**Содержание**

Введение

1. Инвестиционная деятельность как предмет гражданско-правового регулирования
   1. Понятие и формы инвестиционной деятельности
   2. Правовое регулирование инвестиционной деятельности

2. Особенности правоотношений в инвестиционной деятельности

2.1 Понятие субъекта инвестиционной деятельности

2.2 Понятие и признаки инвестиционного договора

2.3 Особенности правового положения иностранного инвестора

3. Тенденции развития правового регулирования инвестиционной деятельности

3.1 Прямые инвестиции

3.2 Портфельные инвестиции

Заключение

Список используемых источников

**Введение**

Одним из основных факторов, определяющих перспективное развитие благосостояния общества, является уровень инвестиционной активности в экономике. Создание условий, обеспечивающих нормальное течение инвестиционных процессов, становится одной из важнейших функций государства, ведущей формой реализации, которой выступает создание правовой основы осуществления экономической деятельности. Не меньшую роль в организации инвестиционных процессов играет эффективность использования действующего законодательства его адресатами, адекватность избранных ими правовых форм существу регулируемых отношений.

В настоящее время в законодательстве, судебной практике и правовой науке не выработано удовлетворительных правовых критериев, позволяющих установить круг отношений, являющихся инвестиционными, что, как представляется, является следствием недостаточного внимания к исследованию с точки зрения правовой науки содержания инвестиционных отношений, составляющих предмет правового регулирования, и приводит законодателя к ошибкам при формулировании правовых норм.

Неопределенность правового содержания инвестиционных отношений не позволяет составить исчерпывающее представление о правовых формах, посредством которых такие отношения могли бы быть урегулированы. Не случайно категория инвестиционного договора не нашла своего отражения в законодательстве, а в правовой науке породила подчас диаметрально противоположные точки зрения на ее суть.

1. **Инвестиционная деятельность как предмет гражданско-правового регулирования**
   1. **Понятие и формы инвестиционной деятельности**

Под инвестицией следует понимать передачу денежных средств или иного имущества в денежной оценке одним лицом, именуемым инвестором, другому лицу - реципиенту инвестиций с целью извлечения прибыли. В гражданско-правовых отношениях передача имущества одним лицом другому осуществляется на основе договора. Однако в том случае, если основанием для передачи имущества является получение инвестором прибыли, извлеченной в результате превращения его имущества в капитал, заключенный договор будет носить характер инвестиционного [21;24]. Инвестиции связаны с осуществлением инвестором своего вещного права. Одной из форм защиты вещного права является его регистрация. С регистрацией инвестиций связано признание статуса того или иного лица как инвестора. Российское законодательство не содержит четких указаний, какие юридические действия лежат в основании признания у того или иного лица статуса инвестора и с какого момента можно говорить о праве на защиту лица как инвестора. Нельзя отрицать, что по российскому законодательству защита вещных прав в рамках инвестиционных отношений обладает определенной спецификой. К числу основных понятий, которыми оперируют действующее инвестиционное законодательство и отечественная наука, относятся "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 ввел их в оборот не случайно. Насколько это оправданно?

В юридической науке первые две категории обычно рассматриваются как синонимы и определяются как вложение объектов или действия инвестора по вложению объектов, т.е. как процесс. Это позволяет отграничить их от другой категории – инвестиции [25;153-155].

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 эффекта [8; 111-112]. Ю.В. Потапова полагает, что инвестиционная деятельность - это вложение объектов гражданских прав, за исключением предусмотренных законодательством, в объекты предпринимательской и (или) иной не запрещенной законом деятельности и осуществление практических действий с целью получения прибыли и (или) достижения иного полезного эффекта. [Потапова Ю.В. Правовое регулирование инвестиционной деятельности в субъектах Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 12] По мнению В.В. Бочарова, инвестиционная деятельность представляет собой совокупность практических действий юридических лиц, государства и граждан по реализации инвестиций [11; 8].

А.А. Горягин определяет инвестиционную деятельность как коммерческую деятельность инвестиционных учреждений, направленную на получение прибыли путем систематического осуществления инвестиционных операций на основании лицензии Центрального банка Российской Федерации, полученной после государственной регистрации кредитной организации в соответствии с действующим федеральным законодательством [15;8]. К последней дефиниции есть справедливый вопрос. Неясно, почему ее автор сужает инвестиционную деятельность до деятельности только инвестиционных учреждений - банков, которые имеют лицензию Центрального банка Российской Федерации на осуществление банковских операций. Осуществлять вложения инвестиций могут и иные лица, например застройщики (индивидуальные предприниматели и коммерческие организации).

Федеральный закон от 25 февраля 1999 г. N 39-ФЗ "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений" [Федеральный закон от 25 февраля 1999 г. N 39-ФЗ "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений"// Собрание законодательства Российской Федерации. 1999. N 9. Ст. 1096] (далее - Закон о капитальных вложениях) в ст. 1 предусматривает, что инвестиционная деятельность - это вложение инвестиций и осуществление практических действий в целях получения прибыли и (или) достижения иного полезного эффекта. Согласно п. 2 ст. 1 Закона РСФСР от 26 июня 1991 г. N 1488-1 "Об инвестиционной деятельности в РСФСР" [Закона РСФСР от 26 июня 1991 г. N 1488-1 "Об инвестиционной деятельности в РСФСР"// Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1991. N 29. Ст. 1005] инвестиционная деятельность также включает в себя, во-первых, вложение инвестиций, или инвестирование, а во-вторых, совокупность практических действий по реализации инвестиций.

На наш взгляд, включать осуществление практических действий в целях получения прибыли и (или) достижения иного полезного эффекта (другими словами, совершение юридических поступков и иных действий) помимо вложения инвестиций, т.е. заключения сделки, в содержание инвестиционной деятельности излишне. Это следует объяснить тем, что обычно под внешнеэкономической (внешнеторговой) деятельностью понимают прежде всего совершение сделок, а не юридических поступков - действий по осуществлению прав и обязанностей, возникших вследствие заключения сделок. Как следствие - категории "инвестиционная деятельность" и "инвестирование" должны рассматриваться как синонимы и представлять собой заключение различного рода сделок. Поэтому в этой части следует согласиться с формулировкой, закрепленной в ст. 2 Инвестиционного кодекса Республики Беларусь. Это действия инвестора по вложению инвестиций в производство продукции (работ, услуг) или иному их 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 инвестиций [25;153-155].

Дело в том, что в праве необходимо оперировать юридическими категориями. Принятие решения инвестором о вложении средств в объект инвестиционной деятельности еще не означает заключение сделки, т.е. юридического факта, без которого инвестиционное отношение не может возникнуть. Действия инвестора по реализации инвестиции, скорее всего, означают совершение юридических и физических действий по осуществлению прав и обязанностей, которые составляют содержание возникшего инвестиционного отношения.

Иногда инвестиционную деятельность рассматривают в узком смысле. К примеру, А.А. Чеченов все разнообразие инвестиционных решений, направленных на расширение и обновление фирмы, сводит к четырем классическим формам: на новое строительство, расширение, реконструкцию и техническое перевооружение фирмы [28;98]. Соглашаясь в принципе с приведенной констатацией, нельзя не видеть, что это справедливо лишь в отношении капитального строительства, т.е. осуществления инвестиций в основные средства. Однако инвестиции могут вкладываться и в иные объекты, о чем будет сказано ниже.

Действительно, капитальное строительство является распространенной сферой вложения инвестиций. В литературе под ним понимается деятельность государственных органов, органов местного самоуправления, физических и юридических лиц, направленная на создание новых и модернизацию имеющихся основных фондов производственного и непроизводственного назначения. К его видам обычно относят:

1) новое строительство (новостройка) - строительство комплекса объектов вновь создаваемых предприятий, зданий и сооружений, отдельных производств, которые возводятся на новых строительных площадках и после ввода в эксплуатацию будут находиться на самостоятельном балансе, т.е. в данном случае возникает новая организация - юридическое лицо;

2) расширение действующих предприятий - строительство на их или прилегающей к ним территории дополнительных производств, новых цехов и объектов или осуществление работ по расширению уже существующих на предприятиях таких цехов и объектов;

3) реконструкция действующих предприятий - переустройство существующих цехов и объектов, связанное с совершенствованием производства и повышением его технико-экономического уровня на основе достижений научно-технического прогресса;

4) техническое перевооружение (модернизация) - комплекс мероприятий по повышению технико-экономического уровня отдельных производств, цехов и участков.

Осуществление капитальных вложений в основные средства коммерческой организации может быть условием проведения инвестиционных конкурсов по продаже акций акционерных обществ. К примеру, Фондом имущества Саратовской области был проведен инвестиционный конкурс по продаже акций АООТ "Балаковорезинотехника", принадлежащих государству. Победителем конкурса было признано АОЗТ "Тандем", с которым Фонд имущества заключил договор купли-продажи указанных акций. Объем, сроки и порядок инвестирования были определены инвестиционной программой АООТ "Балаковорезинотехника", утвержденной Комитетом по управлению имуществом Саратовской области и являющейся неотъемлемой частью договора.

Инвестиционная программа АОЗТ "Тандем" в полной мере не была выполнена. Более того, деньги от реализации продукции поступали не на счет АООТ "Балаковорезинотехника", а на счет инвестора. В итоге в арбитражных судах Российской Федерации договор купли-продажи акций был расторгнут.

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. Оно обычно рассматривается как многосторонняя деятельность участников воспроизводственного процесса по наращиванию капитала с точки зрения движения физических величин и представляет собой следующую цепочку явлений:

1) создание инвестиционных товаров (строительных объектов, машин и оборудования, технологий, патентов и ноу-хау);

2) процесс освоения новых производственных мощностей (вывод построенных объектов на проектируемый выпуск продукции);

3) эксплуатация объекта в нормальном режиме в целях производства товаров (услуг).

И.Б. Калашников определяет инвестиционный процесс как деятельность предприятий по организации накопления средств производства и их долгосрочного вложения, который включает в себя следующие этапы:

1) привлечение средств и концентрация инвестиционных ресурсов;

2) преобразование ресурсов в капитальные вложения (затраты);

3) превращение вложенных средств в прирост капитальной стоимости и ее трансформация в прибыль;

4) возврат средств инвестору и увеличение собственных средств.

С.А. Бахматов различает в инвестиционном цикле три обособленных этапа [9;39]. Это:

1) предынвестиционный, на котором осуществляется проектирование и принимается решение об инвестировании;

2) инвестиционный;

3) производственный (эксплуатационный), на котором осуществляется возврат всех инвестированных средств и получение прибыли от инвестиций.

По мнению В.В. Бочарова, главными этапами инвестирования являются: [21; 24].

1) преобразование ресурсов в капитальные вложения (затраты), т.е. процесс трансформации инвестиций в конкретные объекты инвестиционной деятельности (собственно инвестирование);

2) превращение вложенных средств в прирост капитальной стоимости, что характеризует конечное преобразование инвестиций и получение новой потребительской стоимости;

3) прирост капитальных стоимостей в форме дохода или социального эффекта, т.е. реализуется конечная цель инвестиционной деятельности.

Таким образом, инвестиционный процесс, в отличие от инвестиционной деятельности, экономистами рассматривается более широко. Помимо непосредственно вложения инвестиций он включает в себя также привлечение и концентрацию источников инвестиций (инвестиционных ресурсов), создание и эксплуатацию объекта инвестиционной деятельности, возврат всех инвестированных средств и получение прибыли от инвестиций.

С позиции гражданского права все указанные выше действия представляют собой разные юридические факты: сделки и иные правомерные действия инвестора, которые совершаются на разных этапах инвестиционного процесса. Для юристов более важным представляется вид каждого совершаемого инвестором действия, а не этап, на котором оно осуществляется. Поэтому, с нашей точки зрения, не имеет большого практического значения закрепление категории "инвестиционный процесс" в законодательстве.

В какие объекты могут вкладываться инвестиции? Согласно ст. 3 Закона РСФСР от 26 июня 1991 г. N 1488-1 "Об инвестиционной деятельности в РСФСР" объектами инвестиционной деятельности являются вновь создаваемые и модернизируемые фонды и оборотные средства во всех отраслях и сферах народного хозяйства страны, ценные бумаги, целевые денежные вклады, научно-техническая продукция и другие объекты собственности, а также имущественные права и права на интеллектуальную собственность.

Аналогичное определение закреплено и в других актах законодательства. Так, п. 1 ст. 3 Закона о капитальных вложениях признает 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 ст. 4 Инвестиционного кодекса Республики Беларусь объектами инвестиционной деятельности являются:

1) недвижимое имущество, в том числе предприятие как имущественный комплекс;

2) ценные бумаги;

3) интеллектуальная собственность.

Однако в последнем случае перечень объектов, как видно, является неоправданно ограниченным. Дело в том, что объектами инвестиционной деятельности могут выступать любые объекты гражданских прав. Главное, чтобы они использовались в производстве (в широком смысле), а не теряли своей ценности в процессе текущего конечного потребления. В противном случае экономическое содержание инвестиции теряет свой смысл.

Поскольку инвестиции могут вкладываться практически в любые объекты гражданских прав, правовые формы осуществления инвестиционной деятельности разнообразны. К примеру, ст. 4 Соглашения о сотрудничестве в области инвестиционной деятельности (г. Ашгабат, 24 декабря 1993 г.) различает следующие формы:

1) создание предприятий, полностью принадлежащих инвесторам, а также филиалов таких предприятий;

2) долевое участие в предприятиях, создаваемых совместно с юридическими и физическими лицами по месту инвестирования;

3) приобретение предприятий, зданий, сооружений, долей участия в предприятиях, паев, акций, облигаций, а также ценных бумаг в соответствии с национальным законодательством;

4) иная деятельность по осуществлению инвестиций, не противоречащая законодательству, действующему на территории государства по месту инвестирования [19;17].

Кодекс либерализации движения капиталов, разработанный Организацией по экономическому сотрудничеству и развитию в 1961 г., в перечень видов движения капиталов включает создание или расширение предприятия, полностью принадлежащего инвестору, дочернего предприятия или филиала, приобретение полного пакета акций или самого существующего предприятия, а также участие в новом или существующем предприятии, а также займы на срок 5 лет и более.

Иногда формы осуществления инвестиционной деятельности неоправданно ограничиваются лишь участием в уставных капиталах хозяйственных обществ.

Как видно, все указанные выше формы имеют договорный характер. С нашей точки зрения, их целесообразно, как и любые договоры, подразделить в зависимости от направленности на соответствующие договорные типы. Причем это будут прежде всего: а) договоры, направленные на создание правосубъектных организаций; б) иные договоры, как прямо предусмотренные, так и не поименованные в части второй Гражданского кодекса Российской Федерации [19;17]. Ко второй группе следует отнести договоры финансовой аренды (лизинга), договоры о совместной деятельности, договоры о кооперации в производстве и сбыте продукции и компенсационные соглашения и др.

* 1. **Правовое регулирование инвестиционной деятельности**

Необходимо отметить, что на современном этапе развития экономических отношений законодательство об инвестициях и инвестиционной деятельности весьма многогранно, причем как на федеральном уровне, так и на уровне субъектов Федерации. Неизбежно также вхождение в российскую систему правового регулирования международных правовых норм, которые имеют преимущество перед российским законодательством в правоприменительной практике. Зачастую при разработке национального инвестиционного законодательства перенимается передовой опыт правового регулирования аналогичных отношений в других государствах. Подобная практика обусловлена расширением инвестиций с участием иностранного элемента. Национальное и международное правовое регулирование инвестиционных отношений, как представляется, весьма специфично, поскольку носит характер одновременно публичный и частноправовой [7;16].

В связи с тем что правовые нормы, регулирующие весь комплекс проблем, возникающих в процессе привлечения и использования инвестиций, выходят за рамки какой-либо одной отрасли права, все относящееся к регулированию инвестиционной деятельности национальное законодательство подразделяется на специальное и гражданское. Специальное законодательство составляют предметные (или рамочные) законодательные и подзаконные акты, специально ориентированные на регламентацию правового режима собственно инвестиционной деятельности или ее конкретных организационных и правовых форм, легализованных в Российской Федерации. К подобным актам относятся прежде всего Федеральные законы "Об инвестиционной деятельности в РСФСР", "Об инвестиционной деятельности в РФ, осуществляемой в форме капитальных вложений", "Об иностранных инвестициях в РФ", "О рынке ценных бумаг", "О лизинге", "О соглашениях о разделе продукции", "О защите конкуренции на рынке финансовых, услуг" и некоторые другие законодательные акты, а также правовые акты Президента Российской Федерации (например, Указы "О совершенствовании работы с иностранными инвестициями", "О дополнительных мерах по привлечению иностранных инвестиций в отрасли материального производства РФ" и др.), правовые акты Правительства Российской Федерации (например, Постановления "О комплексной программе стимулирования отечественных и иностранных инвестиций в экономику РФ", "О развитии лизинга в инвестиционной деятельности" и др.) и отдельные ведомственные нормативные акты Министерства финансов, Федеральной налоговой службы, Государственного таможенного комитета и т.д. Перечисленные и многие другие нормативные акты содержат нормы различных отраслей права и регулируют различные по своему характеру правоотношения в инвестиционной сфере.

Гражданское законодательство составляют комплексные законодательные и подзаконные акты, носящие универсальный характер и устанавливающие основные принципы и общие положения правового регулирования деятельности на территории Российской Федерации отечественных и зарубежных инвесторов наряду с другими субъектами хозяйственной деятельности либо комплексно регулирующие правоотношения в отдельных сферах экономики и составляющие отдельные отрасли или подотрасли российского законодательства. К таким актам относятся прежде всего Гражданский кодекс Российской Федерации, законодательные акты в сфере приватизации, Федеральные законы "Об акционерных обществах", "Об обществах с ограниченной ответственностью", "Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности", "О валютном регулировании и валютном контроле" и др., Таможенный кодекс РФ и иные акты таможенного законодательства, Налоговый кодекс РФ наряду с комплексом отраслевых актов, Указы Президента Российской Федерации (например, "О государственной программе приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации", "Об упорядочении государственной регистрации предприятий и предпринимателей на территории Российской Федерации" и др.), правовые акты Правительства Российской Федерации (например, Постановления "О порядке лицензирования отдельных видов деятельности", "О ввозных таможенных тарифах" и т.д.), некоторые акты Центрального банка Российской Федерации и отдельные нормативные акты федеральных органов исполнительной власти. Гражданское законодательство опосредует взаимоотношения по поводу различного рода сделок, договоров, вещных прав, вопросов представительства, исковой давности.

Субъекты Федерации принимают собственные законодательные акты по отдельным вопросам инвестиционной деятельности. Например, в г. Москве действуют: Постановления Правительства Москвы от 12 декабря 2006 г. N 968-ПП "О мерах по совершенствованию подготовки и реализации инвестиционных градостроительных проектов в городе Москве", "О совершенствовании порядка организации проведения инвестиционных торгов", приложение к Постановлению Правительства Москвы от 28 декабря 2005 г. N 1089-ПП "Порядок оформления и учетной регистрации инвестиционных контрактов, заключенных между Правительством Москвы и инвесторами...", распоряжения Правительства Москвы от 12 января 2006 г. N 3-РП "О порядке финансового обеспечения реализации инвестиционных проектов на территории города Москвы", от 7 декабря 2004 г. N 2450-РП "О мерах по повышению эффективности системы координации и контроля за реализацией инвестиционных проектов на территории города Москвы" и др.

Существует множество норм международных актов, содержащихся в многосторонних и двусторонних международных договорах, конвенциях, договорах, заключаемых в каждом конкретном случае, которые регулируют вопросы инвестиционных отношений, например, таких документах, как: Конвенция об учреждении Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций (Сеул, 11 октября 1985 г.), Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств (Вашингтон, 18 марта 1965 г.), Конвенция УНИДРУА о международном финансовом лизинге. Большую группу международных актов составляют соглашения о поощрении и взаимной защите капиталовложений между Россией и другими государствами [8;164].

Тем самым в основном создана нормативная база деятельности инвесторов. Осуществление инвестиционной деятельности на территории Российской Федерации, полученный правоприменительный опыт выявили многочисленные недостатки, пробелы в инвестиционном законодательстве РФ. Несовершенство нормативной базы, отсутствие единого доктринального и законодательного подхода по вопросам инвестиционных правоотношений являются благодатной почвой для возникновения инвестиционных споров как между самими инвесторами, так и между государством и инвесторами. Поэтому, для того чтобы иметь правовые возможности для защиты прав и законных интересов инвесторов, необходим надлежащий механизм для решения возникающих споров. Для решения указанных задач исключительно важное значение имеет судебно-арбитражная практика. Согласно Конституции РФ только суд, а не какой-либо иной орган государственной власти или управления вправе принимать на себя функции и полномочия, находящиеся в компетенции судов, указанных в Конституции и федеральных конституционных законах.

Специфика инвестиционного спора обусловлена столкновением при их разрешении частного и публичного права, что создает научный и практический интерес для его исследования. Под инвестиционными спорами в широком смысле понимаются любые споры, связанные с инвестициями. Это могут быть споры экономического, технического, технологического, административного и правового характера между различными субъектами. Причем экономические, технические, технологические и административные споры могут иметь как самостоятельный характер, так и являться составной частью правового спора. В российском законодательстве термин "инвестиционный спор" прямо не используется. Однако данный термин имеет квалифицирующие признаки - особый состав участников споров (инвестор как обязательный участник), специфику предмета (связаны с инвестиционной деятельностью), особый порядок урегулирования.

Так, по характеру требования инвестиционные споры можно разделить на частноправовые, публично-правовые, смешанные. Примером публично-правовых споров могут быть споры, возникающие в связи с налогообложением инвестиционной деятельности.

По основанию возникновения инвестиционные споры можно разделить на две группы. К первой группе относятся споры, связанные с односторонними суверенными актами государства по вмешательству в инвестиционную деятельность, - изменение условий осуществления инвестиционной деятельности через изменения в законодательстве (изменение налоговых ставок, внесение в одностороннем порядке изменений в соглашение о разделе продукции и т.д.), предоставление фискальных льгот и привилегий. Для рассматриваемой категории споров характерны два вида требования. Это требование установления юридического факта (например, подтверждение факта ухудшения условий осуществления инвестиционной деятельности) и требование о выплате компенсации. Вторую группу образуют споры, связанные с инвестиционными соглашениями, между контрагентами по договорам.

По критерию предмета спора инвестиционные споры можно разделить на три категории: связанные с допуском инвестора к осуществлению инвестиционной деятельности; связанные с реализацией инвестиционного проекта, т.е. возникающие непосредственно при осуществлении инвестиционной деятельности; связанные с прекращением инвестиционной деятельности.

В свою очередь, споры, связанные с реализацией инвестиционного проекта, могут быть разделены на виды в зависимости от формы осуществления инвестиций. Это споры, связанные с: осуществлением прямого инвестирования; портфельными инвестициями; иностранными инвестициями.

В зависимости от содержания инвестиционной деятельности можно выделить споры, связанные с: инвестициями в капитальном строительстве; контрактными формами инвестиционной деятельности; договором франчайзинга; деятельностью ПИФов; деятельностью пенсионных фондов; инвестиционной деятельностью в жилищном строительстве [17;678].

Как уже отмечалось ранее, одну из категорий споров составляют споры между инвестором и принимающим инвестиции государством. Принято считать, что данную категорию инвестиционных споров можно разделить на три группы.

Субъектами обращения в суд являются физические и юридические лица, являющиеся участниками инвестиционной деятельности, заинтересованные в защите собственных прав, свобод и интересов. При этом общепризнанным считается мнение, что процессуальное право на возбуждение дела не связано с реальным наличием у заинтересованного лица субъективного материального права, по поводу которого оно обращается в суд.

В процессе осуществления правосудия через соответствующие правоотношения происходит реализация норм инвестиционного материального права и процессуального права. При этом одной из общих задач судопроизводства является правильное разрешение дела, что соответствует выявлению и реализации материального правоотношения, действительно существующего между участниками спора. Выполнение же этой задачи возможно лишь в результате рассмотрения дела по существу.

Право на судебную защиту имеет материально-правовой и процессуальный аспекты. Наличие такого права в материально-правовом смысле суд может определить лишь после соблюдения всей установленной процессуальным законом процедуры рассмотрения и разрешения гражданского дела. Что же касается процессуального аспекта права на судебную защиту, то он как раз и связан с конкретным содержанием гражданской процессуальной правоспособности лиц, заинтересованных в возбуждении дела [13;16].

К предпосылкам реализации права на обращение за судебной защитой относят также подведомственность дела. Правила о подведомственности позволяют распределить дела между различными юрисдикционными органами.

Таким образом, важнейшим фактором создания благоприятных инвестиционных условий в РФ следует считать правовую защиту инвесторов. Механизм такой правовой защиты включает в себя эффективную нормативную и судебную систему, призванную обеспечить реализацию прав инвесторов в РФ. Исключительное значение приобретает в этих условиях сложившаяся судебная практика отдельных категорий инвестиционных споров.

**2. Особенности правоотношений в инвестиционной деятельности**

**2.1 Понятие субъекта инвестиционной деятельности**

Основными субъектами инвестиционной деятельности являются инвесторы, заказчики, исполнители и пользователи.

Инвесторы - это субъекты инвестиционной деятельности, осуществляющие вложение средств в форме инвестиций и обеспечивающие их целевое использование. В качестве инвесторов могут выступать физические, юридические лица, государственные и муниципальные образования [16;16]

Все инвесторы имеют равные права на осуществление инвестиционной деятельности. Среди основных прав инвесторов следует назвать:

* а) право самостоятельно осуществлять инвестиционный выбор, то есть определять объемы, направления, размеры инвестирования, круг участников инвестиционной деятельности;
* б) право инвестора, не являющегося пользователем объектов инвестиционной деятельности, контролировать их целевое использование;
* в) право инвестора передать по договору свои права по инвестициям и их результатам другим лицам;
* г) право инвестора приобретать в собственность объекты, созданные в результате инвестирования, а также право владения, пользования, распоряжения иными результатами инвестиций. Законодательством могут быть определены объекты, инвестирование в которые не влечет за собой непосредственно приобретения права собственности на них, но не исключает возможности последующего владения, управления ими или получения дохода от эксплуатации этих объектов. В отношении незавершенных объектов установлен режим долевой собственности субъектов [13;16].

Заказчики - это субъекты инвестиционной деятельности, которые уполномочены инвесторами осуществить реализацию инвестиционного проекта. Для достижения этой цели инвестор наделяет заказчика правами владения, пользования и распоряжения инвестициями на период и в пределах полномочий, установленных инвестиционным договором, и в соответствии с законодательством. Заказчик не должен вмешиваться в предпринимательскую и иную деятельность других участников инвестиционного процесса. Заказчиками могут быть инвесторы, а также любые физические и юридические лица.

Исполнители работ - лица, наделенные определенными полномочиями по реализации инвестиционного проекта в силу заключенного с ними договора. Исполнитель не приобретает полномочий по владению, пользованию, распоряжению инвестициями, заказчик выделяет ему средства, необходимые для выполнения определенной работы.

Пользователи - это субъекты, для которых создается объект инвестиционной деятельности. Пользователями могут быть физические, юридические лица, государство, муниципальные образования.

Законом об инвестиционной деятельности предусмотрено право субъектов инвестиционной деятельности совмещать функции двух или нескольких участников. Так, например, инвестор сам может выполнять функции по реализации договора, то есть быть заказчиком, могут быть совмещены функции пользователя и инвестора и т.п.

Обязанности субъектов инвестиционной деятельности определены в названном Законе весьма кратко и могут быть сформулированы в виде общей обязанности выполнения требований законодательства, государственных органов и должностных лиц в пределах их компетенции. В случае отказа инвестора (заказчика) от дальнейшего инвестирования проекта он обязан компенсировать затраты другим его участникам, если иное не предусмотрено договором.

**2.2** **Понятие и признаки инвестиционного договора**

Принятие второй части Гражданского кодекса РФ обеспечило новые возможности для развития отношений, связанных с осуществлением инвестирования. Многообразие используемых инвесторами гражданско-правовых договоров при осуществлении своей деятельности, как правило смешанных, делает актуальной проблему правового регулирования инвестиционных отношений, определения принадлежности условий инвестиционного договора к тому или иному виду договора, предусмотренному ГК РФ, и не менее актуальной проблему точного применения к возникшим на основе заключенного договора инвестиционным отношениям действующих правовых норм.

В ГК РФ нет отдельной главы, содержащей положения инвестиционного договора. В связи с этим правовая природа инвестиционного договора имеет законодательную неопределенность [8;164].

Развитие экономической, в том числе инвестиционно-финансовой, деятельности в России обусловливает появление большого числа правовых норм, регулирующих данную деятельность. В настоящее время очевидна множественность правовых актов в этих сферах. Прежде всего речь идет о законах, которые должны конкретизировать и развивать соответствующие положения ГК РФ. На федеральном уровне действуют Законы об акционерных обществах, о рынке ценных бумаг, о защите прав инвесторов на рынке ценных бумаг, об иностранных инвестициях, об инвестициях в форме капитальных вложений, о конкуренции на рынке финансовых услуг и др.

Между тем единственное упоминание об инвестиционном договоре (соглашении) имеется в ст. 7 Закона РСФСР от 26 июня 1991 г. "Об инвестиционной деятельности в РСФСР":

"1. Основным правовым документом, регулирующим производственно-хозяйственные и другие взаимоотношения субъектов инвестиционной деятельности, является договор (контракт) между ними. Заключение договоров (контрактов), выбор партнеров, определение обязательств, любых других условий хозяйственных взаимоотношений, не противоречащих законодательству РСФСР и республик в составе РСФСР, является исключительной компетенцией субъектов инвестиционной деятельности. В осуществление договорных отношений между ними не допускается вмешательство государственных органов и должностных лиц, выходящее за пределы их компетенции.

2. Условия договоров (контрактов), заключенных между субъектами инвестиционной деятельности, сохраняют свою силу на весь срок их действия. В случаях, если после их заключения законодательством, действующим на территории РСФСР, установлены условия, ухудшающие положение партнеров, договоры (контракты) могут быть изменены.

3. Незавершенные объекты инвестиционной деятельности являются долевой собственностью субъектов инвестиционного процесса до момента приемки и оплаты инвестором (заказчиком) выполненных работ и услуг. В случае отказа инвестора (заказчика) от дальнейшего инвестирования проекта он обязан компенсировать затраты другим его участникам, если иное не предусмотрено договором (контрактом)" [6;126].

В целом в инвестиционном законодательстве нет определения инвестиционного договора, так же как и его общих положений, данное обстоятельство способствует широкому использованию на практике договорных форм осуществления инвестиций, оставляя тем самым открытым вопрос о правовой безопасности участников инвестирования. В такой ситуации более сильная сторона в договоре может злоупотреблять многообразием предоставленных ей правовых форм и условий. В связи с этим можно согласиться с авторами, полагающими, 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". "Законодательство, регулирующее инвестиционную деятельность, имеет массу пробелов, не позволяющих использовать его как систему, дающую участникам инвестиционной деятельности четкий алгоритм действий (нередко инвестору неясно, что на входе и что на выходе из системы инвестиционных отношений). В условиях отсутствия четкой государственной инвестиционной идеологии все это ведет к порокам правоприменительной деятельности".

Инвестиционный договор можно считать особым видом договора, заключаемого на основании ст. 421 ГК РФ, в соответствии с которой можно заключить договор, специально не предусмотренный нормами права.

В юридической литературе исследователи понятия инвестиционного договора акцентируют внимание, как правило, на понятии договора в сфере строительства.

Представляется более актуальным рассмотрение инвестиционного договора в широком смысле, поскольку инвестирование осуществляется не только в объекты недвижимости, но и в движимое имущество, ценные бумаги, объекты интеллектуальной собственности, в создание юридического лица и т.д.

В качестве признаков инвестиционных договоров можно выделить следующие особенности: 1) предпосылкой заключения является инвестиционный проект; 2) долгосрочный характер договорных отношений; 3) коммерческая заинтересованность; 4) возмездность договора как со стороны граждан, коммерческих субъектов, так и со стороны государства; 5) целевое использование средств соглашений; 6) возможность инвестора влиять на производственную деятельность, в случаях участия в инвестировании не только финансово, но и хозяйственно; 7) общая долевая собственность на имущество, вложенное в качестве инвестиций.

Одними из наиболее распространенных договорных форм осуществления инвестиционной деятельности в настоящее время в Российской Федерации являются договор финансовой аренды (лизинга) и соглашение о разделе продукции. Положения данных договоров закреплены в отдельных законах, к которым относятся Федеральный закон от 29 октября 1998 г. N 164-ФЗ "О финансовой аренде (лизинге)" и Федеральный закон от 30 декабря 1995 г. N 225-ФЗ "О соглашениях о разделе продукции".

В положениях вышеуказанных нормативно-правовых актов определяется сфера применения договоров как формы осуществления инвестиционной деятельности. Содержание каждого вида договора раскрывается законодателем посредством определения условий, при которых заключается договор. Это прежде всего так называемые существенные условия, которые необходимы и достаточны для заключения договора.

К таким условиям относятся прежде всего условия о предмете договора, это условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные, которые необходимы для данного вида договора, и условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. Договор не может считаться заключенным без достижения соглашения по всем существенным условиям [10;17].

Положения различных договоров, заключаемых инвесторами, могут быть частично исключены или дополнены другими положениями в зависимости от вида договора или соглашения, специфики конкретного объекта инвестиций и требований законодательства.

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

Так, И.В. Дойников, рассматривая виды договоров, заключаемых с инвестором, исследует только так называемые концессионные формы соглашений государства и инвестора, к которым относит: концессионные договоры (собственно концессии в узком значении), соглашения о разделе продукции, договоры на предоставление услуг (с риском или без риска). При этом автором не рассматриваются иные виды договорно-правовых форм, в которых участвует инвестор, да и само понятие инвестиционного договора [17;202-205].

В работе В.С. Мартемьянова рассматриваются характерные особенности инвестиционного договора, автор подразделяет договорные отношения субъектов инвестиционной деятельности на: собственно инвестиционные отношения и отношения по реализации инвестиций, но автором не дается определение инвестиционного договора и не исследуются сами договорные формы [25;169-171].

Для определения юридической природы инвестиционного договора (контракта) важно выделить следующие признаки:

1. По инвестиционному договору инвестор передает имущество другому лицу преимущественно в собственность.

Инвестор передает денежные средства или иное имущество организатору инвестирования при отсутствии обязанности другой стороны по встречной передаче имущества. При этом имущество не всегда передается в собственность организатора инвестирования. Так, например, инвестиционный пай, удостоверяющий, согласно ст. 14 Федерального закона от 29 ноября 2001 г. N 156-ФЗ "Об инвестиционных фондах" долю в праве собственности на имущество, составляющее паевой инвестиционный фонд, не передается в собственность организатора инвестирования.

2. Инвестирование всегда осуществляется в совместное предприятие. Кроме инвесторов субъектом инвестиционных отношений является лицо, осуществляющее предпринимательскую или иную деятельность, направленную на получение дохода или на достижение иного полезного эффекта.

3. Заключая договор, инвестор рассчитывает на получение дохода от вложения средств. Источником дохода является деятельность лица, получившего инвестиции. В ст. 2 Федерального закона от 25 февраля 1999 г. N 39-ФЗ "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений" указано, что инвестирование - это вложение в предпринимательскую деятельность.

Следует отметить, что источником дохода является как предпринимательская, так и иная деятельность, приносящая доход, например деятельность государства.

Иными словами, правовая цель вступления инвестора в инвестиционные правоотношения - получение в будущем от организатора инвестирования в собственность имущества в виде дивидендов, процентов по облигациям и т.д., так как "при нормальном развитии производства инвестор должен иметь основания предполагать возвратность инвестированных средств" [26;30].

При этом большинство специалистов исходят из того, что в качестве дохода могут быть получены не только деньги, но и иного рода объекты.

4. Инвестиционный договор, как правило, не предоставляет инвестору права хозяйственного участия в инвестировании, поскольку доход должен быть получен усилием исключительно самого учредителя предприятия или третьих лиц. Иными словами, сам инвестор не принимает участия в той деятельности, которая приносит или может принести доход. Он вправе получать доход (часть дохода) не в силу факта участия в его создании, что происходит в случае с предпринимателем, а в силу наличия соответствующего правоотношения между ним и организатором инвестирования. Инвестор, отказываясь от прямого владения имуществом, вверяет его под управление лицу, которое управляет этим имуществом на профессиональной основе.

Именно наличие правовой связи и обеспечивает возможность требовать соответствующих выплат, получать иные материальные блага.

В российской юридической литературе такое явление, при котором происходит "получение дохода или иной экономической выгоды с использованием другого лица", получило наименование "рыночная зависимость".

На основании признаков инвестиционных договоров можно сформулировать общее понятие инвестиционного договора.

В последние годы в науке предлагаются варианты определения инвестиционного договора.

Данное понятие инвестиционного договора отражает в общей форме правовую сущность инвестиционного договора (контракта) и подлежит включению в гражданское законодательство, аналогично понятиям иных гражданско-правовых договоров. Законодательное закрепление понятия инвестиционного договора в совокупности с его общими положениями, которые необходимо разработать, позволит отразить гражданско-правовую природу и сформировать гражданско-правовой институт инвестиционного договора.

**2.3 Особенности правового положения иностранного инвестора**

Федеральный закон от 9 июля 1999 г. - единственный Федеральный закон, полностью и исключительно посвященный регулированию инвестиционных отношений с иностранным элементом. Все другие федеральные законы имеют иную сферу регулирования, в чем-то совпадающую со сферой регулирования инвестиционных отношений, в чем-то нет, отличаясь как по предмету, так и по субъектам регулирования. Так, Федеральный закон от 30 декабря 1995 г. N 225-ФЗ "О соглашениях о разделе продукции" Федерального закона от 7 января 1999 г. N 19-ФЗ и Федерального закона от 18 июня 2001 г. N 75-ФЗ хотя и посвящен регулированию отношений, которые на практике чаще всего складываются именно с участием иностранного капитала (разработка месторождений минерального сырья на условиях раздела добытой продукции между государством и инвестором), тем не менее распространяет свое действие и на российских инвесторов, т.е. устанавливает равные условия для заключения подобных соглашений как с российскими, так и с иностранными инвесторами.

Что касается вопроса о соотношении Закона об иностранных инвестициях с Федеральным законом от 25 февраля 1999 г. N 39-ФЗ "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений", то, по мнению некоторых юристов, произошло их сближение. Об этом свидетельствует развитие законодательства после принятия указанных Законов. В соответствии с Федеральным законом от 2 января 2000 г. N 22 "О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений" в Закон об инвестиционной деятельности были включены нормы, распространяющие действие одной из государственных гарантий, предусматриваемых для иностранных инвесторов, на национальных инвесторов. Так, согласно внесенному изменению в Закон об инвестиционной деятельности, осуществляемой в форме капитальных вложений, в случае, если вступают в силу новые федеральные законы и иные нормативные акты, такие новые федеральные законы и иные нормативные акты не применяются в течение сроков, указанных в ст. 15 Закона об инвестиционной деятельности. Следовательно, Закон об инвестиционной деятельности в РФ, осуществляемой в форме капитальных вложений, следует отнести к кругу актов общего применения по отношению к Закону об иностранных инвестициях.

Так, Закон об иностранных инвестициях прямо отказывается (ст. 1) от регулирования вложений иностранного капитала в кредитные и страховые организации, объявляя это прерогативой законодательства о банковской и о страховой деятельности. В соответствии с Законами об организации страхового дела и о банках и банковской деятельности установлены квота участия иностранного капитала в страховой и банковской деятельности на территории России, ограничение прав организаций с иностранными инвестициями на занятие отдельными видами банковских и страховых операций и применены другие ограничительные меры, известные "общему" законодательству об иностранных инвестициях.

В сфере подзаконных актов (постановления Правительства РФ, указы Президента РФ, нормативные акты министерств и ведомств) также можно выделить те, которые специально посвящены регулированию иностранных инвестиций: Указ Президента РФ от 28 мая 1997 г. N 529 "О порядке обращения акций Российского акционерного общества "Газпром" на период закрепления в федеральной собственности акций Российского акционерного общества "Газпром", Постановление Правительства РФ от 23 июля 1996 г. N 883 "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, Приказ Центрального банка РФ от 23 апреля 1997 г. N 02-195 "О введении в действие Положения об особенностях регистрации кредитных организаций с иностранными инвестициями и о порядке получения предварительного разрешения Банка России на увеличение уставного капитала зарегистрированной кредитной организации за счет средств нерезидентов" и др.

Помимо законодательных актов источниками правового регулирования иностранных инвестиций в России являются и международно-правовые акты.

Международно-правовое регулирование вопросов привлечения иностранных инвестиций осуществляется путем заключения межправительственных соглашений о поощрении и взаимной защите капиталовложений и путем участия в международных многосторонних конвенциях.

Заключение Соглашений о поощрении и взаимной защите капиталовложений с иностранными государствами в России началось еще в СССР, и после распада Советского Союза Россия стала его правопреемником по 13 ратифицированным соглашениям (с Австрией, Бельгией и Люксембургом, Великобританией, Германией, Италией, Канадой, КНР, Республикой Кореей, Нидерландами, Финляндией, Францией, Швейцарией). Сама Российская Федерация заключила свыше 30 соглашений уже как независимое государство; некоторые из них ратифицированы и вступили в силу.

Заключение этих международных договоров обусловлено тем, что иностранные инвесторы, осуществляющие в России капиталовложения, считают недостаточными гарантии, предоставленные им российским законодательством, и настаивают на закреплении в международных договорах основных условий осуществления инвестиций и деятельности в связи с ними. Основными положениями по указанным соглашениям являются: предоставление справедливого и равноправного режима для иностранных инвестиций, обеспечение надлежащей защиты иностранной частной собственности, обеспечение беспрепятственного перевода за границу доходов и прибылей от иностранных инвестиций, согласие на передачу споров с иностранным инвестором в международный арбитраж.

На уровне СНГ помимо двусторонних договоров о поощрении и взаимной защите капиталовложений заключены также две многосторонние Конвенции - Соглашение о сотрудничестве в области инвестиционной деятельности от 24 декабря 1993 г. (временно применяется договаривающимися государствами, в том числе Россией, до его ратификации) и Конвенция о защите прав инвестора от 28 марта 1997 г. (не вступила в силу для России).

Кроме указанных Конвенций, заключенных в рамках СНГ, Российская Федерация участвует в Сеульской конвенции 1985 г. об учреждении Многостороннего Агентства по гарантиям инвестиций (МИГА), регулирующей порядок страхования иностранных инвестиций от политических рисков в развивающихся странах (в этом качестве к Конвенции присоединилась Россия), которое осуществляет специальная международная страховая организация - МИГА, уже застраховавшая целый ряд инвестиционных проектов в России.

Перечень вышеперечисленных источников (национально-законодательных и международно-правовых актов), специально посвященных регулированию иностранных инвестиций в Российской Федерации, является исчерпывающим, что позволяет сделать вывод о том, что основную роль в регулировании иностранных инвестиций играет национальное российское законодательство, наиболее полно регулирующее порядок и формы привлечения иностранных инвесторов и деятельность коммерческих организаций с иностранными инвестициями, а также конкретизирующее порядок осуществления на практике гарантий, закрепленных соглашениями о поощрении и взаимной защите капиталовложений. [Вавулин Д.А. Комментарий к Федеральному закону "Об инвестиционных фондах" (постатейный). – М.: Юстицинформ, 2009. – 364 с]

Действующий в настоящее время Закон об иностранных инвестициях имеет более узкую сферу применения, чем Закон РСФСР 1991 г., и соответствует современным международным нормам, регулирующим иностранные инвестиции, поскольку, во-первых, предметом регулирования настоящего Закона являются только отношения, связанные с предоставлением государственных гарантий иностранным инвесторам при осуществлении ими инвестиций на территории РФ (п. 1 ст. 1); во-вторых, законодатель попытался учесть высказанную критику в адрес предшествующего Закона 1991 г. относительно неопределенности сферы его применения и исключил из его действия инвестиции в банковской сфере, в области страхования и инвестиции в некоммерческие организации (п. 2 ст. 1), учел принципы правового регулирования иностранных инвестиций, закрепленных в международных договорах (ст. 3 и 4); в-третьих, новый Закон оперирует новыми понятиями, помогающими установить содержание правового регулирования иностранных инвестиций на современном этапе (ст. 2); в-четвертых, новый Закон расширяет число предоставляемых иностранному инвестору гарантий в соответствии с объективно существующими проблемами правового регулирования иностранных инвестиций, с которыми сталкивается любое государство и которые исчерпывающим образом представлены в международных двусторонних соглашениях о взаимной гарантии и защите инвестиций и в международных многосторонних конвенциях (ст. 5 - 15).

Таким образом, можно отметить, что правовые нормы РФ в инвестиционной сфере удовлетворяют рекомендациям так называемых "необязывающих" инвестиционных принципов АТЭС ("добровольного кодекса" прямых иностранных инвестиций, разработанного в рамках Организации Азиатско-Тихоокеанского сотрудничества в г. Джакарте 1994 г.). При этом наиболее существенный элемент из указанных принципов АТЭС - введение национального режима без каких-либо ограничений, чтобы разрешить вложение иностранных инвестиций в любые отрасли хозяйства наравне с национальными капиталами (за исключением вопросов национальной безопасности).

**3.** **Тенденции развития правового регулирования инвестиционной деятельности**

**3.1 Прямые инвестиции (договор концессии)**

Выделение прямых инвестиций в отдельную категорию содержится в ст. 2 Федерального закона от 9 июля 1999 г. N 160-ФЗ "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации". Указание в Законе на отдельные виды прямых инвестиций без выделения общих признаков, квалифицирующих инвестиции как прямые, не позволяет выделить прямые инвестиции как самостоятельную правовую категорию.

В литературе выделяются следующие критерии, характеризующие инвестиции как прямые. Критерий личного участия инвестора в бизнесе, то есть деятельности предприятия, куда вкладывается капитал. "Личное участие предпринимателя обеспечивает ему максимальную степень контроля за предпринимательским риском: именно инвестор (сам непосредственно либо через уполномоченных им лиц) принимает либо оказывает влияние на принятие решения о развитии предприятия (бизнеса) и соответственно получает доход или несет убытки в зависимости от правильности принятого решения, сделанного прогноза" [10;17].

Договор концессии не может быть заменен ни одним из гражданско-правовых договоров, урегулированных в ГК РФ, даже при значительном сходстве условий того или иного договора концессии с договором аренды, подряда, доверительного управления и другими договорами.

В современной зарубежной практике гражданско-правовой договор концессии часто рассматривается как разновидность договора услуг, особенностью которого является публичный (общественно значимый) характер оказываемых услуг (например, уборка мусора на улицах). Такой подход характерен для права Франции. В других странах признание публичности или общественной значимости договора основывается не на характере оказываемых услуг, а на том, что обязательной характеристикой договора концессии является участие в нем органов государственной или муниципальной власти. Этот подход характерен для системы общего, например английского, права. И в системе континентального (цивильного) права, и в системе общего права договор концессии признается гражданско-правовым договором [7;16].

Практика применения договора концессии в различных государствах свидетельствует о том, что он используется и как гражданско-правовая форма гарантии, и как способ страхования инвестиций. При осуществлении инвестиций большое значение приобретает гарантия неизменяемости законодательства. При этом в случае предоставления такой гарантии органами власти никто не ожидает, что власть будет воздерживаться от принятия норм регулятивного характера. Договор концессии раскрывает содержание нормы о гарантии от неблагоприятных изменений в законодательстве и вводит механизм ее реализации. Гражданско-правовой характер ответственности, наступающей вследствие неисполнения или ненадлежащего исполнения какой-либо из сторон условий договора, лежит в основе указанного механизма.

В содержание предоставляемой по договору концессии гарантии входит обязательство стороны в договоре компенсировать другой стороне инвестиционные затраты в случае существенного изменения условий, предусмотренных в договоре. Обязательство выплатить компенсацию в определенных случаях инвестору и порядок выплаты компенсации, без которого договор концессии не может считаться заключенным, а заключенный договор не может считаться концессионным, является существенным условием договора. Значительное изменение условий договора может быть вызвано различными обстоятельствами, которые в инвестиционной практике именуются, как правило, экспроприацией и приравненными к ней мерами государственного регулирования. Для инвестора, участвующего в концессионном договоре, первостепенное значение имеют не нормы гражданского законодательства об обстоятельствах непреодолимой силы, освобождающие участника договорных отношений от ответственности, а договорные гарантии от действий государства, органа государства или органа местного управления, которые создают невозможность исполнения договора. Наступившая в результате этих действий невозможность исполнения договора обязывает стороны начать переговоры о внесении изменений в договор. В случае его прекращения стороны договариваются о порядке и размере выплаты компенсации концессионеру-инвестору [16;16].

Обязательства сторон, возникающие из договора концессии, носят взаимный характер и в равной степени обязательны как для государства (муниципального органа), так и для предпринимателя-инвестора. Указанная специфика договора концессии связана с тем, что он является долгосрочным, а также организационным по характеру возникающих из него обязательств. Речь идет не столько о передаче имущества, сколько об условиях такой передачи и осуществлении в связи с этим инвестиций. Указанную специфику не отражает ни один из регулируемых в новом ГК РФ договоров.

Правомерный характер действий государства, которые могут оказать существенное влияние на условия деятельности инвестора, заключившего договор концессии, не влияет на действие гарантийного обязательства государства или его органа. Оно сохраняет свою силу также и в случае, если отсутствует какая-либо дискриминационная политика в отношении конкретного инвестора. Действия, лежащие в основании прекращения или изменения договора концессии, могут повлиять лишь на характер наступающих правовых последствий. Таковыми могут быть реституция, дивестиция (возврат инвестиций), компенсация ущерба, подсчитанная по заранее обусловленной в договоре методике.

**3.2 Портфельные инвестиции**

К портфельным относятся те инвестиции, которые не являются прямыми. Как правило, к числу портфельных инвестиций относят операции, совершаемые на рынке ценных бумаг. Так, по мнению П.В. Сокола, "под портфельными инвестициями понимается приобретение ценных бумаг" [27;19]. Такое лаконичное определение является не вполне корректным. Приобретение пакета акций с целью установления контроля за акционерным обществом будет скорее прямым инвестированием, поскольку в результате такой операции инвестор получает возможность осуществлять контроль за предприятием. При этом нельзя не заметить, что непосредственная трансформация денежных средств в производственный капитал происходит только на стадии первичного размещения эмиссионных ценных бумаг. По существу, последующее обращение ценных бумаг на рынке не связано с собственно инвестированием средств. "Перемена владельцев, постоянное обращение не оказывают никакого влияния на уже основанное предприятие. Производство и доход от него не затрагиваются тем, что свидетельства на доход перейдут из рук в руки, точно так же и стоимость дохода не изменится от изменения цены акций" [14;186].

Защита интересов портфельных инвесторов осуществляется главным образом в рамках Федерального закона "О рынке ценных бумаг", а также Федерального закона "О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг". В части, касающейся регулирования портфельных инвестиций, нормы указанных Законов направлены на то, чтобы определить общие принципы организации рынка ценных бумаг, а также на обеспечение выполнения эмитентами и профессиональными участниками рынка ценных бумаг принципа раскрытия информации о ценных бумагах, обращающихся на рынке.

В настоящее время во всем мире большое внимание уделяется законодательству, направленному на совершенствование развития инфраструктуры рынка, то есть на улучшение регулирования деятельности организаций, способствующих заключению сделок, в том числе портфельными инвесторами. Так, в апреле 2004 г. в ЕС была принята Директива ЕС о рынках финансовых инструментов, которая вносит изменения в Директиву 85/611/ЕЕС и Директиву 2000/12ЕС и отменяет Директиву 93/22/ЕЕС (Directive 2004/39/EC on markets in financial instruments) (далее - Директива 2004 г.). Принятие Директивы 2004 г. знаменовало завершение определенного этапа развития не только европейского рынка финансовых услуг, формирование которого началось с принятия Директивы об инвестиционных услугах 1993 г. (Investment Services Directive 93/22/ЕЕС) (далее - Директива 1993 г.). В Директиве ЕС 2004 г. (как, впрочем, и в Директиве 1993 г. применительно к тому промежутку времени) нашли отражение все современные тенденции в развитии регулирования рынка финансовых услуг.

Как указывается в преамбуле Директивы 2004 г., возникла необходимость обеспечить более высокий уровень регулирования, позволяющий осуществлять исполнение сделок, независимо от способов, используемых для заключения таких сделок. При этом необходимо также учитывать появление нового поколения организованных торговых систем наряду с существующими регулируемыми рынками, которые также должны подпадать под регулирование с тем, чтобы обеспечить эффективное и упорядоченное функционирование финансовых рынков [19;17].

Следует выделить положения Директивы 2004 г., имеющие наиболее важное значение для регулирования портфельных инвестиций:

- определение категорий "регулируемый рынок" (regulated market), "многосторонняя торговая система" (multilateral trading facility, MTF); формулирование основных требований к регулируемому рынку и MTF, исполнение которых должны будут обеспечить законодатели в странах ЕС;

- расширение понимания категории "финансовый инструмент" за счет включения в данную категорию производных финансовых инструментов, базовым активом в которых являются товары (commodities);

- введение понятия "профессиональный клиент" (professional client), к числу которых относятся кредитные организации, инвестиционные фирмы, иные регулируемые финансовые институты, страховые компании, компании, представляющие схемы коллективного инвестирования (collective investment schemes), пенсионные фонды и управляющие компании таких фондов, дилеры на товарных рынках и рынках производных инструментов, базовым активом которых являются товары (commodity and commodity derivatives dealers), иные институциональные инвесторы;

- установление более определенных и жестко сформулированных принципов, обеспечивающих свободное предоставление финансовых услуг в рамках всего ЕС (установление запрета ограничений на оказание услуг иностранными участниками).

Необходимо учитывать, что директивы ЕС содержат правовые нормы, предписывающие национальным законодателям стран - членов ЕС обеспечить принятие национальных правовых актов, отвечающих требованиям, сформулированным в соответствующих директивах. Таким образом, национальное законодательство стран - членов ЕС в рассматриваемой области будет подвергаться изменениям.

С учетом того, что вступивший в силу новый Закон содержит нормы, существенным образом облегчающие перемещение капитала, в том числе и путем осуществления портфельных инвестиций, представляется важным при совершенствовании отечественного законодательства учитывать новейшие тенденции в развитии законодательства зарубежных стран в рассматриваемой области.

**Заключение**

Защита экономических интересов государства в инвестиционных отношениях обеспечивается прежде всего надлежащим уровнем регулирования инвестиций. В концепции регулирования иностранных инвестиций предопределены основные направления совершенствования российского инвестиционного законодательства. В данной статье создание закона об инвестициях на основе консолидации действующих нормативных актов об иностранных инвестициях и об инвестиционной деятельности рассматривается как основное направление развития российского законодательства с целью соответствия таких законов экономическим интересам государства.

Поставленная в инвестиционном законодательстве в начале экономических реформ задача привлечения инвестиций была основана на противопоставлении личных (частных) интересов интересам общества, на признании за государством права осуществлять инвестиции, на неограниченном вмешательстве государства в частноправовые отношения. Сложившееся сознание того, что все государственное должно иметь приоритет над частным, в какой-то мере объясняет, почему нормативные акты об инвестициях были разделены на акты, регулирующие иностранные инвестиции (им предоставлялась международно-правовая защита), и на акты об инвестиционной деятельности, действующие по существу только для сферы капитального строительства.

Меняющаяся в условиях рынка концепция правового регулирования ставит перед государством общую задачу защиты отечественных инвесторов от недобросовестной конкуренции иностранных предпринимателей в интересах развития экономики России. В этой связи защита частных интересов отечественных инвесторов приобрела значение защиты государственных экономических интересов. Отметим, что такое концептуальное видение проблем инвестиционного законодательства отвечает и общим началам теории права.

Частные, или гражданско-правовые, отношения в сфере инвестиционной деятельности в условиях рыночной экономики начинают играть основную роль в обеспечении защиты экономических интересов государства. Еще немецким юристом Р. Иерингом подмечено, что защита государственных интересов вовне зависит от того, насколько хорошо обеспечивается защита частных лиц в самом государстве. В инвестиционных отношениях это проявляется особенно наглядно. В России, как показывает практика регулирования инвестиций, даже иностранным инвесторам, в связи с отсутствием должной защиты отечественных инвесторов, сложно защищать свои права. 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.

**Список используемых источников**

1. Конституция Российской Федерации [от 12 дек. 1993 г.] // Российская газета. - 1993. - № 237. - С. 3-6.
2. Гражданский кодекс РФ (часть первая): [от 30 нояб. 1994 г. № 51- ФЗ] // СЗ РФ. - 1994. - № 32. - Ст. 3301.
3. Гражданский кодекс РФ (часть вторая): [от 26 янв. 1996 г. № 15 – ФЗ] // СЗ РФ. - 1996. - № 5. - Ст. 410.

Федеральный закон от 25 февраля 1999 г. N 39-ФЗ "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений"// Собрание законодательства Российской Федерации. 1999. N 9. Ст. 1096.

Закона РСФСР от 26 июня 1991 г. N 1488-1 "Об инвестиционной деятельности в РСФСР"// Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1991. N 29. Ст. 1005.

1. Антипова О.М. Правовое регулирование инвестиционной деятельности (анализ теоретических и практических проблем). – М.: Волтерс Клувер, 2007. – 126 с.
2. Бунина Н.В.Договор участия в долевом строительстве и инвестиционный договор: общее и особенное в правовом регулировании // Нотариус.- 2009.- С.16.

Бублик В.А. Гражданско-правовое регулирование внешнеэкономической деятельности в РФ: проблемы теории, законотворчества и правоприменения. - Екатеринбург: Изд-во УрГЮА, 1999. – 164 с.

1. Бахматов С.А. Инвестиции в условиях транзитивной экономики (методологический аспект). - СПб., 1999. – 240 с.
2. Басыров И.И. Понятие и признаки инвестиционного договора (контракта) // Юрист.- 2008. - N 2. – С.17.

Бочаров В.В. Финансово-кредитные методы регулирования рынка инвестиций. - М.: Финансы и статистика, 1993. – 130 с.

1. Вавулин Д.А. Комментарий к Федеральному закону "Об инвестиционных фондах" (постатейный). – М.: Юстицинформ, 2009. – 364 с.
2. Воропаев А.В.О гражданско-правовой природе иностранных инвестиционных отношений // Право и политика. – 2007. - N 1. – С.16.

Гильфердинг Р. Финансовый капитал. Исследование новейшей фазы в развитии капитализма. - М., 1959. – 278 с.

Горягин А.А. Административно-правовое регулирование инвестиционной деятельности в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - М., 2001. – 56 с.

1. Доронина Н.Г., Семилютина Н.Г. Регулирование инвестиций как форма защиты экономических интересов государства // Журнал российского права. - 2005. - N 9. – С.16.
2. Дойников И.В. Предпринимательское (хозяйственное) право: Учеб. пособие. - М.: Изд-во "Брандес", 1997. – 678 с.

Калашников И.Б. Инвестиционный процесс предприятия: понятие и сущность. - Саратов, 1999. – 160 с.

1. Козлова Е.Б. Инвестиционный договор как нетипичная договорная конструкция // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2009. - N 1. – С. 17.
2. строительство // Правовые вопросы строительства. – 2008. - N 1. – С.13.
3. Лисица В.Н. Понятие и формы осуществления инвестиционной деятельности // Предпринимательское право. – 2007. - N 2. – С.24.
4. Мухетдинова Н.М. Региональные проблемы современного инвестиционного роста России // Государственная власть и местное самоуправление. – 2007. - N 4. – С.34.
5. Пролынг Ч.. Правовое регулирование иностранных инвестиций в Российской Федерации и "Необязывающие" инвестиционные принципы АТЭС // Законодательство и экономика. – 2006. - N 1. – С.27.

Потапова Ю.В. Правовое регулирование инвестиционной деятельности в субъектах Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - М., 2003. – 42 с.

1. Симонова С.В. К вопросу о правовых формах инвестирования в жилищное Хозяйственное право. В 2 т. / Отв. ред. В.С. Мартемьянов. - М.: Изд-во БЕК, 1994. Т. 2. – 654 с.

Семилютина Н.Г. Инвестиции и рынок финансовых услуг: проблемы законодательного регулирования // Журнал российского права. - 2003. - N 2. - С.

Сокол П.В. Инвестиционный договор в жилищном строительстве. - М.: Ось-89, 2004. – 179 с.

Чеченов А.А. Инвестиционный процесс: проблемы и методы его активизации. - Нальчик, 2001. – 178 с.

1. Шичанин А.В., Гривков О.Д. Некоторые аспекты минимизации правовых рисков при осуществлении инвестиционной деятельности // Право и экономика. - 2007. - N 6. – С.25.