

О. В. Кузнецова*

О ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ИНОСТРАННЫХ ИНВЕСТИЦИЙ

Статья посвящена правовому регулированию иностранных инвестиций. Автор разграничивает понятия «капиталовложения» и «инвестиции», анализирует правовую природу международного инвестиционного соглашения.

Ключевые слова: иностранные инвестиции, капиталовложения, инвестиционное соглашение, публично-правовая природа, частноправовая природа

The article is devoted to the basic categories of legal regulation of foreign investments guarantees. The author differentiates the concepts «invested capital» and «investments», analyzes the legal nature of the international investment agreement.

Key words: foreign investments, invested capital, investment agreement, public-legal nature, private-legal nature

До настоящего времени остается нерешенной проблема определения понятий «инвестиции», «инвестиционный договор», «инвестиционное соглашение».

В российском инвестиционном законодательстве нет дефиниции инвестиционного договора, не установлены его общие положения. Также отсутствует единое понимание того, что может называться инвестицией. Данное обстоятельство способствует широкому использованию договорных форм осуществления инвестиций, в связи с чем остается открытым вопрос о правовой безопасности участников инвестирования. В такой ситуации более сильная сторона договора может злоупотреблять многообразием предоставленных ей правовых форм и условий.

Можно согласиться с мнением, что «ненадлежащий уровень правового регулирования инвестиций в Российской Федерации связан с неясным представлением о том, что же следует считать инвестицией, инвестиционным договором и в каких случаях гражданско-правовые отношения можно квалифицировать как инвестиционные»¹. «Законодательство, регулирующее инвестиционную деятельность, имеет массу пробелов, не позволяющих использовать его как систему, дающую участникам инвестиционной деятельности четкий алгоритм действий. В условиях отсутствия четкой государственной инвестиционной идеологии все это ведет к порокам правоприменительной деятельности»².

Понятие иностранных инвестиций

Решая, что можно относить к инвестициям, обратимся к экономическому содержанию данного понятия. О. М. Антипова считает, что инвестициями нужно признать любые вложения физических и юридических лиц, государства и муниципальных образований, направленные на производство новой стоимости, приобретение активов, обладающих свойством возможности их использования в процессе создания новой стоимости (как предметов или средств труда) либо предоставляющих возможность получения части новой стоимости, которая будет произведена контрагентом субъекта, осуществляющего вложения, или третьим лицом. Извлечение прибыли является конечной экономической целью оборота капитала в целом, а инвестиции представляют собой только часть этого

* Кузнецова Ольга Владимировна – помощник юрисконсульта ООО «Андерлекс» (Екатеринбург). E-mail: kuznetsovaov1@rambler.ru.

оборота, в ходе которой формируется лишь потенциальная возможность ее извлечения, выражающаяся в приобретении соответствующих активов³.

Следует отметить, что в приведенном определении пересекаются два термина — «инвестиции» и «капиталовложения».

Проводимое иногда различие между инвестицией и капиталовложением, по мнению Г. М. Вельяминова, несостоятельно, а данные слова — синонимы. В общем смысле «инвестиция» есть просто вложение денег (капитала), т. е. приобретение любой собственности. Однако в узкоэкономическом, предпринимательском значении — это капиталовложение именно в предпринимательских целях.

Обратим внимание, что имущественные отношения, связанные с использованием военных, радиолокационных и подобных баз и сооружений, эксплуатируемых одним государством на территории другого государства, регулируются в межправительственных соглашениях о статусе соответствующих баз и условиях их использования, часто на основе экстерриториальности. Обычно неизбежная связь баз с инфраструктурой государства, где они находятся, вызывает необходимость урегулирования проблем транзита, водо- и энергоснабжения на возмездной основе. Капиталовложения, осуществляемые при этом, в понятие международных экономических инвестиций не вкладываются⁴.

Первое легальное определение инвестиций в отечественной доктрине было дано в Основах законодательства об инвестиционной деятельности в СССР, принятых Верховным Советом СССР 10 декабря 1990 г. № 1820-1⁵ (утратили силу). Под инвестициями понимались все виды имущественных и интеллектуальных ценностей, вкладываемых в объекты предпринимательской и других видов деятельности, в результате которой образуется прибыль (доход) или достигается социальный эффект. Из приведенного определения видно, что родовым понятием для инвестиций выступало понятие «имущественные и интеллектуальные ценности». Дополнительным признаком, благодаря которому инвестиции выделяются из числа других имущественных и интеллектуальных ценностей, выступает направление их вложений — объекты предпринимательской и других видов деятельности. При этом деятельность, в объекты которой осуществлялись вложения, была выделена из иных видов деятельности по результату — образованию прибыли (дохода) или достижению социального эффекта.

Федеральный закон от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»⁶ дает следующее определение иностранной инвестиции: «Иностранная инвестиция — 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 денег, ценных бумаг (в иностранной валюте и валюте Российской Федерации), иного имущества, имущественных прав, имеющих денежную оценку исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальную собственность), а также услуг и информации». Анализируя это определение, можно сделать вывод, что законодатель изменил позицию относительно того, что считать родовым понятием инвестиций. Теперь таковым является понятие «вложение».

Итак, существующее несоответствие смысла, вкладываемого в понятие инвестиций экономической наукой, позиции российского законодателя затрудняет осознание их сути.

Следует констатировать, что общепризнанного международно-правового определения понятия инвестиций также не существует. Так, Д. Карро и П. Жюйар отмечают, что «определение понятия международной инвестиции зависит от тех задач, которые ставятся в соответствующем международном документе, содержащем определение...

Понятие инвестиций будет меняться в зависимости от содержания и цели нормативного акта». При этом авторы высказывают мнение, что «любая инвестиция предполагает внесение инвестором вклада»⁷.

Анализ положений международных двусторонних договоров о поощрении и взаимной защите капиталовложений свидетельствует, что в целом инвестиции обычно понимаются очень широко — как любые имущественные блага: вещи, права и интересы любого рода. Имущественными благами могут быть, во-первых, материальные ценности, т. е. любое движимое и недвижимое имущество, включая ценные бумаги, во-вторых, нематериальные блага, прежде всего интеллектуальная собственность.

Рассмотрев различные определения понятия «иностранные инвестиции», применяемые в международной и отечественной практике, предлагаем следующее определение: *иностранные инвестиции — это ценности, в том числе имущественные права, принадлежащие физическим и юридическим лицам одной страны, но находящиеся в другой стране, вкладываемые в предпринимательских целях, т. е. для извлечения прибыли (получения дохода)*. Такое определение представляется наиболее емким и универсальным, а следовательно, эффективным для целей регулирования иностранных инвестиций.

Понятие и юридическая природа инвестиционного соглашения

Недостаточное урегулирование договорных форм осуществления инвестиционной деятельности также объясняется отсутствием в юридической литературе комплексного исследования понятия инвестиционного договора, его общих положений.

Впервые инвестиционные соглашения как гражданско-правовые договоры классифицировал Л. А. Лунц. Он писал: «Доктрина, по которой соглашение между частным лицом, иностранной компанией и государством выводится из сферы гражданского 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»⁸.

В то же время аргументы в пользу того, что инвестиционное соглашение имеет административную, а не гражданско-правовую природу, приводит В. П. Мозолин. Он выделяет три вида инвестиционных соглашений: акты об одобрении, концессионные договоры и соглашения о гарантиях⁹. Соглашения последних двух видов, как правило, выдаются инвесторам, когда принимающее зарубежные капиталовложения государство вообще не имеет инвестиционного законодательства или правовое положение иностранного инвестора не может быть определено на основании существующего закона об иностранных инвестициях. Такого рода индивидуализация, по мнению В. П. Мозолина, и создает иллюзию договорных отношений, которая обуславливает ложный вывод о частноправовой природе инвестиционных отношений.

В. Н. Лисица полагает, что международное инвестиционное соглашение — это разновидность международных контрактов, заключаемых при осуществлении внешнеэкономической деятельности. Его нельзя причислить к разряду классических международных договоров, заключаемых между субъектами международной системы (государствами, международными организациями и приравненными к ним образованиями) и регулируемых нормами международного публичного права. Также автор отмечает, что международное инвестиционное соглашение — это сложный договор, регулирующий частноправовые и публично-правовые отношения, т. е. представляющий собой некое «пограничное явление». Это не какой-либо их тип, а самостоятельный договор¹⁰.

По мнению А. Г. Богатырева, государство может вступать в гражданско-правовые отношения и, следовательно, быть стороной гражданско-правового контракта, но инвестиционные соглашения регулируют не чисто гражданско-правовые отношения, а особые инвестиционные отношения, которые по сути отличаются от гражданско-правовых, т. е. частноправовых, отношений.

В инвестиционном контракте содержатся нормы в большей степени публично-правового характера в виде обязательств государства, принимающего прямые инвестиции, разрешить допуск инвестиций в определенную отрасль и на определенных условиях. Обязательства государства по инвестиционному соглашению сводятся в конечном счете к обеспечению иностранному инвестору условий и правовых гарантий защиты от политических рисков, которые могут наступить в результате действий или бездействия государства либо его органов по осуществлению властных полномочий¹¹.

Инвестиционные соглашения вряд ли можно называть институтами той или иной правовой системы, они занимают промежуточное, межсистемное положение в регулировании инвестиционных отношений с иностранным элементом.

Следует отметить, что цивилистическая и международно-правовая концепции должны исходить из того, что гражданско-правовой и международный договоры основываются на неременном юридическом равенстве сторон¹². По словам Г. В. Игнатенко, «современное соотношение международного публичного права и международного частного права характеризуется их сближением, взаимопроникновением, поскольку, с одной стороны, международные отношения с участием физических и юридических лиц вышли за гражданско-правовые рамки, охватив административно-правовую, уголовно-правовую и иные сферы, а с другой стороны, международные договоры стали играть более существенную роль в регулировании такого рода отношений, непосредственно устанавливая правила поведения физических и юридических лиц, находящихся под юрисдикцией различных государств»¹³. Следовательно, сочетание частноправовой и публично-правовой природы инвестиционного соглашения соответствует основной тенденции развития международного права — сближению частного и публичного в правовом регулировании.

Таким образом, инвестиционное соглашение представляет собой сложную правовую конструкцию, обладающую признаками международного договора, значит, правовое регулирование содержания инвестиционного соглашения относится к сфере действия международного права. В то же время инвестиционное соглашение заключается в целях осуществления деятельности и получения прибыли на территории конкретного государства, т. е. при регулировании путей и способов реализации рассматриваемой правовой конструкции нельзя игнорировать предписания национального права государства, поэтому правила реализации инвестиционного соглашения могут быть предусмотрены как международным, так и национальным правом.

¹ Доронина Н. Г., Семилютина Н. Г. Регулирование инвестиций как форма защиты экономических интересов государства // Журн. рос. права. 2005. № 9.

² Шичанин А. В., Гривков О. Д. Некоторые аспекты минимизации правовых рисков при осуществлении инвестиционной деятельности // Право и экономика. 2007. № 6.

³ Антипова О. М. Правовое регулирование инвестиционной деятельности (анализ теоретических проблем). М., 2007.

⁴ Вельяминов Г. М. Международное экономическое право и процесс (академический курс): учеб. М., 2004. С. 55.

⁵ Ведомости СНД и ВС СССР. 1990. № 51. Ст. 1109.

⁶ СЗ РФ. 1999. № 28. Ст. 3493.

⁷ Карро Д., Жюйар П. Международное экономическое право / науч. ред. В. М. Шумилов. М., 2002. С. 332–333.

⁸ Лунц Л. А. Международное частное право (Особенная часть). М., 1969. С. 59.

⁹ Мозолин В. П. Право США и экспансия американских корпораций. М., 1974. С. 98.

¹⁰ Лисица В. Н. Международные инвестиционные соглашения (договоры, контракты): дис. ... канд. юрид. наук. Новосибирск, 2003. С. 10.

¹¹ Богатырев А. Г. Инвестиционная деятельность и право // Право и жизнь. 1991. № 1. С. 19.

¹² Богатырев А. Г. О международном инвестиционном праве // Сов. журн. междунар. права. 1991. № 2. С. 139.

¹³ Международное право: учеб. для вузов / под ред. Г. В. Игнатенко, О. И. Тиунова. М., 1999. С. 11.