Дахненко Светлана Сергеевна

кандидат юридических наук, доцент, доцент
департамента правового регулирования
экономической деятельности
Финансового университета при Правительстве
Российской Федерации

Dakhnenko Svetlana Sergeevna

PhD in Law, Associate Professor,
Department of Legal Regulation
of Economic Activity,
Financial University under the Government
of the Russian Federation

Венгеровский Евгений Леонидович

кандидат юридических наук, преподаватель
департамента правового регулирования
экономической деятельности
Финансового университета при Правительстве
Российской Федерации

Vengerovskiy Evgeniy Leonidovich

PhD in Law, Lecturer,
Department of Legal Regulation
of Economic Activity,
Financial University under the Government
of the Russian Federation

НАПРАВЛЕНИЯ ФОРМИРОВАНИЯ НАДНАЦИОНАЛЬНОГО УРОВНЯ РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ РЕАЛИЗАЦИИ СОВМЕСТНЫХ ИНВЕСТИЦИОННЫХ ПРОЕКТОВ В РАМКАХ ЕАЭС С УЧАСТИЕМ ИНОСТРАННЫХ ПАРТНЕРОВ [1]

DIRECTIONS OF DEVELOPING A SUPRANATIONAL LEVEL OF REGULATION OF RELATIONS IN THE SPHERE OF IMPLEMENTATION OF JOINT INVESTMENT PROJECTS WITHIN THE EAEU WITH FOREIGN PARTNERS PARTICIPATION [1]

Аннотация:

Предметом исследования является правовой механизм реализации совместных инвестиционных проектов с участием субъектов различной государственной принадлежности. Актуальность проблемы обусловлена правовой неопределенностью регулирования осуществления совместных долгосрочных вложений, поскольку отношения в указанной области попадают в правовое поле сразу на нескольких уровнях законодательства: национальном, дву- и многосторонних отношений. Кроме того, отсутствие института наднациональных юридических лиц, общего реестра юридических лиц ЕАЭС осложняет для участников инвестиционных проектов решение вопроса, касающегося оптимальной правовой или договорной формы ведения инвестиционной деятельности. Авторами разработана концепция модельного инвестиционного соглашения «ЕАЭС – третьи страны», которая призвана обеспечить эффективную реализацию процесса и соблюдение интересов всех членов инвестиционных проектов.

Ключевые слова:

международный договор, инвестиции, инвестиционный проект, ЕАЭС.

Summary:

The subject of the present study is the legal mechanism for implementation of joint investment projects with the participation of subjects of different state affiliation. The relevance of this issue is determined by the legal uncertainty regarding regulation of joint long-term investments, as the relationships in the mentioned sphere fall into the legal environment of several levels of legislation: national, bilateral and multilateral relations. Moreover, the absence of an institute of supranational legal entities and a general register of legal entities of the EAEU makes it difficult for investment projects participants to solve a question concerning an optimal legal or contractual form of investment activity. The authors have developed a concept of model investment agreement "EAEU – the Third Countries" which is designed to ensure effective realization of the process and serve the interests of all participants of investment projects.

Keywords:

international treaty, investments, investment project, EAEU.

Построение взаимовыгодного сотрудничества ЕАЭС и Китая в сфере инвестиционной деятельности невозможно вне эффективного механизма правового регулирования исследуемой группы отношений. Данный механизм может быть создан на основе договоренностей, которые достигнуты государствами – участниками ЕАЭС в отношении функционирования последнего, модели организации связей между договаривающимися странами, а также третьими государствами, в частности КНР. Эти договоренности тезисно выглядят следующим образом:

- 1) проведение государствами-участниками скоординированной, согласованной, единой политики в различных отраслях экономики, в том числе в транспортной сфере;
- 2) использование сходных механизмов регулирования экономики;
- 3) применение унифицированного правового регулирования;

4) включение в систему источников правового регулирования деятельности ЕАЭС договоров с третьими государствами.

Сегодня механизм правового регулирования привлечения и управления инвестициями в целях решения задач согласованной транспортной политики носит многоуровневый характер, поскольку действует на международном уровне, включающем в себя двусторонние договоры о взаимном поощрении капиталовложений и договоры между ЕАЭС и третьими странами, в частности Китаем, а также на национальном уровне.

Структура правовых связей между участниками инвестиционных отношений крайне сложна. Деятельность китайского инвестора попадает в плоскость двух правовых систем, он становится стороной взаимодействия как с ЕАЭС, так и с государством-участником. Одновременно инвесторы из договаривающихся стран, выступая в роли иностранных инвесторов в Китае, являются участниками отношений с ЕАЭС и государством-реципиентом. К отдельной группе отношений относятся правовые контакты между инвесторами, инкорпорированными в странах – участницах ЕАЭС.

Договор о Евразийском экономическом союзе (Астана, 29 мая 2014 г.) не устанавливает исключительную компетенцию ЕАЭС по вопросам создания благоприятных условий, защиты прав иностранных инвесторов и обеспечения экономической безопасности от внешних инвестиций в стратегических отраслях государств-участников [2]. основополагающую роль играют двусторонние инвестиционные соглашения (далее – ДИС). Логично, что правовые нормы, принятые договаривающимися сторонами в рамках ДИС, должны соответствовать праву ЕАЭС, а последний – нести ответственность в сфере иностранных инвестиций по аналогии с принимающими странами, обладая правовым статусом в области инвестиционных связей, создавая благоприятный инвестиционный климат в границах интеграционного регионального объединения. Однако, как мы отмечали ранее, сегодня этот механизм находится в стадии формирования [3].

Первым шагом к созданию наднационального инвестиционного права явился Протокол о торговле услугами, учреждении, деятельности и осуществлении инвестиций (Приложение к Договору о Евразийском экономическом союзе № 16), который исходит из принципа функционального суверенитета государства, свободы платежей, переводов и использования полученных доходов, предоставления национального режима и режима наибольшего благоприятствования, свободы осуществления инвестиционной деятельности [4]. Позитивной оценки заслуживают имеющиеся в этом документе решение коллизии между национальным режимом и режимом наибольшего благоприятствования в пользу той системы, которая будет максимально благоприятна, на основании выбора самого инвестора; предоставление гарантий возмещения убытков, а также компенсации в случае экспроприации.

Еще одним шагом в формировании наднационального механизма правового регулирования инвестиционной деятельности с участием ЕАЭС стало заключение Соглашения о международных договорах Евразийского экономического союза с третьими государствами, международными организациями или международными интеграционными объединениями (Сочи, 14 мая 2018 г.). Последнее регулирует отношения, связанные с заключением, приостановлением действия и прекращением договоров «ЕАЭС – третьи страны». Принятие ЕАЭС обязательств в отношении третьих государств в сфере инвестиционного сотрудничества гарантированно будет способствовать обеспечению транспарентности совместной инвестиционной политики, что крайне важно для привлекательности союза в глазах иностранных инвесторов, а также соблюдению прав союзных инвесторов за пределами территории ЕАЭС [5].

Представляется, что следующим шагом должно стать принятие Высшим евразийским экономическим советом решения, направленного на установление переходного периода для приведения в соответствие двусторонних договоров об инвестиционном сотрудничестве требованиям инвестиционного права ЕАЭС и формирование последнего. Такой механизм позволит обдуманно и обоснованно перейти к регулированию инвестиционных отношений на наднациональном уровне.

В процессе инвестиционного сотрудничества ЕАЭС и третьих стран неизбежно встанет вопрос о том, правом какого государства – участника ЕАЭС будут определяться предоставляемый режим и правовые гарантии в отсутствие двусторонних международных соглашений, заключенных между донором и реципиентом. В частности, такие договоры отсутствуют между КНР и Республикой Армения, Республикой Казахстан. Оптимальное решение этого вопроса возможно в рамках унификации инвестиционного законодательства на международном уровне.

Национальное инвестиционное законодательство стран ЕАЭС в целом гармонизировано. Однако уровень развития интеграционного инвестиционного права нельзя признать достаточным. В связи с этим сформулированы выводы, касающиеся определения направлений унификации и гармонизации законодательства стран – членов ЕАЭС, в целях разработки модельного инвестиционного соглашения «ЕАЭС – третьи страны», включая КНР, что позволит определить

правовой режим инвестиций и обеспечить высокий стандарт защиты прав инвесторов, участвующих в инфраструктурных транспортных проектах.

1. Пересмотра требует традиционный подход к пониманию инвестиций через перечисление объектов (гл. II Протокола № 16 Договора о Евразийском экономическом союзе) без учета таких признаков, как длительный срок вложений, создание рабочих мест благодаря инвестициям, позитивный вклад в экономику принимающего государства, соответствие деятельности по вложению инвестиций требованиям закона, исключение ответственности государства за потери, связанные с обычными предпринимательскими рисками. Эти признаки должны быть приняты в расчет при создании дефинитивного аппарата для использования в модельном инвестиционном соглашении «ЕАЭС – третьи страны», что будет способствовать обоснованности применения преференциального режима инвестиционной деятельности.

2. В целях обеспечения благоприятного режима для инвестиционной деятельности в сфере развития транспортной инфраструктуры, с учетом долговременности реализации инвестиционных проектов особое значение приобретает гарантия от ухудшения условий ведения предпринимательской деятельности. Стабилизационная оговорка должна быть адресована инвесторам, реализующим проекты в рамках договоров с участием публично-правового субъекта, а также приоритетные инвестиционные проекты в течение срока исполнения. С учетом требований скоординированной, согласованной или единой политики условия применения стабилизационной оговорки должны быть уточнены. Для этого целесообразно внести изменения в российское законодательство, а именно в п. 2 ст. 15 закона «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений». Изложенная позиция должна найти отражение в предлагаемом к разработке и утверждению модельном инвестиционном соглашении «ЕАЭС – третьи страны». При этом обращение к стабилизационной оговорке для иностранных инвесторов любой государственной принадлежности должно быть основано на принципе взаимности.

3. В модельном соглашении под ухудшением условий инвестирования предлагается понимать не только изменения, которые влекут увеличение налоговой нагрузки, но и усложнение процедур репатриации прибыли, за исключением случаев приостановления уполномоченным государственным органом репатриации средств иностранного инвестора в связи с неплатежеспособностью последнего, совершением им правонарушений на основании судебного решения, а также в целях противодействия финансированию террористической деятельности и легализации (отмыванию) преступных доходов; введение количественных ограничений на объемы осуществления инвестиций; введение дополнительных процедур оформления и продления виз иностранных инвесторов, а также законодательства в области занятости населения в сфере привлечения иностранной рабочей силы, кроме правил определения квот на привлечение такой силы. При этом необходимо гарантировать стабильность условий договоров, заключенных между инвесторами, государственными органами и управляющими компаниями, за исключением ситуаций, когда изменения вносятся по соглашению сторон или для обеспечения национальной безопасности в широком смысле слова.

4. Следует определить как в модельном соглашении об инвестиционном сотрудничестве «ЕАЭС – третьи страны», так и в отечественном законодательстве (в ст. 16 закона «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений») принципы компенсации при национализации, экспроприации и реквизиции по аналогии с Протоколом № 16 к Договору о создании Евразийского экономического союза. Статья модельного соглашения, предоставляющая гарантии прав инвесторов при экспроприации, должна быть изложена в следующей редакции: «Инвестиции, осуществляемые инвесторами, а также доходы и имущество, приобретенное в результате вложений, не могут подвергаться прямой или косвенной экспроприации, национализации и иным мерам, имеющим аналогичные последствия, кроме случаев принятия данных мер в интересах государства-реципиента и в соответствии с установленным законодательством порядком. Экспроприация, национализация и иные аналогичные меры должны сопровождаться своевременной и полной компенсацией. Выплата компенсации проводится без задержек не позднее трехмесячного срока после совершения экспроприации, национализации и других аналогичных мер. В случае задержек в выплате компенсации на величину компенсации начисляются проценты по ставкам межбанковского рынка и в валюте договаривающихся государств».

5. Успех в достижении интеграционного эффекта зависит в том числе от наличия работающего механизма защиты прав иностранного инвестора, что наиболее рельефно проявляется при реализации дорогостоящих проектов в транспортной сфере. Однако Российская Федерация в настоящий момент так и не ратифицировала Вашингтонскую конвенцию 1965 г. «О порядке разрешения инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами». Передача рассмотрения спора в Международный центр по урегулированию инвестиционных споров может быть основана только на инвестиционном соглашении с участием публично-правового образования,

в связи с чем в каждом конкретном случае может быть принято решение, максимально удовлетворяющее интересам РФ, в то время как отказ от ратификации значительно усложняет возможность отстаивать интересы страны. Альтернативным способом урегулирования инвестиционных споров могло бы стать создание специального института – международного арбитражного учреждения Евразийского экономического союза. Такие особенности третейского разбирательства, как окончательность решения, меньшие временные затраты, обеспечение конфиденциальности при рассмотрении дела, наличие международного механизма признания и исполнения вынесенного решения, в значительной степени соответствуют интересам субъектов инвестиционных отношений.

6. В целях обеспечения гарантий прав инвесторов на репатриацию валютной выручки необходимо расширить содержащийся в ст. 11 закона от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» закрытый перечень правомерно полученных денежных сумм в иностранной валюте в связи с ранее осуществленными ими инвестициями за счет денежных средств, причитающихся в счет выплаты заработной платы иностранным гражданам и лицам без гражданства, осуществляющим трудовую деятельность, безотнositельно к месту пребывания, поскольку цифровизация экономических процессов приводит к осуществлению трудовой функции на удаленном доступе. С этих позиций подпункт 5 п. 8 Протокола № 16 к Договору о создании Евразийского экономического союза должен быть уточнен и изложен в следующей редакции: «заработной платы и других вознаграждений, получаемых инвесторами и гражданами других государств-членов, которым разрешено работать в связи с осуществлением инвестиций на территории государства-реципиента или на удаленном доступе».

7. Следует дополнить пункт 8 Протокола № 16 к Договору о создании Евразийского экономического союза абзацем 2 и гарантировать право на беспрепятственный вывоз как ввезенных имущества и информации, так и объектов гражданских прав, которые законным образом созданы или получены как результат инвестиционной деятельности на условиях, предусмотренных договором.

Реализация данных предложений коррелирует с заявлением Д.А. Медведева на совещании глав правительств государств – участников ЕАЭС о приоритетном значении обеспечения благоприятного инвестиционного климата, который являлся бы залогом реализации инвестиционных проектов в сфере транспорта. Обозначенные инициативы должны быть восприняты российским законодательством. Так, Министерство экономического развития РФ подготовило и представило к обсуждению в феврале текущего года рамочный законопроект «Об инвестиционных режимах и мерах по привлечению инвестиций в экономику РФ». Ввиду требования Правительства РФ о подготовке и принятии нормативных актов в рамках законодательного пакета полагаем, что Департаменту инвестиционной политики и развития предпринимательства Министерства экономического развития РФ необходимо инициировать изменения в постановление Правительства РФ от 30 сентября 2016 г. № 992 «О заключении международных договоров Российской Федерации по вопросам поощрения и защиты инвестиций» в части совершенствования дефинитивного аппарата и определения понятия инвестиций. Предлагается изложить пункт 6 в следующей редакции: «Договор должен применяться к определенным в нем активам, составляющим прямые инвестиции, которые вкладываются инвестором одной стороны договора на территории другой стороны договора. При этом указанное вложение активов должно соответствовать направлениям социально-экономического развития принимающего государства и быть связано с получением прибыли на территории стороны договора, на территории которой активы вкладываются, или направлено на получение такой прибыли».

Кроме того, в целях реализации согласованной инвестиционной политики и гармонизации инвестиционного законодательства Департаменту инвестиционной политики и развития предпринимательства Министерства экономического развития РФ предлагается инициировать изменения в постановление Правительства РФ от 30 сентября 2016 г. № 992 «О заключении международных договоров Российской Федерации по вопросам поощрения и защиты инвестиций» в части обеспечения современного стандарта защиты прав инвесторов при экспроприации имущества.

В частности, пункт 31 изложить в следующей редакции: «Договором должно предусматриваться, что компенсация, выплачиваемая инвестору в связи с экспроприацией его инвестиций, должна полностью возмещать ущерб, причиненный ему такой экспроприацией, включая упущенную выгоду. Оценка причиненного ущерба осуществляется на рыночных принципах на дату принятия решения об экспроприации. При этом должно учитываться объективное снижение стоимости экспроприированных инвестиций, если оно случилось в связи с тем, что факт планируемой или осуществленной экспроприации стал общеизвестным».

Пункт 32 изложить в следующей редакции: «Договором должно предусматриваться, что в случае задержки выплаты компенсации на основную сумму компенсации до даты фактической выплаты начисляются проценты по лондонской межбанковской ставке предложения LIBOR в

Ссылки и примечания:

1. Статья опубликована по результатам научно-исследовательской работы по теме: «Взаимодействие государств ЕАЭС и Китая в формировании транспортной инфраструктуры как фактора пространственного и территориально-хозяйственного развития России», выполненной за счет бюджетных средств по государственному заданию Финансового университета при Правительстве РФ.
2. Договор о Евразийском экономическом союзе [Электронный ресурс] : подписан в г. Астане 29 мая 2014 г. : в ред. от 15 марта 2018 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
3. Ручкина Г.Ф., Венгеровский Е.Л. Правовое регулирование отношений по участию Российской Федерации в концепции «Товар ЕАЭС» с учетом реализации проекта «Сделано в России» // Международное публичное и частное право. 2019. № 1. С. 23–26.
4. Протокол о торговле услугами, учреждении, деятельности и осуществлении инвестиций [Электронный ресурс] : приложение № 16 к Договору о Евразийском экономическом союзе // Евразийская экономическая комиссия. URL: <http://www.eurasiancommission.org/ru/act/finpol/dobd/regtorg/Documents/Приложение%20N%2016%20Протокол%20o%20торг%20усл%2C%20учрежд%2C%20деят%20и%20осущ%20инвест.pdf> (дата обращения: 02.12.2019).
5. Развитие предпринимательства: концепции, цифровые технологии, эффективная система : монография / А.В. Шаркова, А.А. Прудникова, Г.В. Колесник, Д.Д. Шапкина, Л.А. Чалдаева, Э.А. Ярных, Н.А. Эльдяева, В.М. Кручинина, С.М. Рыжкова, Л.Г. Ахметшина, О.Е. Булеков, Е.А. Нюнина, Р.А. Варфалова, А.В. Варфаловская, Н.А. Харитонова, Е.Н. Харитонова, К.Б. Кунанбаева, О.И. Калинин, О.Ю. Михайлова, Е.Н. Елисеева [и др.]. М., 2019. 604 с.

Ruchkina, GF & Vengerovskiy, EL 2019, 'The Legal Regulation of Relationships Involving Participation of the Russian Federation in the EAEU Goods Concept Considering Implementation of the Made in Russia Project', *Mezhdunarodnoe publichnoe i chastnoe pravo*, no. 1, pp. 23-26, (in Russian).

Sharkova, AV, Prudnikova, AA, Kolesnik, GV, Shapkina, DD, Chaldaeva, LA, Yarnykh, EA, Eldyaeva, NA, Kruchinina, VM, Ryzhkova, SM, Akhmetshina, LG, Bulekov, OE, Nyunina, EA, Varfalovskaya, RA, Varfalovsky, AV, Kharitonova, NA, Kharitonova, EN, Kunanbaeva, KB, Kalinsky, OI, Mikhailova, OYu & Eliseeva, EN (et al.) 2019, *The Development of Entrepreneurship: Concepts, Digital Technologies, Effective System: Monograph*, Moscow, 604 p., (in Russian).

Редактор: Тюлюкова Мария Олеговна
Переводчик: Герасимова Валентина Евгеньевна