С. 19.

Российской Федерации»⁵⁹⁸, Законом РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже», но и международными договорами. Последние могут предусматривать возможность рассмотрения инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств в МЦУИС.

К примеру, в соответствии с пунктом 2 статьи 8 Типового соглашения между Правительством Российской Федерации и правительствами иностранных государств о поощрении и взаимной защите капиталовложений, утверждённого Постановлением Правительства Российской Федерации от 9 июня 2001 г. № 456, если спор не может быть разрешён путём переговоров, то он по выбору инвестора может быть передан на рассмотрение в:

1) компетентный суд или арбитраж страны, на территории которой осуществлены капиталовложения;

2) арбитраж *ad hoc* в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ⁵⁹⁹;

3) МЦУИС для разрешения спора в соответствии с положениями Вашингтонской конвенции при условии, что она вступила в силу для обеих стран или в соответствии с Дополнительными правилами МЦУИС в случае, если Вашингтонская конвенция не вступила в силу для обеих или одной из стран. Подобная норма предусмотрена также в пункте 2 статьи 9 Соглашения о поощрении и взаимной защите инвестиций в государствах — членах ЕврАзЭС 2008 г.

Компетенция международного коммерческого арбитража основывается на письменном соглашении участников инвестиционного спора. Международное и национальное право многих стран мира, включая и Российскую Федерацию, признаёт такое соглашение заключённым в письменной форме, если оно:

⁵⁹⁸ СЗ РФ. — 2002. — № 30. — Ст. 3019; 2010. — № 31. — Ст. 4163; 2011. — № 7. — Ст. 905; № 48. — Ст. 6728.

⁵⁹⁹ Международное частное право: Сб. документов / Сост. К.А. Бекяшев, А.Г. Ходаков. — М.: БЕК, 1997. — С. 887–897.

1) содержится в документе, подписанном сторонами (арбитражное соглашение или арбитражная оговорка в договоре);

2) заключено путём обмена:

— письмами, сообщениями по телетайпу, телеграфу или с использованием иных средств электросвязи, обеспечивающих фиксацию такого соглашения;

— искомым заявлением и отзывом на иск, в которых одна из сторон утверждает о наличии соглашения, а другая против этого не возражает⁶⁰⁰.

В частности, согласно пункту 2 статьи II Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений от 29 декабря 1958 г.⁶⁰¹ (далее — Нью-Йоркская конвенция) термин «письменное соглашение» включает арбитражную оговорку в договоре, или арбитражное соглашение, подписанное сторонами, или содержащееся в обмене письмами или телеграммами. Пункт 2 статьи I Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже от 21 апреля 1961 г.⁶⁰² под арбитражным соглашением понимает арбитражную оговорку в письменной сделке или отдельное арбитражное соглашение, подписанное сторонами или содержащееся в обмене письмами, телеграммами или в сообщениях по телетайпу, а в отношениях между государствами, в которых ни один из законов не требует письменной формы для арбитражного соглашения, — всякое соглашение, заключённое в форме, разрешённой этими законами.

Вместе с тем наличие арбитражного соглашения ещё не означает бесповоротный отказ сторон о передаче спора в иной суд. Оно может быть изменено по соглашению сторон, в том числе путём, когда одна сторона обращается в этот иной суд, а другая сторона не возражает против этого. Из этого положения исходит арбитражная практика в Российской Федерации.

⁶⁰⁰ См., например: пункт 2 статьи 7 Закона Российской Федерации от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже».

⁶⁰¹ Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. — 1993. — № 8. — С. 108–113.

⁶⁰² Ведомости СССР. — 1964. — № 44. — Ст. 485.

К примеру, между ОАО «Преображенская база тралового флота» (заказчик) и японской фирмой «Тайе Геге Ко., Лтд» (подрядчик), правопреемником которой являлась японская фирма «Маруха Корпорейшн», был заключён контракт от 27 июля 1993 г. № ТМ-001-93 на ремонт плавбазы «Калининградский комсомолец». Пунктом 54 контракта предусматривалось, что все споры и разногласия сторон рассматриваются в арбитражном порядке в г. Стокгольме без вмешательства генеральных судов; при разрешении спора арбитраж руководствуется условиями контракта, а в других случаях применяется материальное право Швеции. Дополнением от 18 февраля 1998 г. № 3 к контракту стороны изменили редакцию пункта 54, установив, что возникающие споры подлежат разрешению в Арбитражном суде Приморского края в соответствии с установленной законодательством Российской Федерации процедурой.

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации заключил, что при наличии соглашения спорящих сторон о передаче разногласий на разрешение третейского суда российский арбитражный суд вправе рассматривать подведомственный ему спор с участием иностранного лица и в том случае, если иск предъявлен в надлежащий арбитражный суд субъекта Российской Федерации и ответчик не заявляет ходатайства о передаче спора в третейский суд до своего первого заявления по существу спора. В данном деле на момент обращения с иском возможность рассмотрения возникшего спора третейским судом (арбитражем) сторонами не была утрачена, однако до своего первого заявления по существу спора ответчик не подтвердил своего желания обратиться в третейский суд (арбитраж), а напротив, приводил доводы и представлял доказательства по существу заявленного иска об оплате задолженности. Поэтому после своего первого заявления по существу данного спора ответчик не мог ссылаться на наличие арбитражной оговорки⁶⁰³.

⁶⁰³ См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21 марта 2000 г. № 6084/99 [Электронный ресурс]. — URL: Справочная правовая система «Кодекс».

В международном и национальном праве многих стран арбитражная оговорка считается автономной от договора, в котором она содержится. Это означает, что признание недействительным договора не влечёт за собой недействительность соглашения о передаче спора третейскому суду (пункт 1 статьи 17 Федерального закона от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации», пункт 1 статьи 16 Закона РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже»).

Данное положение подлежит, с нашей точки зрения, уточнению. Дело в том, что оно справедливо лишь в отношении оснований, которые влияют на недействительность договора, а не арбитражной оговорки. Это те, которые могут быть связаны с пороками формы или содержания. К примеру, ГК РФ и иные федеральные законы в ряде случаев требуют соблюдения письменной нотариальной формы сделки. В противном случае она является недействительной (пункт 2 статьи 162, пункт 1 статьи 165 ГК РФ). То же самое следует сказать и в отношении соответствия или несоответствия договора специальным требованиям федеральных законов, указов Президента Российской Федерации и постановлений Правительства Российской Федерации (статья 168 ГК РФ).

Вместе с тем существуют основания, которые должны порождать одновременно недействительность как договора, так и содержащейся в нём арбитражной оговорки. К ним следует отнести те, которые связаны с пороками в субъектном составе и воли в сделке (статьи 171–179 ГК РФ). Понятно, к примеру, что если лицо было признано недееспособным, оно не могло заключить любую сделку (как договор, так и арбитражное соглашение) и породить какие-либо юридические последствия (статья 171 ГК РФ). Ход наших рассуждений целесообразно подкрепить положением статьи 180 ГК РФ, которая гласит: «Недействительность части сделки не влечёт недействительности прочих её частей, если можно предположить, что сделка была бы совершена и без включения недействительной её части». Представляется, что именно из этих представлений исходит Нью-Йоркская

конвенция, которая в подпункте «а» пункта 1 статьи V устанавливает, что если стороны в арбитражном соглашении были по применимому к ним закону в какой-либо мере недееспособны или это соглашение (включая арбитражную оговорку) недействительно по закону, которому стороны это соглашение подчинили, а при отсутствии такого указания — по закону страны, где решение было вынесено, то это является основанием в отказе в признании и приведении в исполнение арбитражного решения.

В юридической науке не нашёл единого понимания вопрос о правовой природе арбитражного соглашения, а именно: является ли оно институтом материального или процессуального права. По-разному решается вопрос и в арбитражной практике.

Так, российская организация предъявила иск к бельгийской фирме о взыскании стоимости поставленного товара. Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации признал заключённый сторонами контракт недействительным из-за нарушений требований законодательства СССР о порядке подписания внешнеторговых сделок. В связи с этим возник вопрос о действительности содержащейся в этом контракте арбитражной оговорки. Суд посчитал, что арбитражная оговорка по своей юридической природе является отличной от внешнеторговой сделки и на неё не распространяется порядок подписания внешнеторговых сделок. При этом арбитражное соглашение (арбитражная оговорка) является процессуальным договором, независимым от материально-правового договора, в который оно включено⁶⁰⁴.

С таким выводом трудно согласиться. То, что арбитражная оговорка является автономной от самого договора (что закреплено как в международном, так и национальном праве многих государств, включая и Российскую Федерацию), ещё не означает, что она представляет собой процессуальный договор. Напротив, арбитражное соглашение подчиняется

⁶⁰⁴ Цит. по: *Кабатов В.* Из практики Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации // *Хозяйство и право.* — 1994. — № 3. — С. 42, 43.

закону, который стороны избрали в силу автономии воли сторон, а при его отсутствии — по закону страны, где решение было вынесено (подпункт «а» пункта 1 статьи V Нью-Йоркской конвенции и пункт 2 статьи VI Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже от 21 апреля 1961 г.). Как известно, такой выбор возможен лишь в отношении материально-правовых договоров. Процессуальные отношения подобного не допускают и регулируются только *lex fori*.

В большинстве споров арбитражные суды также рассматривают арбитражную оговорку материально-правовым договором. К примеру, в деле *Banro American Resources, Inc. and Société Aurifère du Kivu et du Maniema S.A.R.L. v. Democratic Republic of the Congo* (Case No. ARB/98/7)⁶⁰⁵ между канадской корпорацией Banro Resource Corporation (Banro Resource), созданной по праву канадской провинции Онтарио, компанией Société Minière et Indus-trielle du Kivu, S.A.R.L. (SOMINKI), с одной стороны, и Правительством Конго, с другой стороны была заключена конвенция (договор) в сфере недропользования, предусматривающая создание в Конго компании Société Aurifère du Kivu et du Maniema S.A.R.L. (SAKIMA) и разрешение споров между её участниками в МЦУИС. В августе 1998 г. канадская корпорация Banro Resource продала принадлежащие ей акции компании SAKIMA своей дочерней корпорации Banro American, которая и обратилась в МЦУИС по причине нарушения Правительством Конго вышеназванной конвенции. Однако арбитраж МЦУИС отметил, что Канада, в отличие от США, не является участником Вашингтонской конвенции. Как следствие, положение конвенции о передаче спора в МЦУИС не имело первоначально юридической силы. Соответственно, в юрисдикцию МЦУИС не входит рассмотрение данного инвестиционного спора. Тем не менее арбитраж МЦУИС допускал возможность «передачи арбитражной оговорки», содержащейся в конвенции, вместе с передачей акций.

⁶⁰⁵ [Электронный ресурс] — URL: <http://www.worldbank.org/icsid/cases/Olgun-award-en.pdf>

Другой пример из арбитражной практики Российской Федерации. Между бельгийской фирмой «B & R» b.v.b.a. и американской фирмой «Golubov & Tiagai, PLLC» (США) в 1996 г. был заключён договор уступки права иска, требования и долга, по которому первая фирма передала второй право требования к ОАО «Волгоградский алюминий» о возврате 700 тыс. дол. США, полученных данным российским акционерным обществом от бельгийской фирмы «B & R» b.v.b.a. по договору о предоставлении ссуды от 8 апреля 1993 г. Последний предусматривал, что все возникшие из него споры и разногласия будут разрешаться путём переговоров, а в случае, если спорные вопросы не будут урегулированы мирным путем, — в Арбитражном институте при Торговой палате г. Стокгольма в соответствии с регламентом этого института.

Американская фирма «Golubov & Tiagai, PLLC» в лице юридической фирмы «Legist» обратилась в Арбитражный суд Волгоградской области с иском к ОАО «Волгоградский алюминий» о взыскании указанного долга, полагая, что арбитражная оговорка как соглашение сторон является самостоятельным, не зависящим от основного договора условием и имеет не материально-правовой, а процессуальный характер, поэтому не могла быть передана ему по договору цессии. Однако с таким утверждением не согласились Арбитражный суд Волгоградской области, апелляционная инстанция, а впоследствии и Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. Последний заключил, что предъявление иска в защиту нарушенных прав представляет собой одну из составных частей содержания права требования, перешедшего к новому кредитору. Сохранение ранее установленного сторонами порядка разрешения споров не ущемляет прав цессионария и позволяет обеспечить надлежащую защиту интересов должника⁶⁰⁶. Таким образом, условие об избрании определённого арбитража для разрешения возможных споров между участниками договора

⁶⁰⁶ См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17 июня 1997 г. № 1533/97 [Электронный ресурс]. — URL: Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

было отнесено к условиям, на которых права первоначального кредитора переходят к новому кредитору.

Если стороны не достигли соглашения о передаче инвестиционного спора в арбитраж, он подлежит рассмотрению в национальном суде. Причём это может быть на территории принимающего государства или государства инвестора. Вместе с тем в литературе зачастую обосновывается спорный тезис о том, что подобные дела должны разрешаться только в государственных судах принимающего государства⁶⁰⁷. На этом положении основана и получившая распространение в развивающихся странах доктрина Кальво⁶⁰⁸, которая означает *inter alia* подчинение споров юрисдикции национальных судов принимающего государства.

С таким подходом можно согласиться только в том случае, если стороны не избрали по своему соглашению иной суд или арбитраж. Дело в том, что иностранные инвестиции осуществляются на территории принимающего государства. Это означает, что спорное правоотношение с участием иностранного инвестора имеет тесную связь именно с данной территорией. При использовании критериев места нахождения и «фактического присутствия» ответчика судом, компетентным рассматривать инвестиционный спор, независимо от того, кто будет выступать истцом и ответчиком, всегда оказывается суд принимающего государства.

Так, если истцом является принимающее государство, то оно может всегда предъявить иск к иностранному инвестору на своей территории, поскольку последний осуществляет инвестиционную деятельность, имеет имущество на данной территории и тем самым «фактически присутствует» в принимающем государстве. Если истцом выступает иностранный инвестор,

⁶⁰⁷ См., например: Legal Framework for the Treatment of Foreign Direct Investment. — Washington, 1992. — Vol. 1. — P. 152; Trends in International Investment Agreements: an Overview / UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements. — New York; Geneva, 1999. — P. 84.

⁶⁰⁸ См.: Трапезников В.А. Валютное регулирование в международном инвестиционном праве. — М.: Волтерс Клувер, 2004. — С. 5, 6; Фархутдинов И.З. Международное инвестиционное право: теория и практика применения. — М.: Волтерс Клувер, 2005. — С. 114–117.

то он должен предъявить иск именно в суде принимающего государства (признак места нахождения ответчика). Последнее может иметь имущество в другой стране, в том числе в стране инвестора. Однако привлечение принимающего государства в качестве ответчика в суде страны инвестора может быть осложнено в связи с наличием у принимающего государства иммунитета.

Безусловное предоставление всех видов иммунитета государства (судебного иммунитета, иммунитета от предварительного обеспечения иска и иммунитета от принудительного исполнения судебного решения) — требование доктрины абсолютного иммунитета, которой всегда придерживалась отечественная юридическая наука. На этой же позиции стоит ГПК РФ, который в части 1 статьи 401 устанавливает, что предъявление в суде Российской Федерации иска к иностранному государству, привлечение иностранного государства к участию в деле в качестве ответчика или третьего лица, наложение ареста на имущество, принадлежащее иностранному государству и находящееся на территории Российской Федерации, и принятие по отношению к этому имуществу иных мер по обеспечению иска, обращение взыскания на это имущество в порядке исполнения решений суда допускаются только с согласия компетентных органов соответствующего государства, если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации или федеральным законом.

Несколько другая норма содержится в части 1 статьи 251 АПК РФ, согласно которой иностранное государство, выступающее в качестве носителя власти, обладает судебным иммунитетом по отношению к предъявленному к нему иску в арбитражном суде в Российской Федерации, привлечению его к участию в деле в качестве третьего лица, наложению ареста на имущество, принадлежащее иностранному государству и находящееся на территории Российской Федерации, и принятию по отношению к нему судом мер по обеспечению иска и имущественных

интересов. Отсюда можно сделать вывод о том, что если государство действует как субъект предпринимательской деятельности, то иммунитетом оно не обладает.

Так, зарубежное посольство заключило договор подряда с российской строительной фирмой. В этом договоре отказ от судебного иммунитета иностранного государства не предусматривался. Российская строительная компания предъявила в один из арбитражных судов в Российской Федерации иск к посольству иностранного государства о взыскании задолженности за выполненные подрядные работы. Первоначально решением этого суда исковое требование было удовлетворено. Однако впоследствии Высший Арбитражный Суд Российской Федерации отменил судебные акты и отправил дело на новое рассмотрение с предложением определить наличие иммунитета у органа иностранного государства (посольства), заключившего договор подряда, а также возможность отказа от судебного иммунитета со стороны иностранного государства, представленного посольством в Российской Федерации. Он также указал, что при отсутствии данных об отказе от судебного иммунитета арбитражному суду следует исходить из того, что посольство вело строительство в целях осуществления публично-представительской, а не коммерческой деятельности иностранного государства в Российской Федерации, и рассмотреть вопрос о применении пункта 1 статьи 213 АПК РФ, т.е. о прекращении дела в связи с судебным иммунитетом иностранного государства⁶⁰⁹.

В другом деле *AIG Capital Partners, Inc. and CJSC Tema Real Estate Company v. Republic of Kazakhstan* (Case No. ARB/01/6)⁶¹⁰ истцы на основании арбитражного решения МЦУИС о присуждении им компенсации в размере 9,95 млн дол. США и причитающихся процентов обратились за приведением исполнения такого решения на территории Великобритании за

⁶⁰⁹ См.: пункт 5 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда России от 18 января 2001 г. № 58 «Обзор практики разрешения арбитражными судами споров, связанных с защитой прав иностранных инвесторов».

⁶¹⁰ [Электронный ресурс]. — URL: <http://italaw.com>.

счёт денежных средств и ценных бумаг, которые находились у двух английских компаний на основании договора хранения, заключённого с Национальным банком Казахстана. Высокий суд справедливости заключил, что средства являются собственностью Национального банка Казахстана и пользуются иммунитетом от принудительного исполнения судебных и арбитражных решений в Великобритании.

Однако в последние годы получила распространение доктрина функционального (ограниченного) иммунитета⁶¹¹. Она исходит из того, что если государство вступает в частноправовые отношения (например, осуществляет внешнеторговые операции или занимается какой-либо иной предпринимательской деятельностью), то оно тем самым отказывается от своего статуса как суверена и, соответственно, иммунитетом не пользуется. Указанная теория позволяет предъявлять иски к государству в иностранных судах без его согласия и применять меры принудительного характера в отношении государственной собственности. Из доктрины функционального (ограниченного) иммунитета исходят Европейская конвенция об иммунитете государств от 16 мая 1972 г.⁶¹² и многие национальные законы об иммунитете иностранных государств, в частности, Австралии, Австрии, Великобритании, Канады, Пакистана, Сингапура, США⁶¹³.

Подобный закон до сих пор отсутствует в Российской Федерации. Соответственно, в настоящее время не определены случаи, когда государство выступает в качестве носителя власти, а когда — в роли частного лица. В этой связи нельзя не согласиться с мнением тех учёных, которые считают необходимым законодательно ограничить иммунитет иностранного государства путём принятия отдельного федерального закона об

⁶¹¹ Более подробно см.: Хлестова И.О. Юрисдикционный иммунитет государства. — М.: ИД: «Юриспруденция», 2007. — С. 21–25, 41–45.

⁶¹² Международное частное право: Сб. документов / Сост. К.А. Бекяшев, А.Г. Ходаков. — М.: БЕК, 1997. — С. 41–55.

⁶¹³ См.: Schreuer C.H. The ICSID Convention: A Commentary. — Cambridge, 2001. — P. 1154, 1155.

иммунитете⁶¹⁴. В Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации Правительством Российской Федерации был внесён проект федерального закона № 127618-4 «О юрисдикционном иммунитете иностранного государства и его собственности», однако при рассмотрении его во втором чтении он был отклонён⁶¹⁵.

Отсутствие в Российской Федерации федерального закона об иммунитете приводит к тому, что иностранные государства пользуются преимуществами по сравнению с Российской Федерацией, которой вышеназванные иммунитеты не предоставляются на территории других стран, разделяющих доктрину функционального иммунитета. Так, в деле *Mr. Franz Sedelmayer v. the Russian Federation*⁶¹⁶ арбитражное решение, возлагающее на Российскую Федерацию обязанность выплатить компенсацию в размере 2,35 млн дол. США, было приведено в исполнение на территории Швеции. Российская Федерация обжаловала такое действие, сославшись на то, что имущество, за счёт которого подлежит исполнению арбитражное решение, используется в официальных целях Российской Федерацией и, как следствие, на него распространяется иммунитет. Однако с таким утверждением не согласился Верховный Суд Швеции, указав, что исполнение осуществляется за счёт жилых помещений, которые в момент оценки доказательств не использовались в официальных целях представительством Российской Федерации или торговой делегацией. В частности, на тот момент в них проживали исследователи и студенты,

⁶¹⁴ См., например: *Белов А.П.* Иммуниет государства от иностранной юрисдикции // *Право и экономика*. — 1997. — № 3. — С. 22; *Сулейменов М.К.* Правовое регулирование иностранных инвестиций и недропользования в Казахстане (Избранные труды). — Алматы, 2006. — С. 145; *Хлестова И.О.* Вопросы иммунитета государства в законодательстве и договорной практике СССР // *Советское государство и право*. — 1991. — № 11. — С. 110, 111; *Золоева Я.О.* Концессионные и иные договоры с иностранными инвесторами в области добычи полезных ископаемых: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. — М., 2003. — С. 14.

⁶¹⁵ См.: Постановление Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации от 8 апреля 2011 г. № 5106-5 ГД «О проекте федерального закона № 127618-4 “О юрисдикционном иммунитете иностранного государства и его собственности”» // *СЗ РФ*. — 2011. — № 16. — Ст. 2236.

⁶¹⁶ [Электронный ресурс]. — URL: <http://italaw.com>.

являвшиеся участниками отношений найма, имеющих коммерческий характер. Примечательно, но Верховный Суд Швеции обратился при разрешении спора к Конвенции ООН о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, которая была принята Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 2 декабря 2004 г. № 59/38, но пока ещё не вступила в силу.

Тем не менее в настоящее время в арбитражной практике Российской Федерации можно встретить примеры отказа от доктрины абсолютного иммунитета⁶¹⁷. Так, международная межправительственная организация, созданная для научной деятельности с целью изучения фундаментальных свойств материи и продвижения результатов научных исследований в промышленное производство, предъявила иск к государственной налоговой инспекции о признании не подлежащими исполнению инкассовых поручений ответчика на беспорочное списание с расчётного счёта организации недоимки по НДС. Решением арбитражного суда исковое требование было удовлетворено.

Однако при пересмотре дела в порядке надзора Высший Арбитражный Суд Российской Федерации отменил решение суда первой инстанции и направил дело на новое рассмотрение, указав, что наряду с упомянутыми функциями международная организация осуществляла и иную деятельность, в частности, сдавала помещения в аренду, оказывала коммунальные услуги и т.д. С учётом этих обстоятельств арбитражному суду следовало установить объём средств, полученных международной организацией от уставной деятельности и от реализации работ, услуг, не имеющих отношения к компетенции международной организации, выяснить сумму дохода, на которую не распространяются иммунитеты и привилегии международного

⁶¹⁷ См.: пункт 7 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда России от 18 января 2001 г. № 58 «Обзор практики разрешения арбитражными судами споров, связанных с защитой прав иностранных инвесторов».

лица, и исчислить сумму налога, подлежащего перечислению в бюджет страны пребывания международной организации.

В другом деле — по иску ЗАО «Национальное информационное агентство “Телевизионная служба новостей”» к ЗАО «Межгосударственная телерадиокомпания “Мир”», учреждённому в 1992 г. Соглашением государств — участников СНГ и являющемуся международным юридическим лицом, Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации также указал на отсутствие доказательств того, что всё имущество, приобретённое по договору купли-продажи от 13 декабря 2001 г. № 2084, использовалось в целях осуществления профессиональной, т.е. направленной на реализацию основных уставных целей, а не вспомогательной коммерческой деятельности⁶¹⁸.

С рассмотрением инвестиционных споров в государственных судах иностранного инвестора связана и другая проблема. Дело в том, что решения иностранных судов согласно части 1 статьи 409 ГПК РФ и части 1 статьи 241 АПК РФ признаются и исполняются в Российской Федерации, если это предусмотрено международным договором Российской Федерации. Однако таких договоров не так много. Среди них — Соглашение о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, от 20 марта 1992 г.⁶¹⁹, Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993 г.⁶²⁰, Конвенция между СССР и Итальянской Республикой о правовой помощи по гражданским делам от 25 января 1979 г.⁶²¹ и др.

Вместе с тем в юридической литературе можно встретить мнение о возможности исполнения иностранных судебных решений и при отсутствии

⁶¹⁸ См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 20 января 2004 г. № 13111/03 [Электронный ресурс]. — URL: Справочная правовая система «Кодекс».

⁶¹⁹ Международное частное право: Сб. документов / Сост. К.А. Бекашев, А.Г. Ходаков. — М.: БЕК, 1997. — С. 911–914.

⁶²⁰ Там же. — С. 796–815.

⁶²¹ Ведомости Верховного Совета СССР. — 1986. — № 35. — Ст. 729.

международного договора Российской Федерации, прямо предусматривающего исполнение таких решений⁶²². Полагаем, что для включения и применения в национальной правовой системе судебными и иными правоприменительными органами государства норм, отличных от его собственных (национальных), необходимо согласие государства, которое находит своё выражение в положениях заключённых международных договоров Российской Федерации и принятых нормативных правовых актов Российской Федерации, в первую очередь ГПК РФ и АПК РФ. Приоритет любых иных правил (принципов), как бы они не именовались, которые исходят от другой правовой системы, международной или иностранной, над отличными от них нормами национального права без соответствующего на то санкционирования со стороны государства посягает на его суверенитет и позволяет навязать ему «чужую волю», что является недопустимым и крайне опасным для обеспечения национального правопорядка и мирного сосуществования государств. Неслучайно в этой связи государства при заключении международных договоров, предусматривающих признание и исполнение иностранных судебных и арбитражных решений (например, в подпункте «b» пункта 2 статьи V Нью-Йоркской конвенции), обычно устанавливают в качестве одного из оснований для отказа в таком признании и исполнении нарушение публичного порядка.

Другое дело — иностранные арбитражные решения. Российская Федерация, как и многие другие государства, является участником Нью-Йоркской конвенции, в соответствии с которой каждое государство — участник Нью-Йоркской конвенции — признаёт, во-первых, арбитражное соглашение, а во-вторых, арбитражные решения как обязательные и приводит их в исполнение в соответствии с процессуальными нормами той территории, где испрашивается признание и приведение в исполнение этих решений. Более того, на основании заявления СССР, сделанного при

⁶²² О критике данного подхода более подробно см.: *Марышева Н.И.* Вопросы признания и исполнения в России решений иностранных судов // Журнал российского права. — 2006. — № 8. — С. 12–14.

ратификации Нью-Йоркской конвенции⁶²³, и пункта 1 статьи 35 Закона РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» иностранные арбитражные решения, вынесенные в странах, не являющихся участниками международных договоров Российской Федерации, могут быть также исполнены при наличии фактической взаимности⁶²⁴.

§ 2. Разрешение инвестиционных споров в Международном центре по урегулированию инвестиционных споров

Разрешение инвестиционных споров в МЦУИС в соответствии с положениями Вашингтонской конвенции с использованием процедур примирения и арбитража возможно при соблюдении ряда условий. В первую очередь правовые споры должны иметь инвестиционный характер, т.е. возникать непосредственно из отношений, связанных с инвестициями (*ratione materiae*). Далее сторонами инвестиционного спора могут быть государство — участник Вашингтонской конвенции (или любой уполномоченный орган государства, о котором сообщено государством в МЦУИС), с одной стороны, и лицо иного государства — участника Вашингтонской конвенции, с другой стороны (*ratione personae*).

К примеру, в деле *Holiday Inns v. Morocco*⁶²⁵ между Правительством Марокко и двумя американскими компаниями Holiday Inns Group и Occidental Petroleum был заключён контракт, который предусматривал создание дочерней компании Holiday Inns в Марокко и содержал арбитражную оговорку об юрисдикции МЦУИС. Однако отношения между

⁶²³ См.: Указ Президиума Верховного Совета СССР от 10 августа 1960 г. «О ратификации Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений» // Ведомости СССР. — 1960. — № 32. — Ст. 304.

⁶²⁴ См.: Хлестова И.О. Признание и исполнение иностранных арбитражных решений // Журнал российского права. — 2006. — № 8. — С. 47.

⁶²⁵ British Yearbook of International Law. — 1980. — Vol. 51. — P. 123.

Правительством Марокко и дочерней компанией Holiday Inns, из которых непосредственно возник инвестиционный спор, строились на отдельных соглашениях, не содержащих какую-либо арбитражную оговорку. Арбитраж МЦУИС отметил, что спор между дочерней компанией Holiday Inns, инкорпорированной в Марокко, и государством Марокко, является внутренним, и на этом основании он указал на отсутствие своей юрисдикции.

Если одно из государств не является участником Вашингтонской конвенции (в частности, Российская Федерация её подписала, но пока не ратифицировала), то инвестиционные споры с участием такого государства не могут рассматриваться по правилам Вашингтонской конвенции. Однако это не исключает подсудность спора любому международному коммерческому арбитражу, включая МЦУИС, на основании арбитражного соглашения сторон в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией, иными международными договорами и положениями национального законодательства. При наличии согласия участников инвестиционного спора о передаче его на рассмотрение в МЦУИС, он подлежит разрешению согласно Дополнительным правилам МЦУИС, а не Вашингтонской конвенции. Исполнение вынесенных в таком порядке арбитражных решений МЦУИС будет иметь свои особенности. В частности, в отличие от Вашингтонской конвенции, Нью-Йоркская конвенция допускает обжалование и отказ в признании и приведении в исполнение арбитражного решения МЦУИС компетентными органами государства — участника инвестиционного спора и предусматривает в качестве основания в таком отказе нарушение публичного порядка.

Любое принимающее государство, которое может стать участником инвестиционного спора, состоит из административно-территориальных единиц, зачастую обладающих правом вступать в гражданские правоотношения наряду с другими субъектами гражданского права — физическими и юридическими лицами. Российская Федерация не является исключением. Согласно статье 124 ГК РФ Российская Федерация, субъекты

Российской Федерации: республики, края, области, города федерального значения, автономная область, автономные округа, а также городские, сельские поселения и другие муниципальные образования признаются участниками отношений, регулируемых гражданским законодательством. При этом к ним применяются нормы, определяющие участие юридических лиц в таких отношениях, если иное не вытекает из закона или особенностей данных субъектов.

В отличие от ГК РФ, детализирующего, какое из вышеназванных публично-правовых образований — Российская Федерация, субъект Российской Федерации или муниципальное образование — является ответственным при причинении вреда государством физическому или юридическому лицу (статьи 16 и 1069 ГК РФ), Вашингтонская конвенция, точнее практика МЦУИС её применения, предусматривает ответственность государства в целом, в том числе за совершение противоправных действий лицами, относящимися к региональным и муниципальным уровням власти. Положение международного договора в данном случае является специальным и должно иметь приоритет над правилами национального законодательства.

Полагаем, что такая норма имеет важное практическое значение для иностранных инвесторов, которые всегда должны при предъявлении иска в Российской Федерации определять, к какому уровню власти (федеральной, региональной или муниципальной) относится орган или должностное лицо, являющееся причинителем вреда. Это сделать можно, но довольно сложно и требует выяснения его компетенции, которая устанавливается в том или ином нормативном правовом акте, определяющем статус такого органа и относящемся к сфере публичного права. Кроме того, сам орган власти зачастую обладает правами юридического лица, в связи с чем возникает вопрос о том, будет ли он или публично-правовое образование как таковое

являться надлежащим субъектом гражданско-правовой ответственности⁶²⁶. В этой связи возложение гражданско-правовой ответственности на принимающее государство в целом позволяет упростить защиту прав и законных интересов иностранных инвесторов. Кроме того, такой подход имеет ещё одно преимущество. Он обеспечивает исполнение международных договоров, предусматривающих международно-правовые гарантии для иностранных инвесторов, в частноправовой сфере в рамках национальной правовой системы.

Обратимся теперь к практике МЦУИС. В деле *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. & Compagnie Générale des Eaux v. Argentine Republic* (Case No. ARB/97/3)⁶²⁷ между компанией *Compañía de Aguas del Aconquija S.A.*, являющейся дочерней по отношению к французской компании *Compagnie Générale des Eaux*, и аргентинской провинцией *Tucumán* в 1995 г. был заключён концессионный контракт в отношении водных и канализационных сетей. Спустя время губернатор и иные должностные лица провинции *Tucumán* совершили действия, препятствующие реализации контракта. В частности, они приняли правовые акты, возлагающие на компанию обязанность по льготному (бесплатному) обслуживанию отдельных категорий граждан и разрешающие гражданам не оплачивать счета, выставяемые компанией за оказанные услуги. Арбитраж МЦУИС заключил, что несмотря на то, что Правительство Аргентины не являлось стороной контракта, в силу норм международного права действия региональных властей в федеративном государстве приравниваются к действиям центрального правительства. К аналогичному выводу пришёл арбитраж МЦУИС и в деле *Metalclad Corporation v. United Mexican States* (Case No. ARB(AF)/97/1), в котором действия мексиканского муниципального образования *Guadalcazar*, направленные на оспаривание действительности

⁶²⁶ Более подробно о разграничении ответственности государства по гражданско-правовым обязательствам см.: *Суханов Е.А.* Об ответственности государства по гражданско-правовым обязательствам // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. — 2001. — № 3. — С. 117, 118.

⁶²⁷ *ICSID Review — Foreign Investment Law Journal*. — 2001. — Vol. 16, No. 2. — P. 641–681.

заключённого соглашения об эксплуатации могильника опасных промышленных отходов и вводящие запрет на его использование, были признаны нарушением положений международного договора НАФТА (в части экспроприации) со стороны Мексики.

В качестве другого обязательного требования для подсудности инвестиционного спора МЦУИС Вашингтонская конвенция предусматривает наличие у его участников письменного на то согласия. В случае достижения такого соглашения стороны уже не вправе отказаться от него в одностороннем порядке (параграф 1 статьи 25 Вашингтонской конвенции).

Согласие сторон на передачу инвестиционного спора в арбитраж МЦУИС означает отказ от использования других средств разрешения спора (статья 26 Вашингтонской конвенции). К примеру, в вышеописанном деле *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. & Compagnie Générale des Eaux v. Argentine Republic* (Case No. ARB/97/3) арбитраж МЦУИС обратил внимание на то, что заключённый между компанией *Compañía de Aguas del Aconquija S.A.* и аргентинской провинцией *Tucumán* концессионный контракт предусматривал, что споры между сторонами будут разрешаться административными судами провинции *Tucumán*, и на этом основании посчитал себя некомпетентным рассматривать спор, вытекающий из такого концессионного контракта. Подобный вывод сделал МЦУИС и в другом деле *SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Republic of the Philippines* (Case No. ARB/02/6)⁶²⁸.

Однако если истец заявляет иное требование, которое основано на нарушении положений двустороннего международного договора (например, об экспроприации), а не указанного контракта, то вывод должен быть иным. Так, в деле *Robert Azinian and others v. United Mexican States* (Case No. ARB(AF)/97/2)⁶²⁹ компания *Desechos Solidos de Naucalpan S.A. de C.V.* (DESONA) заключила в 1993 г. концессионное соглашение по сбору и

⁶²⁸ [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.worldbank.org/icsid/cases/SGSvPhil-final.pdf>

⁶²⁹ ICSID Review — Foreign Investment Law Journal. — 1999. — Vol. 14, No. 2. — P. 1–36.

утилизации отходов с муниципальным образованием Naucalpan в районе г. Мехико, в котором указывалась юрисдикция мексиканских судов в отношении споров между сторонами. В своём решении арбитраж МЦУИС заключил, что выбор компетентного суда в концессионном соглашении не означает неподсудность спора другим институтами на ином правовом основании (в частности, положений НАФТА). Поскольку истцом были заявлены требования против нарушения муниципальным образованием Naucalpan условий концессионного соглашения, которые рассматривались мексиканскими судами, а не о признании судебных решений противоречащим международному праву, арбитраж МЦУИС отказал в иске.

При рассмотрении инвестиционных споров в МЦУИС неоднократно поднимался вопрос о способах достижения согласия между сторонами. Так, в деле *Tradex Hellas S.A. v. Republic of Albania* (Case No. ARB/94/2) Правительство Албании оспаривало юрисдикцию МЦУИС, поскольку отсутствовало письменное соглашение между Правительством Албании и греческой компанией Tradex Hellas S.A. о передаче спора в МЦУИС (в соответствии с параграфом 1 статьи 25 Вашингтонской конвенции). В своём решении арбитраж МЦУИС отметил, что, во-первых, Вашингтонская конвенция не требует, чтобы согласие сторон было выражено в каком-либо отдельном документе. Во-вторых, включение в текст международного договора или акта национального законодательства положения о компетенции МЦУИС свидетельствует о согласии государства на передачу возможных споров в МЦУИС. Тем не менее арбитраж МЦУИС в данном деле отказал в своей компетенции, сославшись на то, что просьба на рассмотрение спора в МЦУИС поступила ранее вступления в силу двустороннего международного договора между Грецией и Албанией о поощрении и взаимной защите инвестиций, закрепляющего компетенцию МЦУИС. На положение двустороннего международного договора о поощрении и защите капиталовложений или национального законодательства, предусматривающего юрисдикцию МЦУИС, ссылался

арбитраж МЦУИС и в других делах: *Ceskoslovenska Obchodni Banka, A.S. v. Slovak Republic* (Case No. ARB/97/4)⁶³⁰, *Asian Agricultural Products Limited v. Republic of Sri Lanka*⁶³¹ и т.д.

Следует отметить, что используемые в договорной и законодательной практике государств формулировки о компетенции МЦУИС различны. К примеру, Инвестиционный кодекс Уганды 1991 г. (статья 30) предусматривает разрешение споров согласно Вашингтонской конвенции путём арбитражного рассмотрения, Кодекс об инвестициях Центральной Африканской Республики 1988 г. (статья 30) — примирительной процедуры или арбитражного рассмотрения, Инвестиционный кодекс Кот-д'Ивуара 1984 г. (статья 10) — примирительной процедуры и арбитражного рассмотрения, Инвестиционный кодекс Мадагаскара 1989 г. (статья 10) — арбитражного рассмотрения, которому должна предшествовать примирительная процедура⁶³².

Вместе с тем простое упоминание МЦУИС в качестве возможного органа по разрешению инвестиционного спора (наряду с государственным судом или арбитражем) ещё не означает, по нашему мнению, согласие государства на компетенцию МЦУИС. При наличии в формулировке слов, предполагающих заключение соглашения между сторонами о выборе компетентного суда, положения национального закона не следует считать предложением государства, которое может быть принято инвестором в одностороннем порядке⁶³³. Поэтому необходимо тщательно проанализировать положение международного договора или национального закона, для того чтобы определить наличие или отсутствие согласия государства.

⁶³⁰ ICSID Review—Foreign Investment Law Journal. — 1999. — Vol. 14, No. 1. — P. 251–283; 2000. — Vol. 15, No. 2. — P. 544–557.

⁶³¹ ICSID Reports. — Cambridge, 1997. — Vol. 4. — P. 246–251.

⁶³² Цит. по: *Schreuer C.H. The ICSID Convention: A Commentary.* — Cambridge, 2001. — P. 98.

⁶³³ *Schreuer C.H. Op. cit.* — P. 204, 205.

Обратимся, к примеру, к статье 10 Закона об иностранных инвестициях. Она устанавливает, что спор иностранного инвестора, возникший в связи с осуществлением инвестиций и предпринимательской деятельности на территории Российской Федерации, разрешается в соответствии с международными договорами Российской Федерации и федеральными законами в суде или арбитражном суде либо в международном арбитраже (третейском суде). Подобная формулировка закреплена и в статье 22 Закона о СРП: «Споры между государством и инвестором, связанные с исполнением, прекращением и недействительностью соглашений, разрешаются в соответствии с условиями соглашения в суде, в арбитражном суде или в третейском суде (в том числе в международных арбитражных институтах)».

Указанные положения не содержат упоминание о МЦУИС, как и о другом конкретном арбитраже, и не порождают поэтому, с нашей точки зрения, согласие государства на рассмотрение спора в МЦУИС.

Сходной позиции придерживаются и арбитражные суды Российской Федерации. Так, российский машиностроительный завод обратился в арбитражный суд с иском к торговому дому, находящемуся в Швейцарии и имеющему филиал на территории Российской Федерации, о признании недействительным заключённого с ним договора. Внешнеэкономический контракт международной купли-продажи товара содержал арбитражную оговорку о том, что все разногласия, возникающие из обязательств по данному договору, будут рассматриваться «в парижском институте».

В письменном возражении против иска ответчик указал, что внешнеэкономический контракт содержит арбитражную оговорку, но не пояснил, о каком третейском суде идёт речь в этой оговорке. В ходе разбирательства арбитражный суд установил, что истец, также как и ответчик, не мог конкретизировать содержание данной оговорки: не назвал точного наименования международного институционального арбитража, не дал о нём пояснений, отрицал действительность своего волеизъявления на арбитражное соглашение в данном внешнеэкономическом контракте. Иными

словами, суд установил, что данное арбитражное соглашение не может быть конкретизировано, а следовательно и выполнено сторонами по внешнеэкономическому контракту. Как следствие, арбитражный суд принял иск российского предприятия к рассмотрению⁶³⁴.

Совершенно другая формулировка изложена в статье 1120 НАФТА. Она предусматривает право инвестора на предъявление иска: а) согласно Вашингтонской конвенции в МЦУИС при условии, что государство — ответчик и государство истца являются участниками Вашингтонской конвенции; б) согласно Дополнительным правилам МЦУИС, если государство — ответчик или государство истца является участником Вашингтонской конвенции; в) согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ.

Другой пример. Согласно пункту 3 статьи 26 Договора к Энергетической хартии 1994 г. государство — сторона Договора даёт своё безусловное согласие на передачу спора в международный арбитраж или согласительный орган в соответствии с положениями этой статьи. При этом если какой-либо инвестор предпочитает передать спор на разрешение таким путём, этот инвестор также даёт своё согласие в письменной форме на передачу спора на рассмотрение:

- 1) в МЦУИС;
- 2) единоличному арбитру или в арбитраж *ad hoc*, учреждаемый в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ; или
- 3) в Арбитражный институт Торговой палаты г. Стокгольма.

В указанных случаях, с нашей точки зрения, было дано согласие государства, требуемое правилами Вашингтонской конвенции. Это подтверждает дело МЦУИС *Waste Management, Inc. v. United Mexican States*

⁶³⁴ См.: пункт 13 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 16 февраля 1998 г. № 29 «Обзор судебной-арбитражной практики разрешения споров по делам с участием иностранных лиц» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. — 1998. — № 4. — С. 38–56.

(Case No. ARB(AF)/98/2)⁶³⁵. В нём муниципальное образование Асапулко де Хуárez в мексиканском штате Guerrero выдало компании Acaverde, принадлежащей американской корпорации Waste Management, Inc., инкорпорированной в штате Делавэр, концессию на утилизацию отходов. Иск к Мексике был предъявлен в 1998 г. в связи с аннулированием лицензии. В своём решении арбитраж МЦУИС отметил, что в силу статьи 1122 НАФТА государство выразило согласие на рассмотрение инвестиционного спора в МЦУИС. Однако истец не в полной мере выполнил требование статьи 1121 НАФТА, в частности, он не выразил своё согласие в полной мере на арбитраж в МЦУИС в письменной форме и не отказался от своего права на защиту в иных судебных и арбитражных институтах. На этом основании большинством голосов арбитраж МЦУИС признал себя некомпетентным разрешать спор.

На основании рассмотренной статьи 26 Договора к Энергетической хартии 1994 г. в инвестиционных спорах *Hulley Enterprises Limited v. the Russian Federation*, *Yukos Universal Limited v. the Russian Federation* и *Veteran Petroleum Limited v. the Russian Federation* три акционера ОАО «Нефтяная компания «ЮКОС»» — компании *Hulley Enterprises Limited* и *Veteran Petroleum Limited*, созданные по праву Кипра, и компания *Yukos Universal Limited*, созданная по праву острова Мэн, инициировали арбитражное разбирательство против Российской Федерации. Цена иска — около 100 млрд дол. США. Арбитраж *ad hoc*, учреждённый под эгидой Постоянного арбитражного суда в г. Гааге, 30 ноября 2009 г. признал себя компетентным рассматривать данные споры несмотря на возражения Российской Федерации о том, что Российская Федерация не ратифицировала вышеуказанный Договор и, как следствие, не является связанной его положениями. Он отметил, что Российская Федерация подписала Договор к Энергетической хартии 1994 г., не сделав при этом необходимого заявления. Соответственно,

⁶³⁵ ICSID Review — Foreign Investment Law Journal. — 2000. — Vol. 15, No. 1. — P. 214–240.

на основании пункта 1 статьи 45 он временно подлежит применению на территории Российской Федерации.

Временное применение международного договора (или его части) Российской Федерации, затрагивающего права, свободы и обязанности человека и гражданина и устанавливающего при этом иные правила, чем предусмотренные законом, до вступления его в силу предусмотрено статьёй 25 Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 г.⁶³⁶ и статьёй 23 Федерального закона от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации»⁶³⁷. Такое законодательное положение признано Конституционным Судом Российской Федерации не противоречащим Конституции Российской Федерации, поскольку оно по своему конституционно-правовому смыслу в системе действующего нормативного правового регулирования не предполагает возможности применения такого международного договора (или части международного договора) в Российской Федерации без его официального опубликования. В то же время федеральному законодателю было предложено в трёхмесячный срок установить порядок официального опубликования временно применяемых международных договоров Российской Федерации, которыми затрагиваются права, свободы и обязанности человека и гражданина и при этом устанавливаются иные правила, чем предусмотренные законом. В течение того же срока должно быть завершено официальное опубликование таких международных договоров Российской Федерации. По истечении указанного срока любые временно применяемые международные договоры Российской Федерации, которые затрагивают права, свободы и обязанности человека и гражданина и устанавливают при этом иные правила, чем предусмотренные законом, не могут применяться далее, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения, —

⁶³⁶ Ведомости СССР. — 1986. — № 37. — Ст. 772.

⁶³⁷ СЗ РФ. — 1995. — № 29. — Ст. 2757; 2007. — № 49. — Ст. 6079; 2012. — № 53. — Ст. 7579.

постановил Конституционный Суд Российской Федерации⁶³⁸. Впоследствии необходимые изменения были внесены в статью 30 Федерального закона от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации»⁶³⁹.

Представляется, что такой подход, понятный и приемлемый для российской правовой системы, вряд ли найдёт поддержку со стороны судов иностранных государств и международных коммерческих арбитражей при применении ими норм международного права в других национальных правовых системах в соответствии с нормами иностранного права. Такие органы всегда будут признавать себя компетентными рассматривать инвестиционные споры с участием иностранных инвесторов и Российской Федерации на основании Договора к Энергетической хартии 1994 г.

В 2009 г. Российская Федерация приняла решение не становиться участником Договора к Энергетической хартии 1994 г.⁶⁴⁰ Однако, к сожалению, данный Договор содержит ещё одно важное положение, не выгодное для Российской Федерации. Согласно подпункту «b» пункта 3 статьи 45 в этом случае обязательство государства относительно применения частей III и V, касающихся, в том числе, порядка разрешения споров, остаётся в силе ко всем инвестициям, осуществлённым на его территории в период временного применения Договора инвесторами других государств, подписавших Договор, в течение 20 лет с момента вступления в силу такого прекращения. Данное правило не распространяется на страны,

⁶³⁸ См.: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27 марта 2012 г. № 8-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 23 Федерального закона “О международных договорах Российской Федерации” в связи с жалобой гражданина И.Д. Ушакова» // СЗ РФ. — 2012. — № 15. — Ст. 1810.

⁶³⁹ См.: Федеральный закон от 25 декабря 2012 г. № 254-ФЗ «О внесении изменений в статью 30 Федерального закона “О международных договорах Российской Федерации” и статью 9.1 Федерального закона “О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания”» // СЗ РФ. — 2012. — № 53. — Ст. 7579.

⁶⁴⁰ См.: Распоряжение Правительства Российской Федерации от 30 июля 2009 г. № 1055-р «О намерении Российской Федерации не становиться участником Договора к Энергетической хартии» // СЗ РФ. — 2009. — № 32. — Ст. 4053.

перечисленные в Приложении РА к Договору к Энергетической хартии 1994 г. Однако Российской Федерации в их числе нет.

Таким образом, несмотря на то, что Российская Федерация до сих пор не ратифицировала Вашингтонскую конвенцию, инвестиционные споры с её участием, тем не менее, могут быть рассмотрены в МЦУИС. Правовым основанием для этого выступает письменное соглашение сторон, которое признаётся достигнутым в соответствии с пунктами 3 и 4 статьи 26 Договора к Энергетической хартии 1994 г., наделяющими иностранных инвесторов правом на обращение в МЦУИС. В этой связи представляется крайне важным любому принимающему государству, включая и Российскую Федерацию, всегда проявлять осторожность и оценивать для себя возможные негативные правовые последствия, связанные с подписанием и выражением согласия иным способом на обязательность международного договора, признающего юрисдикцию МЦУИС и иных арбитражных институтов по разрешению инвестиционных споров.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Развитие международной инвестиционной деятельности и усиление процессов глобализации в мировой экономике потребовали создания механизма правового регулирования инвестиционных отношений на международном и национальном уровнях. В результате сформировалась значительная по своему объёму совокупность взаимосвязанных норм, регламентирующих порядок вложения иностранных инвестиций физическими и юридическими лицами в рамках национальной правовой системы и отличающихся друг от друга по своей правовой природе и юридической силе, которые однако пока не смогли создать необходимую, основанную на балансе частных и публичных интересов, нормативную основу для осуществления инвестиционной деятельности, в том числе с участием ТНК.

Огромный и разрозненный нормативный материал в рассматриваемой сфере должен быть систематизирован как внутри системы международного, так и российского права, а также качественно усовершенствован. Для этого, с одной стороны, необходимо продолжить создание с использованием преимущественно гражданско-правовых средств благоприятных условий для инвестирования, в частности, путём:

- 1) дальнейшего более детального урегулирования гарантий осуществления инвестиционной деятельности;
- 2) дополнительной регламентации отдельных договорных форм инвестирования, требующих применения специальных норм диспозитивного и императивного характера;
- 3) обеспечения стабильности правовых условий осуществления инвестиционной деятельности, открытости и доступности информации об инвестиционном законодательстве и иных источниках права для инвесторов;
- 4) последовательного в соответствии с международными договорами предоставления национального режима для иностранных инвесторов и

создания в этих целях единого специального правового регулирования инвестиционных отношений;

5) применения института гражданско-правовой ответственности принимающего государства в случае нарушения последним норм международного права;

6) предоставления возможности разрешения инвестиционных споров между иностранным инвестором и принимающим государством (Российской Федерацией) в МЦУИС согласно правилам Вашингтонской конвенции и др.

С другой стороны, должны быть установлены дополнительные требования и ограничения для инвесторов, касающиеся, в частности:

1) дальнейшего использования процедуры допуска иностранных инвесторов к осуществлению инвестиционной деятельности в отдельных сферах, затрагивающих оборону и безопасность принимающего государства;

2) ограничения в ряде случаев автономии воли сторон и обязательного применения норм национального права принимающего государства к инвестиционным отношениям, осложнённым иностранным элементом;

3) установления возможности пересмотра в одностороннем порядке ранее заключённого между принимающим государством и иностранным инвестором инвестиционного договора по инициативе первого, но при условии возмещения убытков (выплаты компенсации) второму;

4) определения оснований для освобождения и ограничения размера выплачиваемой при проведении экспроприации компенсации иностранному инвестору;

5) применения категорий добросовестности и разумности к действиям инвестора по отношению к принимающему государству и др.

Российская Федерация не должна оставаться в стороне от происходящих в мире процессов глобализации и повышения роли международного права в регулировании внешнеэкономических отношений, а также формирования норм права иными, помимо государств, субъектами. В этой связи представляется необходимым продолжить работу по дальнейшей

международно-правовой унификации, предусматривающей в перспективе принятие многостороннего универсального международного договора, а в рамках ЕврАзЭС — детализацию отдельных положений Соглашения о поощрении и взаимной защите инвестиций в государствах — членах ЕврАзЭС 2008 г. и иных заключённых международных договоров. Всё это позволит создать единые унифицированные нормы международного инвестиционного права, привести их в стройную систему, устранить противоречия и заполнить пробелы, нормативно закрепить действующие обычные нормы международного права, принятые международными организациями положения «мягкого права» и применяемую международными коммерческими арбитражами сложившуюся практику по инвестиционным спорам и тем самым повысить роль международного договора в качестве основного источника международного права.

Присоединение Российской Федерации к Вашингтонской конвенции в условиях её участия во ВТО, Сеульской конвенции и многих двусторонних международных договорах о поощрении и взаимной защите капиталовложений с государствами, являющимися основными экспортёрами и импортёрами капитала из России, представляется логичным и позволит защитить в МЦУИС права и законные интересы не только иностранных, но и российских инвесторов, осуществляющих инвестиционную деятельность за границей. В то же время ратификация рассматриваемого международного договора должна быть проведена с учётом интересов Российской Федерации во избежание предъявления против неё необоснованных исков в МЦУИС. Для этого, в частности, необходимо:

- 1) воспользоваться оговоркой, предусмотренной Вашингтонской конвенцией, и отнести к компетенции МЦУИС только такие инвестиционные споры с участием Российской Федерации, которые возникают в связи с осуществлением иностранных капиталовложений, вносящих вклад в развитие экономики страны (с определением исчерпывающего перечня таких инвестиций);

2) установить основания для освобождения и ограничения размера выплачиваемой принимающим государством компенсации;

3) исключить из сферы действия режима наибольшего благоприятствования юрисдикционные вопросы, касающиеся, в первую очередь, согласия Российской Федерации на рассмотрение инвестиционных споров с участием иностранных лиц в МЦУИС и иных международных коммерческих арбитражах;

4) принять федеральный закон об иммунитете государства и его собственности;

5) провести систематизацию действующего инвестиционного законодательства Российской Федерации, предусматривающую принятие качественно обновлённых специальных законодательных положений, которые приобретают особо важное значение в условиях отсутствия достаточно чётких норм международных договоров и зачастую их необоснованно расширительного толкования со стороны международных коммерческих арбитражей.

Для этого, в целях совершенствования правового регулирования инвестиционных отношений в Российской Федерации, следует объединить действующие многочисленные специальные федеральные законы, регулирующие одни и те же инвестиционные отношения в отдельных сферах, которые требуют установления дополнительных мер стимулирующего и ограничительного характера для инвесторов. В первую очередь это касается гарантий осуществления инвестиционной деятельности, участия публично-правовых образований в инвестиционных отношениях, специальных договорных форм осуществления инвестиционной деятельности, создания и функционирования ОЭЗ и т.д. Вместе с этим представляется необходимым:

1) устранить существующие неясности и неточности в категориальном аппарате;

2) определить порядок проведения экспроприации;

3) установить разрешительный порядок совершения сделок, влекущих

изменение состава участников хозяйственных обществ, имеющих стратегическое значение, в определённых сферах деятельности, в первую очередь, в сфере обороны страны и безопасности государства;

4) предусмотреть договорные формы и порядок поддержки инвесторов со стороны органов государственной власти и органов местного самоуправления;

5) отменить процедуру государственной регистрации резидентов ОЭЗ, связав приобретение лицом статуса резидента ОЭЗ с заключением соглашения об осуществлении деятельности в ОЭЗ;

6) установить порядок аккредитации филиалов и представительств иностранных юридических лиц, являющихся коммерческими организациями, а также возложить на Федеральную налоговую службу функцию по её проведению;

7) определить случаи, когда юрисдикционный иммунитет иностранного государства и его собственности при осуществлении им экономической деятельности на территории Российской Федерации подлежит ограничению, и т.д.

Представляется, что с принятием унифицированных норм международного права и нового качественно обновлённого инвестиционного законодательства Российской Федерации правовое регулирование инвестиционных отношений выйдет на качественно новый уровень своего развития, позволит повысить конкурентоспособность отечественного национального права, снизить инвестиционные риски и создать необходимые условия правового характера для стимулирования инвестиционной деятельности в Российской Федерации, как российскими, так и иностранными физическими и юридическими лицами.

ПРИЛОЖЕНИЯ

1. НОРМАТИВНЫЕ ПРАВОВЫЕ АКТЫ

Международные правовые акты на русском языке

1. *Арбитражный* регламент ЮНСИТРАЛ: одобрен Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 15 декабря 1976 г. № 31/98 // *Международное частное право: Сб. документов / Сост. К.А. Бекашев, А.Г. Ходаков.* — М.: БЕК, 1997. — С. 887–897.
2. *Венская конвенция о праве международных договоров* от 23 мая 1969 г. // *Ведомости СССР.* — 1986. — № 37. — Ст. 772.
3. *Генеральное соглашение по тарифам и торговле (ГАТТ)* от 30 октября 1947 г. [Электронный ресурс]. — URL: Справочная правовая система «Кодекс».
4. *Генеральное соглашение по тарифам и торговле (ГАТТ)* от 15 апреля 1994 г. [Электронный ресурс]. — URL: Справочная правовая система «Кодекс».
5. *Договор к Энергетической хартии* 1994 г. [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.encharter.org>.
6. *Договор об учреждении Евразийского экономического сообщества* от 10 октября 2000 г. // *СЗ РФ.* — 2002. — № 7. — Ст. 632.
7. *Договор о создании Экономического союза* от 24 сентября 1993 г. // *Бюллетень международных договоров.* — 1995. — № 1. — С. 3–11.
8. *Договор СССР и Федеративной Республики Германии о содействии осуществлению и взаимной защите капиталовложений* от 13 июня 1989 г. // *Сборник международных договоров СССР и РФ.* — М., 1994. — Вып. XLVII. — С. 304–309.

9. *Европейская конвенция об иммунитете государств* от 16 мая 1972 г. // *Международное частное право: Сб. документов / Сост. К.А. Бекашев, А.Г. Ходаков.* — М.: БЕК, 1997. — С. 41–55.
10. *Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже* от 21 апреля 1961 г. // *Ведомости СССР.* — 1964. — № 44. — Ст. 485.
11. *Конвенция между СССР и Итальянской Республикой о правовой помощи по гражданским делам* от 25 января 1979 г. // *Ведомости СССР.* — 1986. — № 35. — Ст. 729.
12. *Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств* от 18 марта 1965 г. // *Международное частное право: Сб. документов / Сост. К.А. Бекашев, А.Г. Ходаков.* — М.: БЕК, 1997. — С. 592–606.
13. *Конвенция об учреждении Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций* от 11 октября 1985 г. // *Там же.* — С. 606–632.
14. *Конвенция о защите прав инвестора* от 28 марта 1997 г. // *Закон.* — 1999. — № 12. — С. 25–28.
15. *Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров* от 11 апреля 1980 г. // *Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации.* — 1994. — № 1. — С. 64–88.
16. *Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам* от 22 января 1993 г. // *Международное частное право: Сб. документов / Сост. К.А. Бекашев, А.Г. Ходаков.* — М.: БЕК, 1997. — С. 796–815.
17. *Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений* от 10 июня 1958 г. // *Международное частное право: Сб. документов / Сост. К.А. Бекашев, А.Г. Ходаков.* — М.: БЕК, 1997. — С. 869–873.
18. *Конвенция о транснациональных корпорациях* от 6 марта 1998 г. [Электронный ресурс]. — URL: *Справочная правовая система «Кодекс».*

19. *Конвенция*, учреждающая Всемирную организацию интеллектуальной собственности, от 14 июля 1967 г. // Международное частное право: Сб. документов / Сост. К.А. Бекашев, А.Г. Ходаков. — М.: БЕК, 1997. — С. 489–499.
20. *Основопологающие* элементы ОЭСР закона о концессионных соглашениях 2002 г. [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.oecd.org/dataoecd/41/21/33959859.pdf>
21. *Резолюция* Генеральной Ассамблеи ООН № 626 о праве свободной эксплуатации естественных богатств и ресурсов от 21 декабря 1952 г. // Международное частное право: В избранных документах. — М., 1961. — С. 87.
22. *Резолюция* Генеральной Ассамблеи ООН № 1803(XVII) «Неотъемлемый суверенитет над естественными ресурсами» от 14 декабря 1962 г. // UN Doc. A/5217 (1962).
23. *Резолюция* Генеральной Ассамблеи ООН № 3171 (XXVIII) о постоянном суверенитете над природными ресурсами от 17 декабря 1973 г. // UN Doc. A/9030 (1973).
24. *Резолюция* Генеральной Ассамблеи ООН № 3201 (S-VI) о Декларации об установлении нового международного экономического порядка от 1 мая 1974 г. // UN Doc. A/9559 (1974).
25. *Резолюция* Генеральной Ассамблеи ООН № 3281(XXIX) «Хартия экономических прав и обязанностей государств» от 12 декабря 1974 г. // UN Doc. A/9631 (1974).
26. *Руководство* ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, 2001 г. [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/procurem/pfip/guide/pfip-r.pdf>
27. *Соглашение* между Правительством Российской Федерации и Правительством Итальянской Республики о поощрении и взаимной

- защите капиталовложений от 9 апреля 1996 г. // СЗ РФ. — 1999. — № 6. — Ст. 758.
28. *Соглашение* между Правительством Российской Федерации и Правительством Королевства Дания о поощрении и взаимной защите капиталовложений от 4 ноября 1993 г. // Бюллетень международных договоров. — 1997. — № 6. — С. 37–42.
29. *Соглашение* между Правительством Российской Федерации и Правительством Южно-Африканской Республики о поощрении и взаимной защите капиталовложений от 23 ноября 1998 г. // СЗ РФ. — 2001. — № 31. — Ст. 3174.
30. *Соглашение* между Правительством Российской Федерации и Правительством Японии о поощрении и защите капиталовложений от 13 ноября 1998 г. // СЗ РФ. — 2000. — № 26. — Ст. 2739.
31. *Соглашение* между Правительством Российской Федерации, Правительством Республики Беларусь, Правительством Республики Казахстан, Правительством Кыргызской Республики, Правительством Республики Таджикистан о поощрении и взаимной защите инвестиций в государствах — членах Евразийского экономического сообщества от 12 декабря 2008 г. [Электронный ресурс]. — URL: Справочная правовая система «КонсультантПлюс».
32. *Соглашение* между Правительством СССР и Правительством Канады о поощрении и взаимной защите капиталовложений от 20 ноября 1989 г. // Ведомости СССР. — 1991. — № 48. — Ст. 1356.
33. *Соглашение* между Правительством СССР и Правительством Соединённого Королевства Великобритании и Северной Ирландии о поощрении и взаимной защите капиталовложений от 6 апреля 1989 г. // Ведомости СССР. — 1991. — № 43. — Ст. 1179.
34. *Соглашение* между Правительством СССР и Правительством Французской Республики о взаимном поощрении и взаимной защите

- капиталовложений от 4 июля 1989 г. // Ведомости СССР. — 1991. — № 48. — Ст. 1357.
35. *Соглашение* между Правительством СССР и Швейцарским Федеральным Советом о поощрении и взаимной защите капиталовложений от 1 декабря 1990 г. // Ведомости СССР. — 1991. — № 49. — Ст. 1383.
36. *Соглашение* о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, от 20 марта 1992 г. // Международное частное право: Сб. документов / Сост. К.А. Бекашев, А.Г. Ходаков. — М.: БЕК, 1997. — С. 911–914.
37. *Соглашение* о сотрудничестве в области инвестиционной деятельности от 24 декабря 1993 г. // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. — 1994. — № 3. — С. 54–59.
38. *Соглашение* о торговле услугами и инвестициях в государствах — участниках Единого экономического пространства от 9 декабря 2010 г. // СЗ РФ. — 2012. — № 4. — Ст. 453.

Нормативные правовые акты Российской Федерации

39. *Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации*: Федер. закон от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ // СЗ РФ. — 2002. — № 30. — Ст. 3012; 2004. — № 31. — Ст. 3216; № 45. — Ст. 4377; 2006. — № 1. — Ст. 8; 2007. — № 41. — Ст. 4845; 2008. — № 18. — Ст. 1941; № 24. — Ст. 2798; № 30. — Ст. 3594; № 49. — Ст. 5727; 2009. — № 26. — Ст. 3122; № 29. — Ст. 3642; 2010. — № 11. — Ст. 1169; № 18. — Ст. 2145; № 31. — Ст. 4197; № 52. — Ст. 6994; 2011. — № 15. — Ст. 2038; № 29. — Ст. 4291, 4301; № 50. — Ст. 7364; 2012. — № 26. — Ст. 3439; № 53. — Ст. 7642; 2013. — № 17. — Ст. 2038; № 23. — Ст. 2884; № 27. — Ст. 3458, 3478, 3479; № 44. — Ст. 5633.
40. *Бюджетный кодекс Российской Федерации*: Федер. закон от 31 июля 1998 г. № 145-ФЗ // СЗ РФ. — 1998. — № 31. — Ст. 3823; 2000. — № 32.

— Ст. 3339; 2003. — № 50. — Ст. 4844; № 52. — Ст. 5038; 2004. — № 34. — Ст. 3535; № 52. — Ст. 5278; 2005. — № 1. — Ст. 8, 21; № 27. — Ст. 2717; № 52. — Ст. 5572, 5589; 2006. — № 1. — Ст. 8; № 6. — Ст. 636; № 43. — Ст. 4412; № 52. — Ст. 5503; 2007. — № 17. — Ст. 1929; № 18. — Ст. 2117; № 45. — Ст. 5424; № 46. — Ст. 5553; № 49. — Ст. 6079; № 50. — Ст. 6246; 2008. — № 29. — Ст. 3418; № 30. — Ст. 3597; № 48. — Ст. 5500; № 52. — Ст. 6236; 2009. — № 1. — Ст. 18; № 15. — Ст. 1780; № 29. — Ст. 3629; № 30. — Ст. 3739; № 48. — Ст. 5733; № 51. — Ст. 6151; № 52. — Ст. 6450; 2010. — № 18. — Ст. 2145; № 21. — Ст. 2524; № 31. — Ст. 4185, 4192, 4198; 2010. — № 40. — Ст. 4969, 4971; № 46. — Ст. 5918; № 49. — Ст. 6409; 2011. — № 15. — Ст. 2041; № 27. — Ст. 3873; № 41. — Ст. 5635; № 48. — Ст. 6728; № 49. — Ст. 7030, 7056; 2012. — № 31. — Ст. 4316, 4317; № 47. — Ст. 6400; № 50. — Ст. 6967; № 53. — Ст. 7593; 2013. — № 19. — Ст. 2331; № 27. — Ст. 3473, 3480; № 30. — Ст. 4083; № 31. — Ст. 4191; № 44. — Ст. 5633.

41. *Градостроительный кодекс Российской Федерации: Федер. закон от 29 декабря 2004 г. № 190-ФЗ // СЗ РФ. — 2005. — № 1. — Ст. 16; № 30. — Ст. 3128; 2006. — № 1. — Ст. 10, 21; № 23. — Ст. 2380; № 31. — Ст. 3442; № 50. — Ст. 5279; № 52. — Ст. 5498; 2007. — № 1. — Ст. 21; № 21. — Ст. 2455; № 31. — Ст. 4012; № 45. — Ст. 5417; № 46. — Ст. 5553; № 50. — Ст. 6237; 2008. — № 20. — Ст. 2251, 2260; № 30. — Ст. 3604; 2009. — № 1. — Ст. 17; № 29. — Ст. 3601; № 48. — Ст. 5711; 2010. — № 31. — Ст. 4195, 4209; № 48. — Ст. 6246; № 49. — Ст. 6410; 2011. — № 13. — Ст. 1688; № 17. — Ст. 2310; № 27. — Ст. 3880; № 29. — Ст. 4281, 4291; № 30. — Ст. 4563, 4572, 4590, 4591, 4594, 4605; № 49. — Ст. 7042; № 50. — Ст. 7343; 2012. — № 26. — Ст. 3446; № 30. — Ст. 4171; № 31. — Ст. 4322; № 47. — Ст. 6390; № 53. — Ст. 7614, 7643; 2013. — № 9. — Ст. 873, 874; № 14. — Ст. 1651; № 27. — Ст. 3477, 3480; № 30. — Ст. 4040, 4080; № 43. — Ст. 5452.*

42. *Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая: Федер. закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // СЗ РФ. — 1994. — № 32. — Ст. 3301; 1996. — № 9. — Ст. 773; № 34. — Ст. 4025; 1997. — № 43. — Ст. 4903; 1999. — № 28. — Ст. 3471; 2001. — № 17. — Ст. 1644; № 48. — Ст. 4746; 2002. — № 12. — Ст. 1093; № 48. — Ст. 4737; 2003. — № 52. — Ст. 5034; 2004. — № 27. — Ст. 2711; № 31. — Ст. 3233; 2005. — № 1. — Ст. 18; 2006. — № 2. — Ст. 171; № 3. — Ст. 282; № 27. — 2881; № 31. — Ст. 3437; № 45. — Ст. 4627; № 52. — Ст. 5497, 5498; 2007. — № 1. — Ст. 21; № 7. — Ст. 834; № 27. — Ст. 3213; № 31. — Ст. 3993; № 41. — Ст. 4845; № 49. — Ст. 6079; № 50. — Ст. 6246; 2008. — № 17. — Ст. 1756; № 20. — Ст. 2253; № 29. — Ст. 3418; № 30. — Ст. 3597, 3616; 2009. — № 1. — Ст. 19, 20, 23; № 7. — Ст. 775; № 26. — Ст. 3130; № 29. — Ст. 3582; 2009. — № 52. — Ст. 6428; 2010. — № 19. — Ст. 2291; № 31. — Ст. 4163; 2011. — № 7. — Ст. 901; № 15. — Ст. 2038; № 49. — Ст. 7041; № 50. — Ст. 7347, 7335; 2012. — № 50. — Ст. 6954, 6963; № 53. — Ст. 7607, 7627; 2013. — № 7. — Ст. 609; № 19. — Ст. 2327; № 26. — Ст. 3207; № 27. — Ст. 3434, 3459; № 30. — Ст. 4078; № 44. — Ст. 5641.*

43. *Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: Федер. закон от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ // СЗ РФ. — 1996. — № 5. — Ст. 410; 1999. — № 51. — Ст. 6288; 2002. — № 48. — Ст. 4737; 2003. — № 2. — Ст. 160, 167; № 13. — Ст. 1179; № 46. — Ст. 4434; № 52. — Ст. 5034; 2005. — № 1. — Ст. 15, 45; № 13. — Ст. 1080; № 19. — Ст. 1752; 2006. — № 6. — Ст. 636; № 52. — Ст. 5497; 2007. — № 1. — Ст. 39; № 5. — Ст. 558; № 17. — Ст. 1929; № 27. — Ст. 3213; № 31. — Ст. 3993, 4015; № 41. — Ст. 4845; № 44. — Ст. 5282; № 45. — Ст. 5428; № 49. — Ст. 6048; № 50. — Ст. 6247; 2008. — № 17. — Ст. 1756; № 29. — Ст. 3418; № 52. — Ст. 6235; 2009. — № 1. — Ст. 16; № 15. — Ст. 1778; № 29. — Ст. 3582; 2010. — № 19. — Ст. 2291; 2011. — № 7. — Ст. 901; № 30. — Ст. 4564, 4596; № 43. — Ст. 5972; № 48. — Ст. 6730; № 49. — Ст. 7014, 7015, 7041; 2012. — № 25.*

— Ст. 3268; 2013. — № 26. — Ст. 3207; № 27. — Ст. 3477; № 30. — Ст. 4084.

44. *Гражданский* кодекс Российской Федерации. Часть третья: Федер. закон от 26 ноября 2001 г. № 146-ФЗ // СЗ РФ. — 2001. — № 49. — Ст. 4552; 2004. — № 49. — Ст. 4855; 2006. — № 23. — Ст. 2381; № 52. — Ст. 5497; 2007. — № 1. — Ст. 21; № 49. — Ст. 6042; 2008. — № 18. — Ст. 1939; № 27. — Ст. 3123; 2012. — № 24. — Ст. 3068; 2013. — № 19. — Ст. 2327; № 30. — Ст. 4056; № 40. — Ст. 5030.

45. *Гражданский* кодекс Российской Федерации. Часть четвёртая: Федер. закон от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ // СЗ РФ. — 2006. — № 52. — Ст. 5496; 2007. — № 49. — Ст. 6079; 2008. — № 27. — Ст. 3122; № 45. — Ст. 5147; 2010. — № 8. — Ст. 777; № 9. — Ст. 899; № 41. — Ст. 5188; 2011. — № 50. — Ст. 7364; 2013. — № 27. — Ст. 3477, 3479; № 30. — Ст. 4055.

46. *Гражданский* процессуальный кодекс Российской Федерации: Федер. закон от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ // СЗ РФ. — 2002. — № 46. — Ст. 4532; 2003. — № 27. — Ст. 2700; 2004. — № 24. — Ст. 2335; № 31. — Ст. 3230; № 45. — Ст. 4377; 2005. — № 1. — Ст. 20; № 30. — Ст. 3104; 2006. — № 1. — Ст. 8; № 50. — Ст. 5303; 2007. — № 31. — Ст. 4011; № 41. — Ст. 4845; № 43. — Ст. 5084; № 50. — Ст. 6243; 2008. — № 24. — Ст. 2798; № 29. — Ст. 3418; № 30. — Ст. 3603; № 48. — Ст. 5518; 2009. — № 7. — Ст. 775; № 14. — Ст. 1578, 1579; № 26. — Ст. 3122, 3126; № 45. — Ст. 5264; 2010. — № 7. — Ст. 701; № 11. — Ст. 1169; № 18. — Ст. 2145; № 30. — Ст. 4009; № 31. — Ст. 4163; № 50. — Ст. 6611; № 52. — Ст. 7004; 2011. — № 15. — Ст. 2040; № 19. — Ст. 2715; № 25. — Ст. 3533; № 49. — Ст. 7066, 7067; 2012. — № 7. — Ст. 784; № 18. — Ст. 2127; № 25. — Ст. 3266; 2013. — № 9. — Ст. 872; № 17. — Ст. 2028, 2033; № 19. — Ст. 2326; № 27. — Ст. 3458, 3459, 3470, 3477, 3479; № 43. — Ст. 5442; № 44. — Ст. 5633.

47. *Жилищный* кодекс Российской Федерации: Федер. закон от 29 декабря 2004 г. № 188-ФЗ // СЗ РФ. — 2005. — № 1. — Ст. 14; 2006. — № 1. — Ст. 10; 2007. — № 1. — Ст. 14; № 43. — Ст. 5084; 2008. — № 17. — Ст. 1756; № 20. — Ст. 2251; № 30. — Ст. 3616; 2009. — № 23. — Ст. 2776; № 39. — Ст. 4542; № 48. — Ст. 5711; № 51. — Ст. 6153; 2010. — № 19. — Ст. 2278; № 31. — Ст. 4206; № 49. — Ст. 6424; 2011. — № 23. — Ст. 3263; № 30. — Ст. 4590; № 49. — Ст. 7027, 7061; № 50. — Ст. 7343, 7359; 2012. — № 10. — Ст. 1163; № 14. — Ст. 1552; № 24. — Ст. 3072; № 26. — Ст. 3446; № 27. — Ст. 3587; № 31. — Ст. 4322; № 53. — Ст. 7596; 2013. — № 14. — Ст. 1646; № 27. — Ст. 3477.

48. *Земельный* кодекс Российской Федерации: Федер. закон от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ // СЗ РФ. — 2001. — № 44. — Ст. 4147; 2003. — № 27. — Ст. 2700; 2004. — № 27. — Ст. 2711; № 41. — Ст. 3993; № 52. — Ст. 5276; 2005. — № 1. — Ст. 17; № 10. — Ст. 763; № 30. — Ст. 3122, 3128; 2006. — № 17. — Ст. 1782; № 23. — Ст. 2381; № 27. — Ст. 2880, 2881; № 43. — Ст. 4412; № 50. — Ст. 5279, 5282; № 52. — Ст. 5498; 2007. — № 1. — Ст. 24; № 21. — Ст. 2455; № 45. — Ст. 5417; № 46. — Ст. 5553; 2008. — № 20. — Ст. 2251; № 29. — Ст. 3418; № 30. — Ст. 3597, 3616; № 52. — Ст. 6236; 2009. — № 1. — Ст. 19; № 29. — Ст. 3582, 3601; № 52. — Ст. 6416, 6441; 2010. — № 30. — Ст. 3998; 2011. — № 1. — Ст. 54; № 13. — Ст. 1688; № 15. — Ст. 2029; № 27. — Ст. 3880; № 30. — Ст. 4594, 4605; № 48. — Ст. 6732; № 49. — Ст. 7043; № 50. — Ст. 7359, 7365, 7366; № 51. — Ст. 7446, 7448; 2012. — № 26. — Ст. 3446; № 31. — Ст. 4322; № 53. — Ст. 7643; 2013. — № 9. — Ст. 873; № 14. — Ст. 1663; № 23. — Ст. 2881; № 27. — Ст. 3477; № 30. — Ст. 4080.

49. *Конституция* Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 дек. 1993 г. // РГ. — 1993. — 25 декабря; СЗ РФ. — 1996. — № 3. — Ст. 152; № 7. — Ст. 676; 2001. — № 24. — Ст. 2421; 2003. — № 30. — Ст. 3051; 2004. — № 13. — Ст. 1110; 2005. — № 42. — Ст. 4212;

2006. — № 29. — Ст. 3119; 2007. — № 1. — Ст. 1; № 30. — Ст. 3745; 2009. — № 1. — Ст. 1, 2.

50. *Налоговый кодекс Российской Федерации. Часть первая: Федер. закон от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ // СЗ РФ.* — 1998. — № 31. — Ст. 3824; 1999. — № 28. — Ст. 3487; 2000. — № 2. — Ст. 134; № 32. — Ст. 3341; 2001. — № 53. — Ст. 5016, 5026; 2002. — № 1. — Ст. 2; 2003. — № 22. — Ст. 2066; № 23. — Ст. 2174; № 27. — Ст. 2700; № 28. — Ст. 2873; № 52. — Ст. 5037; 2004. — № 27. — Ст. 2711; № 31. — Ст. 3231; № 45. — Ст. 4377; 2005. — № 45. — Ст. 4585; 2006. — № 6. — Ст. 636; № 31. — Ст. 3436; 2007. — № 1. — Ст. 28, 31; 2008. — № 26. — Ст. 3022; № 27. — Ст. 3126; № 30. — Ст. 3616; 2009. — № 29. — Ст. 3632; № 48. — Ст. 5733; № 51. — Ст. 6155; № 52. — Ст. 6450; 2010. — № 1. — Ст. 4; № 11. — Ст. 1169; № 31. — Ст. 4198; № 32. — Ст. 4298; № 40. — Ст. 4969; № 45. — Ст. 5752; № 48. — Ст. 6247; № 49. — Ст. 6420; 2011. — № 1. — Ст. 16; № 24. — Ст. 3357; № 27. — Ст. 3873; № 29. — Ст. 4281; № 30. — Ст. 4575, 4593; № 47. — Ст. 6611; № 48. — Ст. 6730; № 49. — Ст. 7014, 7070; 2012. — № 14. — Ст. 1545; № 27. — Ст. 3588; № 31. — Ст. 4333; № 50. — Ст. 6954; 2013. — № 9. — Ст. 872; № 19. — Ст. 2321, 2331; № 23. — Ст. 2866; № 26. — Ст. 3207; № 27. — Ст. 3445; № 30. — Ст. 4049, 4081; № 44. — Ст. 5646.

51. *Налоговый кодекс Российской Федерации. Часть вторая: Федер. закон от 5 августа 2000 г. № 117-ФЗ // СЗ РФ.* — 2000. — № 32. — Ст. 3340; 3341; 2001. — № 1. — Ст. 18; № 23. — Ст. 2289; № 33. — Ст. 3413, 3421, 3429; № 49. — Ст. 4564; № 53. — Ст. 5015. — 2002. — № 1. — Ст. 4; № 22. — Ст. 2026; № 30. — Ст. 3021, 3027, 3033; 2003. — № 1. — Ст. 2, 6, 10, 11; № 19. — Ст. 1749; № 21. — Ст. 1958; № 22. — Ст. 2066; № 23. — Ст. 2174; № 26. — Ст. 2567; № 27. — Ст. 2700; № 28. — Ст. 2874, 2879, 2886; № 46. — Ст. 4444; № 50. — Ст. 4849; № 52. — Ст. 5030; 2004. — № 15. — Ст. 1342; № 27. — Ст. 2711, 2713, 2715; № 30. — Ст. 3083, 3084, 3088; № 31. — Ст. 3219, 3220, 3222, 3231; № 34. — Ст. 3517, 3518, 3520, 3522, 3523, 3524, 3525, 3527; № 35. — Ст. 3607; № 41. — Ст. 3994; № 45.

— Ст. 4377; 2005. — № 1. — Ст. 30, 38; № 25. — Ст. Ст. 2427; № 27. — Ст. 2711; № 30. — Ст. 3101, 3130; № 45. — Ст. 4377; № 50. — Ст. 5246; № 52. — Ст. 5581; 2006. — № 1. — Ст. 12, 16; № 3. — Ст. 280; № 23. — Ст. 2382; № 31. — Ст. 3436, 3443; № 45. — Ст. 4627; 2007. — № 1. — Ст. 31, 39; № 21. — Ст. 2463; № 22. — Ст. 2563, 2564; № 31. — Ст. 3991, 4013; № 49. — Ст. 6045, 6071; № 50. — Ст. 6237, 6245; 2008. — № 18. — Ст. 1942; № 27. — Ст. 3126; № 30. — Ст. 3611; № 48. — Ст. 5519; № 52. — Ст. 6218, 6227; 2009. — № 1. — Ст. 13, 22; № 11. — Ст. 1265; № 18. — Ст. 2147; № 29. — Ст. 3602, 3641; № 30. — Ст. 3739; № 39. — Ст. 4534; № 45. — Ст. 5271; № 48. — Ст. 5726, 5731; № 52. — Ст. 6444, 6455; 2010. — № 15. — Ст. 1737, 1746; № 18. — Ст. 2145; № 21. — Ст. 2524; № 23. — Ст. 2797; № 25. — Ст. 3070; № 28. — Ст. 3553; № 31. — Ст. 4176, 4186, 4198; № 32. — Ст. 4298; № 40. — Ст. 4969; № 45. — Ст. 5750, 5756; № 46. — Ст. 5918; № 47. — Ст. 6034; № 48. — Ст. 6247, 6248, 6249, 6250, 6251; 2011. — № 1. — Ст. 7, 9, 21, 37; № 11. — Ст. 1492; № 17. — Ст. 2311, 2318; № 27. — Ст. 3881; № 29. — Ст. 4291; № 30. — Ст. 4563, 4575, 4593, 4596; № 45. — Ст. 6335; № 48. — Ст. 6731; № 49. — Ст. 7014, 7016, 7037; № 50. — Ст. 7359; 2012. — № 10. — Ст. 1164; № 14. — Ст. 1545; № 18. — Ст. 2128; № 19. — Ст. 2281; № 24. — Ст. 3066; № 26. — Ст. 3447; № 27. — Ст. 3587, 3588; № 29. — Ст. 3980; № 31. — Ст. 4319; № 41. — Ст. 5527; № 49. — Ст. 6747, 6748, 6749, 6750, 6751; № 50. — Ст. 6958; № 53. — Ст. 7596, 7603, 7604, 7607, 7619; 2013. — № 14. — Ст. 1647; № 19. — Ст. 2321; № 23. — Ст. 2888, 2889; № 27. — Ст. 3444; № 30. — Ст. 4031, 4046, 4048, 4049, 4081, 4084.

52. *Об акционерных обществах*: Федер. закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ // СЗ РФ. — 1996. — № 1. — Ст. 1; 2001. — № 33. — Ст. 3423; 2002. — № 12. — Ст. 1093; № 45. — Ст. 4436; 2003. — № 9. — Ст. 805; 2004. — № 11. — Ст. 913; № 49. — Ст. 4852; 2005. — № 1. — Ст. 18; 2006. — № 1. — Ст. 5; № 31. — Ст. 3437, 3445, 3454; 2007. — № 7. — Ст. 834; № 31. — Ст. 4016; № 49. — Ст. 6079; 2008. — № 18. — Ст. 1941; 2009. — № 1. —

Ст. 23; № 23. — Ст. 2770; № 29. — Ст. 3642; № 52. — Ст. 6428; 2010. — № 41. — Ст. 5193; 2011. — № 1. — Ст. 21; № 30. — Ст. 4576; № 49. — Ст. 7024; 2012. — № 25. — Ст. 3267; № 31. — Ст. 4334; № 53. — Ст. 7607; 2013. — № 14. — Ст. 1655.

53. *О банках и банковской деятельности*: Закон РСФСР от 2 декабря 1990 г. № 395-I (в редакции Федерального закона от 3 февраля 1996 г. № 17-ФЗ) // Ведомости РФ. — 1990. — № 27. — Ст. 357; СЗ РФ. — 1996. — № 6. — Ст. 492; 1998. — № 31. — Ст. 3829; 1999. — № 28. — Ст. 3469; 2001. — № 26. — Ст. 2586; № 33. — Ст. 3424; 2003. — № 27. — Ст. 2700; № 52. — Ст. 5033, 5037; 2004. — № 27. — Ст. 2711; 2005. — № 1. — Ст. 45; 2006. — № 19. — Ст. 2061; № 31. — Ст. 3439; 2007. — № 1. — Ст. 9; № 22. — Ст. 2563; № 31. — Ст. 4011; № 41. — Ст. 4845; 2009. — № 23. — Ст. 2776; № 30. — Ст. 3739; № 48. — Ст. 5731; 2010. — № 8. — Ст. 775; № 19. — Ст. 2291; № 27. — Ст. 3432; № 31. — Ст. 4193; № 47. — Ст. 6028; 2011. — № 7. — Ст. 905; № 27. — Ст. 3873, 3880; № 29. — Ст. 4291; № 48. — Ст. 6770; № 49. — Ст. 7069; № 50. — Ст. 7351; 2012. — № 27. — Ст. 3588; № 31. — Ст. 4333; № 50. — Ст. 6954; № 53. — Ст. 7605, 7607; 2013. — № 11. — Ст. 1076; № 19. — Ст. 2317, 2329.

54. *Об инвестировании средств для финансирования накопительной части трудовой пенсии в Российской Федерации*: Федер. закон от 24 июля 2002 г. № 111-ФЗ // СЗ РФ. — 2002. — № 30. — Ст. 3028; 2003. — № 1. — Ст. 13; № 46. — Ст. 4431; 2004. — № 31. — Ст. 3217; 2005. — № 1. — Ст. 9; № 19. — Ст. 1755; 2006. — № 6. — Ст. 636; 2008. — № 18. — Ст. 1942; № 30. — Ст. 3616; 2009. — № 29. — Ст. 3619; № 52. — Ст. 6454; 2010. — № 31. — Ст. 4196; 2011. — № 29. — Ст. 4291; № 49. — Ст. 7036, 7040; 2012. — № 50. — Ст. 6965, 6966.

55. *Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений*: Федер. закон от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ // СЗ РФ. — 1999. — № 9. — Ст. 1096; 2000. — № 2. — Ст. 143; 2004. — № 35. — Ст. 3607; 2006. — № 52. —

- Ст. 5498; 2007. — № 31. — Ст. 4012; 2010. — № 25. — Ст. 3070; № 30. — Ст. 4015; 2011. — № 30. — Ст. 4563, 4596; № 50. — Ст. 7351; № 51. — Ст. 7448.
56. *Об инвестиционной деятельности в РСФСР*: Закон РСФСР от 26 июня 1991 г. № 1488-1 // Ведомости РФ. — 1991. — № 29. — Ст. 1005; СЗ РФ. — 1995. — № 26. — Ст. 2397; 1999. — № 9. — Ст. 1096; 2003. — № 2. — Ст. 167; 2009. — № 1. — Ст. 17; 2011. — № 30. — Ст. 4596.
57. *Об инвестиционном товариществе*: Федер. закон от 28 ноября 2011 г. № 335-ФЗ // СЗ РФ. — 2011. — № 49. — Ст. 7013.
58. *Об инвестиционных фондах*: Федер. закон от 29 ноября 2001 г. № 156-ФЗ // СЗ РФ. — 2001. — № 49. — Ст. 4562; 2004. — № 27. — Ст. 2711; 2006. — № 17. — Ст. 1780; 2007. — № 50. — Ст. 6247; 2008. — № 30. — Ст. 3616; 2009. — № 48. — Ст. 5731; 2010. — № 17. — Ст. 1988; № 31. — Ст. 4193; № 41. — Ст. 5193; № 49. — Ст. 7040; 2011. — № 49. — Ст. 7061; 2012. — № 31. — Ст. 4334.
59. *Об инновационном центре «Сколково»*: Федер. закон от 28 сентября 2010 г. № 244-ФЗ // СЗ РФ. — 2010. — № 40. — Ст. 4970; № 52. — Ст. 7000; № 29. — Ст. 4291, 4300; № 49. — Ст. 7017; 2012. — № 26. — Ст. 3446; № 29. — Ст. 3980.
60. *Об иностранных инвестициях в Российской Федерации*: Федер. закон от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ // СЗ РФ. — 1999. — № 28. — Ст. 3493; 2002. — № 12. — Ст. 1093; № 30. — Ст. 3034; 2003. — № 50. — Ст. 4855; 2005. — № 30. — Ст. 3128; 2006. — № 23. — Ст. 2382; 2007. — № 27. — Ст. 3213; 2008. — № 18. — Ст. 1941; 2011. — № 30. — Ст. 4596; № 47. — Ст. 6612; № 50. — Ст. 7351.
61. *Об ипотечных ценных бумагах*: Федер. закон от 11 ноября 2003 г. № 152-ФЗ // СЗ РФ. — 2003. — № 46. — Ст. 4448; 2005. — № 1. — Ст. 19; 2006. — № 31. — Ст. 3440; 2010. — № 11. — Ст. 1171; 2011. — № 49. — Ст. 7040; 2012. — № 26. — Ст. 3436; № 53. — Ст. 7606.

62. *Об обороте* земель сельскохозяйственного назначения: Федер. закон от 24 июля 2002 г. № 101-ФЗ // СЗ РФ. — 2002. — № 30. — Ст. 3018; 2003. — № 28. — Ст. 2882; 2004. — № 52. — Ст. 5276; 2005. — № 30. — Ст. 3098; 2008. — № 20. — Ст. 2251; № 49. — Ст. 5748; 2009. — № 1. — Ст. 5; № 19. — Ст. 2283; 2012. — № 26. — Ст. 3446; № 27. — Ст. 3587; 2013. — № 23. — Ст. 2866.
63. *Об обществах с ограниченной ответственностью*: Федер. закон от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ // СЗ РФ. — 1998. — № 7. — Ст. 785; 2002. — № 12. — Ст. 1093; 2005. — № 1. — Ст. 18; 2006. — № 52. — Ст. 5497; 2009. — № 1. — Ст. 20; № 29. — Ст. 3642; № 31. — Ст. 3923; № 52. — Ст. 6428; 2010. — № 31. — Ст. 4196; 2011. — № 1. — Ст. 13, 21; № 29. — Ст. 4291; № 30. — Ст. 4576; № 50. — Ст. 7347; 2012. — № 53. — Ст. 7607.
64. *Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации*: Федер. закон от 15 декабря 2001 г. № 167-ФЗ // СЗ РФ. — 2001. — № 51. — Ст. 4832; 2004. — № 30. — Ст. 3088; 2009. — № 30. — Ст. 3739; 2010. — № 40. — Ст. 4969; № 42. — Ст. 5294; РГ. — 2010. — 13 декабря; 2011. — № 1 — Ст. 44; № 23. — Ст. 3258; № 49. — Ст. 7057; 2012. — № 26. — Ст. 3447; № 31. — Ст. 4322; № 50. — Ст. 6965, 6966.
65. *Об организации и о проведении XXII Олимпийских зимних игр и XI Паралимпийских зимних игр 2014 года в городе Сочи, развитии города Сочи как горноклиматического курорта и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации*: Федер. закон от 1 декабря 2007 г. № 310-ФЗ // СЗ РФ. — 2007. — № 49. — Ст. 6071; 2008. — № 30. — Ст. 3618; 2009. — № 1. — Ст. 19; № 29. — Ст. 3592; № 52. — Ст. 6455; 2010. — № 32. — Ст. 4298; 2011. — № 29. — Ст. 4291; № 30. — Ст. 4591, 4593; 2012. — № 50. — Ст. 6958; № 53. — Ст. 7602; 2013. — № 19. — Ст. 2328, 2331.
66. *Об организации страхового дела в Российской Федерации*: Закон Российской Федерации от 27 ноября 1992 г. № 4015-1 // Ведомости РФ. — 1993. — № 2. — Ст. 56; СЗ РФ. — 1998. — № 1. — Ст. 4; 1999. — № 47.

— Ст. 5622; 2002. — № 12. — Ст. 1093; 2003. — № 50. — Ст. 4858; 2004. — № 30. — Ст. 3085; 2005. — № 10. — Ст. 760; 2007. — № 22. — Ст. 2563; № 49. — Ст. 6048; 2010. — № 17. — Ст. 1988; № 31. — Ст. 4195; № 49. — Ст. 6409; 2011. — № 30. — Ст. 4584; № 49. — Ст. 7040; 2012. — № 53. — Ст. 7592.

67. *Об Особой* экономической зоне в Калининградской области и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации: Федер. закон от 10 января 2006 г. № 16-ФЗ // СЗ РФ. — 2006. — № 3. — Ст. 280; 2007. — № 22. — Ст. 2564; № 45. — Ст. 5417; 2010. — № 48. — Ст. 6252; 2011. — № 27. — Ст. 3880; № 50. — Ст. 7351; 2012. — № 18. — Ст. 2125.

68. *Об Особой* экономической зоне в Магаданской области: Федер. закон от 31 мая 1999 г. № 104-ФЗ // СЗ РФ. — 1999. — № 23. — Ст. 2807; 2004. — № 27. — Ст. 2711; 2005. — № 30. — Ст. 3128; № 52. — Ст. 5575; 2011. — № 50. — Ст. 7351.

69. *Об особых* экономических зонах в Российской Федерации: Федер. закон от 22 июля 2005 г. № 116-ФЗ // СЗ РФ. — 2005. — № 30. — Ст. 3127; 2006. — № 23. — Ст. 2383; № 52. — Ст. 5498; 2007. — № 45. — Ст. 5417; 2008. — № 30. — Ст. 3616; 2009. — № 52. — Ст. 6416; 2011. — № 27. — Ст. 3880; № 30. — Ст. 4563, 4590; № 45. — Ст. 6335; № 49. — Ст. 7015, 7043, 7070; № 50. — Ст. 7351; 2012. — № 53. — Ст. 7643; 2013. — № 9. — Ст. 873.

70. *Об оценочной* деятельности в Российской Федерации: Федер. закон от 29 июля 1998 г. № 135-ФЗ // СЗ РФ. — 1998. — № 31. — Ст. 3813; 2002. — № 4. — Ст. 251; 2003. — № 2. — Ст. 167; № 9. — Ст. 805; 2006. — № 31. — Ст. 3456; 2007. — № 7. — Ст. 834; № 29. — Ст. 3482; 2008. — № 27. — Ст. 3126; 2009. — № 19. — Ст. 2281; № 29. — Ст. 3582; № 52. — Ст. 6419, 6450; 2010. — № 30. — Ст. 3998; 2011. — № 1. — Ст. 43; № 27. — Ст. 3880; № 29. — Ст. 4291; № 48. — Ст. 6728; № 49. — Ст. 7024, 7061; 2013. — № 23. — Ст. 2871.

71. *О бухгалтерском учёте*: Федер. закон от 6 декабря 2011 г. № 402-ФЗ // СЗ РФ. — 2011. — № 50. — Ст. 7344.
72. *Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации*: Федер. закон от 30 декабря 2004 г. № 214-ФЗ // СЗ РФ. — 2005. — № 1. — Ст. 40; 2006. — № 30. — Ст. 3287; № 43. — Ст. 4412; 2008. — № 30. — Ст. 3616; 2009. — № 29. — Ст. 3584; 2010. — № 25. — Ст. 3070; 2011. — № 49. — Ст. 7015, 7040; 2012. — № 29. — Ст. 3998; № 53. — Ст. 7619, 7643.
73. *О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним*: Федер. закон от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ // СЗ РФ. — 1997. — № 30. — Ст. 3594; 2001. — № 11. — Ст. 997; № 16. — Ст. 1533; 2002. — № 15. — Ст. 1377; 2003. — № 24. — Ст. 2244; 2004. — № 27. — Ст. 2711; № 30. — Ст. 3081; № 35. — Ст. 3607; № 45. — Ст. 4377; 2005. — № 1. — Ст. 15, 22, 25, 40; № 50. — Ст. 5244; 2006. — № 1. — Ст. 17; № 17. — Ст. 1782; № 23. — Ст. 2380; № 27. — Ст. 2881; № 30. — Ст. 3287; № 52. — Ст. 5498; 2007. — № 41. — Ст. 4845; № 43. — Ст. 5084; № 48. — Ст. 5812; 2008. — № 20. — Ст. 2251; № 30. — Ст. 3597; № 52. — Ст. 6219; 2009. — № 1. — Ст. 14; № 19. — Ст. 2283; № 29. — Ст. 3611; № 52. — Ст. 6410, 6419; 2010. — № 15. — Ст. 1756; № 25. — Ст. 3070; № 49. — Ст. 6424; 2011. — № 1. — Ст. 47; № 13. — Ст. 1688; № 27. — Ст. 3880; № 30. — Ст. 4562, 4594; № 48. — Ст. 6730; № 49. — Ст. 7056; № 50. — Ст. 7347; 2012. — № 24. — Ст. 3078; № 27. — Ст. 3587; № 29. — Ст. 3998; № 31. — Ст. 4322; № 53. — Ст. 7643; 2013. — № 14. — Ст. 1651; № 19. — Ст. 2328.
74. *О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей*: Федер. закон от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ // СЗ РФ. — 2001. — № 33. — Ст. 3431; 2003. — № 26. — Ст. 2565; № 52. — Ст. 5037; 2005. — № 27. — Ст. 2722; 2007. — № 7. — Ст. 834; № 30. — Ст. 3754; № 49. — Ст. 6079; 2008. — № 18. — Ст. 1942; № 30. — Ст. 3616; 2009. — № 1. — Ст. 23; № 29. — Ст. 3642; № 52. — Ст. 6428; 2010. —

№ 21. — Ст. 2526; № 31. — Ст. 4196; № 49. — Ст. 6409; № 52. — Ст. 7002; 2011. — № 27. — Ст. 3880; № 30. — Ст. 4576; № 49. — Ст. 7061; 2012. — № 14. — Ст. 1553; № 31. — Ст. 4322; № 53. — Ст. 7607.

75. *О дополнительном стимулировании частных инвестиций в Российской Федерации*: Постановление Правительства Российской Федерации от 1 мая 1996 г. № 534 // СЗ РФ. — 1996. — № 19. — Ст. 2298; № 27. — Ст. 3264.

76. *О защите конкуренции*: Федер. закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ // СЗ РФ. — 2006. — № 31. — Ст. 3434; 2007. — № 49. — Ст. 6079; 2008. — № 18. — Ст. 1941; № 27. — Ст. 3126; № 45. — Ст. 5141; 2009. — № 29. — Ст. 3601, 3610; 2010. — № 15. — Ст. 1736; № 19. — Ст. 2291; № 49. — Ст. 6409; 2011. — № 10. — Ст. 1281; № 27. — Ст. 3880; № 29. — Ст. 4291; № 30. — Ст. 4590; № 50. — Ст. 7343; 2012. — № 31. — Ст. 4334; № 53. — Ст. 7643.

77. *О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг*: Федер. закон от 5 марта 1999 г. № 46-ФЗ // СЗ РФ. — 1999. — № 10. — Ст. 1163; 2002. — № 50. — Ст. 4923; 2004. — № 35. — Ст. 3607; 2005. — № 25. — Ст. 2426; 2006. — № 1. — Ст. 5; № 31. — Ст. 3437; 2007. — № 50. — Ст. 6247; 2009. — № 18. — Ст. 2154; № 29. — Ст. 3642; 2010. — № 41. — Ст. 5193; 2011. — № 48. — Ст. 6728; 2012. — № 53. — Ст. 7607.

78. *О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля*: Федер. закон от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ // СЗ РФ. — 2008. — № 52. — Ст. 6249; 2009. — № 18. — Ст. 2140; № 29. — Ст. 3601; № 52. — Ст. 6441; 2010. — № 18. — Ст. 2142; № 31. — Ст. 4160, 4193, 4196; № 32. — Ст. 4298; 2011. — № 1. — Ст. 20; № 17. — Ст. 2310; № 23. — Ст. 3263; № 27. — Ст. 3880; № 30. — Ст. 4590; № 48. — Ст. 6728; 2012. — № 26. — Ст. 3446; № 31. — Ст. 4320, 4322; № 47. — Ст. 6402.

79. *О зонах территориального развития в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации*:

- Федер. закон от 3 декабря 2011 г. № 392-ФЗ // СЗ РФ. — 2011. — № 49. — Ст. 7070.
80. *О Конституционном Суде Российской Федерации*: Федер. констит. закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ // СЗ РФ. — 1994. — № 13. — Ст. 1447; 2001. — № 7. — Ст. 607; № 51. — Ст. 4824; 2004. — № 24. — Ст. 2334; 2005. — № 15. — Ст. 1273; 2007. — № 7. — Ст. 829; 2009. — № 23. — Ст. 2754; 2010. — № 45. — Ст. 5742; 2011. — № 1. — Ст. 1; 2012. — № 53. — Ст. 7572; 2013. — № 14. — Ст. 1637.
81. *О концессионных соглашениях*: Федер. закон от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ // СЗ РФ. — 2005. — № 30. — Ст. 3126; 2007. — № 46. — Ст. 5557; № 50. — Ст. 6245; 2008. — № 27. — Ст. 3126; 2009. — № 29. — Ст. 3582, 3601; 2010. — № 27. — Ст. 3436; 2011. — № 30. — Ст. 4594; № 49. — Ст. 7015; № 50. — Ст. 7359; 2012. — № 18. — Ст. 2130.
82. *О льготах по уплате ввозной таможенной пошлины и налога на добавленную стоимость в отношении товаров, ввозимых иностранными инвесторами в качестве вклада в уставный (складочный) капитал предприятий с иностранными инвестициями*: Постановление Правительства Российской Федерации от 23 июля 1996 г. № 883 // РГ. — 1996. — 10 августа.
83. *О международном коммерческом арбитраже*: Закон Российской Федерации от 7 июля 1993 г. № 5338-1 // Ведомости РФ. — 1993. — № 32. — Ст. 1240; СЗ РФ. — 2008. — № 49. — Ст. 5748.
84. *О международных договорах Российской Федерации*: Федер. закон от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ // СЗ РФ. — 1995. — № 29. — Ст. 2757; 2007. — № 49. — Ст. 6079; 2012. — № 53. — Ст. 7579.
85. *О намерении Российской Федерации не стать участником некоторых международных договоров, подписанных в рамках Содружества Независимых Государств*: Постановление Правительства Российской Федерации от 24 июня 2003 г. № 364 // СЗ РФ. — 2003. — № 26. — Ст. 2661.

86. *О негосударственных пенсионных фондах*: Федер. закон от 7 мая 1998 г. № 75-ФЗ // СЗ РФ. — 1998. — № 19. — Ст. 2071; 2001. — № 7. — Ст. 623; 2002. — № 12. — Ст. 1093; 2003. — № 2. — Ст. 166; 2004. — № 49. — Ст. 4854; 2005. — № 19. — Ст. 1755; 2006. — № 43. — Ст. 4412; 2007. — № 50. — Ст. 6247; 2008. — № 18. — Ст. 1942; № 30. — Ст. 3616; 2009. — № 29. — Ст. 3619; № 48. — Ст. 5731; № 52. — Ст. 6450, 6454; 2010. — № 17. — Ст. 1988; № 31. — Ст. 4196; 2011. — № 29. — Ст. 4291; № 48. — Ст. 6728; № 49. — Ст. 7036, 7037, 7061; 2012. — № 31. — Ст. 4322; № 47. — Ст. 6391; № 50. — Ст. 6965, 6966; 2013. — № 19. — Ст. 2326.
87. *О некоммерческих организациях*: Федер. закон от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ // СЗ РФ. — 1996. — № 3. — Ст. 145; 1998. — № 48. — Ст. 5849; 1999. — № 28. — Ст. 3473; 2006. — № 45. — Ст. 4627; 2007. — № 22. — Ст. 2563; № 49. — Ст. 6061; 2008. — № 20. — Ст. 2253; № 30. — Ст. 3064; 2009. — № 23. — Ст. 2762; 2009. — № 29. — Ст. 3582, 3607; 2010. — № 15. — Ст. 1736; № 21. — Ст. 2526; № 30. — Ст. 3995; 2011. — № 1. — Ст. 49; № 23. — Ст. 3264; № 29. — Ст. 4291; № 30. — Ст. 4568, 4587, 4590; № 45. — Ст. 6321; № 47. — Ст. 6607; 2012. — № 30. — Ст. 4172; № 31. — Ст. 4323; № 53. — Ст. 7650; 2013. — № 7. — Ст. 609.
88. *О несостоятельности (банкротстве)*: Федер. закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ // СЗ РФ. — 2002. — № 43. — Ст. 4190; 2004. — № 35. — Ст. 3607; 2005. — № 1. — Ст. 46; № 44. — Ст. 4471; 2006. — № 30. — Ст. 3292; № 52. — Ст. 5497; 2007. — № 7. — Ст. 834; № 18. — Ст. 2117; № 30. — Ст. 3754; № 41. — Ст. 4845; № 49. — Ст. 6079; 2008. — № 30. — Ст. 3616; № 49. — Ст. 5748; 2009. — № 1. — Ст. 4, 14; № 18. — Ст. 2153; № 29. — Ст. 3632; № 51. — Ст. 6160; № 52. — Ст. 6450; 2010. — № 17. — Ст. 1988; № 31. — Ст. 4188, 4196; 2011. — № 1. — Ст. 41; № 7. — Ст. 905; № 19. — Ст. 2708; № 27. — Ст. 3880; № 29. — Ст. 4301; № 30. — Ст. 4576; № 48. — Ст. 6728; № 49. — Ст. 7015, 7061, 7068; № 50. — Ст. 7351, 7357; 2012. — № 31. — Ст. 4333; № 53. — Ст. 7607, 7619.

89. *О подготовке и проведении в Российской Федерации чемпионата мира по футболу FIFA 2018 года, Кубка конфедераций FIFA 2017 года и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации:* Федер. закон от 7 июня 2013 г. № 108-ФЗ // СЗ РФ. — 2013. — № 23. — Ст. 2866.
90. *О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства:* Федер. закон от 29 апреля 2008 г. № 57-ФЗ // СЗ РФ. — 2008. — № 18. — Ст. 1940; 2011. — № 1. — Ст. 32; № 27. — Ст. 3880; № 47. — Ст. 6612.
91. *О порядке принятия федеральными органами исполнительной власти решений о даче согласия на заключение сделок по привлечению инвестиций в отношении находящихся в федеральной собственности объектов недвижимого имущества:* Постановление Правительства Российской Федерации от 10 августа 2007 г. № 505 // СЗ РФ. — 2007. — № 34. — Ст. 4239.
92. *О Правительственной комиссии по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в Российской Федерации:* Постановление Правительства Российской Федерации от 6 июля 2008 г. № 510 // СЗ РФ. — 2008. — № 28. — Ст. 3382.
93. *О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации:* Федер. закон от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ // СЗ РФ. — 2002. — № 30. — Ст. 3032; 2003. — № 27. — Ст. 2700; № 46. — Ст. 4437; 2004. — № 35. — Ст. 3607; 2006. — № 30. — Ст. 3286; 2007. — № 1. — Ст. 21; № 2. — Ст. 361; № 49. — Ст. 6071; 2008. — № 19. — Ст. 2094; № 30. — Ст. 3616; 2009. — № 19. — Ст. 2283; № 23. — Ст. 2760; № 26. — Ст. 3125; № 52. — Ст. 6450; 2010. — № 21. — Ст. 2524; № 30. — Ст. 4011; № 31. — Ст. 4196; № 40. — Ст. 4969; № 52. — Ст. 7000; 2011. — № 1. — Ст. 29, 50; № 13. — Ст. 1689; № 17. — Ст. 2318, 2321; № 27. — Ст. 3880; № 30. — Ст. 4590; № 47. — Ст. 6608; № 49. — Ст. 7043, 7061; № 50. — Ст. 7342, 7352; 2012.

— № 31. — Ст. 4322; № 47. — Ст. 6396, 6397; № 53. — Ст. 7640, 7645; 2013. — № 19. — Ст. 2309, 2310; № 23. — Ст. 2866.

94. *О противодействии* неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федер. закон от 27 июля 2010 г. № 224-ФЗ // СЗ РФ. — 2010. — № 31. — Ст. 4193; 2011. — № 29. — Ст. 4291; № 48. — Ст. 6728; 2012. — № 31. — Ст. 4334.

95. *О рынке ценных бумаг*: Федер. закон от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ // СЗ РФ. — 1996. — № 17. — Ст. 1918; 1998. — № 48. — Ст. 5857; 2001. — № 33. — Ст. 3424; 2002. — № 52. — Ст. 5141; 2004. — № 27. — Ст. 2711; № 31. — Ст. 3225; 2005. — № 11. — Ст. 900; № 25. — Ст. 2426; 2006. — № 1. — Ст. 5; № 2. — Ст. 172; № 17. — Ст. 1780; № 31. — Ст. 3437; № 43. — Ст. 4412; 2007. — № 1. — Ст. 45; № 18. — Ст. 2117; № 22. — Ст. 2567; № 41. — Ст. 4845; № 50. — Ст. 6247, 6249; 2008. — № 44. — Ст. 4982; № 52. — Ст. 6221; 2009. — № 1. — Ст. 28; № 7. — Ст. 777; № 18. — Ст. 2154; № 23. — Ст. 2770; № 29. — Ст. 3642; № 48. — Ст. 5731; № 52. — Ст. 6428; 2010. — № 17. — Ст. 1988; № 31. — Ст. 4193; № 41. — Ст. 5193; 2011. — № 7. — Ст. 905; № 23. — Ст. 3262; № 27. — Ст. 3873, 3880; № 29. — Ст. 4291; № 48. — Ст. 6728; № 49. — Ст. 7040; № 50. — Ст. 7357; 2012. — № 25. — Ст. 3269; № 31. — Ст. 4334; № 53. — Ст. 7607.

96. *О соглашениях о разделе продукции*: Федер. закон от 30 декабря 1995 г. № 225-ФЗ // СЗ РФ. — 1996. — № 1. — Ст. 18; 1999. — № 2. — Ст. 246; 2001. — № 26. — Ст. 2579; 2003. — № 23. — Ст. 2174; 2004. — № 27. — Ст. 2711; 2005. — № 1. — Ст. 25; 2009. — № 1. — Ст. 17; 2010. — № 21. — Ст. 2527; 2011. — № 30. — Ст. 4596.

97. *О страховых взносах в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Федеральный фонд обязательного медицинского страхования и территориальные фонды обязательного медицинского страхования*: Федер. закон от 24 июля 2009 г. № 212-ФЗ // СЗ РФ. — 2009. — № 30. — Ст. 3738; № 48. — Ст. 5726; 2010.

- № 19. — Ст. 2293; № 31. — Ст. 4196; № 42. — Ст. 5294; № 49. — Ст. 6409; РГ. — 2010. — 19 декабря; 2011. — № 1. — Ст. 40, 44; № 23. — Ст. 3257; № 27. — Ст. 3880; № 29. — Ст. 4291; № 30. — Ст. 4582; № 49. — Ст. 7017, 7057; 2012. — № 10. — Ст. 1164; № 26. — Ст. 3447; № 50. — Ст. 6966; № 53. — Ст. 7594; 2013. — № 23. — Ст. 2866.
98. *О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации*: Закон Российской Федерации от 7 июля 1993 г. № 5340-І // Ведомости РФ. — 1993. — № 33. — Ст. 1309; 2002. — № 12. — Ст. 1093; 2003. — № 50. — Ст. 4855; 2008. — № 18. — Ст. 193; № 30. — Ст. 3616.
99. *О третейских судах в Российской Федерации*: Федер. закон от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ // СЗ РФ. — 2002. — № 30. — Ст. 3019; 2010. — № 31. — Ст. 4163; 2011. — № 7. — Ст. 905; № 48. — Ст. 6728.
100. *О федеральном органе исполнительной власти, ответственном за координацию деятельности федеральных органов исполнительной власти по привлечению в экономику Российской Федерации прямых иностранных инвестиций и аккредитацию филиалов иностранных юридических лиц*: Постановление Правительства Российской Федерации от 21 декабря 1999 г. № 1419 // СЗ РФ. — 1999. — № 52. — Ст. 6412.
101. *О частных инвестициях в Российской Федерации*: Указ Президента Российской Федерации от 17 сентября 1994 г. № 1928 // СЗ РФ. — 1996. — № 4. — Ст. 267; № 17. — Ст. 1956.
102. *О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)*: Федер. закон от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ // СЗ РФ. — 2002. — № 28. — Ст. 2790; 2003. — № 2. — Ст. 157; № 52. — Ст. 5032; 2004. — № 31. — Ст. 3233; № 52. — Ст. 5277; 2005. — № 30. — Ст. 3101; 2006. — № 19. — Ст. 2061; № 25. — Ст. 2648; 2007. — № 1. — Ст. 10; 2008. — № 42. — Ст. 4696; № 44. — Ст. 4982; 2009. — № 1. — Ст. 25; № 29. — Ст. 3629; № 39. — Ст. 4532; № 48. — Ст. 5731; 2010. — № 45. — Ст. 5756; 2011. — № 7. — Ст. 907; № 27. — Ст. 3873; № 43. — Ст. 5973; № 48. —

Ст. 6728; 2012. — № 50. — Ст. 6954; № 53. — Ст. 7591, 7607; 2013. — № 11. — Ст. 1076; № 14. — Ст. 1649; № 19. — Ст. 2329.

103. *Положение* о видах производных финансовых инструментов: утв. приказом Федеральной службы по финансовым рынкам от 4 марта 2010 г. № 10-13/пз-н // РГ. — 2010. — 23 апреля.
104. *Правила* осуществления предварительного согласования сделок и согласования установления контроля иностранных инвесторов или группы лиц, в которую входит иностранный инвестор, над хозяйственными обществами, имеющими стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства: утв. Постановлением Правительства Российской Федерации от 17 октября 2009 г. № 838 // СЗ РФ. — 2009. — № 43. — Ст. 5087; 2012. — № 32. — Ст. 4570.
105. *Типовая* форма инвестиционного договора в отношении находящихся в федеральной собственности объектов недвижимого имущества: утв. приказом Министерства экономического развития и торговли Российской Федерации от 6 марта 2008 г. № 61 // РГ. — 2008. — 2 апреля; 2009. — 16 сентября.
106. *Типовое* соглашение между Правительством Российской Федерации и правительствами иностранных государств о поощрении и взаимной защите капиталовложений: утв. Постановлением Правительства Российской Федерации от 9 июня 2001 г. № 456 // СЗ РФ. — 2001. — № 25. — Ст. 2578; 2002. — № 15. — Ст. 1445; 2010. — № 52. — Ст. 7137.

Нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации и муниципальные правовые акты

107. *Об инвестиционной* деятельности в Алтайском крае: Закон Алтайского края от 9 декабря 1998 г. № 61-ЗС // Сборник законодательства

Алтайского края. — 1998. — № 32; 2001. — № 61, 67; 2002. — № 71; 2003. — № 89, 92; 2004. — № 102, 104; 2005. — № 116; 2006. — № 121; 2007. — № 131, 138, 139; 2008. — № 151; 2009. — № 159; Алтайская правда. — 2012. — 9 февраля, 11 мая.

108. *Об инвестициях*: Закон Ямало-Ненецкого автономного округа от 9 февраля 1998 г. № 6-ЗАО // Красный Север. — 1998. — 9 февраля; 2000. — 4 августа; 2004. — 30 июня; 2005. — 19 декабря; 2007. — 26 января; 2009. — 11 июня, 3 декабря; 2011. — 1 июля.
109. *Об основах* государственно-частного партнёрства: Закон Кемеровской области от 29 июня 2009 г. № 79-ОЗ // Кузбасс. — 2009. — 8 июля.
110. *Об участии* Новосибирской области в государственно-частном партнёрстве: Закон Новосибирской области от 29 марта 2012 г. № 200-ОЗ // Советская Сибирь. — 2012. — 6 апреля.
111. *О государственной* поддержке инвестиционной деятельности в Красноярском крае: Закон Красноярского края от 30 сентября 2004 г. № 12-2278 // Ведомости высших органов государственной власти Красноярского края. — 2004. — № 28; 2005. — № 10, 31; 2007. — № 36; 2008. — № 69; 2009. — № 12; 2010. — № 33, 58.
112. *О государственной* поддержке инвестиционной деятельности в Томской области: Закон Томской области от 18 марта 2003 г. № 29-ОЗ // Официальные ведомости Государственной Думы Томской области. — 2003. — № 16, 20; 2005. — № 39; 2007. — № 7; 2009. — № 27; 2010. — № 42; 2012. — № 6/7, 11/2.
113. *О государственной* поддержке инвестиционной деятельности, осуществляемой в форме капитальных вложений, на территории Республики Хакасия: Закон Республики Хакасия от 2 апреля 2010 г. № 27-ЗРХ // Вестник Хакасии. — 2010. — 6 апреля, 30 ноября; 2011. — 5 октября; 2012. — 11 мая, 21 декабря; 2013. — 30 апреля.
114. *О государственной* поддержке инвестиционной, инновационной и производственной деятельности в Кемеровской области: Закон

Кемеровской области от 26 ноября 2008 г. № 102-ОЗ // Кузбасс. — 2008. — 28 ноября; 2009. — 17 июля; 2010. — 17 декабря.

115. *О государственном регулировании инвестиционной деятельности, осуществляемой в форме капитальных вложений на территории Новосибирской области*: Закон Новосибирской области от 14 апреля 2007 г. № 97-ОЗ // Ведомости Новосибирского областного Совета депутатов. — 2007. — № 20, 62; 2008. — № 37; 2010. — № 18, 51; Советская Сибирь. — 2011. — 5 апреля, 19 июля; 2012. — 7 февраля.
116. *Положение о муниципальной поддержке инвестиционной деятельности в Уватском муниципальном районе*: утв. Постановлением Думы Уватского района Тюменской области от 12 мая 2005 г. № 3 // Уватские известия. — 2005. — 27 мая; 2006. — 29 декабря; 2007. — 28 декабря; 2009. — 30 декабря.
117. *Положение о муниципальной поддержке инвестиционной деятельности на территории г. Новосибирска*: утв. решением Совета депутатов г. Новосибирска от 28 сентября 2010 г. № 125. // Бюллетень органов местного самоуправления г. Новосибирска. — 2010. — № 79. — С. 9; 2012. — № 38. — С. 13.
118. *Положение о порядке заключения инвестиционных контрактов (договоров) на проведение строительства, реконструкции объекта недвижимости жилищного назначения на территории муниципального образования «Город Магадан»*: утв. Постановлением Мэра г. Магадана от 16 августа 2012 г. № 3328 // Вечерний Магадан. — 2012. — 23 августа.
119. *Положение о предоставлении субсидий в целях возмещения части затрат в связи с производством (реализацией) товаров, выполнением работ, оказанием услуг в рамках реализации инвестиционных проектов*: утв. Постановлением Администрации Томской области от 22 февраля 2008 г. № 27а // Собрание законодательства Томской области. — 2008. — № 2, 8; 2009. — № 4/1, 10/2; 2012. — № 4, 9/2, 12/1.

120. *Типовая* форма инвестиционного договора (соглашения) и порядок заключения, регистрации и учёта инвестиционного договора (соглашения): утв. Постановлением Правительства Астраханской области от 17 июля 2007 г. № 292-П // Сборник законов и нормативных правовых актов Астраханской области. — 2007. — № 34; 2011. — № 58; 2012. — № 47.

Правовые акты на английском языке

121. *Agreement on Trade-Related Investment Measures (TRIMS)* (Marrakesh, 15 April 1994) // *Legal Problems of International Economic Relations: 2002 Documents Supplement* / Ed. by J.H. Jackson, W.J. Davey, A.O. Sykes. — St. Paul, 2002. — P. 170–173.
122. *ICC Guidelines for International Investments (2012 edition)* [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.iccwbo.org/Advocacy-Codes-and-Rules/Document-centre/2012/2012-ICC-Guidelines-for-International-Investment/>
123. *MIGA Operational Regulations* (Washington, 22 June 1988) [Электронный ресурс]. — URL: http://www.miga.org/miga_documents/Operations-Regulations
124. *OECD Code of Liberalisation of Capital Movements (2013 edition)*. [Электронный ресурс]. — URL: http://www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/CapitalMovements_WebEnglish.pdf
125. *OECD Declaration on International Investment and Multinational Enterprises (2011 edition)* [Электронный ресурс]. — <http://www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/ConsolidatedDeclarationTexts.pdf>
126. *OECD Draft Multilateral Agreement on Investment (1998)* [Электронный ресурс]. — URL: <http://www1.oecd.org/daf/mai/pdf/ng/ng9817e.pdf>
127. *OECD Guidelines for Multinational Enterprises (2011 edition)* [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.oecd.org/daf/inv/mne/48004323.pdf>

128. *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts* (2010 edition) [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/integralversionprinciples2010-e.pdf>
129. *The North American Free Trade Agreement* (17 December 1992) // *Legal Problems of International Economic Relations: 2002 Documents Supplement* / Ed. by J.H. Jackson, W.J. Davey, A.O. Sykes. — St. Paul, 2002. — P. 512–734.
130. *United Nations Draft Code of Conduct for Transnational Corporations* (1 February 1988) // *The New Code Environment / UNCTC Current Studies*. — 1990. — Series A. — No. 16. — P. 32–46.
131. *World Bank Guidelines on the Treatment of Foreign Direct Investment* (1992) // *Legal Framework for the Treatment of Foreign Direct Investment*. — Washington, 1992. — Vol. II. — P. 35–44.

2. СУДЕБНАЯ И АРБИТРАЖНАЯ ПРАКТИКА

Судебная практика судов Российской Федерации

1. *Обзор* практики разрешения арбитражными судами споров, связанных с защитой прав иностранных инвесторов: информ. письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 18 января 2001 г. № 58 [Электронный ресурс]. — URL: Справочная правовая система «Кодекс».
2. *Обзор* судебной практики Верховного Суда Российской Федерации от 1 августа 1998 г. // *Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации*. — 1998. — № 8–10.
3. *Обобщение* практики рассмотрения судами Российской Федерации дел по спорам между гражданами и организациями, привлекающими денежные средства граждан для строительства многоквартирных жилых домов

- от 19 сентября 2002 г. // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. — 2003. — № 2. — С. 17–24.
4. *О некоторых* вопросах, связанных с применением земельного законодательства: Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 24 марта 2005 г. № 11 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. — 2005. — № 5. — С. 12–24.
 5. *О некоторых* вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 1 июля 1996 г. № 6/8 // РГ. — 1996. — 10 августа.
 6. *Определение* Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 19 марта 2002 г. № 56-Г02-6 [Электронный ресурс]. — URL: Справочная правовая система «Кодекс».
 7. *Определение* Судебной коллегии Верховного Суда Российской Федерации от 21 марта 2003 г. № 11-Г03-5 [Электронный ресурс]. — URL: Справочная правовая система «Кодекс».
 8. *Определение* Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 24 января 2006 г. № 4-г05-46 [Электронный ресурс]. — URL: Справочная правовая система «Кодекс».
 9. *Определение* Судебной коллегии Верховного Суда Российской Федерации от 24 января 2007 г. № 16-Г06-22 [Электронный ресурс]. — URL: Справочная правовая система «Кодекс».
 10. *Постановление* Конституционного Суда Российской Федерации от 27 марта 2012 г. № 8-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 23 Федерального закона “О международных договорах Российской Федерации” в связи с жалобой гражданина И.Д. Ушакова» // СЗ РФ. — 2012. — № 15. — Ст. 1810.
 11. *Постановление* Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30 июня 2008 г. № 30 «О некоторых вопросах,

возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. — 2008. — № 8. — С. 60–71; 2010. — № 11. — С. 82–84.

12. *Постановление* Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 11 июля 2011 г. № 54 «О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. — 2011. — № 9. — С. 148–153.
13. *Постановление* Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21 мая 1996 г. № 6703/95 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. — 1996. — № 9. — С. 36, 37.
14. *Постановление* Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 28 мая 1996 г. № 4/96 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. — 1996. — № 9. — С. 61, 62.
15. *Постановление* Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17 июня 1997 г. № 1533/97 [Электронный ресурс]. — URL: Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».
16. *Постановление* Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 24 июня 1997 г. № 4197/96 [Электронный ресурс]. — URL: Справочная правовая система «Кодекс».
17. *Постановление* Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 19 сентября 2000 г. № 270/00 [Электронный ресурс]. — URL: Справочная правовая система «Кодекс».
18. *Постановление* Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 20 января 2004 г. № 13111/03 [Электронный ресурс]. — URL: Справочная правовая система «Кодекс».

19. *Постановление* Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 2 ноября 2004 г. № 8887/04 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. — 2005. — № 2. — С. 80–82.
20. *Постановление* Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 26 июля 2011 г. № 2379/11 по делу № А40-96790/09-7-743 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. — 2011. — № 11. — С. 209–214.
21. *Постановление* Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 20 мая 2009 г. № А43-11534/2008-45-400 [Электронный ресурс]. — URL: Справочная правовая система «КонсультантПлюс».
22. *Постановление* Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 4 декабря 2006 г. № А74-1479/2006-Ф02-6502/06-С1 [Электронный ресурс]. — URL: Справочная правовая система «КонсультантПлюс».
23. *Постановление* Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 26 августа 2008 г. № А78-3257/2007-С3-12/167-Ф02-4129/2008 [Электронный ресурс]. — URL: Справочная правовая система «КонсультантПлюс».
24. *Постановление* Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 19 января 2009 г. № Ф04-7226/2008 [Электронный ресурс]. — URL: Справочная правовая система «Гарант».
25. *Постановление* Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 2 октября 2009 г. № Ф04-6007/2008 [Электронный ресурс]. — URL: Справочная правовая система «КонсультантПлюс».
26. *Постановление* Федерального арбитражного суда Московского округа от 2 августа 2007 г., 8 августа 2007 г. № КА-А40/7488-07 по делу № А40-77319/06-94-326 [Электронный ресурс]. — URL: Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

27. *Постановление* Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 21 сентября 2000 г. № А55-5578/2000-17 [Электронный ресурс]. — URL: Справочная правовая система «КонсультантПлюс».
28. *Постановление* Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 2 октября 2009 г. № А12-270/2009 [Электронный ресурс]. — URL: Справочная правовая система «КонсультантПлюс».
29. *Постановление* Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 4 октября 2005 г. № Ф08-4361/2005-1841А [Электронный ресурс]. — URL: Справочная правовая система «Кодекс».
30. *Постановление* Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 3 декабря 2008 г. № Ф08-7270/2008 [Электронный ресурс]. — URL: Справочная правовая система «Гарант».

Арбитражная практика МЦУИС на английском языке

31. *ADF Group Inc. v. United States of America* (Case No. ARB(AF)/00/1) [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.worldbank.org/icsid/cases/ADF-award.pdf>
32. *AGIP Spa v. the Government of the People's Republic of the Congo* // ICSID Reports. — Cambridge, 1993. — Vol. 1. — P. 306–309.
33. *AIG Capital Partners, Inc. and CJSC Tema Real Estate Company v. Republic of Kazakhstan* (Case No. ARB/01/6) [Электронный ресурс]. — URL: <http://italaw.com>.
34. *Alex Genin and others v. Republic of Estonia* (Case No. ARB/99/2) [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.worldbank.org/icsid/cases/genin.pdf>
35. *AMCO Asia Corporation, Pan American Development Limited and P.T. AMCO Indonesia v. Republic of Indonesia* // International Law Reports. — 1992. — Vol. 89. — P. 336–661.

36. *Antoine Goetz and others v. Republic of Burundi* (Case No. ARB/95/3) // ICSID Review — Foreign Investment Law Journal. — 2000. — Vol. 15, No. 2. — P. 457–527.
37. *Asian Agricultural Products Limited v. Republic of Sri Lanka* // ICSID Reports. — Cambridge, 1997. — Vol. 4. — P. 246–251.
38. *Atlantic Triton Company v. People's Revolutionary Republic of Guinea* // ICSID Reports. — Cambridge, 1995. — Vol. 3. — P. 13–16.
39. *Banro American Resources, Inc. and Société Aurifère du Kivu et du Maniema S.A.R.L. v. Democratic Republic of the Congo* (Case No. ARB/98/7) [Электронный ресурс] — URL: <http://www.worldbank.org/icsid/cases/Olgun-award-en.pdf>
40. *Benvenuti and Bonfant SRL v. the Government of the People's Republic of the Congo* // ICSID Reports. — Cambridge, 1993. — Vol. 1. — P. 330–335.
41. *Ceskoslovenska Obchodni Banka, A.S. v. Slovak Republic* (Case No. ARB/97/4) // ICSID Review — Foreign Investment Law Journal. — 1999. — Vol. 14, No. 1. — P. 251–283; 2000. — Vol. 15, No. 2. — P. 544–557.
42. *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. & Compagnie Générale des Eaux v. Argentine Republic* (Case No. ARB/97/3) // ICSID Review — Foreign Investment Law Journal. — 2001. — Vol. 16, No. 2. — P. 641–681.
43. *Compañía del Desarrollo de Santa Elena, S.A. v. Republic of Costa Rica* (Case No. ARB/96/1) // ICSID Review — Foreign Investment Law Journal. — 2000. — Vol. 15, No. 1. — P. 169–204.
44. *Emilio Agustín Maffezini v. Kingdom of Spain* (ICSID Case No. ARB/97/7) // ICSID Review — Foreign Investment Law Journal. — 2001. — Vol. 16, No. 1. — P. 1–32.
45. *Kaiser Bauxite Company v. the Government of Jamaica* // ICSID Reports. — Cambridge, 1993. — Vol. 1. — P. 296–297.
46. *Klöckner Industrie-Anlagen GmbH, Klöckner Belge S.A. and Klöckner Handelmaatschappij B.V. v. United Republic of Cameroon and Societe*

- Camerounaise des Engrais* (ICSID Case No. ARB/81/2) // ICSID Reports. — Cambridge, 1994. — Vol. 2. — P. 4–8.
47. *Liberian Eastern Timber Corporation (LETCO) v. Government of the Republic of Liberia* // ICSID Reports. — Cambridge, 1994. — Vol. 2. — P. 343–346.
48. *Marvin Roy Feldman Karpa v. United Mexican States* (Case No. ARB(AF)/99/1) [Электронный ресурс]. — URL: http://www.worldbank.org/icsid/cases/feldman_mexico-award-en.pdf
49. *Metalclad Corporation v. United Mexican States* (Case No. ARB(AF)/97/1) // ICSID Review — Foreign Investment Law Journal. — 2001. — Vol. 16, No. 1. — P. 1–35.
50. *Middle East Cement Shipping and Handling Co. S.A. v. Arab Republic of Egypt* (Case No. ARB/99/6) [Электронный ресурс]. — URL: http://www.worldbank.org/icsid/cases/me_cement-award.pdf
51. *Mihaly International Corporation v. Democratic Socialist Republic of Sri Lanka* (ICSID Case No. ARB/00/2) // ICSID Review — Foreign Investment Law Journal. — 2002. — Vol. 17, No. 1. — P. 142–160.
52. *Robert Azinian and others v. United Mexican States* (Case No. ARB(AF)/97/2) // ICSID Review — Foreign Investment Law Journal. — 1999. — Vol. 14, No. 2. — P. 1–36.
53. *Salini Costruttori S.P.A. and Italstrade S.P.A. v. Kingdom of Morocco* (Case No. ARB/00/4) [Электронный ресурс]. — URL: <http://italaw.com>.
54. *SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Islamic Republic of Pakistan* (ICSID Case No. ARB/01/13) [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.worldbank.org/icsid/cases/SGS-decision.pdf>
55. *SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Republic of the Philippines* (Case No. ARB/02/6) [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.worldbank.org/icsid/cases/SGSvPhil-final.pdf>
56. *Société Ouest Africaine des Bétons Industriels SOABI v. State of Senegal* // ICSID Reports. — Cambridge, 1994. — Vol. 2. — P. 165–174.

57. *Tanzania Electric Supply Company Limited v. Independent Power Tanzania Limited* (Case No. ARB/98/8) [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.worldbank.org/icsid/cases/>
58. *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. United Mexican States* (Case No. ARB(AF)/00/2) [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.worldbank.org/icsid/cases/laudo-051903%20-English.pdf>
59. *Tokios Tokelés v. Ukraine* (Case No. ARB/02/18) [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.worldbank.org/icsid/cases/>
60. *Tradex Hellas S.A. v. Republic of Albania* (Case No. ARB/94/2) // ICSID Review — Foreign Investment Law Journal. — 1999. — Vol. 14, No. 1. — P. 197–249.
61. *Waste Management, Inc. v. United Mexican States* (Case No. ARB(AF)/98/2) // ICSID Review — Foreign Investment Law Journal. — 2000. — Vol. 15, No. 1. — P. 214–240.

Арбитражная практика МТП

62. *Дело № 3572, 1982* // Collection of ICC Arbitral Awards. 1986–1990 / S. Jarvin, Y. Derains, J.-J. Arnaldez. — Paris; New York, 1994. — P. 154–165.
63. *Дело № 4761, 1987* // Collection of ICC Arbitral Awards. 1986–1990 / S. Jarvin, Y. Derains, J.-J. Arnaldez. — Paris; New York, 1994. — P. 519–525.
64. *Дело № 4840, 1986* // Collection of ICC Arbitral Awards. 1986–1990 / S. Jarvin, Y. Derains, J.-J. Arnaldez. — Paris; New York, 1994. — P. 465–472.
65. *Дело № 5029, 1986* // Collection of ICC Arbitral Awards. 1986–1990 / S. Jarvin, Y. Derains, J.-J. Arnaldez. — Paris; New York, 1994. — P. 69–80.
66. *SPP (Middle East) Limited and Southern Pacific Properties Limited v. Arab Republic of Egypt and Egyptian General Company for Tourism and Hotels* // ICSID Reports. — Cambridge, 1995. — Vol. 3. — P. 46–49.

Арбитражная и судебная практика иных судов

67. *Дело о защите окружающей среды* // Блищенко И.П., Дориа Ж. Прецеденты в международном публичном и частном праве. — М., 1999. — С. 307–313.
68. *Решение Европейского Суда по правам человека по делу Литгоу против Соединённого Королевства* [Электронный ресурс]. — URL: Справочная правовая система «Гарант».
69. *Решение Европейского Суда по правам человека по делу Спорронг (Sporrong) и Лоннрот (Lonnroth) против Швеции от 18 декабря 1984 г.* [Электронный ресурс]. — URL: Справочная правовая система «Гарант».
70. *Anglo-Iranian Oil Co. Case (Preliminary Objection). Judgment of 22 July 1952* [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.icj-cij.org/icjwww/idecisions/isummaries/iukisummery520722.htm>
71. *Case of Certain Norwegian Loans (France v. Norway) (1955–1957). Judgment of 6 July 1957* [Электронный ресурс]. — URL: // <http://www.icj-cij.org/icjwww/idecisions/isummaries/ifnsummary570706.htm>
72. *Hulley Enterprises Limited v. the Russian Federation* [Электронный ресурс]. — URL: <http://italaw.com>.
73. *Libyan Arab Foreign Bank v. Bankers Trust Co.* // Блищенко И.П., Дориа Ж. Прецеденты в международном публичном и частном праве. — М., 1999. — С. 297–302.
74. *Mr. Franz Sedelmayer v. the Russian Federation* [Электронный ресурс]. — URL: <http://italaw.com>.
75. *RosInvestCo UK Ltd. v. the Russian Federation* [Электронный ресурс]. — URL: <http://italaw.com>.
76. *Veteran Petroleum Limited v. the Russian Federation* [Электронный ресурс]. — URL: <http://italaw.com>.
77. *Vladimir Berschader and Moïse Berschader v. the Russian Federation* [Электронный ресурс]. — URL: <http://italaw.com>.

78. *Yukos Universal Limited v. the Russian Federation* [Электронный ресурс]. — URL: <http://italaw.com>.

3. СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

Литература на русском языке

1. *Алексеев С.С.* Общая теория социалистического права. — Свердловск, 1963. — 256 с.
2. *Алексеев С.С.* Об отраслях права // Советское государство и право. — 1972. — № 3. — С. 10–17.
3. *Алексеев С.С.* Структура советского права. — М., 1975. — 264 с.
4. *Алексеев С.С.* Общие дозволения и общие запреты в советском праве. — М., 1989. — 287 с.
5. *Алексеев С.С.* Общая теория права. М.: Проспект, 2009. — 576 с.
6. *аль Обейди С.М.* Вопросы национализации в современном международном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. — М., 1979. — 22 с.
7. *Андреев В.К.* Правовое регулирование создания и деятельности особых экономических зон // Государство и право. — 2006. — № 7. — С. 43–47.
8. *Антипова О.М.* Правовое регулирование инвестиционной деятельности (анализ теоретических и практических проблем). — М.: Волтерс Клувер, 2007. — 248 с.
9. *Антипова О.М.* Правовое регулирование инвестиционной деятельности (на примере инвестиций в строительстве): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. — М., 2007. — 26 с.
10. *Ануфриева Л.П.* Международное частное право: В 3 т. — М.: БЕК, 2001–2002.

11. *Ануфриева Л.П.* Соотношение международного публичного и международного частного права (проблемы системной принадлежности и структурного статуса) // Журнал российского права. — 2001. — № 6. — С. 88–100.
12. *Ануфриева Л.П.* Соотношение международного публичного и международного частного права: правовые категории. — М.: Спарк, 2002. — 415 с.
13. *Асосков А.В.* Правовые формы участия юридических лиц в международном коммерческом обороте. — М.: Статут, 2003. — 349 с.
14. *Астанов К.Л.* Законодательное регулирование инвестиций в Российской Федерации на федеральном и региональном уровне // Законодательство и экономика. — 2004. — № 5. — С. 21–26.
15. *Астапович А.З.* Международные корпорации США: тенденции и противоречия развития. — М., 1978. — 192 с.
16. *Астапович А., Григорьев Л.* Иностранные инвестиции в России: проблемы и возможные решения // Иностранные инвестиции в России: проблемы и перспективы / Под ред. А. Астаповича, Л. Григорьева. — М., 1993. — С. 7–17.
17. *Басин Ю.Г.* Правовое регулирование сделок, заключаемых государством // Цивилистические исследования / Под ред. Б.Л. Хаскельберга, Д.О. Тузова. — М.: Статут, 2004. — Вып. 1. — С. 18–35.
18. *Бахин С.В.* О правовой природе норм, унифицированных посредством международного договора // Российский ежегодник международного права. 1998–1999. — СПб., 1999. — С. 45–63.
19. *Бахин С.В.* Понятие и механизмы международно-правового сближения правовых систем // Российский ежегодник международного права. 2001. — СПб., 2001. — С. 64–86.
20. *Бахматов С.А.* Инвестиции в условиях транзитивной экономики (методологический аспект). — СПб., 1999. — 136 с.

21. *Белов А.П.* Иммунитет государства от иностранной юрисдикции // *Право и экономика*. — 1997. — № 3. — С. 17–22.
22. *Белов А.П.* Применимое право во внешнеэкономических сделках // *Право и экономика*. — 1998. — № 9. — С. 45–53.
23. *Белых В.С.* Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России: монография. — М.: ТК Велби; Проспект, 2005. — 432 с.
24. *Белых В.С.* Государственное регулирование предпринимательской деятельности в РФ // *Российский юридический журнал*. — 2007. — № 1. — С. 39–47.
25. *Бернштейн И.Н.* Очерки концессионного права СССР. — М.; Л., 1930. — С. 128 с.
26. *Бернштейн И., Ландау Б., Машкевич В.* Правовые условия концессионной деятельности в СССР. — М., 1930. — 173 с.
27. *Блищенко И.П., Дориа Ж.* Прецеденты в международном публичном и частном праве. — М., 1999. — 472 с.
28. *Бобылев А.И.* Современное толкование системы права и системы законодательства // *Государство и право*. — 1998. — № 2. — С. 22–27.
29. *Богатырёв А.Г.* Государственно-правовой механизм регулирования инвестиционных отношений: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01. — М., 1996. — 28 с.
30. *Богатырёв А.Г.* Инвестиционное право. — М.: Российское право, 1992. — 272 с.
31. *Богатырёв А.Г.* О международном инвестиционном праве // *Советский журнал международного права*. — 1991. — № 2. — С. 17–27.
32. *Богатырёв А.Г.* Формы правового регулирования иностранных инвестиций в развивающихся государствах. автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. — М., 1971. — 18 с.
33. *Богуславский М.М.* Иммунитет государства. — М., 1962. — 232 с.

34. *Богуславский М.М.* Правовые формы обеспечения межгосударственной специализации и кооперирования производства стран — членов СЭВ // Советское государство и право. — 1966. — № 8. — С. 3–11.
35. *Богуславский М.М.* Организационно-правовые формы внешнеэкономической деятельности в СССР с участием иностранных фирм // Правовое регулирование внешнеэкономической деятельности: Сб. статей / Под ред. М.М. Богуславского, С.В. Маринича, М.М. Славина. — М., 1991. — С. 28–39.
36. *Богуславский М.М.* Проблемы стабильности правового регулирования // Правовое регулирование иностранных инвестиций в России. — М., 1995. — С. 45–52.
37. *Богуславский М.М.* Международное частное право. — М.: Юристъ, 2002. — 462 с.
38. *Богуславский М.М., Ляликова Л.А., Светланов А.Г.* Экспортное законодательство США и международное частное право // Советское государство и право. — 1983. — № 3. — С. 114–119.
39. *Брагинский М.И.* О природе международного частного права // Проблемы совершенствования советского законодательства. — М., 1982. — Труды-24. — С. 146–160.
40. *Брагинский М.И.* Договоры подряда и возмездного оказания услуг по гражданскому законодательству // Законодательство и экономика. — 1997. — № 17/18. — С. 18–45.
41. *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право: В 5 кн. — М.: Статут, 2000–2011.
42. *Братусь С.Н.* Субъекты гражданского права. — М., 1950. — 368 с.
43. *Бублик В.А.* Гражданско-правовое регулирование внешнеэкономической деятельности в РФ: проблемы теории, законотворчества и правоприменения. — Екатеринбург: Изд-во УрГЮА, 1999. — 228 с.
44. *Бублик В.А.* Правовое регулирование предпринимательства: частные и публичные начала // Хозяйство и право. — 2000. — № 9. — С. 12–22.

45. Бублик В.А. Публично- и частноправовые начала в гражданско-правовом регулировании внешнеэкономической деятельности: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. — Екатеринбург, 2000. — 53 с.
46. Бублик В.А. Квалификация долевого участия в строительстве // *Хозяйство и право*. — 2002. — № 2. — С. 68–73.
47. Бублик В.А., Соколов А.И., Станковская И.К. Совместное предпринимательство в России: организационно-правовые аспекты. — М., 1993. — 156 с.
48. Васнев В.В. Проблемы совершенствования гражданского законодательства в целях создания условий для секьюритизации активов // *Закон*. — 2008. — № 12. — С. 49–58.
49. Вдовин И.А. Механизм правового регулирования инвестиционной деятельности (Исторический и теоретико-правовой анализ): дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01. — СПб, 2002. — 388 с.
50. Ведерников А.В. Иностранные инвестиции в Российской Федерации. Правовые аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. — Екатеринбург, 2004. — 23 с.
51. Вельяминов Г.М. Международно-правовое регулирование иностранных инвестиций // *Правовое регулирование иностранных инвестиций в России*. — М., 1995. — С. 160–171.
52. Вельяминов Г.М. Международное экономическое право и процесс (Академический курс): Учебник. — М.: Волтерс Клувер, 2004. — 496 с.
53. Вершинин А.П. Внешнеэкономическое право. Введение в правовое регулирование внешнеэкономической деятельности. — М.: НОРМА, 2001. — 256 с.
54. Вилков Г.Е. Национализация и международное право. — М., 1962. — 136 с.
55. Вилкова Н.Г. Договорное право в международном обороте. — М.: Статут, 2002. — 511 с.

56. Вишневецкая И.С., Лукьянцев А.А., Нагаев А.Н. К вопросу о правовом регулировании долевого участия в строительстве жилого дома // Жилищное право. — 2000. — № 2. — С. 29–38.
57. Вознесенская Н.Н. Иностранные инвестиции и смешанные предприятия в странах Африки. — М.: Наука, 1975. — 186 с.
58. Вознесенская Н.Н. Правовое положение смешанных предприятий и режим иностранных инвестиций: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. — М., 1978. — 29 с.
59. Вознесенская Н.Н. Регулирование иностранных инвестиций в России // Закон. — 1992. — № 8. — С. 65–69.
60. Вознесенская Н.Н. К вопросу о правовом регулировании иностранных инвестиций в России // Государство и право. — 2001. — № 6. — С. 81–88.
61. Вознесенская Н.Н. Новый закон России в сфере регулирования иностранных инвестиций и государственная безопасность // Закон. — 2009. — № 2. — С. 184–192.
62. Вознесенская Н.Н. Правовое регулирование и защита иностранных инвестиций в России: монография. — М.: Волтерс Клувер, 2011. — 312 с.
63. Габов А.В. Ценные бумаги: вопросы теории и правового регулирования рынка. — М.: Статут, 2011. — 1102 с.
64. Галенская Л.Н. Правовое положение иностранцев в СССР. — М., 1982. — 159 с.
65. Гасумянова А.В. Правовой режим предпринимательства в особых экономических зонах Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. — СПб., 2008. — 17 с.
66. Герасимов О. Юридические конструкции в сфере реализации инвестиционных проектов в ФРГ // Бизнес, менеджмент и право. — 2006. — № 2. — С. 70–75.
67. Гончаров П.П. Государственное регулирование иностранных инвестиций в Российской Федерации: административно-правовой аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14. — М., 2003. — 26 с.

68. *Горягин А.А.* Административно-правовое регулирование инвестиционной деятельности в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14. — М., 2001. — 23 с.
69. Государственное регулирование инвестиций / Под ред. В.П. Орешина. — М.: Наука, 2000. — 150 с.
70. Гражданское право: В 3 т.: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. — М.: ПБОЮЛ Л. В. Рожников, 2001.
71. Гражданское право: В 2 т.: Учебник / Под ред. Е.А. Суханова. — М.: БЕК, 2002.
72. *Грингольц И.А.* О договорных формах специализации и кооперирования производства между странами — членами СЭВ // Учёные записки ВНИИСЗ. — М., 1972. — Вып. 27. — С. 92–116.
73. *Губин Е.П., Губин П.Е.* Модернизация российской экономики и право // Право и бизнес в условиях экономического кризиса: опыт России и Германии: сб. ст. / Под ред. Е.П. Губина, Е.Б. Лаутс. — М.: Юристъ, 2010. — С. 7–16.
74. *Гуцин В.В., Овчинников А.А.* Инвестиционное право: Учебник. — М.: Эксмо, 2006. — 688 с.
75. *Гюнтер Р., Йоханн Ш.* Синтетическая секьюритизация с деривативами — игра ли это? Размышления постороннего о норме статьи 1062 ГК РФ // Закон. — 2008. — № 12. — С. 108–118.
76. *Даниленко Г.* Применение международного права во внутренней правовой системе России: практика Конституционного суда // Государство и право. — 1995. — № 11. — С. 116.
77. *Дмитриева Г.К.* Принцип добросовестности в современном международном праве // Правоведение. — 1979. — № 6. — С. 82–86.
78. Доклад о мировых инвестициях 2007: Транснациональные корпорации, добывающая промышленность и развитие: Обзор / Конференция ООН по торговле и развитию. — Нью-Йорк; Женева, 2007. — 68 с.

79. Доклад о мировых инвестициях 2009: Транснациональные корпорации, сельскохозяйственное производство и развитие: Обзор / Конференция ООН по торговле и развитию. — Нью-Йорк; Женева, 2009. — 70 с.
80. Донгаров А.Г. Иностраный капитал в России и СССР. — М.: Междунар. отн., 1990. — 168 с.
81. Доронина Н.Г. Инвестиционное законодательство стран Латинской Америки // Советское государство и право. — 1980. — № 5. — С. 133–136.
82. Доронина Н.Г. Правовое регулирование иностранных инвестиций (Постановка проблем и варианты решений): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. — М., 1996. — 49 с.
83. Доронина Н.Г. Проблемы правового регулирования иностранных инвестиций // Законодательство и экономика. — 1996. — № 5/6. — С. 3–12.
84. Доронина Н.Г. Обзор законодательства об иностранных инвестициях за 1996 г. // Право и экономика. — 1997. — № 4. — С. 39–53.
85. Доронина Н.Г. Обзор законодательства об иностранных инвестициях за 1998 г. // Право и экономика. — 1999. — № 4. — С. 57–67.
86. Доронина Н.Г. Комментарий к закону об иностранных инвестициях // Право и экономика. — 2000. — № 4/6.
87. Доронина Н.Г. Актуальные проблемы международного частного права // Журнал российского права. — 2010. — № 1. — С. 114–126.
88. Доронина Н.Г. Инвестиционный климат: проблемы правового регулирования // Законность в экономической сфере как необходимый фактор благоприятного инвестиционного климата: материалы VI Ежегодных научных чтений памяти проф. С.Н. Братуся / отв. ред. Н.Г. Доронина, А.В. Габов. — М.: ИД «Юриспруденция», 2012. — С. 101–109.
89. Доронина Н.Г., Семилютина Н.Г. Международное частное право и инвестиции: монография. — М.: Ин-т законодательства и сравнит.

- правоведения при Правительстве РФ; Юрид. фирма «Контракт», 2012. — 272 с.
90. *Дудко А.Г.* Правовая адаптация долгосрочных договоров к изменившимся обстоятельствам: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. — М., 2002. — 28 с.
91. *Евтеева М.С.* Международные двусторонние инвестиционные соглашения (понятие и предмет регулирования): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. — М., 2002. — 20 с.
92. *Ерпылёва Н.Ю.* Международное банковское право: генезис, природа и основные принципы: научн. докл. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2000. — 88 с.
93. *Ерпылёва Н.Ю.* Актуальные проблемы теории и практики современного международного частного права // Законодательство и экономика. — 2002. — № 5. — С. 36–48.
94. *Ерпылёва Н.Ю.* Международное частное право: Учебник. — М.: ТК Велби; Проспект, 2004. — 560 с.
95. *Ершов Ю.* Соглашение по связанным с торговлей инвестиционным мерам и российское законодательство // Инвестиции в России. — 2000. — № 8. — С. 6–8.
96. *Ершов Ю.* Реформирование инвестиционного климата в России: основные аспекты законодательной базы // Инвестиции в России. — 2003. — № 9. — С. 3–12.
97. *Ершова И.В.* Предпринимательское право: Учебник. — М.: ИД «Юриспруденция», 2009. — 800 с.
98. *Жариков Ю.Г.* Разграничение сферы действия земельного и гражданского законодательства при регулировании земельных отношений // Государство и право. — 1996. — № 2. — С. 44–54.
99. *Жилинский С.С.* Понятие «инвестиции» в современном российском законодательстве // Законодательство. — 2005. — № 3. — С. 69–74.

100. *Зейц А.Г.* Влияние изменившихся обстоятельств на силу договоров = *Clausula rebus sic stantibus*. — Иркутск, 1928. — 65 с.
101. *Золоева Я.О.* Концессионные и иные договоры с иностранными инвесторами в области добычи полезных ископаемых: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. — М., 2003. — 38 с.
102. *Зубов П.Н.* Административно-правовые основы деятельности органов внутренних дел в условиях свободных экономических зон: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. — М., 1995. — 21 с.
103. *Зуева Л.М.* Методы расчёта окупаемости инвестиционных проектов // *Экономика строительства*. — 1997. — № 7. — С. 46–52.
104. *Зыкин И.С.* Внешнеэкономические операции: право и практика. — М.: *Международ. отн.*, 1994. — 304 с.
105. *Зыкин И.С.* Инвестиционный арбитраж: проблемы и перспективы // *Третейский суд*. — 2010. — № 6. — С. 10–13.
106. *Ибрагим А.Х.* Правовые вопросы национализации иностранной собственности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. — М., 1972. — 20 с.
107. *Иванов Г.И.* Инвестиции: сущность, виды, механизмы функционирования. — Ростов н/Д, 2002. — 352 с.
108. *Иванова С.А.* Некоторые проблемы реализации принципа социальной справедливости, разумности и добросовестности в обязательственном праве // *Законодательство и экономика*. — 2005. — № 4. — С. 29–34.
109. *Игнатенко Г.В.* Международное и советское право: проблемы взаимодействия правовых систем // *Советское государство и право*. — 1985. — № 1. — С. 73–81.
110. *Инвестиции: Учебник / Под ред. В.В. Ковалева, В.В. Иванова, В.А. Лялина*. — М.: *ТК Велби*, 2003. — 440 с.
111. *Инвестиции в России. 2007: Стат. сборник / Росстат*. — М., 2007. — 317 с.

112. *Ионичев Н.П.* Иностранный капитал в экономике России (XVIII — начало XX в.). — М.: МГУП, 2002. — 258 с.
113. *Иоффе О.С.* Развитие цивилистической мысли в СССР. — Л., 1975. — 160 с.
114. *Исаев А.* Борьба с «мыльными пузырями» // Законность. — 2009. — № 1. — С. 34–36.
115. *Кабатов В.* Из практики Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации // Хозяйство и право. — 1994. — № 3. — С. 40–47.
116. *Казанский П.Е.* Учебник международного права публичного и гражданского. — Одесса, 1904.
117. *Каламкарян Р.А.* Принцип добросовестности в современном международном праве: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.10. — М., 1991. — 49 с.
118. *Каланда В.А.* О трансформации норм международного права в правовую систему Российской Федерации (конституционно-правовой анализ) // Московский журнал международного права. — 1994. — № 3. — С. 12–27.
119. *Калашников И.Б.* Инвестиционный процесс предприятия: понятие и сущность. — Саратов, 1999. — 40 с.
120. *Карасс А.В.* Концессии в советском праве // Советское право. — 1925. — № 2. — С. 30–49.
121. *Карро Д., Жюйар П.* Международное экономическое право: Учебник / Пер. с франц. В.П. Серебренникова, В.М. Шумилова. — М.: Междунар. отношения, 2001. — 608 с.
122. *Кейнс Дж.* Общая теория занятости, процента и денег. — М.: Гелиос АРВ, 1999. — 352 с.
123. *Ким С.К.* Правовое регулирование иностранных инвестиций: (Опыт Российской Федерации и Республики Корея): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. — М., 1998. — 27 с.

124. *Кирин А.В.* Правовой режим иностранных инвестиций (законодательное регулирование и практика отношений государства и инвесторов в Российской Федерации). — М., 1996. — 241 с.
125. *Кирин А.В.* Правовые основы отношений государства и инвесторов. — М., 1998. — 268 с.
126. *Кокин В.Н.* Защита прав инвестора при недропользовании на условиях соглашения о разделе продукции: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. — М., 2002. — 28 с.
127. *Колосов Ю.М.* Рецензия на книгу «Международное воздушное право. — М., 1980. — 351 с.» // Советское государство и право. — 1981. — № 7. — С. 146–149.
128. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный) / под ред. К.Б. Ярошенко, Н.И. Марышевой. — М.: Контракт; ИНФРА-М, 2004. — 577 с.
129. Коммерческое право зарубежных стран: Учеб. пособие / А.Ю. Бушев, О.А. Макарова, В.Ф. Попондопуло; под ред. В.Ф. Попондопуло. — СПб.: Питер, 2003. — 288 с.
130. *Контех Э.* Международно-правовые аспекты национализации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. — Киев, 1973. — 30 с.
131. *Королёв А.* Правовое регулирование долевого финансирования строительства // Право и экономика. — 2004. — № 9. — С. 43–47.
132. *Красавчиков О.А.* Система права и система законодательства (гражданско-правовой аспект) // Правоведение. — 1975. — № 2. — С. 62–71.
133. *Красавчиков О.А.* Правовой режим изобретений: постановка вопроса // Проблемы современного изобретательского права. Межвузовский сб. научных трудов. — Свердловск, 1983. — С. 14–41.
134. *Красавчиков О.А.* Категории науки гражданского права. Избранные труды: В 2 т. — М.: Статут, 2005. — Т. 1. — 492 с.

135. *Кривой Я.В.* Транснациональные корпорации и труд // Правоведение. — 2000. — № 5. — С. 121–126.
136. *Крупко С.И.* Инвестиционная деятельность в субъектах Российской Федерации // Хозяйство и право. — 2000. — № 10. — С. 36–49.
137. *Крупко С.И.* Инвестиционные споры между государством и иностранным инвестором: Учеб.-практ. пособие. — М.: БЕК, 2002. — 272 с.
138. *Крылов С.Б.* Международное право. — М., 1947. — 611 с.
139. *Кузьмина И.Д.* Субъекты права собственности на вновь создаваемые здания и сооружения // Цивилистические исследования: Ежегодник гражданского права / Под ред. Б.Л. Хаскельберга, Д.О. Тузова. — М.: Статут, 2006. — Вып. 2. — С. 378–397.
140. *Кулагин М.И.* Правовая природа инвестиционных соглашений, заключённых развивающимися странами // Политические и правовые системы стран Азии, Африки, Латинской Америки: Сб. научных трудов / Под ред. О.А. Жидкова. — М., 1983. — С. 40–53.
141. *Кунин В.* Концессионная политика в Советской России (1923–1929 гг.) // Вестник МГУ. Серия 6. Экономика. — 1993. — № 5. — С. 24–30.
142. Курс международного права: В 7 т. / Ю. А. Баскин, Н. Б. Крылов, Д. Б. Левин и др. — М., 1989. — Т. 1. — 358 с.
143. *Кучер, А.* Новый Закон об иностранных инвестициях в Российской Федерации / А. Кучер, М. Никитин // Законодательство и экономика. — 2000. — № 1. — С. 4–11.
144. *Лабин Д.К.* Международно-правовые аспекты регулирования иностранных инвестиций: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. — М., 1999. — 26 с.
145. *Лебединец И.Н.* Международно-правовые гарантии иностранных инвестиций: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. — М., 1997. — 42 с.

146. *Лисовский В.И.* Правовое регулирование международных экономических отношений. — М., 1984. — 191 с.
147. *Литовкин В.Н.* Участие граждан в долевом жилищном строительстве или инвестиции в «чёрные дыры» жилищной сферы // Новое в гражданском законодательстве: баланс публичных и частных интересов: материалы для VII Ежегодных научных чтений памяти проф. С.Н. Братуся / Под ред. Н.Г. Дорониной. — М.: Ин-т закон-ва и сравн. правоведения при Правительстве РФ; ИД «Юриспруденция», 2012. — С. 355–373.
148. *Лукашук И.И.* Взаимодействие международного и внутригосударственного права в условиях глобализации // Журнал российского права. — 2002. — № 3. — С. 115–128.
149. *Лукашук И.И.* Международное право: Особенная часть: Учебник. — М.: Волтерс Клувер, 2008. — 544 с.
150. *Лукьянова Е.Г.* Основные тенденции развития российского права в условиях глобализации // Государство и право. — 2004. — № 7. — С. 84–89.
151. *Лукьянцев А.А.* Способы защиты гражданских прав // Бюллетень нотариальной практики. — 2008. — № 6. — С. 11–13.
152. *Луниц Л.А.* Многонациональные предприятия капиталистических стран в аспекте международного частного права // Советское государство и право. — 1976. — № 5. — С. 122–129.
153. *Луниц Л.А.* Курс международного частного права: В 3 т. — М.: Спарк, 2002. — 1001 с.
154. *Ляликова Л.А.* Транснациональные корпорации в аспекте международного частного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. — М., 1984. — 22 с.
155. *Майфат А.В.* Гражданско-правовые конструкции инвестирования. — М.: Волтерс Клувер, 2006. — 328 с.

156. *Майфат А.В.* Гражданско-правовые конструкции инвестирования: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. — Екатеринбург, 2006. — 40 с.
157. *Макконнелл К.Р., Брю С.Л.* Экономикс: Принципы, проблемы и политика: В 2 т. — Таллинн, 1993. — Т. 2. — 400 с.
158. *Маковский А.Л.* Проблема природы международного частного права в советской науке // Проблемы совершенствования советского законодательства. — М., 1984. — Труды 29. — С. 206–224.
159. *Маркс К.* Капитал. Критика политической экономики. — М.: ОАО «ЦСЭ», 2001. — Т. I. — 800 с.
160. *Марочкин С.Ю.* Действие норм международного права в правовой системе Российской Федерации. — Тюмень, 1998. — 200 с.
161. *Мартенс Ф.Ф.* Современное международное право цивилизованных народов: В 2 т. — СПб., 1883; 1887.
162. *Марышева Н.И.* Вопросы признания и исполнения в России решений иностранных судов // Журнал российского права. — 2006. — № 8. — С. 9–22.
163. *Матузов Н.И., Малько А.В.* Правовые режимы: вопросы теории и практики // Правоведение. — 1996. — № 1. — С. 16–29.
164. *Матузов Н.И., Малько А.В.* Правовые режимы: понятие и виды // Правовая наука и реформа юридического образования. Сб. научных трудов. — Воронеж, 1996. — Вып. 4. — С. 12–21.
165. Международное коммерческое право: Учеб. пособие / Под общ. ред. В.Ф. Попондопуло. — М.: Омега-Л, 2004. — 472 с.
166. Международное право: Учебник / Под ред. Ю.М. Колосова, В.И. Кузнецова. — М.: Междунар. отношения, 1995. — 608 с.
167. Международное право: Учебник / Под ред. Г.И. Тункина. — М., 1982. — 566 с.
168. Международное предпринимательство: анализ зарубежного опыта / П.И. Хвойник, Ю.В. Аджубей и др. — М.: Наука, 1992. — 205 с.

169. Международное публичное право: Учебник / Под ред. К.А. Бекяшева. — М.: ТК Велби; Проспект, 2004. — 928 с.
170. Международное частное право: Учебник / Под ред. Г.К. Дмитриевой. — М.: ТК Велби; Проспект, 2003. — 688 с.
171. Международное частное право в избранных документах / Сост. Г.Е. Вилков. — М., 1961. — 335 с.
172. Международное частное право. Сб. документов / Сост. К.А. Бекяшев, А.Г. Ходаков. — М.: БЕК, 1997. — 973с.
173. Международное частное право: современные проблемы: В 2 кн. / Под ред. М.М. Богуславского. — М.: Наука, 1993.
174. *Мозолин В.П.* Ущемление суверенитета развивающихся стран в интересах монополий США // Советское государство и право. — 1970. — № 2. — С. 134–139.
175. *Мозолин В.П.* О макро- и микроправовом регулировании комплексных имущественных отношений в сфере экономики // Новое в гражданском законодательстве: баланс публичных и частных интересов: материалы VII Ежегодных научных чтений памяти проф. С.Н. Братуся / отв. ред. Н.Г. Доронина. — М.: Ин-т законодательства и сравнит. правоведения при Правительстве РФ; ИД «Юриспруденция», 2012. — С. 9–24.
176. *Мороз С.П.* Инвестиционное право Республики Казахстан. — Алматы, 2006. — 509 с.
177. *Мороз С.П.* Инвестиционный контракт // Бизнес, менеджмент и право. — 2006. — № 2. — С. 21–25.
178. *Морозова Л.А.* Конституционное регулирование в СССР. — М., 1985. — 143 с.
179. *Моссо А.* Правовое регулирование иностранных инвестиций по законодательству Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. — М., 1996. — 14 с.
180. *Муравьёв Б.В.* Договор с участием инвесторов в строительстве // Законодательство. — 1999. — № 6. — С. 8–18.

181. *Муравьёв Б.В.* Инвестиционное обязательство в строительстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. — М., 2001. — 23 с.
182. *Мюллерсон Р.А.* О соотношении международного публичного, международного частного и национального права // Советское государство и право. — 1982. — № 2. — С. 80–89.
183. *Мюллерсон Р.А.* Соотношение международного и национального права. — М., 1982. — 136 с.
184. *Мюллерсон Р.А.* Международное публичное и международное частное право: соотношение и взаимодействие // Советский ежегодник международного права. 1985. — М., 1986. — С. 64–83.
185. *Нгуен Тхань Бинь* Опыт и перспективы функционирования свободных экономических зон (на примере Китая и Вьетнама): автореф. дис. ... канд. экон. наук: 08.00.14. — М., 2002. — 24 с.
186. *Нгуен Тхи Нгок Лам, Юмашев Ю.М.* Международно-правовое регулирование иностранных инвестиций (На примере договоров о защите и поощрении иностранных инвестиций и договоров об избежании двойного налогообложения СРВ) // Государство и право. — 2001. — № 2. — С. 75–84.
187. *Нешатаева Т.Н.* Международное право в судебной практике арбитражных судов // Закон. — 1998. — № 7. — С. 87–96.
188. *Нешатаева Т.Н.* Международное частное право и международный гражданский процесс: Учебник. — М.: Городец, 2004. — 624 с.
189. *Нешатаева Т.Н.* Суд и общепризнанные принципы и нормы международного права // Хозяйство и право. — 2004. — № 5. — С. 121–128.
190. *Нешатаева Т.Н.* Защита собственности в Европейском Суде по правам человека и арбитражных судах РФ // Арбитражная практика. — 2006. — № 3. — С. 88–96.
191. *Носов Н.* К кризису понятия концессионного договора // Советское государство и право. — 1938. — № 2/4.

192. Общая теория государства и права: Академический курс: В 2 т. / Под ред. М.Н. Марченко. — М.: Зерцало, 1998.
193. *Ожегов С.И., Шведова Н.Ю.* Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений. — М.: АЗЪ, 1994. — 928 с.
194. *Ойгензихт В.А.* Нетипичные договорные отношения в гражданском праве. — Душанбе, 1984. — 128 с.
195. *Осмнин Б.И.* Транснациональные корпорации и международное право: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. — М., 1983. — 16 с.
196. Отдельные виды обязательств в международном частном праве / Под ред. В.П. Звекова. — М.: Статут, 2008. — 603 с.
197. *Отнюкова Г.Д.* Об инвестициях и инвестиционной деятельности // Закон. — 2006. — № 3. — С. 5–12.
198. Оценка эффективности инвестиционных проектов: Теория и практика / П.Л. Виленский, В.Н. Лившиц, С.А. Смоляк. — М.: Дело, 2002. — 888 с.
199. *Папушина И.Э.* Правосубъектность государств в международных инвестиционных отношениях: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. — Казань, 2000. — 28 с.
200. *Перетерский И.С., Крылов С.Б.* Международное частное право. — М., 1959. — 227 с.
201. *Петрищев В.С.* Существенное изменение обстоятельств: правоприменение ст. 451 ГК РФ и опыт стран общего и континентального права. — М.: ГУ ВШЭ, 2007. — 60 с.
202. *Платонова Н.Л.* Многосторонние гражданско-правовые договоры по международной специализации и кооперированию производства, заключаемые в рамках СЭВ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. — М., 1980. — 14 с.
203. *Платонова Н.Л.* СЭВ: специализация и кооперирование производства: (Правовые вопросы) / Под ред. М.М. Богуславского. — М.: Наука, 1989. — 129 с.

204. *Попондопуло В.Ф.* Понятие и источники международного коммерческого права // Правоведение. — 2003. — № 5. — С. 100, 101.
205. *Потапова Ю.В.* Правовое регулирование инвестиционной деятельности в субъектах Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14. — М., 2003. — 25 с.
206. *Потяркин Д.Е.* Инвестиционный контракт на строительство жилого дома в Москве // Законодательство. — 2004. — № 2. — С. 37–41.
207. Правовые проблемы нефтегазового комплекса: Сб. научных трудов / Под ред. М.И. Клеандрова, Р.Н. Салиевой. — Тюмень, 2004. — 240 с.
208. Предпринимательское право Российской Федерации / Отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. — М.: НОРМА, 2011. — 1007 с.
209. Предпринимательское (хозяйственное) право / Под ред. О.М. Олейник. — М.: Юристъ, 2002. — Т. 2. — 666 с.
210. *Разумовский В.* Инвестиционные процессы // Международная жизнь. — 1998. — № 3. — С. 75–79.
211. *Райхер В.К.* Общественно-исторические типы страхования. — М., 1947. — 282 с.
212. *Рейхель М.* Концессии в советском законодательстве и практике // Советское право. — 1927. — № 4. — С. 3–27.
213. *Ровный В.В.* Гражданско-правовая природа предпринимательства. — Иркутск: Изд-во Иркут. ун-та, 1996. — 160 с.
214. *Ровный В.В.* Понятие и признаки предпринимательства (гражданско-правовой аспект). — Иркутск: Изд-во Иркут. ун-та, 1998. — 100 с.
215. *Романец Ю.В.* Как квалифицировать договоры долевого участия в строительстве? // Хозяйство и право. — 2000. — № 3. — С. 74–78.
216. Российский статистический ежегодник. 2012: Стат. сб. / Росстат. — М., 2012. — 786 с.
217. Российское предпринимательское право: Учебник / Под ред. И.В. Ершовой, Г.Д. Отнюковой. — М.: ТК Велби; Проспект, 2006. — 1064 с.

218. *Рудашеский В., Львов А., Фурицик М.* Вернуть иностранного инвестора не только нужно, но и можно // *Инвестиции в России.* — 1999. — № 1. — С. 8–19.
219. *Савельев А.Б.* Договор простого товарищества в российском гражданском праве // *Актуальные проблемы гражданского права /* Под ред. М.И. Брагинского. — М.: Статут, 1999. — С. 276–329.
220. *Савин В.* Законодательство Китая об иностранных инвестициях и сравнение его с отечественной реальностью // *Инвестиции в России.* — 2003. — № 9. — С. 13–23.
221. *Сайфулова Л.Г.* Правовые вопросы долевого участия в строительстве. — Самара: Изд-во Самар. гос. экон. акад, 2001. — 156 с.
222. *Свирин Ю.* Инвестор или потребитель? (О долевом финансировании строительства жилья) // *Российская юстиция.* — 1997. — № 3. — С. 36, 37.
223. *Силин В., Глазунов В.* Критерии оценки инвестиционной привлекательности проектов // *Инвестиции в России.* — 1995. — № 11/12. — С. 46–49.
224. *Силкин В.В.* Комментарий к Федеральному закону «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» // *Хозяйство и право.* — 2000. — № 2. — С. 3–19.
225. *Силкин В.В.* Прямые иностранные инвестиции в России: правовые формы привлечения и защиты. — М.: Юристъ, 2003. — 251 с.
226. *Скловский К.И.* Долевое участие в строительстве // *Закон.* — 1999. — № 4. — С. 111–113.
227. *Скловский К.И.* Собственность в гражданском праве. — М., 1999. — 511 с.
228. *Смирнов П.С.* Некоторые вопросы экстерриториального применения национального права в практике буржуазных государств // *Проблемы современного международного частного права: Сб. обзоров /* Под ред. М.М. Богуславского. — М., 1988. — С. 239–254.

229. Совместные предприятия. Год 1988: материалы международного семинара / Под ред. Н.Н. Вознесенской. — М., 1989. — 173 с.
230. Современный экономический словарь / Б.А. Райзберг, Л.Ш. Лозовский, Е.Б. Стародубцева. — М.: ИНФРА-М, 2002. — 480 с.
231. *Сокол П.В.* Инвестиционный договор как гражданско-правовая форма инвестирования в жилищное строительство: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. — Волгоград, 2002. — 24 с.
232. *Сокол П.В.* Инвестиционный договор в жилищном строительстве. — М.: Ось-89, 2004. — 144 с.
233. *Сокол П.В.* Инвестиции в жилищное строительство: понятие и правовые формы // Законы России. — 2011. — № 1. — С. 23–29.
234. *Сосна С.А.* Комментарий к Федеральному закону «О соглашениях о разделе продукции». — М.: Юристъ, 1997. — 192 с.
235. *Сулейменов М.К.* Коллективные образования в праве // Цивилистические исследования / Под ред. Б.Л. Хаскельберга, Д.О. Тузова. — М.: Статут, 2004. — Вып. 1. — С. 55–77.
236. *Сулейменов М.К.* Правовое регулирование иностранных инвестиций и недропользования в Казахстане (Избранные труды). — Алматы, 2006. — 414 с.
237. *Сулейменов М.К.* Право как система. — Алматы: Юр. фирма «Зангер», 2011. — 344 с.
238. *Суханов Е.А.* Система частного права // Вестник Московского государственного университета. Серия 11. Право. — 1994. — №.4. — С. 30, 31.
239. *Суханов Е. А.* Об ответственности государства по гражданско-правовым обязательствам // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. — 2001. — № 3. — С. 116–125.
240. *Теплов О.М.* Новые модели договорных отношений // Хозяйство и право. — 1992. — № 11. — С. 29–39.

241. *Теплов О.М.* Проблемы применения Закона Российской Федерации «О соглашениях о разделе продукции» и основные направления его изменений // *Право и экономика*. — 1996. — № 13/14. — С. 138–141.
242. *Тихомиров Ю.А.* Глобализация: взаимовлияние внутреннего и международного права // *Журнал российского права*. — 2002. — № 11. — С. 3–12.
243. *Тихомиров Ю.А.* Правовое регулирование: теория и практика / Ю. А. Тихомиров. — М.: Формула права, 2010. — 400 с.
244. *Топорнин Б.Н.* Российское право и иностранные инвестиции: актуальные проблемы // *Правовое регулирование иностранных инвестиций в России*. — М., 1995. — С. 3–41.
245. *Трапезников В.А.* Международно-правовая гарантия перевода законно полученных доходов иностранных инвесторов: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. — Казань, 2003. — 22 с.
246. *Трапезников В.А.* Роль и место международно-правовых гарантий в международном инвестиционном праве // *Журнал международного частного права*. — 2003. — № 4. — С. 3–9.
247. *Трапезников В.А.* Валютное регулирование в международном инвестиционном праве. — М.: Волтерс Клувер, 2004. — 176 с.
248. *Тункин Г.И.* Теория международного права. — М.: Зерцало, 2000. — 416 с.
249. *Туре А.* Правовое регулирование иностранных инвестиций в Республике Мали: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. — М., 1992. — 15 с.
250. *Тынель А., Функ Я., Хвалей В.* Курс международного торгового права. — Минск: Амалфея, 1999. — 704 с.
251. *Укмар В.* Совместные предприятия: проблемы и возможности // *Советское государство и право*. — 1989. — № 2. — С. 107–114.
252. *Управление инвестициями: В 2 т. / В. В. Шеремет, В. М. Павлюченко, В. Д. Шапиро и др.* — М.: Высш. школа, 1998.

253. *Усенко Е.Т.* Теоретические проблемы соотношения международного и внутригосударственного права // Советский ежегодник международного права. 1977. — М., 1979. — С. 57–90.
254. *Усенко Е.Т.* Соотношение и взаимодействие международного и национального права и Российская Конституция // Московский журнал международного права. — 1995. — № 2. — С. 13–28.
255. *Фарухшин А.М.* Правовое регулирование иностранных инвестиций в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. — М., 1997. — 25 с.
256. *Фархутдинов И.З.* Международное инвестиционное право: теория и практика применения. — М.: Волтерс Клувер, 2005. — 432 с.
257. *Фархутдинов И.З.* Новейшее в международном инвестиционном праве // Законодательство и экономика. — 2005. — № 8. — С. 61–68.
258. *Фархутдинов И.З.* Международное инвестиционное право и процесс: Учебник. — М.: Проспект, 2010. — 416 с.
259. *Фельзенбаум В.* Иностранные инвестиции в России // Вопросы экономики. — 1994. — № 8. — С. 10–24.
260. *Фердросс А.* Международное право. — М., 1959. — 652 с.
261. *Фиссе Я.* Правовое регулирование иностранных инвестиций (Международно-правовые аспекты): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. — Киев, 1995. — 17 с.
262. *Хамза М.М.* Международно-правовые проблемы национализации иностранной нефтяной собственности в арабских государствах: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. — М., 1983. — 24 с.
263. *Хаскельберг Б.Л.* Договор о долевом участии в строительстве: вопросы судебно-арбитражной практики // Вестник Омского университета. Серия «Право». — 2004. — № 1. — С. 59–75.
264. *Хлестова И.О.* Вопросы иммунитета государства в законодательстве и договорной практике СССР // Советское государство и право. — 1991. — № 11. — С. 105–112.

265. *Хлестова И.О.* Соотношение международного и внутригосударственного права и Конституция Российской Федерации // Журнал российского права. — 1997. — № 12. — С. 20–25.
266. *Хлестова И.О.* Признание и исполнение иностранных арбитражных решений // Журнал российского права. — 2006. — № 8. — С. 47–57.
267. *Хлестова И.О.* Юрисдикционный иммунитет государства. — М.: ИД «Юриспруденция», 2007. — 216 с.
268. *Хобер К.* Защита права собственности в России // Журнал международного частного права. — 2000. — № 1. — С. 3–27.
269. *Хобер К.* Ответственность государства и инвестиционный арбитраж // Международный коммерческий арбитраж. — 2007. — № 3. — С. 7–30.
270. *Хозяйственное право.* В 2 т. / Под ред. В.С. Мартемьянова. — М.: БЕК, 1994.
271. *Хофманн М.* Взаимодействие права иностранных инвестиций и международного экологического права // Соотношение права иностранных инвестиций и экологического права: Сб. ст. / Под ред. А. Алиева, С. Крупко, А. Трунка. — М.: Норма, 2012. — С. 54–58.
272. *Храбсков В.Г.* Проблема разграничения международного публичного и международного частного права: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.10, 12.00.03. — М., 1990. — 56 с.
273. *Царёва Л.В.* Правовое регулирование свободных экономических зон в Республике Беларусь: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. — Минск, 2003. — 20 с.
274. *Ча Юн Хо* Сравнительный анализ правового режима иностранных инвестиций в Российской Федерации и Республике Корея: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. — М., 2003. — 36 с.
275. *Чан В.Т.* Правовое регулирование прямых иностранных инвестиций во Вьетнаме в период перехода к рыночной экономике: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. — М., 1994. — 22с.

276. *Четыркин Е.М.* Методы финансовых и коммерческих расчётов. — М.: Дело Лтд, 1995. — 320 с.
277. *Чеченов А.А.* Инвестиционный процесс: проблемы и методы его активизации. — Нальчик, 2001. — 212 с.
278. *Чистяков К.Е.* Изменение и расторжение гражданско-правового договора: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. — Томск, 2002. — 26 с.
279. *Шадрина Т.В.* Правовое положение организаций с иностранными инвестициями: тенденции развития законодательства и пути его совершенствования // Государство и право. — 2001. — № 9. — С. 37–41.
280. *Шарп У., Александер Г., Бэйли Дж.* Инвестиции. — М.: ИНФРА-М, 2012. — 1028 с.
281. *Шебанова Н.А.* Правовое регулирование деятельности предприятий с участием иностранного капитала в странах Латинской Америки // Советское государство и право. — 1989. — № 5. — С. 122–127.
282. *Шебанова Н.А.* Российское законодательство о регулировании правоотношений с иностранным элементом // Закон. — 1998. — № 7. — С. 12–23.
283. *Шерстнёва Л.* Инвестиционная деятельность в России // Юрист. — 1997. — № 10. — С. 26–35.
284. *Шумилов В.М.* Международное публичное экономическое право. Учебное пособие. — М.: НИМП, 2001. — 288 с.
285. *Шутак Д.И.* Теория и практика оговорок в праве: система понятий. Терминологический словарь. — СПб.: Санкт-Петербургский ун-т МВД России; Алетейя, 1999. — 203 с.
286. Экономика: Учебник / Под ред. А.С. Булатова. — М.: Юристъ, 2002. — 896 с.
287. *Юдаков О.* Методы оценки финансовой эффективности и рисков реальных инвестиций в условиях неопределённости // Инвестиции в России. — 1999. — № 3. — С. 27–30.

288. Юдин А. Не инвестор, но потребитель // Российская юстиция. — 1998. — № 5. — С. 20.

289. Яковлев В.Ф. Россия: экономика, гражданское право (вопросы теории и практики). — М., 2000. — 224 с.

Литература на английском языке

1. *Amirault E., Archer M.* Canadian Business Law. — Scarborough, 1988. — 655 p.
2. *August R.* International Business Law: Text, Cases, and Readings. — Upper Saddle River, 2004. — 806 p.
3. *Berger K.P.* The Creeping Codification of the Lex Mercatoria. — The Hague, London, Boston, 1999. — 376 p.
4. *Berman H., Kaufman C.* The Law of International Commercial Transactions (Lex Mercatoria) // Harvard International Law Journal. — 1978. — Vol. 19. — P. 222–225.
5. *Berman H.J., Dasser F.J.* The “New” Law Merchant and the “Old”: Sources, Content, and Legitimacy // Lex Mercatoria and Arbitration: a Discussion of the New Law Merchant / Ed. by Th.E. Carbonneau. — Boston, 1998. — P. 55–56.
6. *Bondzi-Simpson P.E.* Legal Relationships Between Transnational Corporations and Host States. — New York; Westport; London, 1990. — 230 p.
7. *Bonell M.J.* The Law Applicable to International Commercial Contracts: The Standpoint of Italian Doctrine and Case-Law // Basle Symposium Governing Contractual Obligations (Proceedings) / Ed. by F. Klein, F. Vischer. — Basle; Frankfurt, 1983. — P. 161.
8. *Bring O.E.* The Impact of Developing States on International Customary Law Concerning Protection of Foreign Property // Scandinavian Studies in Law. — 1980. — Vol. 24. — P. 99–132.
9. *Brownlie I.* Principles of Public International Law. — New York; Oxford, 1998. — 744 p.

10. Canada and the Multilateral Agreement on Investment: Third Report of the Standing Committee on Foreign Affairs and International Trade. — Ottawa, 1997. — 82 p.
11. *Cattan H.* The Law of Oil Concessions in the Middle East and North Africa. — New York; Dobbs Ferry, 1967. — 200 p.
12. *Cheng B.* General Principles of Law Applied by International Courts and Tribunals. — London; Stevens, 1953. — 490 p.
13. *Cheng B.* United Nations Resolutions on Outer Space: Instant International Customary Law // *Indian Journal of International Law*. — 1965. — Vol. 5. — P. 36.
14. *Cherian J.* Investment Contracts and Arbitration: the World Bank Convention on the Settlement of Investment Disputes. — Leiden, 1975. — 198 p.
15. *Chukwumerije O.* Choice of Law in International Commercial Arbitration. — Westport; London, 1994. — 228 p.
16. Collection of ICC Arbitral Awards. 1986–1990 / S. Jarvin, Y. Derains, J.J. Arnaldez. — Paris; New York, 1994. — 578 p.
17. *Curtis C.T.* The Legal Security of Economic Development Agreements // *Harvard International Law Journal*. — 1988. — Vol. 29. — P. 317.
18. *Delaume G.R.* Transnational Contracts — Applicable Law and Settlement of Disputes. — Dobbs Ferry; New York, 1988. — 412 p.
19. *Delaume G.R.* The Proper Law of State Contracts Revisited // *ICSID Review — Foreign Investment Law Journal*. — 1997. — Vol. 12. — P. 1–96.
20. *de Arechaga J.* State Responsibility for the Nationalization of Foreign Owned Property // *New York Journal of International Law and Politics*. — 1978. — Vol. 11. — P. 179–194.
21. *de Visscher C.* Theory and Reality in Public International Law. — Princeton, 1957. — 381 p.
22. *Dolzer R.* New Foundations of the Law of Expropriation of Alien Property // *American Journal of International Law*. — 1981. — Vol. 75. — P. 553–589.

23. *Dolzer R., Schreuer C.* Principles of International Investment Law. — Oxford, 2008. — 434 p.
24. *Dunning J.H.* The Nature of Transnational Corporations and Their Activities // Transnational Corporations and World Development. — London, 1996. — P. 27–43.
25. Fair and Equitable Treatment / UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements. — New York; Geneva, 1999. — 80 p.
26. Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law / OECD Working Papers on International Investment. — 2004. — No. 3. — 40 p.
27. *Fatouros A.A.* Governmental Guarantees to Foreign Investors. — New York, 1962. — 411 p.
28. *Fatouros A.A.* The UN Code of Conduct of Transnational Corporations: Problems of Interpretation and Implementation // Emerging Standards of International Trade and Investment. Multinational Codes and Corporate Conduct / Ed. by S.J. Rubin, G.C. Hufbauer. — Totowa, 1983. — P. 101–118.
29. *Fatouros A.A.* Transnational Corporations: Looking for an International Legal Framework for Transnational Corporations // Transnational Corporations and World Development. — London, 1996. — P. 521–558.
30. *Foighel I.* Nationalization: A Study in the Protection of Alien Property in International Law. — London, 1957. — 136 p.
31. Foreign Direct Investment: Trends, Data Availability, Concepts, and Recording Practices / N. Patterson, M. Montanjees, J. Motala, C. Cardillo. — Washington, 2004. — 36 p.
32. *Friedman S.* Expropriation in International Law. — London, 1953. — 236 p.
33. *Gaillard E.* Thirty, Lex of Lex Mercatoria: Towards the Selective Application of Transnational Rules // ISCID Review — Foreign Investment Law Journal. — 1995. — Vol. 10. — P. 208–221.
34. *Goldstajn A.* Usages of Trade and Other Autonomous Rules of International Trade According to the UN (1980) Sales Convention // International Sales of

- Goods / Ed. by P. Sarcevic, P. Volken. — Dobbs Ferry; New York, 1986. — P. 55–110.
35. *Hight K.* The Enigma of the Lex Mercatoria // Lex Mercatoria and Arbitration: a Discussion of the New Law Merchant / Ed. by Th.E. Carbonneau. — Boston, 1998. — P. 142.
36. *Hirsch M.* The Arbitration Mechanism of the International Centre for the Settlement of Investment Disputes. — Dordrecht; Boston; London, 1993. — 266 p.
37. *Houtte H.V.* The Law of International Trade. — London, 1995. — 429 p.
38. ICSID Reports. — Cambridge, 1993–1997. — 4 v.
39. “Indirect Expropriation” and the “Right to Regulate” in International Investment Law / OECD Working Papers on International Investment. — 2004. — No. 4. — 22 p.
40. International Business Transactions and Economic Relations: Cases, Notes, and Materials on the Law as It Applies to Canada / Prepared by J.-G. Castel, A.L.C. de Mestral, W.C. Graham. — Toronto, 1986. — 925 p.
41. International Economic Law. Basic Documents. Second Edition / Ed. by Ph. Kunig, N. Lau, W. Meng. — Berlin; New York, 1993. — 834 p.
42. International Investment Agreements: Key Issues / U.N. Conference on Trade and Development. — New York; Geneva, 2004. — 2 v.
43. International Investment Instruments: a Compendium / UNCTAD. — New York; Geneva, 1996–2005. — 13 v.
44. Investment and Sustainable Development: a Guide to the Use and Potential of International Investment Agreements / A. Cosbey, H. Mann, L.E. Peterson, K. von Moltke. — Winnipeg, 2004. — 38 p.
45. *Krishnamurti R.* The Developing Countries’ Point of View // International Control of Investment / The Dusseldorf Conference on Multinational Corporations. — New York; Washington; London, 1973. — P. 110–127.

46. *Lando O.* The Lex Mercatoria in International Commercial Arbitration // International and Comparative Law Review. — 1985. — Vol. 34. — P. 747–767.
47. Legal Framework for the Treatment of Foreign Direct Investment. — Washington, 1992. — 2 vol.
48. Lessons from the MAI / UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements. — New York; Geneva, 1999. — 52 p.
49. *Litka M.* International Dimensions of the Legal Environment of Business. — Boston, 1988. — 158 p.
50. *Lowenfeld A.F.* Lex Mercatoria: an Arbitrator's View // Arbitration International. — 1990. — Vol. 6. — P. 133.
51. *Lowenfeld A.F.* International Litigation and the Quest for Reasonableness: Essays in Private International Law. — Oxford, 1996. — 246 p.
52. Main Features and Trends in Petroleum and Mining Agreements: a Technical Paper. — New York, 1983. — 129 p.
53. *Mann F.A.* British Treaties for the Formation and Protection of Investment // British Yearbook of International Law. — 1981. — Vol. 52. — P. 241–249.
54. *Mann F.A.* The Legal Aspect of Money. — New York, 1982. — 602 p.
55. *Mustill M.* The New Lex Mercatoria: The First Twenty-Five Years // Liber Amicorum for Lord Wilberforce / Ed. by M. Bos, I. Brownlie. — Oxford; New York, 1987. — P. 149.
56. National Legislation and Regulations Relating to Transnational Corporations: a Technical Paper. — New York, 1983. — 340 p.
57. National Treatment / UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements. — New York; Geneva, 1999. — 92 p.
58. *Peter W.* Arbitration and Renegotiation of International Investment Agreements. — The Hague; Boston; London, 1995. — 458 p.
59. *Ramberg J.* International Commercial Transactions. — Paris; Cambridge; Stockholm, 2000. — 516 p.

60. *Roth A.H.* The Minimum Standard of International Law Applied to Aliens. — Leiden, 1949. — 194 p.
61. *Salacuse J.W.* Host Country Regulation and Promotion of Joint Ventures and Foreign Investment // International Joint Ventures: A Practical Approach to Working with Foreign Investors in the United States and Abroad. A Case Study with Sample Documents / Ed. by D.N. Goldsweig and R.H. Cummings. — Chicago, 1990. — P. 107–136.
62. *Salacuse J.W.* The Law of Investment Treaties. — Oxford, 2010. — 517 p.
63. *Sauvant K.P., Aranda V.* The International Legal Framework for Transnational Corporations // The Theory of Transnational Corporations / Ed. by A.A. Fatouros. — London; New York, 1994. — Vol. 20. — P. 83–115.
64. *Schaffer R., Earle B., Agusti F.* International Business Law and Its Environment. — St. Paul, 1999. — 806 p.
65. *Schachter O.* Compensation for Expropriation // American Journal of International Law. — 1984. — Vol. 78. — P. 121–130.
66. *Schmitthoff C.M.* Commercial Law in a Changing Economic Climate. — London, 1981. — 78 p.
67. *Schmitthoff C.M.* Nature and Evolution of the Transnational Law of Commercial Transactions // The Transnational Law of International Commercial Transactions / Ed. by N. Horn, C. Schmitthoff. — Antwerp; Boston; London; Frankfurt, 1982. — Vol. 2. — P. 19–31.
68. *Schreuer C.H.* The ICSID Convention: A Commentary. — Cambridge, 2001. — 1466 p.
69. *Schwarzenberger G.* Foreign Investments and International Law. — New York, 1969. — 237 p.
70. *Seid S.H.* Global Regulation of Foreign Direct Investment. — Aldershot, 2002. — 254 p.
71. *Seidl-Hohenveldern I.* International Economic Law. — Dordrecht; Boston; London, 1992. — 286 p.

72. *Sella P.* Dealing with Investment Problems: the World Bank and the International Centre for Settlement of Investment Disputes // International Control of Investment / The Dusseldorf Conference on Multinational Corporations. — New York; Washington; London, 1973. — P. 131–137.
73. *Sen B.A.* Diplomat's Handbook of International Law and Practice. — Dordrecht; Boston, 1988. — 606 p.
74. *Shihata I.* International Responses to Investment Problems // International Control of Investment / The Dusseldorf Conference on Multinational Corporations. — New York; Washington; London, 1973. — P. 138–142.
75. *Shihata I.* Legal Treatment of Foreign Investment: “The World Bank Guidelines”. — Dordrecht; Boston; London, 1993. — 468 p.
76. *Sikkel M.W.* How to Establish a Multilateral Framework for Investment? // Transnational Corporations. — 2000. — Vol. 9, No. 2. — P. 127–152.
77. *Sornarajah M.* The International Law on Foreign Investment. — Cambridge, 1994. — 430 p.
78. *Swan A.S., Murphy J.F.* Cases and Materials on the Regulation of International Business and Economic Relations. — New York, 1999. — 1320 p.
79. Takings of Property / UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements. — New York; Geneva, 2000. — 73 p.
80. *Tetley W.* The Lex Mercatoria // Lex Mercatoria and Arbitration: a Discussion of the New Law Merchant / Ed. by Th.E. Carbonneau. — Boston, 1998. — P. 48.
81. The Canadian Law and Practice of International Trade with Particular Emphasis on Export and Import of Goods and Services / J.-G. Castel, W. Graham, S. Hainsworth, A. de Mestral, M. Warner. — Toronto, 1997. — 766 p.
82. The Oxford Handbook of International Investment Law / Ed. by P. Muchlinski, F. Ortino, C. Schreuer. — Oxford, 2008. — 1282 p.
83. Trends in International Investment Agreements: an Overview / UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements. — New York; Geneva, 1999. — 133 p.

84. *Vasciannie S.* The Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law and Practice // The British Yearbook of International Law. — 1999. — Vol. LXX. — P. 99–164.
85. *von Moltke K.* An International Investment Regime? Issues of Sustainability. — Winnipeg, 2000. — 88 p.
86. *Wallace C.D.* Legal Control of the Multinational Enterprise: National Regulatory Techniques and the Prospects for International Controls. — The Hague; Boston; Hingham, 1983. — 387 p.
87. *Weston B.H.* The Charter of Economic Rights and Duties of States and the Deprivation of Foreign-Owned Wealth // American Journal of International Law. — 1981. — Vol. 75. — P. 437–475.
88. World Investment Report 2012: Towards a New Generation of Investment Policies / UNCTAD. — New York; Geneva, 2012. — 204 p.
89. *Young S., Tavares A.* Multilateral Rules on FDI: Do We Need Them? Will We Get Them? A Developing Country Perspective // Transnational Corporations. — 2004. — Vol. 13, No. 1. — P. 1–29.