**РОССИЙСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ ДРУЖБЫ НАРОДОВ**

**ИНСТИТУТ ДИСТАНТНОГО ОБРАЗОВАНИЯ**

**Факультет:** ЮРИДИЧЕСКИЙ

**Дисциплина:** международное частное право

##### **КУРСОВАЯ РАБОТА**

**Тема: «Правовой статус иностранных инвестиций в России»**

Студентка: **Криницына Анастасия Александровна, 4 курс.**

## Студенческий билет № 1032006505

## Шифр ЮЮ\_01\_43с\_003

г.Березники

2003 г.

**П Л А Н**

1. Понятие, содержание и формы иностранных инвестиций
2. Правовое регулирование иностранных инвестиций
3. Гарантии защиты и страхование иностранных инвестиций
4. Иностранные инвестиции в Российской Федерации

**Понятие, содержание и формы иностранных инвестиций**

**Инвестиции** — капитал, вложенный в производство, то есть стоимость, возрастающая благодаря своему функционированию в системе, обеспечивающей использование живого труда.

Как отмечает А. Г. Богатырев: "инвестиции — "капитал" — это накопленная и не использованная для потребления часть дохода за определенный период производственной деятельности и вновь вложенная в производство". Таким образом, инвестиционными являются всякие сделки, не направленные на потребление.

Законодательное определение понятия иностранных инвестиций имеет чрезвычайно большое значение, поскольку оно очерчивает круг лиц и отношений, которые регулируются соответствующими правовыми нормами. Как правило, в разных странах объем этого понятия устанавливается законодателем в соответствии с проводимой им инвестиционной политикой.

Иностранные инвестиции можно определить как все виды имущественных и интеллектуальных ценностей, вывезенных с территории одного государства и вложенных на территории другого, для ведения в последнем на свои риск предпринимательской или иной деятельности в целях получения дохода или иного социального эффекта от совместного использования сторонами вложенного капитала.Федеральный закон "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации" от 9 июля 1999 г. в ст. 2 определяет иностранные инвестиции как "вложение иностранного капитала в объект предпринимательской деятельности, на территории Российской Федерации в виде объектов гражданских прав, принадлежащих иностранному инвестору, если такие объекты гражданских прав не изъяты из оборота или не ограничены в обороте в Российской Федерации в соответствии с федеральными законами, в том числе денег, ценных бумаг (в иностранной валюте или в валюте Российской Федерации), иного имущества, имущественных прав, имеющих денежную оценку, исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальную собственность), а также услуг и информации".

В этом смысле гораздо более соответствует действительности определение инвестиций, содержащееся в ст. 1 Федерального закона "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений" от 25 февраля 1999 г. В соответствии с этим законом под инвестициями следует понимать "денежные средства, ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права, иные права, имеющие денежную оценку, вкладываемые в объекты предпринимательской и (или) иной деятельности в целях получения прибыли и (или) достижения иного полезного эффекта".

В доктрине и практике международного частного права обычно различают две формы инвестирования:

*Ссудная* *форма —* ссудный капитал, инвестиции в виде займов и кредитов;

*Предпринимательская форма -* предпринимательский капитал в виде прямых и портфельных инвестиций.

Для прямых инвестиций характерно активное участие инвестора в управлении объектом, в который вложен его капитал. Именно прямые инвестиции ассоциируются с созданием и функционированием за рубежом совместных компаний и предприятий со 100%-ным иностранным капиталом. Через вывоз прямых инвестиций инвестор может либо, учредить за рубежом новую фирму (самостоятельно или совместно с местным партнером), либо купить существенную долю (обычно не менее 10%) в уже действующем за рубежом предприятии или полностью поглотить его. За рубежом подобные предпринимательские структуры обычно имеют статус зарубежных филиалов родительских компаний (дочерние или ассоциированные компании), в отличие от России, где под филиалами понимают то, что на Западе называют отделениями.

Портфельные инвестиции такого контроля обычно не дают и бывают, как правило, представлены отдельными акциями или их небольшими пакетами, облигациями и другими ценными долгосрочными бумагами. Таким образом, осуществление портфельных инвестиций ограничивается, как правило, покупкой незначительного количества ценных бумаг предприятий, банков и других участников инвестиционного процесса.

В некоторых случаях, как это было уже подчеркнуто выше, вложение и функционирование капитала на территории иностранного государства может выходить за рамки указанных форм (например, приобретение частным лицом ценных бумаг, владение которыми тем не менее не позволяет ему участвовать в управлении предприятием) В связи с этим будет, наверное, правомерным ставить вопрос о наличии в международной деловой практике третьей непредпринимательской формы инвестирования.

**Правовое регулирование иностранных инвестиций**

В силу двойственного характера источников международного частного права можно выделить два основных блока правовых норм, целью которых является регулирование инвестиционных отношений — нормы национального законодательства отдельных государств и положения международно-правовых соглашений. Определенное регулирующее воздействие на эти отношения оказывают также нормы инвестиционных контрактов, заключаемых частными иностранными инвесторами со странами — реципиентами капитала.

1. Национальное законодательство.

В развитых странах с рыночной экономикой, в большинстве развивающихся государств и в странах с переходной экономикой по отношению к иностранным инвестициям действует принцип национального режима. Он получил поддержку и на международном уровне.

Национальный режим дает много преимуществ иностранному инвестору: зарубежные предприниматели могут основывать свои компании и хозяйствовать на тех же условиях, что и местные, вступая друг с другом в полноценную конкуренцию; избирать любую принятую в данной стране организационно-правовую форму ведения хозяйственной деятельности; пользоваться большинством местных льгот; получать доступ к финансовым, трудовым, научно-техническим и другим ресурсам страны — реципиента капитала.

2. Международные договоры.

Можно выделить два уровня международно-правовых соглашений, так или иначе затрагивающих вопросы правового регулирования иностранных инвестиций: двусторонний и многосторонний**.** В рамках первого из них особое внимание следует уделить торговым договорам, договорам о защите и поощрении капиталовложений и соглашениям о налогообложении.

Регулирование инвестиционных отношений на двустороннемуровне происходит при помощи следующих основных международных договоров.

*Торговые договора.* Практика заключения подобных соглашений возникла в древние времена и окончательно оформилась с образованием национальных рынков государств и становлением единого мирового хозяйственного оборота. К настоящему времени торговые договоры из средства регулирования международных торговых отношений постепенно превратились также в одну из форм регулирования иностранных инвестиций.

*Договоры и соглашения об иностранных инвестициях.* Этот вид соглашений как форма правового регулирования международных экономических отношений возник после Второй мировой войны. Их главная цель — обеспечение притока иностранного частного капитала в другие страны путем предоставления ему юридических гарантий от так называемых политических, или некоммерческих, рисков, в состав которых, в частности, включаются:

 а) гарантии от национализации предприятий иностранного капитала;

б) гарантии от неконвертируемости валют при переводе капиталов и прибылей за рубеж;

в) гарантии от ущерба инвестициям в случае социальных катаклизмов и другие.

В договорах об инвестициях обычно содержится определение понятий "инвестиции" (капиталовложения) и "инвестор".

В этих соглашениях оговаривается предоставление иностранному инвестору режима наибольшего благоприятствования или национального режима, а также возможность его обращения за защитой своих прав как в суды страны – реципиента капитала, так и в международные судебные органы.

В настоящее время Россия участвует в более чем 30 подобных договорах. Они имеют особое значение для нашей страны в условиях известной незавершенности и нестабильности российского законодательства. В силу общепризнанного принципа приоритета положений международных договоров над национальными правовыми актами, договоры об инвестициях могут оказывать непосредственное регулирующее воздействие на отношения с участием иностранного инвестора, позволяя компенсировать недостатки соответствующих законов и подзаконных актов России.

*Соглашения о налогообложении.* Вопросы налогообложения играют важную роль в деле инвестирования частного иностранного капитала. С помощью соглашений о налогообложении государства-участники стремятся создать благоприятные условия для осуществления иностранных инвестиционных проектов и, таким образом, стимулировать инвестиционный процесс как основу экономического развития.

Как правило, подобные договоры заключаются в целях регулирования вопросов налогообложения при экспорте и импорте капитала между странами. Государства, подписывающие такие соглашения, обычно берут на себя обязательство полностью или частично освобождать предприятия, контролируемые иностранным капиталом, от налогообложения.

Регулирование инвестиционных отношений на многостороннем уровне. Многостороннее правовое регулирование отношений, связанных с иностранным инвестированием капитала, начало складываться в 60-х годах XX столетия. Однако его предпосылки обозначились значительно раньше. Еще в 1929 г. в Париже по инициативе Лиги Наций была созвана конференция с целью заключения многосторонней международной конвенции по обращению с иностранцами и их собственностью. Однако она закончилась безрезультатно.

Во время Второй мировой войны в 1944 г. на между
народной конференции в г. Бреттон-Вудс (США) были созданы такие важные международные организации, как Международный валютный фонд (МВФ) и Международный банк реконструкции и развития (МБРР)

.3. Инвестиционные контракты-соглашения.

Особое место в регулировании иностранных капиталовложений занимают инвестиционные контракты-соглашения, заключаемые между частными инвесторами и странами — реципиентами капитала. Они конкретизируют положения инвестиционного законодательства того или иного государства с учетом государственной принадлежности иностранного инвестора, его экономического потенциала, а также значения планируемого капиталовложения в экономику страны.

**Гарантии защиты и страхование иностранных инвестиций**

Подгарантиями защиты иностранных инвестиций обычно понимаются закрепленные в национальном законодательстве или международных соглашениях обязательства государства — реципиента капитала перед иностранными инвесторами посозданию безопасного режима инвестирования*.*

Прежде чем деятельность иностранного инвестор получит защиту, предусмотренную законом или договором, соответствующее физическое или юридическое лицо должно доказать, что отношения с его участием являются инвестиционными, а само оно действительно имеет статус иностранного инвестора в данном государстве.

Анализ национального законодательства различных государств и международных договоров позволяет сделать вывод о том, что к настоящему времени в практике международного движения капиталов и его нормативно-правовом регулировании сформировались следующие основные группы гарантий защиты иностранных инвестиций:

• гарантии, обеспечивающие неприкосновенность имущества, составляющего иностранную инвестицию на территории государства — реципиента капитала;

• гарантии недискриминации;

• гарантии стабильности условий инвестирования;

• гарантии, обеспечивающие право иностранного инвестора воспользоваться результатами своей деятельности;

• гарантии, касающиеся порядка разрешения споров, возникающих в связи с осуществлением инвестиций.

В Российской Федерации признаются и законодательно регулируются все перечисленные выше виды гарантий. В числе важнейших нормативно-правовых документов, определяющих их виды и содержание, следует назвать Федеральные законы "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации" от 9 июля 1999 г. и "Об инвестиционной деятельности в РФ, осуществляемой в форме капитальных вложений" от 25 февраля 1999 г., который предусматривает также, что иностранный инвестор имеет право на возмещение убытков, причиненных ему в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления или должностных лиц этих органов в соответствии с гражданским законодательством Российской Федерации (п. 2 ст. 5).

Гарантии, касающиеся порядка разрешения споров, возникающих в связи с осуществлением инвестиций, имеют особое значение, так как они представляют собой одно из наиболее важных средств реализации всех других видов гарантий, предоставляемых иностранным инвесторам.

Согласно ст. 10 “Закона об иностранных инвестициях” 1999 г. спор с участием иностранного инвестора, возникший в связи с осуществлением инвестиций и предпринимательской деятельности на территории России, разрешается в соответствии с международными договорами РФ и федеральными законами в суде, арбитражном суде либо в международном арбитраже (третейском суде).

Большинство международных договоров о поощрении и защите капиталовложений, в которых участвует Россия, оговаривают процедуру передачи споров относительно толкования и применения таких соглашений на рассмотрение изолированных третейских судов (арбитражей ad hoc), которые формируются самими сторонами для каждого конкретного случая. Соответствующие положения содержатся, в частности, в договорах, заключенных нашим государством с Австрией, Бельгией, Люксембургом, Болгарией, Великобританией, Грецией, Данией, Испанией, Канадой, КНР, Кореей, США, Францией и др.

Кроме того, часть таких договоров предусматривает особую процедуру рассмотрения споров между инвестором одного государства — участника соглашения и другим государством-участником, касающегося обязательств последнего по данному договору. В соответствии с этой процедурой соответствующие споры могут передаваться по выбору инвестора на рассмотрение:

1. компетентного суда или арбитража государства — реципиента капитала;
2. третейского суда "ad hoc";
3. постоянно действующего международного коммерческого арбитражного органа (например, Арбитражного института Стокгольмской торговой палаты);
4. Международного центра по урегулированию инвестиционных споров, созданного в соответствии с Вашингтонской конвенцией 1965 г.

Каждый договор устанавливает свой собственный перечень таких органов.

В тех случаях, когда международным договором или соглашением сторон не предусмотрено иное, а также в случае отсутствия соответствующего международного соглашения, инвестиционные споры могут быть рассмотрены арбитражными судами или судами общей юрисдикции страны истца или ответчика на основе процессуального законодательства этого государства.

Значительную часть опасений инвесторов при вкладывании капиталов в экономику зарубежных государств составляют так называемые некоммерческие риски. Связанные с ними неблагоприятные последствия являются, как правило, следствием неконституционной смены власти, изменения политического режима, проведения неконтролируемой национализации или конфискации собственности, отказа государства от своих международных обязательств и т. д. Поэтому вполне естественным является желание иностранных инвесторов создать систему дополнительных гарантий, которая функционировала бы независимо от политических катаклизмов. Одним из элементов такой системы является страхование инвестиций. Эта деятельность может осуществляться частными компаниями, государственными органами или международными организациями.

Объектом договора страхования, заключаемого частной страховой компанией, являются ресурсы, вкладываемые физическими или юридическими лицами за рубежом, а страховым случаем — финансовые потери, связанные с политическими рисками, которые эти страхователи понесли в соответствующем иностранном государстве. Преимуществами данной формы организации страхования инвестиционных рисков считаются гибкость и маневренность, присущие деятельности частных компаний. Кроме того, такие компании независимы от государства и, следовательно, инвестор может рассчитывать на возмещение убытков, невзирая на позицию тех или иных государственных органов.

Вместе с тем подобная независимость имеет определенные границы. Бели страховая компания, к примеру, сама находится в стране, переживающей серьезные экономические и политические проблемы, то ее положение тоже будет нестабильным. Нельзя забывать и о том, что довольно часто инвестиции, вкладываемые в экономику зарубежных государств, исчисляются сотнями миллионов долларов. Поэтому при наступлении страхового случае сумма возмещения, подлежащая выплате, может оказаться непосильной даже для крупных страховых компаний с мировым именем. Наконец, следует иметь в виду, что частное страхование иностранных инвестиций обычно ограничено сроком в 3—5 лет и на многие некоммерческие риски не распространяется.

В отличие от частных государственные программы страхования предназначены, среди прочего, для проведения политики поощрения и защиты капиталовложений, осуществляемых отечественными предприятиями и организациями за рубежом. Государственные страховщики обычно оформляют страхование от импортных и экспортных, краткосрочных либо долгосрочных, рисков прямых инвестиций.

В числе международных организаций, занимающихся страхованием иностранных капиталовложений, особую роль играет Многостороннее агентство по гарантиям инвестиций, учрежденное в соответствии с Сеульской конвенцией 1985 г. Как и КЧЗИ, Агентство заключает договоры страхования от некоммерческих рисков, перечень которых включает, в частности: неконвертируемость; лишение правительством права собственности или контроля; нарушение правительством договора в случаях невозможности обращения в суд или арбитраж; потери вследствие военных действий или гражданских волнений и др. Страхование может покрывать как инвестиции в акции, так и в кредиты, выделенные или гарантированные держателями акций, а также лицензирование, предоставление привилегий и договоры о разделе продукции.

**Иностранные инвестиции в Российской Федерации.**

 Закон Российской Федерации "Об иностранных инвестициях" является основным источником права в рассматриваемой области отношений, это следует из названия самого закона, очерченного в нём круга регулируемых отношений, а также из того, что этот акт принят высшим органом законодательной власти. В то же время, следует отметить, что на практике роль упомянутого акта не столь уж велика. Причиной тому являются недостатки самой концепции регулирования, заложенной в Законе, а также недостатки в формулировке отдельных его положений.

 Из недостатков действующего в РФ Закона "об иностранных инвестициях" необходимо отметить следующие:

 Во-первых - чрезвычайную декларативность многих его положений. В частности, раздел "Государственные гарантии защиты иностранных инвесторов" является скорее декларированием общих принципов, нежели собранием норм, чётко определяющих последствия принятия органами государства мер, нарушающих или ущемляющих права иностранных инвесторов.

 Во-вторых - многие положения Закона оказались устаревшими практически в момент его принятия. Так, Закон предписывает регистрацию предприятий в Министерстве Финансов РФ, или в "ином, уполномоченном на то государственном органе". Ст 16. Сама идея правовой нормы, предписывающей регистрацию "там, или в другом месте" исключает возможность её использования в целях, предусмотренных в законе. Присутствие её может свидетельствовать лишь о том, что в момент принятия Закона законодатель не представлял, или имел неправильное представление о возможных способах регулирования данной области отношений. Эта формулировка привела в последствии к некоторой неопределённости в процессе практической регистрации предприятий с иностранными инвестициями. Разрешить сложившуюся проблему было призвано постановление Правительства РФ "О регистрации предприятий с иностранными инвестициями" от 28.11.91 г., предписывающее осуществление регистрации предприятий с иностранными инвестициями сначала в местных органах власти, а затем и в уполномоченном органе. Разумеется, что если бы на момент принятия Закона законодатель чётко представлял себе, каким должно быть регулирование деятельности совместных предприятий, и как это регулирование должно соотноситься с регламентацией предпринимательской деятельности на территории России, то, возможно указанного недостатка можно было бы избежать.

 До регистрации предприятия с участием иностранных инвесторов какие-либо сделки с ним запрещены. Лишь после государственной регистрации такое предприятие считается созданным и приобретает статус юридического лица.

 На практике при решении этих вопросов возникают определенные сложности. Неясно, прежде всего, какое ведомство занимается регистрацией коммерческих организаций с иностранными инвестициями. Бытует мнение - если, скажем, иностранный инвестор участвует в учреждении предприятия или иной коммерческой организации в Сибири или на Дальнем Востоке, он должен ехать в Москву, чтобы решить вопросы с регистрацией совместного предприятия.

 Следует сказать, что процедура государственной регистрации предприятий с участием иностранного капитала меняется как в калейдоскопе. Зарубежным инвесторам довольно трудно уследить за сменой полномочий российских государственных органов, контролирующих вложение иностранных капиталов в экономику страны.

 Сначала государственными органами, осуществляющими регистрацию предприятия с иностранными инвестициями, согласно ст. 16 Закона РСФСР "Об иностранных инвестициях в РСФСР" являлось Министерство финансов РСФСР или иные уполномоченные на это органы. Так, предприятия, объем иностранных инвестиций в которых превышал 100 млн. рублей, регистрировались Минфином с разрешения Правительства. В ноябре 1991 г. Министерство разделило свою компетенцию с администрацией субъектов Федерации. Это означало, что, например, регистрация всех совместных предприятий, в которых объем иностранных инвестиций не превышает 100 млн. рублей независимо от организационно - правовой формы, была возложена на заместителя главы администрации Иркутской области.

 Затем в мае 1992 г. функции по регистрации иностранных инвестиций переданы Комитету по иностранным инвестициям при Минфине России. Постановление Правительства РФ от 28 мая 1992 г. "О некоторых вопросах ведения Государственного реестра предприятий" гласило: "Установить, что Комитет по иностранным инвестициям при Министерстве финансов Российской Федерации осуществляет государственную регистрацию предприятий с иностранными инвестициями нефтегазодобывающей, нефтегазоперерабатывающей и угледобывающей отраслей, независимо от величины их уставного капитала, а также предприятий, объем иностранных инвестиций в которые превышает 100 млн. рублей".

 Позже Комитет по иностранным инвестициям расформировали, было создано Российское агентство международного сотрудничества и развития. Но и эта структура, как говорится, приказала долго жить.

 В соответствии с постановлением Правительства РФ от 6 июня 1994 г. No. 655 при Министерстве экономики создана Государственная регистрационная палата. Ее наделили функциями регистрации предприятий с иностранными инвестициями, ведения государственного реестра таких предприятий. В этом органе должна была производиться государственная регистрация только двух типов предприятий с иностранными инвестициями: предприятий, объем иностранных инвестиций в которые превышает 100 млн. рублей; предприятий топливно - энергетического комплекса (независимо от объема иностранных инвестиций).

 В других случаях регистрация производится уполномоченными органами республик, краев, областей.

 Наконец, ныне действующим Федеральным законом "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации" функции регистрации коммерческих организаций с иностранными инвестициями возложены на органы юстиции. Во исполнение данного Закона Правительство РФ 5 сентября 1998 г. приняло постановление "О передаче Государственной регистрационной палаты при Министерстве экономики Российской Федерации в ведение Министерства юстиции Российской Федерации".

 Государственная регистрационная палата при Минюсте России занимается регистрацией коммерческих организаций с иностранными инвестициями с объемом иностранных инвестиций в уставном (складочном) капитале свыше 100 тыс. рублей и коммерческих организаций с иностранными инвестициями, действующих в сфере нефтегазодобывающей, нефтегазоперерабатывающей и угледобывающей промышленности. И это все функции регистрационной палаты. Стало быть, во внимание принимаются два критерия, пользуясь которыми можно определить компетенцию, как ныне принято говорить, федерального центра в регистрации иностранных инвестиций. Первое - сфера вложения иностранного капитала: нефтегазодобывающая, нефтегазоперерабатывающая и угледобывающая промышленность. Второе - размер вклада иностранного инвестора превышает 100 тыс. рублей. За этим исключением регистрация совместных предприятий и иных коммерческих организаций с участием иностранных инвестиций производится не в территориальных органах юстиции, но, как и раньше, в администрации субъекта Федерации. Например, устав китайской коммерческой организации (ООО "Дальневосточная группа") зарегистрирован распоряжением заместителя главы администрации Иркутской области.

 До недавнего времени срок регистрации совместного предприятия составлял 21 день с момента поступления документов в соответствующий регистрирующий орган. Теперь по Закону "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации" он установлен в один месяц с момента надлежащей подачи документов. В течение этого срока совместное предприятие должно быть зарегистрировано или же заявителю сообщается о причинах отказа.

 Коммерческой организации с иностранными инвестициями может быть отказано в государственной регистрации в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Инвестор может обжаловать отказ в судебном порядке.

 Отказ в государственной регистрации предприятия с иностранными инвестициями возможен также в случае нарушения установленного действующим на территории Российской федерации законодательством порядка образования такого предприятия либо несоответствия ему представленных документов.

 В-третьих - Закон лишь только касается вопросов, связанных с учреждением и деятельностью филиалов и представительств иностранных юридических лиц, приобретением ценных бумаг, заключением концессионных договоров и т.д. В то же время, каждая из перечисленных форм организации предпринимательской деятельности требует подробной регламентации, или хотя бы соответствия с ранее принятыми в этой сфере отношений нормативными актами.

 За пределами регулирования Закона "Об иностранных инвестициях" остаются некоторые весьма распространённые формы осуществления иностранных инвестиций, такие, как договор целевого долгосрочного займа, вопросы, связанные с функционированием так называемых договорных форм совместных предприятий (contractual joint ventures), соглашений о разделе продукции (production sharing contracts) и т.д. Эти правовые формы не рассматриваются в Законе, хотя из перечня видов иностранных инвестиций, содержащегося в законе, можно сделать вывод о возможном подчинении их действию рассматриваемого закона.

 Кроме того, очевидно, что закон об иностранных инвестициях может действовать только в пакете с другими законами, прежде всего о частной собственности на землю, о приватизации, банкротстве, валютном регулировании, налогообложении. Вместе они должны формировать единую государственную инвестиционную политику.

 При работе над совершенствованием правового регулирования иностранных инвестиций представляется целесообразным учитывать весь опыт развития законодательства об иностранных инвестициях, начиная с периода, когда законы об иностранных инвестициях впервые появились в развивающихся странах, чтобы избежать ошибок прошлого этапа развития нормативной базы.

 Основываясь на опыте правового регулирования иностранных инвестиций промышленно-развитых стран в современных условиях, следует попытаться решить некоторые концептуальные проблемы в рассматриваемой области. Одной из таких проблем в конспекте развития отечественного законодательства об иностранных инвестициях является вопрос о предмете регулирования инвестиционного права.

 Определение категории "иностранная инвестиция" является ключевым вопросом для законодателя, поскольку таким образом определяется круг правоотношений, попадающих под регулирование данного закона. Признавая то или иное лицо иностранным инвестором, государство тем самым признаёт его право на льготы и гарантии, провозглашенные в законе.

 Статья 2 Закона РФ под иностранными инвестициями понимает "все виды имущественных и интеллектуальных ценностей, вкладываемые иностранными инвесторами в объекты предпринимательской и других видов деятельности в целях получения прибыли (дохода)."

 Обобщая это определение можно сказать, что иностранные инвестиции являются иностранным капиталом - собственностью в различных видах и формах, вывезенным из одного государства и вложенным в предприятие (или дело) на территории другого государства.

 Дающийся в законодательных актах и международных договорах перечень видов (форм) иностранных инвестиций обычно является примерным, а не исчерпывающим, поскольку понятие инвестиций охватывает все виды имущественных ценностей, которые иностранный инвестор вкладывает на территории принимающей страны.

 В этот перечень входят:

* недвижимое и движимое имущество (здания, сооружения, оборудование и другие материальные ценности) и соответствующие имущественные права, включая право залога; денежные средства;
* акции, вклады, облигации или любые другие формы участия в товариществах, предприятиях, в том числе и в совместных;
* право требования по денежным средствам, которые вкладываются для создания экономических ценностей, или услугам, имеющим экономическую ценность;
* права на осуществление хозяйственной деятельности, предоставляемые на основе закона или договора, включая, в частности, права на разведку и эксплуатацию природных ресурсов;
* права на результаты интеллектуальной деятельности, часто определяемые как права на интеллектуальную ( в том числе промышленную ) собственность.

Под интеллектуальной собственностью следует понимать авторские права, права на изобретения, промышленные образцы, полезные модели, товарные знаки или знаки обслуживания, а также "good will" (это понятие означает репутацию предприятия, состав, стоимость его деловых связей). В эту же группу включаются права на технологию, информацию и "ноу-хау".

 Международные соглашения распространяются как на капиталовложения, так и на доходы, получаемые в результате капиталовложений, в частности, в качестве прибыли или доли прибыли, дивидендов, процентов, лицензионных и иных вознаграждений, платежей за техническую помощь и техническое обслуживание, а также других вознаграждений.

 Точное определение понятия "иностранные инвестиции" имеет важное значение не только в целях внутригосударственного регулирования, но также и для участия России в различных международных конвенциях по иностранным инвестициям. Это будет способствовать не только совершенствованию национального законодательства, но и положительно повлияет на процесс интеграции России в действующие механизмы международно-правового регулирования иностранных инвестиций.

 Рассматривая вопросы законодательного регулирования иностранных инвестиций, нельзя не отметить, что в настоящий момент стала актуальной необходимость принятия системы допуска иностранного капитала, которая подтверждается успешной практикой регулирования этой сферы отношений в странах с развитой рыночной экономикой.

 Закон "Об иностранных инвестициях в РФ" предусматривает осуществление иностранных инвестиций "путём долевого участия в предприятиях, создаваемых совместно с юридическими лицами и гражданами РФ ...; создания предприятий, полностью принадлежащих иностранным инвесторам, а также филиалов иностранных юридических лиц; приобретения предприятий, имущественных комплексов, зданий и сооружений, долей участия в предприятиях, паёв, акций, облигаций и других ценных бумаг, а также иного имущества, которое в соответствии с действующим на территории РФ законодательством может принадлежать иностранным инвесторам; приобретения прав пользования землёй и другими природными ресурсами; приобретения других имущественных прав; иной деятельности по осуществлению инвестиций, не запрещённой действующим на территории РФ законодательством, включая предоставление займов, кредитов, имущества и имущественных прав".(ст.3).

 Законом предусмотрены различные формы сотрудничества с иностранными партнерами и привлечения иностранных ресурсов, но, в то же время, все регулирование иностранных инвестиций было практически сведено к установлению порядка регистрации СП. Это существенно сузило сферу применения закона и, в конечном итоге, оттолкнуло значительное число потенциальных инвесторов. Последующее появление отдельных правовых актов ( Например, Распоряжение Совета Министров Правительства РФ от 7.10.93., предусматривающее привлечение на основе кредитного соглашения с Дойче Банком иностранных инвестиций для развития Тюменской области, Указ Президента РФ от 22.12.93. "О вопросах соглашений о разделе продукции при пользовании недрами" , практика государственных органов, осуществляющих регистрацию предприятий с иностранными инвестициями, в частности Российского Агентства международного сотрудничества и развития (РАМС), ранее осуществлявшего не только регистрацию вновь учреждаемых предприятий с иностранными инвестициями, но и случаи приобретения ими акций российских акционерных обществ.) свидетельствует о том, что в России существует объективная потребность в законодательном регулировании не только деятельности совместных предприятий, но также и других правовых форм осуществления иностранных инвестиций.

 Определенную роль в привлечении иностранных инвестиций играет создание коммерческих организаций со 100-процентным иностранным участием. Серьезных западных инвесторов в настоящее время интересует не столько партнерство с российскими организациями, сколько приобретение надежных элементов контроля за производством. Для российской экономики весьма полезны средние и мелкие предприятия, принадлежащие иностранному капиталу, в отраслях , не имеющих стратегического значения. Но в ряде отраслей, имеющих ключевое значение для народного хозяйства, создание таких организаций, тем более крупных предприятий, способных взять в свои руки большую часть российского рынка, следует лицензировать ( Постановлением Правительства РФ N 135 от 11.02.2002 г. в ряде отраслей введена лицензионная система регулирования хозяйственной деятельности, которая распространяется и на иностранных инвесторов). В условиях увеличения объемов иностранных инвестиций в России возникает необходимость усиления антимонопольного контроля в этой сфере, прежде всего за характером слияний и поглощений. Закон РФ "О внесении изменений и дополнений в закон "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках" от 25.05.95 г. распространяет свое действие на все хозяйствующие субъекты, следовательно и на операции иностранных фирм.

 Инвестиционное законодательство прямо предусматривает возможность участия иностранных инвесторов в приватизации (ст.37 Закона). Приобретая пакеты акций приватизируемых предприятий, принадлежащих государству, на инвестиционных конкурсах (торгах), иностранные инвесторы заключают договоры купли-продажи с соответствующими фондами имущества, в которые включаются определенные гарантии инвесторов, в том числе по сохранению персонала этих предприятий, но в большинстве не оговариваются санкции российской стороны при невыполнении инвесторами данных обязательств.

 "Предоставление иностранным инвесторам прав на разработку и освоение природных ресурсов и проведение хозяйственной деятельности, связанной с использованием объектов, находящихся в государственной собственности, но не переданных предприятиям, учреждениям, организациям в полное хозяйственное ведение или оперативное управление, осуществляется на основе концессионных договоров" (ст.40 Закона «Об иностранных инвестициях в РСФСР»). Концессионер получает исключительное право на разведку и добычу природного ресурса на свой риск и за свой счет на выделенной ему территории. Он владеет продукцией и может свободно продавать ее после обязательных поставок на местный рынок, размер которых оговорен в соглашении. В соответствии с российским Законом «О недрах» концессии должны предоставляться на конкурсной основе, т.е. путем проведения тендеров. Тендеры в России получили большое распространение и также проводились в ходе реализации программы приватизации федеральными и региональными фондами имущества, и через специально создаваемые тендерные комиссии при проведении торгов по особо крупным проектам.

 Соглашения о разделе продукции во многом напоминают концессионные договоры. Различие состоит в том, что иностранная фирма, берущая на себя обязательства осваивать разработку определенного природного ресурса, расплачивается с принимающей стороной частью добытой продукции (осуществляется "раздел продукции"). В связи с этим используется особый налоговый режим, предусматривающий замену налогов, пошлин и других обязательных платежей распределением произведенной продукции между инвестором и РФ, субъектами РФ. Рассмотренные отношения регулируются принятым в декабре 1995 г. Закона РФ "О соглашениях о разделе продукции", который ,однако, не соответствует Закону "О недрах" по весьма существенным вопросам:

1) о природе возникающих прав (контракт или разрешение);

1. платы за пользование недрами;
2. прекращения действия соглашений и лицензий и многом другом.

 Международная практика сотрудничества с иностранными инвесторами знает и такую форму, как создание контрактных совместных предприятий, при этом российский и иностранный партнер не создают нового юридического лица.

 Как инвестирование капитала может рассматриваться и заключение договора о совместной деятельности (contractual joint ventures), и предоставление целевых долгосрочных займов (international loan), и заключение таких внешнеторговых сделок как соглашения о передаче технологии, ноу-хау, лицензионные, лизинговые соглашения и т.д. В частности, законодательство Европейского общего рынка применяет особые критерии оценок внешнеторговых соглашений на передачу технологии, соглашений, связанных со специализацией и кооперированием производства, соглашений типа joint ventures. Применение к внешнеторговым операциям оценок, связанных с определением того, является ли целью заключения соглашения переход права контроля за деятельностью лица - участника сделки , его контрагенту, означает использование критерия контроля с целью принятия решения о допуске иностранного капитала. (Такая процедура предусмотрена, к примеру законом об иностранных инвестициях в Канаде).

 Механизм регулирования законодательства об иностранных инвестициях должен быть нацелен на оценку вклада, вносимого иностранным инвестором, и возможного влияния инвестиции на состояние рыночных отношений. Как показывает опыт принятия законов об иностранных инвестициях в промышленно развитых странах, достижение этих целей и обеспечивается с помощью системы допуска иностранного капитала.

 При реализации системы допуска иностранного капитала целесообразным представляется установление порядка регистрации инвестиций, не юридического лица - иностранного инвестора, с его субъективными правами, а непосредственно самих инвестиций. Это может включать в себя регистрацию факта внесения вклада в имущество вновь создаваемого или уже существующего предприятия, регистрацию покупки акций, регистрацию внешнеторговой сделки по импорту оборудования, предназначенного быть вкладом в предприятие с иностранными инвестициями, лицензионного соглашения и т.д.. Регистрация юридических фактов, свидетельствующих о поступлениях из-за рубежа материальных ценностей, предназначенных стать капиталом, т.е. приносить прибыль, является государственным регулированием инвестиций, а критерии, согласно которым соответствующий компетентный орган государства будет принимать решения о допуске иностранного капитала должны быть чётко закреплены в законодательстве об иностранных инвестициях.

 Одним из способов осуществления иностранных инвестиций согласно ст.3 Закона "Об иностранных инвестициях в РФ" является "создание предприятий, полностью принадлежащих иностранным инвесторам, а также филиалов иностранных юридических лиц". Закон РФ подчиняет порядок открытия филиалов процедуре, установленной для случаев создания предприятий с иностранными инвестициями.

 Определяющими, с точки зрения вопросов статуса филиалов иностранных предприятий, следует считать ст.12, 16, 17 и 24 Закона. Ст. 12 Закона "Об иностранных инвестициях в РФ", имеющая заголовок "Организационно-правовые формы и виды предприятий с иностранными инвестициями", содержит два абзаца, первый из которых определяет организационно-правовые формы предприятий с иностранными инвестициями, (в настоящий момент этот пункт следует трактовать исходя из положений Гражданского Кодекса РФ. Части первой.) а во втором абзаце перечисляются виды предприятий с иностранными инвестициям. При этом, не называя напрямую перечень правовых категорий в главе "Виды предприятий с иностранными инвестициями", законодатель в один ряд ставит как "предприятия с долевым участием иностранных инвестиций (СП), "предприятия, полностью принадлежащие иностранным инвесторам", так и их филиалы, включая филиалы иностранных юридических лиц.

 Касаясь вопросов регистрации филиалов совместных предприятий и филиалов иностранных юридических лиц, ст.16 Закона устанавливает, что " Государственная регистрация предприятий с иностранными инвестициями осуществляется ... для филиалов предприятий с иностранными инвестициями и филиалов иностранных юридических лиц при наличии следующих документов ...(перечень)." Согласно ст.17 Закона, предприятие с иностранными инвестициями "приобретает право юридического лица с момента регистрации". Здесь положения Закона вступают в противоречие с действующим гражданским законодательством, наделяя филиалы правомочиями и статусом юридического лица с обязательной регистрацией как основанием возникновения правосубъектности этих образований. Указанный подход остался в правотворческой практике со времён регулирования деятельности СП в бывшем СССР, когда филиалы СП наделялись статусом юридического лица. Таким образом, Закон "Об иностранных инвестициях в РФ", провозглашая национальный режим для предприятий с иностранными инвестициями, всё же сохраняет этот недостаток. И если предположить, что филиалы предприятий с иностранными инвестициями наделяются правами юридического лица и учреждаются в форме акционерных обществ, обществ с ограниченной ответственностью и т.д., то сам собой напрашивается вопрос о том, какая разница существует в правовом положении этих предприятий и их филиалов.

 Заставляет обратить на себя внимание и практический аспект открытия филиалов и представительств предприятий с иностранными инвестициями. В РФ продолжает действовать Положение о порядке открытия и деятельности в СССР иностранных представительств Постановлением Совета Министров СССР N1074 (Собрание Постановлений Совмина СССР N1.1991 год.), которое предусматривает, что инофирмы могут открывать свои представительства с особого разрешения уполномоченного органа. При этом указывается, что разрешения могут выдаваться инофирмам, в сотрудничестве с которыми заинтересованы советские организации, в частности, "с известными у себя в стране и на мировом рынке", "положительно зарекомендовавших себя в качестве партнёров советских организаций", с "заключившими с соответствующими советскими организациями крупномасштабные сделки", с "имеющими большой товарооборот с советскими организациями". Приведённый перечень инофирм, которым, согласно Постановлению N1074, выдаётся разрешение на открытие представительства, является примером перечня критериев, которыми обычно руководствуется регулирующий орган государства при принятии решения о допуске иностранного капитала в страну, т.е. оцениваются возможности иностранной фирмы и потребности в иностранном капитале в данной сфере его приложения.

 Если Закон "Об иностранных инвестициях в РФ" хотя бы касался процедуры открытия филиалов предприятий с иностранными инвестициями, то в отношении представительств такой нормативный акт отсутствует, и на практике местные органы власти сами стали осуществлять аккредитацию и регистрацию представительств иностранных юридических лиц в т.ч. и некоммерческих организаций.

 Требование регистрации открытия филиала или представительства вступает в противоречие с действующим гражданским законодательством, согласно которому филиалы и представительства, в том числе и иностранных фирм, могут осуществлять свою деятельность в соответствии с полномочиями, предоставленными им юридическими лицами, структурными подразделениями которых они являются. Такой подход в принципе подтверждается действующими ведомственными нормативными актами в области налогообложения и валютного регулирования, а также рядом двусторонних соглашений об избежании двойного налогообложения.

 Примером может служить договор между Россией и США "Об избежании двойного налогообложения и предотвращения уклонения о налогообложения в отношении налогов на доходы и капитал" от 17.06.93г., ст 5. К числу ведомственных нормативных актов, принятых в развитие Закона "Об основах налоговой системы РФ" относится инструкция ГНС N34 от 06 июня 1995 года "О налогообложении прибыли и доходов иностранных юридических лиц", которая признаёт в качестве плательщиков налогов на прибыль любые иностранные юридические лица, действующие на территории РФ через постоянное представительство, при этом под представительством юридического лица понимается бюро, контора, агентство, любое другое постоянное место осуществления деятельности. Инструкция разграничивает понятия представительства и предприятия с иностранными инвестициями. "Если иностранное юридическое лицо, являющееся участником предприятия с иностранными инвестициями ... осуществляет также другую деятельность в РФ от своего имени ... через постоянное место деятельности, оно также подлежит налогам на прибыль" п.10. Следует подчеркнуть, что в соответствии с этой инструкцией для целей налогообложения факт регистрации представительства инофирмы значения не имеет.

 Из вышеприведённых положений налоговой инструкции следует, что представительства иностранных фирм могут выполнять свои функции не обременяя себя заботами о регистрации, что соответствует требованиям современного делового оборота, интересам Бюджета России и соображениям здравого смысла.

 Открытие филиала или представительства иностранного юридического лица в принципе не может само по себе рассматриваться как инвестирование капитала и не должно, таким образом, подпадать под действие Закона об иностранных инвестициях. Дело в том, что когда речь идёт об инвестировании, предполагается, что лицо - инвестор - предоставляет некоторое имущество, которым он владеет на законном основании, с целью последующего извлечения прибыли. Учреждение же филиала или представительства иностранной фирмы является одной из форм осуществления внешнеэкономической деятельности иностранных юридических лиц на территории Российской Федерации и может быть не связано с капиталовложениями, а иметь целью облегчение заключения внешнеторговых сделок с российскими партнёрами.

 Более современной с точки зрения делового оборота и создания благоприятного инвестиционного климата при сохранении государственного контроля является процедура аккредитации представительств иностранных фирм.

 Аккредитация не влечёт за собой создания нового юридического лица, и для осуществления внешнеэкономической деятельности фирме достаточно назначить своего представителя, который может быть избран из числа российских граждан или юридических лиц. Для заключения сделок и осуществления других полномочий представителю выдаётся доверенность.

 На сегодняшний день аккредитацию представительств осуществляет Торгово-промышленная Палата РФ или Регистрационная Палата при Министерстве Экономики России. Для аккредитации представительства иностранной фирмы необходимо предоставить следующие документы : устав компании, документ, подтверждающий факт регистрации компании, решение об открытии представительства, доверенность, выданная компанией своему представителю (физическому или юридическому лицу), справка из банка, подтверждающая платёжеспособность компании и рекомендации фирм - российских партнёров компании. Срок рассмотрения документов для принятия решения - не более двух месяцев.

 В случае открытия филиала или представительства иностранного юридического лица задача государства заключается в том, чтобы обеспечить стабильность торгового оборота путём защиты интересов добросовестных его участников. С этой целью и должны быть приняты новые нормативные акты регламентирующие порядок открытия филиалов и представительств.

 Существование процедуры аккредитации представительств наибольшим образом соответствует понятию допуска иностранных инвестиций в страну, она служит цели не допустить открытие филиала или представительства уже обанкротившейся или несуществующей фирмы. Государство с помощью процедуры аккредитации как бы фиксирует положение вещей на определённый момент времени, таким образом удостоверяя, что иностранное юридическое лицо в действительности существует, и его финансовое положение заслуживает доверия. Органы государства и после процедуры аккредитации, как правило продолжают осуществлять контроль за деятельностью иностранного юридического лица, ведь для российских участников торгового оборота могут пройти незамеченными изменения финансового состояния иностранного контрагента, и даже сам факт его ликвидации по тем или иным основаниям. Суммируя вышесказанное, ещё раз необходимо отметить, что процедуру аккредитации следует рассматривать как факт признания иностранной фирмы, заслуживающей доверия и рекомендуемой государством в лице уполномоченных органов российским организациям в качестве надёжного делового партнёра.

 **СПИСОК ИСПОЛЬЗУЕМОЙ ЛИТЕРАТУРЫ:**

1. Федеральный закон «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» от 9 июля 1999 года N 160-ФЗ

2. Федеральный Закон «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» от 25.02.1999 N 39-ФЗ

3. Постановление Правительства РСФСР от 28 ноября 1991 г. N 26 "О регистрации предприятий с иностранными инвестициями"

4. Постановление Правительства Российской Федерации от 28 мая 1992 г. N 357 "О некоторых вопросах ведения государственного реестра предприятий".

5. Постановление Правительства РФ «О государственной регистрационной палате при министерстве экономики Российской Федерации» от 6 июня 1994 г. N 655

6. Постановление Правительства РФ «О передаче государственной регистрационной палаты при министерстве экономики Российской Федерации в ведение министерства юстиции Российской Федерации» от 5 сентября 1998 г. N 1034

7. Инструкция ГНС N34 от 06 июня 1995 года "О налогообложении прибыли и доходов иностранных юридических лиц

8. Богатырёв А.Д. "Инвестиционное право" Москва. Российское право 1992 г.

9. Международное частное право / Под ред. Г.К. Дмитриевой. – 2-е изд. – М., 2002.

10. Федосеева Г.Ю. Международное частное право. – М., 1999.

11. В. Семиусов «Регистрация предприятий с иностранными инвестициями» «Российская юстиция» № 5, 2001 г.