

ОБ УНИФИКАЦИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА И СИСТЕМАТИЗАЦИИ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СФЕРЕ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ И ЗАЩИТЫ ПРАВ ИНОСТРАННЫХ ИНВЕСТИТОРОВ

*Лисица В.Н., Новосибирский государственный университет,
доктор юридических наук*

Правовое регулирование иностранных инвестиций, включая вопросы осуществления и защиты прав иностранных инвесторов, как известно, осуществляется как на международном, так и на национальном уровне с применением норм, имеющих различную правовую природу (происхождение) и содержащихся в разнообразных источниках.

Так, в настоящее время действует множество многосторонних и двусторонних международных договоров, среди которых следует особо выделить такие три универсальные конвенции, как: Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств от 18 марта 1965 г. (далее – Вашингтонская конвенция), Конвенция об учреждении Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций от 11 октября 1985 г. (далее – 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 Российская Федерация присоединилась к Сеульской конвенции, подписала, но пока не ратифицировала Вашингтонскую конвенцию, а в 2009 г. приняла решение не становиться участником Договора к Энергетической хартии 1994 г. На территории создаваемых экономических союзов государств (СНГ, ЕврАзЭС и др.) применяются многие региональные международные договоры в области инвестиционной деятельности. К ним, к примеру, относятся Соглашение о сотрудничестве в области инвестиционной деятельности от 24 декабря 1993 г., действующее в рамках СНГ, и Соглашение о торговле услугами и инвестициях в государствах – участниках Единого экономического пространства от 9 декабря 2010 г. Однако наибольшую часть международных договоров, регулирующих иностранные инвестиции, продолжают составлять двусторонние договоры о поощрении и взаимной защите капиталовложений.

В то же время вышеназванные международные договоры в силу своей множественности, разрозненности, противоречивости и отсутствия детальной и чёткой регламентации содержащихся в них международно-правовых гарантий не обеспечивают в полном объёме необходимого международно-правового регулирования инвестиционных отношений, осложнённых иностранным элементом. 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, в частности Международным центром по урегулированию инвестиционных споров (далее – МЦУИС), 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.

В свою очередь акты инвестиционного законодательства Российской Федерации в своей совокупности также носят бессистемный и фрагментарный характер. К примеру, в настоящее время действуют одновременно несколько законодательных актов, имеющих сходный предмет регулирования: Федеральный закон от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений», Федеральный закон от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации», Закон РСФСР от 26 июня 1991 г. № 1488-1 «Об инвестиционной деятельности в РСФСР» и др. Наряду с кодификационными и иными федеральными законами они подвержены частым и необоснованным изменениям со стороны законодателя, вследствие чего зачастую становятся противоречащими друг другу. До сих пор отсутствует однозначное юридическое определение инвестиции, согласующееся с основными категориями гражданского права и позволяющее отграничить инвестиционные отношения от смежных гражданских и иных отношений. Не определены должным образом особенности заключения, исполнения, изменения и прекращения инвестиционных договоров, в первую очередь с участием государства. Большинство гарантий, установленных для инвесторов, являются декларативными и требуют дальнейшего усиления и более детального урегулирования. В связи с низкой конкурентоспособностью российской правовой системы усилилась тенденция по совершению инвесторами 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.

Российская Федерация не должна оставаться в стороне от происходящих в мире процессов глобализации и повышения роли международного права в регулировании внешнеэкономической деятельности, 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 на основе Вашингтонской и Сеульской конвенций многостороннего международного договора, а в рамках ЕврАзЭС – детализацию отдельных положений Соглашения о поощрении и взаимной защите инвестиций в государствах – членах ЕврАзЭС 2008 г., которые должны, в частности, касаться процедуры допуска иностранных инвесторов к осуществлению инвестиционной деятельности, обязательного применения в ряде случаев норм национального права принимающего государства, отказа государств от осуществления ими права на дипломатическую защиту и разрешения инвестиционных споров между иностранным инвестором и принимающим государством согласно Вашингтонской конвенции и т. д. Все 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, участниками которой в настоящее время является 150 стран мира, 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. Особенно это актуально сегодня, когда в ряде государств, к примеру, на Украине, предпринимаются действия, направленные на принудительное безвозмездное изъятие собственности российских инвесторов. При этом в связи с выходом Российской Федерации из Соглашения о сотрудничестве в области инвестиционной деятельности от 24 декабря 1993 г. для необходимой правовой защиты отечественных лиц требуется наличие двустороннего международного договорами между Россией и Украиной о поощрении и взаимной защите капиталовложений.

В то же время ратификацию Вашингтонской конвенции следует проводить с учётом интересов Российской Федерации во избежание предъявления против неё необоснованных исков в МЦУИС. Для этого, в частности, было бы разумным 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). Требуется также провести систематизацию действующего инвестиционного законодательства Российской Федерации, предусматривающую принятие качественно обновлённых специальных законодательных положений. Это имеет особо важное значение в условиях отсутствия достаточно чётких норм международных договоров и зачастую их необоснованно расширительного толкования со стороны международных коммерческих арбитражей.

Так, в целях совершенствования национально-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. Существующие неясности и неточности в категориальном аппарате должны быть устранены, а основные понятия (инвестиция, капиталовложение, инвестиционная деятельность, инвестор и т. д.) – определены на основе норм международного права с использованием базовых категорий гражданского права. При установлении порядка проведения экспроприации следует предусмотреть в качестве допустимых изъятий 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), а также ограничить в ряде случаев размер

возмещаемых 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).

В связи с предоставлением иностранным инвесторам национального режима существование Федерального закона от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» наряду с иными актами инвестиционного законодательства становится нецелесообразным. Такой режим может и должен содержать ряд изъятий стимулирующего и ограничительного характера в виде дополнительно установленных международно-правовых гарантий и 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, с использованием дополнительных, наряду с гражданством физического лица и места учреждения организации, критериев – постоянного места жительства или нахождения, места осуществления основной деятельности, места нахождения инвестиции, а также контроля, которые позволяют более точно установить связь элементов возникшего инвестиционного правоотношения с территорией принимающего или иностранного государства. В свою очередь вторые могут быть приняты при условии их соответствия международным договорам, включая право ВТО и ЕврАзЭС, и предусматривать, в частности, разрешительный порядок совершения иностранными лицами сделок, влекущих участие таких лиц в хозяйственных обществах, имеющих стратегическое значение, т. е. в сфере обороны страны и безопасности государства.

Таким образом, действующее инвестиционное право требует дальнейшего своего совершенствования путём принятия качественно новых норм международного и национального права, обеспечивающих более детальную правовую регламентацию инвестиционных отношений на основе баланса частных и публичных интересов и отражающих основные тенденции развития экономики и сложившуюся практику. Для этого, с одной стороны, необходимо продолжить создание с использованием преимущественно гражданско-правовых средств благоприятных условий для инвестирования, направленных на реализацию свободы инвестиционной деятельности, юридического равенства и автономии воли инвесторов, а с другой стороны, установление дополнительных требований и ограничений для инвесторов, преследующих цель защитить интересы принимающего государства и иных участников инвестиционных правоотношений.