

Е. Д. Транковская¹
А.П. Алексеенко²

Владивостокский государственный университет экономики и сервиса
Владивосток. Россия

Основные правовые гарантии защиты иностранных инвестиций в международном праве

В настоящей статье анализируются вопросы защиты прав иностранных инвесторов, исследуются основные правовые гарантии иностранных инвестиций в международном праве. Рассмотрен вопрос обеспечения в Российской Федерации основных правовых гарантий иностранных инвестиций.

Ключевые слова и словосочетания: национализация, экспроприация, иностранные инвестиции, правовые гарантии, защита прав инвесторов

E. D. Trankovskaya
A. P. Alekseenko

Vladivostok State University of Economics and Service
Vladivostok. Russia

Fundamental legal guarantees for protection of foreign investments in international law

This article analyzes the protection of the rights of foreign investors, examines the main legal guarantees of foreign investment in international law. The authors consider the issue of the fundamental legal guarantees of foreign investments Russian Federation.

Key words: nationalization, expropriation, foreign investment, legal guarantees; investor protection.

В настоящее время одной из актуальных проблем международных инвестиционных отношений остается национализация (экспроприация) принимающими государствами иностранной собственности. Такое принудительное изъятие собственности учитывается инвесторами и экспертами в качестве значимого риска. Помимо этого, все большее распространение получает косвенная экспроприация иностранной собственности, которая предполагает «действия официальных властей, носящие формальный или неформальный характер, влияющие на режим работы компании с иностранными инвестициями негативным образом. Это вид экспроприации, прежде всего, приводит к снижению стоимости активов компании, невозможности их дальнейшего использования или иным образом ограничивает

¹ Транковская Елена Дмитриевна – бакалавр 4 курс Института права; email: lena.trankovskaya@mail.ru.

² Алексеенко Александр Петрович – старший преподаватель кафедры частного права Института права; alekseenko.a.p@gmail.com.

операционную деятельность компании» [2]. Надежная защита от всех форм национализации является одним из важнейших факторов повышения инвестиционной привлекательности любого государства.

Также следует обратить внимание на то, что существенную роль для иностранных инвесторов играют правовые гарантии, позволяющие в разумные сроки урегулировать споры, которые возникают между инвестором и государством-реципиентом инвестиций. Эти споры могут быть вызваны экспроприацией принимающим государством иностранной собственности, а также иными, например «ползучими» или скрытыми, видами принудительного изъятия собственности иностранного инвестора.

Анализ мирового опыта правового регулирования гарантий защиты от принудительного изъятия иностранных инвестиций, включая непрямую экспроприацию, имеет существенное теоретическое и практическое значение. Изучение современных подходов к решению данных вопросов, с одной стороны, позволит учитывать их при совершенствовании российского законодательства об иностранных инвестициях, а с другой – обеспечит российским инвесторам, осуществляющим вложения за рубежом, возможность оценки рисков, связанных с принудительным изъятием их собственности.

Изложенные обстоятельства определили актуальность настоящего исследования.

Отметим, что основные гарантии правовой защиты деятельности иностранных инвесторов на территории того или иного государства, как правило, базируются на положениях:

– национального законодательства, регулирующего отношения, связанные с иностранными инвестициями (например, Федеральный закон от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ (в ред. от 5 мая 2014 г.) «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации», Закон КНР «О паевых совместных предприятиях с китайским и иностранным капиталом» от 1979 г.). Такие специальные нормативно-правовые акты конкретизируют общие, базовые положения, закрепленные в конституциях соответствующих государств (например, положения ст. 18 Конституции КНР) [1];

– международных правовых актов (например, «Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств», заключенная в г. Вашингтоне 18.03.1965);

– двусторонних соглашений о поощрении и взаимной защите капиталовложений (например, Соглашение о поощрении и взаимной защите капиталовложений, заключенное в г. Пекине 09.11.2006 между Правительством Российской Федерации и Правительством Китайской Народной Республики).

Анализ соответствующих правовых актов, регулирующих инвестиционные отношения, показал, что к основным правовым гарантиям защиты иностранных инвестиций следует относить следующие:

1) так называемая защитная или «зонтиковая» оговорка (*umbrella clause*), которая подразумевает под собой практическую реализацию такого принципа, как принцип обязательности выполнения принятых на себя обязательств в соответствии с заключенными инвестиционными договорами, например:

– Соглашение о поощрении и взаимной защите капиталовложений между Правительством РФ и Правительством КНР от 9 ноября 2006 г.: «Государство обязано обеспечивать в соответствии с законами и иными нормативными правовыми актами полную защиту на своей территории капиталовложений инвесторов другой Договаривающейся Стороны» (п. 2 ст. 2) [7];

– Соглашение о поощрении и взаимной защите капиталовложений, заключенное в г. Нью-Дели 23 декабря 1994 г. между Правительством Российской Федерации и Правительством Индии, гласит: «Капиталовложениям инвесторов одной из Договаривающихся Сторон будет предоставляться справедливый и равноправный режим, а также обеспечиваться полная защита и безопасность на территории государства другой Договаривающейся Стороны» (ст. 3) [5; 8].

В случае неисполнения или нарушения государством-реципиентом принятых на себя обязательств у иностранного инвестора, как правило, возникает право на обращение в международный арбитраж. Кроме того, неисполнение или нарушение принимающим государством своих обязательств предполагают привлечение к международно-правовой ответственности.

Таким образом, защитная оговорка гарантирует правовую безопасность иностранных инвестиций, укрывая обязательства принимающего государства перед иностранными инвесторами «под зонтиком» (*umbrella*) международно-правовых средств защиты;

2) правовая гарантия, предполагающая надлежащее обеспечение реализации механизма разрешения споров между иностранными инвесторами и принимающим государством. Следует отметить, что инвестиционные споры, возникающие между инвесторами и государством, разрешаются на основе положений, закрепленных в соответствующих международных соглашениях, в которых, как правило, предусмотрено, что инвестиционные споры могут разрешаться в Международном центре по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС), в Комиссии ООН по международному торговому праву (ЮНСИТРАЛ) либо в Арбитражном институте Стокгольмской торговой палаты [6].

Необходимо обратить внимание на то, что правовые основы механизмов разрешения инвестиционных споров заложены с 1965 года, когда была принята Вашингтонская конвенция о порядке разрешения инвестиционных споров между государствами и юридическими, физическими лицами другого государства. По состоянию на апрель 2014 г. Вашингтонскую конвенцию подписали 155 стран, а ратифицировали – 143. Отметим, что Россия подписала Конвенцию 16 июня 1992 г., однако до сих пор не ратифицировала её;

3) гарантия от неблагоприятного изменения законодательства (стабилизационная оговорка – *Grandfather clause*) тесно соприкасается с первой гарантией. Важной составляющей благоприятного инвестиционного климата является стабильность правового регулирования, что предполагает установление определенного срока, в течение которого действует запрет на законодательное изменение условий инвестирования.

Упоминание о стабилизационной оговорке содержится в законодательствах Российской Федерации, Армении, Молдовы, Казахстана. Суть такой оговорки состо-

ит в том, что, если новое законодательство ухудшает положение иностранного инвестора, к нему применяется автоматически прежнее законодательство вплоть до истечения срока инвестиционного соглашения. Так, например, согласно ч. 1 ст. 9 Федерального закона от 9.07.99 г. № 160-ФЗ (в ред. от 5 мая 2014 г.) «Об иностранных инвестициях в РФ» в случае, если вступают в силу новые нормативные правовые акты (далее – НПА) РФ, изменяющие размеры федеральных налогов либо способствующие увеличению совокупной налоговой нагрузки на деятельность иностранного инвестора, то такие новые НПА РФ не применяются в течение срока окупаемости инвестиционного проекта, но не более семи лет со дня начала финансирования указанного проекта за счет иностранных инвестиций [13].

Не содержат упоминания о стабилизационной оговорке документы Организации экономического сотрудничества и развития; Хартия экономических прав и обязанностей государств от 12 декабря 1974 г. (хотя ст. 2 Хартии специально посвящена международным инвестиционным отношениям); инвестиционное законодательство некоторых государств, например, Китая [3];

4) гарантии компенсации при национализации имущества инвестора не подвергаются в настоящее время сомнению, однако споры вызывает вопрос об объеме компенсации.

Данные гарантии предусматриваются:

– в национальном законодательстве (Федеральный закон РФ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации», ст. 8): «Имущество иностранного инвестора или коммерческой организации с иностранными инвестициями не подлежит принудительному изъятию, в том числе национализации, реквизиции, за исключением случаев и по основаниям, которые установлены федеральным законом или международным договором Российской Федерации» [13];

– в двусторонних соглашениях (Россия–Индия, о поощрении и взаимной защите капиталовложений от 23 декабря 1994 г., ст. 5): «Капиталовложения инвесторов одной из Договаривающихся Сторон, осуществленные на территории государства другой Договаривающейся Стороны, не будут национализированы, экспроприированы или подвергнуты мерам, равным по последствиям национализации или экспроприации, за исключением случаев, когда такие меры принимаются в общественных интересах в соответствии с законодательством государства последней Договаривающейся Стороны, не являются дискриминационными и сопровождаются выплатой компенсации» [8];

5) гарантия перевода платежей, связанных с иностранной инвестиционной деятельностью.

Как только у человека появляется свободный капитал, он незамедлительно отправляется в банк для оформления депозита. На сегодня данный способ инвестирования привлекает своей простотой и надежностью. С другой стороны рассчитывать на существенный прирост капитала не приходится, да и процентные ставки которые предлагаются банками, этому не особо способствуют. Вклад в банке будет логичен, если речь идет о большой сумме – в несколько миллионов рублей. При наличии на руках небольшого капитала от банковских процентов «тепло» кошелечку не будет. Есть и более перспективный способ – инвестирование в цен-

ные бумаги. Здесь можно рассчитывать на получение большей прибыли, но и риски увеличиваются в разы. При неправильном выборе активов можно остаться без капитала в считанные дни. Если вы не уверены в своих силах и не обладаете необходимым объемом знаний, то лучше и не рисковать. Так что же делать? Есть еще вариант – отдать предпочтение так называемой «золотой середине» – инвестициям в МФО. Оказывается, такие организации могут не только выдавать кредиты под огромные проценты, но и принимать средства инвесторов (ведь фонд займов с чего-то должен формироваться).

Согласно информации, предоставляемой Международным валютным фондом, такая гарантия предоставляется:

Многие инвесторы отказываются сотрудничать с МФО просто из-за непонимания механизма работы данной организации. Но все просто. Внести деньги можно дистанционно или же лично посетив офис организации. В первом случае все переговоры осуществляется путем телефонной связи, через почту или интернет. При этом изучаются документы, оговариваются условия, сумма инвестирования и прочие моменты. Как только все нюансы оговорены, согласовывается время и адрес встречи. Курьер приезжает с договором, после чего инвестор переводит оговоренную сумму на указанные реквизиты. С этого момента происходит начисление процентов. В случае с личным посещением офиса МФО все проще. Необходимо с документами прийти в интересующую организацию. При этом деньги наличными лучше не давать, а переводить со своего счета. В этом случае больше шансы защититься от мошенничества.

Открыть депозит в банке можно даже с небольшой суммой на руках. Что касается МФО, то здесь вопрос обстоит по-другому. Если в роли инвестора выступает юридическое лицо, то каких-то серьезных требований по минимальной сумме инвестиций нет. Что касается физических лиц, здесь минимальная сумма должна быть от 1,5 миллионов рублей и выше (мы же говорили об этом). Конечно, можно схитрить, оформить ИП и обойтись меньшей инвестицией – от 100 тысяч рублей. Есть и еще один плюс - можно снизить НДФЛ до 6%.

Кстати, о налогах. При оформлении депозита налог на прибыль не взимается. Другое дело – инвестиции в МФО. Здесь необходимо быть готовым выплатить 13% от полученного дохода. Но не стоит отчаиваться. Есть организации, которые берут данные расходы на себя. Основное преимущество вкладов в микрофинансовые организации – более высокие процентные ставки. При успешной деятельности компании можно иметь до 50-60% годовых. Посчитать прибыль не сложно. К примеру, с инвестированных 2 миллионов рублей можно иметь около 100 тысяч дохода в месяц. Разве банк может такое предложить? Преимущество МФО – возможность в любой момент забрать деньги с начисленными процентными ставками без каких-либо штрафных санкций (как это происходит в случае с банками).

Вложения в МФО в ряде ключевых моментов отличаются от банковского депозита. Здесь оформляется стандартный договор инвестирования, который предполагает определенные риски для вкладчика. Принцип схемы очень прост. Вы – инвестируете деньги в МФО, которая выдает кредиты под большие проценты населению. С полученных средств и выплачиваются проценты инвестору. При от-

сутствии сбоев механизм может приносить бесконечную прибыль. Чтобы принять взвешенное решение, вы должны четко представлять себе отличия между банковскими вкладами и инвестициям в МФО. Рассмотрим основные из них: При вложении в МФО можно забыть о государственном страховании, которое действует в случае с депозитами в банке. Конечно, застраховать свои инвестиции в микрофинансовые организации можно, но делается это только через страховые компании. Но здесь необходимо учитывать, что речь идет о внушительной сумме – более полутора миллионов рублей (меньше МФО от физических лиц просто не берет). При этом большой вопрос, можно ли будет вернуть деньги в случае провала. Особенно, если МФО и страховая компания – одно «лицо».

– правовыми актами почти 50 государств (Россия, Китай, Кипр и др.) [14]. Например, согласно ст. 11 ФЗ от 9.07.99 г. № 160-ФЗ (в ред. от 5.05.14 г.) «Об иностранных инвестициях в РФ»: «Иностранный инвестор имеет право на беспрепятственный перевод за пределы РФ доходов, прибыли и других правомерно полученных денежных сумм в иностранной валюте в связи с ранее осуществленными им инвестициями, в том числе доходов от инвестиций, полученных в виде прибыли, дивидендов и других доходов...» [13];

– двусторонними соглашениями о поощрении и взаимной защите капиталовложений.

Следует отметить, что в указанных соглашениях определенные способы (механизмы) регулирования перевода доходов иностранных инвесторов. В зависимости от содержания этих механизмов регулирования соглашения о поощрении и взаимной защите капиталовложений можно классифицировать следующим образом:

1. Соглашения, в которых предоставляется гарантия беспрепятственного перевода доходов в связи с капиталовложениями в свободно конвертируемой валюте в соответствии с механизмом, предусмотренным международным соглашением. К данной группе соглашений могут быть отнесены, например, Соглашения с Японией от 13.11.1998 г. [10].

2. Соглашения, в которых регулирование перевода платежей осуществляется в соответствии с действующим валютным законодательством той Договаривающейся Стороны, на территории которой капиталовложения осуществлены. К ним относятся, например, Соглашение между СССР и Испанией от 26 октября 1990 г. [12]

3. Соглашения, в которых данная гарантия предусматривается без указания механизма ее реализации (Соглашение с Вьетнамом от 16.06.1994). В этой группе договоров определение правил перевода платежей предлагается осуществлять используя механизм применения режима наибольшего благоприятствования [9];

б) страхование иностранных инвестиций в случае экспроприации или введения ограничений на вывод капиталов как одна из гарантий компенсации убытков за счет государства, ответственного за причинение ущерба.

Отметим, что 6 декабря 2011 г. вступило в силу Постановление Правительства Российской Федерации от 22 ноября 2011 г. № 964 «О порядке осуществления деятельности по страхованию экспортных кредитов и инвестиций от предпринимательских и политических рисков» (далее – Постановление). Постановлением (п. 1) утверждены Правила осуществления деятельности по страхованию

экспортных кредитов и инвестиций от предпринимательских и политических рисков (далее – Правила), которые устанавливают принципы страховой деятельности общества [11]. Приняв Постановление и утвердив Правила страхования, Российская Федерация восполнила существовавший пробел, выражавшийся в отсутствии национальной системы страхования иностранных инвестиций российских предприятий. Такие системы давно сложились и успешно функционируют во многих развитых странах мира.

Подводя итог вышеизложенному, можно сделать вывод о том, что институт предоставления гарантий защиты иностранных инвестиций является одним из важнейших институтов международного инвестиционного права, призванных обеспечить надлежащий инвестиционный режим в соответствии с нормами национального законодательства и международными договорами в сфере иностранных инвестиций. При этом отметим, что Российская Федерация поддерживает большинство правовых гарантий, проанализированных в настоящей работе. Гарантии защиты иностранных инвестиций закреплены как в национальных нормативно-правовых актах РФ, прежде всего, в Федеральном законе от 9.07.99 г. № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в РФ», так и в международных соглашениях России с иностранными государствами.

Несмотря на провозглашение соответствующих правовых гарантий, недостаточная разработанность механизма правовой защиты, нестабильность смежных отраслей права [4] являются наиболее уязвимым местом национального инвестиционного законодательства РФ. Кроме того, тот факт, что Россия подписала Вашингтонскую конвенцию 1965 г., но не ратифицировала ее, стал существенным препятствием для ее применения как Россией, так и инвесторами, осуществляющими работу в России. Такое положение вещей создает дополнительные трудности и двусмысленность в законодательном обеспечении режима иностранных инвестиций, что в конечном итоге не способствует улучшению инвестиционного климата в стране.

-
1. Алексеенко А.П. Конституция как фактор инвестиционной привлекательности государства: опыт конституционного строительства КНР / А.П. Алексеенко // История государства и права. – 2014. – №19. – С. 36–39
 2. Алексеенко А.П. Критерии определения косвенной экспроприации прямых иностранных инвестиций на примере арбитражного решения по делу «Sergei Pavlovshok, CJSC Golden East Company and CJSC Vostokneftegaz Company v. Mongolia» / А.П. Алексеенко // Международное публичное и частное право. – 2013. – №3. – С. 2–4.
 3. Богатырев А.Г. Инвестиционное право: монография / А.Г. Богатырев. – М.: Росийское право, 1992. – 271 с.
 4. Литвинова С.Ф. Содержание категории «стабильность» в праве / С.Ф. Литвинова // Евразийский юридический журнал. – 2012. – №8. – С. 47–51
 5. Литвинова С.Ф. Традиции и новации международного частного права КНР: монография / С.Ф. Литвинова. – М.: Lambert Academic Publishing, 2012. – 192 с.
 6. Мурадов Ю.Г. Государство и международный инвестиционный арбитраж / Ю.Г. Мурадов // Административное и муниципальное право. – 2011. № 9. – С. 28 – 37

7. О поощрении и взаимной защите капиталовложений: соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Китайской Народной Республики (вместе с Протоколом от 09.11.2006) (заключено в г. Пекине 09.11.2006) [Электронный ресурс] // СПС «Консультант плюс»
8. О поощрении и взаимной защите капиталовложений: соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Индии (заключено в г. Нью-Дели 23.12.1994) [Электронный ресурс] // СПС «Консультант плюс»
9. О поощрении и взаимной защите капиталовложений: соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Социалистической Республики Вьетнам (заключено в г. Москве 16.06.1994) [Электронный ресурс] // СПС «Консультант плюс»
10. О поощрении и защите капиталовложений: соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Японии (вместе с Протоколом от 13.11.1998, Согласованным протоколом от 13.11.1998) (заключено в г. Москве 13.11.1998) [Электронный ресурс] // СПС «Консультант плюс»
11. О порядке осуществления деятельности по страхованию экспортных кредитов и инвестиций от предпринимательских и политических рисков: постановление Правительства Российской Федерации от 22 ноября 2011 г. №964 [Электронный ресурс] // СПС «Консультант плюс»
12. О содействии осуществлению и взаимной защите капиталовложений: соглашение между Союзом Советских Социалистических Республик и Испанией (заключено в г. Мадриде 26.10.1990) [Электронный ресурс] // СПС «Консультант плюс»
13. Об иностранных инвестициях в Российской Федерации: федеральный закон от 09 июля 1999 г. №160-ФЗ (в ред. от 5 мая 2014 г.) [Электронный ресурс] // СПС «Консультант плюс»
14. Официальный сайт Международного валютного фонда. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.imf.org/external/russian/> (дата обращения 23.02.2015)