

Инвестиционные споры: понятие, виды и способы их урегулирования

Investment disputes: concept, kinds and methods of their settlement

В ходе осуществления инвестиционной деятельности между государством и инвестором может возникнуть спор¹. Приведем доктринальное и законодательное определение понятий «инвестиции» и «инвестиционные споры».

В мотивировочной части Постановления Президиума ВАС РФ № 12444/12 от 5.02.2013 г. указано, что «понятие «инвестиции» не имеет собственного строгого или общепризнанного юридического содержания, а потому при использовании в наименованиях договоров оно может обозначать разнообразные отношения, складывающиеся между участниками гражданского оборота»².

Преамбула Вашингтонской конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств³ устанавливает, что иностранные инвестиции имеют четкое целевое назначение – стимулирование экономического развития принимающего государства. В соответствии со ст. 12 Конвенции «Об учреждении многостороннего агентства по гарантиям инвестиций»⁴ инвестициями признаются все виды капиталовложений. При этом иностранными инвестициями могут быть признаны инвестиции, поступившие от гражданина принимающего инвестиции государства,

если они переводятся из-за рубежа (п. «с» ст. 13). Согласно ФЗ РФ от 09.07.1999 N 160 «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»⁵, иностранная инвестиция — это 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 и валюте Российской Федерации),

иного имущества, имущественных прав, имеющих денежную оценку исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальную собственность), а также услуг и информации.

Таким образом, в ходе осуществления иностранного капиталовложения в объект предпринимательской деятельности на территории России возникают отношения между иностранным инвестором, с одной стороны, и принимающим государством, с другой⁶.

С. Крупко дает определение «инвестиционных споров» в широком и узком смысле. Так, в широком смысле под инвестиционными

спорами понимаются любые споры, связанные с инвестициями. В узком смысле под инвестиционными спорами следует понимать правовые споры между государством и частным иностранным инвестором, связанные с инвестициями последнего на территории первого. Последние принято называть инвестиционными в правовой доктрине⁷. Е.В. Попов определяет инвестиционные споры как комплекс правоотношений, возникающих в связи с разрешением разногласия или поиском оптимального варианта по урегулированию спорных ситуаций, которые появляются в рамках осуществления инвестиционной деятельности⁸.

Кроме того, определение понятия «инвестиционный спор» можно найти в универсальных многосторонних международных договорах. Так, ст. 26 Договора к Энергетической Хартии⁹ относит к инвестиционным «споры между Договаривающейся Стороной и Инвестором другой Договаривающейся Стороны, касающиеся Инвестиции последнего на Территории первой, которые касаются утверждений о нарушении обязательства по Части III «Поощрение и защита капиталовложений» первой Договаривающейся Стороной».

Статья 25 Вашингтонской конвенции в качестве инвестиционных споров определяет правовые споры, возникающие непосредственно из отношений, связанных с инвестициями, между государством (или любым уполномоченным органом государства) и лицом (физическим или юридическим) другого государства. к категории инвестиционные споры относятся споры, возникающие в связи с прямыми иностранными инвестициями между договаривающимся государством и лицами других договаривающихся государств, а именно: инвестиционные споры, которые вытекают из отношений, связанных с иностранными инвестициями; споры, возникающие между договаривающимся государством и иностранным част-

ным инвестором; правовые споры, касающиеся сущности и объема, юридических прав и обязанностей сторон, условий и размеров компенсации за нарушение обязательств по данному инвестиционному контракту¹⁰. Текст Конвенции дает государству-участнику возможность определить понятие «инвестиционный спор» в национальном законодательстве¹¹.

В российском законодательстве отсутствует прямое определение инвестиционного спора. В ст. 10 ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» от 9 июля 1999 г. гарантируется надлежащее рассмотрение «спора, возникшим в связи с осуществлением инвестиции и предпринимательской деятельности на территории России иностранным инвестором»¹². Такие споры разрешаются в соответствии с международными договорами РФ и федеральными законами в суде, арбитражном суде или в третейском суде. В законодательстве Республики Казахстан определение инвестиционных споров закреплено в ст. 296 Предпринимательского кодекса РК от 25 октября 2015 г. №375-V: «инвестиционным спором является спор, вытекающий из договорных обязательств между инвесторами, в том числе крупными инвесторами, и государственными органами в

связи с инвестиционной деятельностью инвестора»¹³.

В литературе приводят разные классификации инвестиционных споров. М.М. Богуславский делит инвестиционные споры¹⁴ следующим образом:

1. «Инвестиционные споры, под которыми в международной практике понимаются споры между иностранным частным инвестором и государством, принимающим частные инвестиции». В эту категорию относят споры относительно условий и порядка выплаты компенсации при национализации и осуществлении иных принудительных мер, возмещения убытков при вооруженных конфликтах, при причинении инвестору ущерба действиями органов и должностных лиц, а также в иных аналогичных случаях.

2. «Споры между участниками (партнерами) совместного предприятия, споры одного из участников с совместным предприятием. Это так называемые хозяйственные споры между предприятиями с иностранными инвесторами, с одной стороны, и предприятиями и фирмами страны местонахождения такого предприятия с иностранными инвестициями».

С. Крупко предлагает несколько классификаций в зависимости от критерия, при этом рассматривает понятие «инвестиционный спор» в узком смысле.

По характеру требований инве-

¹ Дanelьян А.А. Международно-правовой механизм урегулирования инвестиционных споров // *Аграрное и земельное право*. — 2014. — №4(112). — С. 103—108.

² Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации No 12444/12 от 5 февраля 2013 г. http://www.arbitr.ru/bras.net/f.aspx?id_casedoc=1_1_c0915820-ef02-49ef-81c7-af56c120dd6a

³ Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств (ИКСИД/ICSID) [рус., англ.] (Заключена в г. Вашингтоне 18.03.1965) <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=INT&n=15167#0>

⁴ Сеульская конвенция 1985 года об учреждении Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций (Селг, 11 октября 1985 г.). Система ГАРАНТ: <http://base.garant.ru/2540560/#ixzz50YwFy2lv>

⁵ Федеральный закон от 09.07.1999 N 160-ФЗ (ред. от 18.07.2017) «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_16283/

⁶ Дanelьян А.А., Эседов Д.Г. Иностранная инвестиция и государство в евразийском пространстве // *Евразийский юридический журнал*. — 2012. — №3 (46). — С. 13—16.

⁷ Крупко С. Инвестиционные споры между государством и иностранным инвестором. Москва: БЕК, 2002. С. 6

⁸ Попов Е.В. Разрешение международных инвестиционных споров // *Правоведение*. — 2000. — No 4. — С. 459

⁹ Ст. 26-27 Договора к Энергетической Хартии. URL: <http://www.energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/Legal/ECT-ru.pdf>

¹⁰ Дanelьян А.А., Фархутдинов И.З. Международный инвестиционный арбитраж: Учебное пособие. — М.: СПб., Центр гуманитарных инициатив, 2013. — 356 с.

¹¹ Дanelьян А.А., Фархутдинов И.З., Магомедов М.Ш. Национально-правовое регулирование иностранных инвестиций в России // *Закон*. — 2013. — № 1. — С. 103—119.

¹² Дanelьян А.А. Иностранные инвестиции: некоторые аспекты взаимодействия международного и национального права // *Евразийский юридический журнал*. — 2011. — № 8 (39). — С. 57—60.

¹³ Кодекс Республики Казахстан от 29 октября 2015 года № 375-V «Предпринимательский кодекс Республики Казахстан» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 03.07.2017 г.) https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=38259854#pos=389;-101

¹⁴ Богуславский М. М. Правовое положение иностранных инвестиций, с. 162.

шения своих прав. Например, дипломатическая защита, судебная защита или альтернативные способы разрешения инвестиционных споров (переговоры, посредничество, арбитраж)¹⁸.

Государства прибегают к дипломатическим способам защиты по своему политическому усмотрению, как правило, в случае, когда инвестор не в состоянии защитить свои права и интересы в судах принимающего государства. Однако это право государства может быть ограничено. Положения ст. 27 Вашингтонской конвенции предусматривает, что «ни одно государство-участник не предоставляет дипломатической защиты и не предъявляет международного иска в отношении спора, который одно из его физических или юридических лиц и другое государство-участник Вашингтонской конвенции согласились передать или передала на арбитраж на основании Вашингтонской конвенции, кроме случая, когда другое такое государство не соблюдает или не выполняет арбитражное решение, вынесенное по данному спору». Несовпадение дипломатической защиты привело к идее предоставления инвесторам права осуществлять самостоятельную защиту своих интересов в отношениях с принимающими инвестициями государствами¹⁹.

Как правило, процедура урегулирования международных инвестиционных споров в порядке арбитража предусматривается в национальном законодательстве или в ДИД. Стороны могут заключить взаимные соглашения, в которых может быть предусмотрен механизм урегулирования инвестиционных споров²⁰. Инвестиционные споры могут быть рассмотрены в административных или судебных органах принимающего государства, в национальных судах иностранного государства или в международных коммерческих арбитражах. Как уже упоминалось выше, согласно ст. 10

или/и ненадлежащее исполнение сторонами своих обязательств по инвестиционному соглашению; одностороннее вмешательство государства-реципиента в процесс осуществления инвестиционной деятельности, в процесс реализации предмета инвестиционного соглашения, не влекущее прекращения инвестиционного соглашения; обжалование действий и бездействия государственных органов принимающего государства и их должностных лиц¹⁵.

Стоит отметить, что необходимо разграничение между контрактными или коммерческими спорами и инвестиционными. В случае если объединить контрактный спор с инвестиционным, «инвестор» не всегда может добиться желаемого результата через механизмы международного арбитража¹⁶. По делу Salim против Jordan арбитры однозначно высказались, что при коммерческом характере спора исключается возможность разрешения последнего в рамках инвестиционного соглашения¹⁷.

Инвестор имеет различные способы защиты в случае нару-

шения своих прав. Например, дипломатическая защита, судебная защита или альтернативные способы разрешения инвестиционных споров (переговоры, посредничество, арбитраж)¹⁸.

Государства прибегают к дипломатическим способам защиты по своему политическому усмотрению, как правило, в случае, когда инвестор не в состоянии защитить свои права и интересы в судах принимающего государства. Однако это право государства может быть ограничено. Положения ст. 27 Вашингтонской конвенции предусматривает, что «ни одно государство-участник не предоставляет дипломатической защиты и не предъявляет международного иска в отношении спора, который одно из его физических или юридических лиц и другое государство-участник Вашингтонской конвенции согласились передать или передала на арбитраж на основании Вашингтонской конвенции, кроме случая, когда другое такое государство не соблюдает или не выполняет арбитражное решение, вынесенное по данному спору». Несовпадение дипломатической защиты привело к идее предоставления инвесторам права осуществлять самостоятельную защиту своих интересов в отношениях с принимающими инвестициями государствами¹⁹.

Как правило, процедура урегулирования международных инвестиционных споров в порядке арбитража предусматривается в национальном законодательстве или в ДИД. Стороны могут заключить взаимные соглашения, в которых может быть предусмотрен механизм урегулирования инвестиционных споров²⁰. Инвестиционные споры могут быть рассмотрены в административных или судебных органах принимающего государства, в национальных судах иностранного государства или в международных коммерческих арбитражах. Как уже упоминалось выше, согласно ст. 10

¹⁵ Крупко С. Инвестиционные споры между государствами и иностранным инвестором. Москва: БЕК, 2002, стр. 10

¹⁶ Дanelьян А.А. Международная арбитражно-правовая защита иностранного инвестора // Аграрное и земельное право. — 2013. — № 11 (107). — С. 117—121.

¹⁷ Шомуродов И.Ю. Инвестиционный спор в международном праве. // Евразийский юридический журнал. — 2010. — 2 (21) http://www.eurasialegal.info/index.php?option=com_content&view=article&id=2024:2013-04-15-08-02-12&catid=116:2011-09-19-12-34-31&Itemid=2

¹⁸ Дanelьян А.А. Международное экономическое право в условиях глобализации: проблемы развития // Право и государство: теория и практика. — 2014. — № 1 (109). — С. 127—132.

¹⁹ Международный инвестиционный арбитраж: Учебное пособие / А.А. Дanelьян, И.З. Фархутдинов. — М.; СПб., Центр гуманитарных инициатив, 2013, стр. 205

²⁰ Дanelьян А.А. Практика применения российского типового соглашения о поощрении и взаимной защите капиталовложений // Право и государство: теория и практика. — 2016. — № 1 (133). — С. 71—73.

ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации», инвестиционные споры могут быть рассмотрены как в национальном суде, так и в третейском суде. Согласно ст. 296 Предпринимательского кодекса РК, инвестиционные споры разрешаются путем переговоров либо в соответствии с ранее согласованной сторонами процедурой разрешения споров. В случае невозможности разрешения споров вышеуказанными способами, споры рассматриваются в национальных судах РК, а также в арбитражах, определяемых соглашением сторон.

С. Крупко выделяет обязывающие и необязывающие механизмы разрешения споров²¹. К последним он относит переговоры, консультации, примирение или согласительную процедуру, посредничество и экспертизу. К обязывающим механизмам урегулирования инвестиционных споров относят компетентные национальные органы принимающего государства, компетентные национальные суды иностранных государств и международный арбитраж.

В США чаще применяются альтернативные способы урегулирования споров, которые рассматриваются как альтернатива правосудию и поэтому называются альтернативными средствами разрешения споров (Alternative Disput Resolution или официальная аббревиатура — ADR)²². Общепринятым является деление ADR на три основных вида:

1. Переговоры (negotiation) — урегулирование спора непосредственно сторонами без участия иных лиц.
2. Посредничество (mediation) — урегулирование спора с помощью независимого нейтрального посредника, который способствует достижению сторонами соглашения.
3. Арбитраж (arbitration) — разрешение спора с помощью независимого нейтрального лица — арбитра, который выносит обязательное для сторон решение²³.

В России чаще всего применяются такой способ альтернативного

урегулирования споров, как третейский суд. ■

Библиография.

1. Договор к Энергетической хартии» (Подписан в г. Лиссабоне 17.12.1994) <http://www.energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/Legal/ECT-ru.pdf>.
2. Кодекс Республики Казахстан от 29 октября 2015 года № 375-V «Предпринимательский кодекс Республики Казахстан» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 03.07.2017 г.) https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=38259854#pos=389;-101
3. Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств (ИКСИД/ICSID) [рус., англ.] (Заключена в г. Вашингтоне 18.03.1965) <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=INT&n=15167#0>
4. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 12444/12 от 5 февраля 2013 г. http://www.arbitr.ru/bras.net/faspix?id_casedoc=1_1_c0915820-ef02-49ef-81c7-af56c120dd6a.
5. Сеулская конвенция 1985 года об учреждении Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций (Сеул, 11 октября 1985 г.). Система ГАРАНТ: <http://base.garant.ru/2540560/#ixzz50YwFy2lv>
6. Федеральный закон от 09.07.1999 N 160-ФЗ (ред. от 18.07.2017) «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_16283/
7. Богуславский М. М. Правовое положение иностранных инвестиций. М.: Внешнеэкономический центр «Совинтерпр», 1993.
8. Дanelьян А.А. Международно-правовой механизм урегулирования инвестиционных споров // Аграрное и земельное право. — 2014. — № 4 (112). — С. 103—108.
9. Дanelьян А.А., Эседов Д.Г. Иностранный инвестор и государство в евразийском пространстве // Евразийский юридический журнал. — 2012. — № 3 (46). — С. 13—16.
10. Дanelьян А.А., Фархутдинов И.З., Магомедов М.Ш. Национально-правовое регулирование иностранных инвестиций в России // Закон. — 2013. — № 1. — С.103—119.
11. Дanelьян А.А. Иностранные инвестиции: некоторые аспекты взаимодействия международного и национального права // Евразийский юридический журнал. — 2011. — № 8 (39). — С. 57—60.
12. Дanelьян А.А. Международное экономическое право в условиях глобализации: проблемы развития // Право и государство: теория и практика. — 2014. — № 1 (109). — С.127—132.
13. Дanelьян А.А. Международно-правовые источники урегулирования инвестиционных споров в Евразийском пространстве // Евразийский юридический журнал. — 2012. — № 4 (47). — С. 21—24.
14. Дanelьян А.А. Международная арбитражно-правовая защита иностранного инвестора // Аграрное и земельное право. — 2013. — № 11 (107). — С. 117—121.
15. Дanelьян А.А. Практика применения российского типового соглашения о поощрении и взаимной защите капиталовложений // Право и государство: теория и практика. — 2016. — № 1 (133). — С. 71—73.
16. Крупко С. Инвестиционные споры между государством и иностранным инвестором. Москва: БЕК, 2002. С.6
17. Международный инвестиционный арбитраж: Учебное пособие / А.А. Дanelьян, И.З. Фархутдинов. — М.; СПб., Центр гуманитарных инициатив, 2013. — 356 с
18. Попов Е.В. Разрешение международных инвестиционных споров // Правоведение. — 2000. — № 4. — С. 459
19. Шомуродов И.Ю. Инвестиционный спор в международном праве. // Евразийский юридический журнал. — 2010. — № 2 (21) http://www.eurasialegal.info/index.php?option=com_content&view=article&id=2024:2013-04-15-08-02-12&catid=116:2011-09-19-12-34-31&Itemid=2

Библиография (transliteraciya).

1. Договор к Энергетической хартии» (Подписан в г. Лиссабоне 17.12.1994) <http://www.energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/Legal/ECT-ru.pdf>.
2. Кодекс Республики Казахстан от 29 октября 2015 года № 375-V «Предпринимательский кодекс Республики Казахстан» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 03.07.2017 г.) https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=38259854#pos=389;-101
3. Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств (ИКСИД/ICSID) [рус., англ.] (Заключена в г. Вашингтоне 18.03.1965) <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=INT&n=15167#0>
4. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 12444/12 от 5 февраля 2013 г. http://www.arbitr.ru/bras.net/faspix?id_casedoc=1_1_c0915820-ef02-49ef-81c7-af56c120dd6a.
5. Сеулская конвенция 1985 года об учреждении Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций (Сеул, 11 октября 1985 г.). Система ГАРАНТ: <http://base.garant.ru/2540560/#ixzz50YwFy2lv>
6. Федеральный закон от 09.07.1999 N 160-ФЗ (ред. от 18.07.2017) «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_16283/
7. Богуславский М. М. Правовое положение иностранных инвестиций. М.: Внешнеэкономический центр «Совинтерпр», 1993.
8. Дanelьян А.А. Международно-правовой механизм урегулирования инвестиционных споров // Аграрное и земельное

право. — 2014. — № 4 (112). — С. 103—108.

9. Дanelьян А.А., Эседов Д.Г. Иностранный инвестор и государство в евразийском пространстве // Евразийский юридический журнал. — 2012. — № 3 (46). — С. 13—16.

10. Дanelьян А.А., Фархутдинов И.З., Магомедов М.Ш. Национально-правовое регулирование иностранных инвестиций в России // Закон. — 2013. — № 1. — С.103—119.

11. Дanelьян А.А. Иностранные инвестиции: некоторые аспекты взаимодействия международного и национального права // Евразийский юридический журнал. — 2011. — № 8 (39). — С. 57—60.

12. Дanelьян А.А. Международное экономическое право в условиях глобализации: проблемы развития // Право и государство: теория и практика. — 2014. — № 1 (109). — С.127—132.

13. Дanelьян А.А. Международно-правовые источники урегулирования инвестиционных споров в Евразийском пространстве // Евразийский юридический журнал. — 2012. — № 4 (47). — С. 21—24.

14. Дanelьян А.А. Международная арбитражно-правовая защита иностранного инвестора // Аграрное и земельное право. — 2013. — № 11 (107). — С. 117—121.

15. Дanelьян А.А. Практика применения российского типового соглашения о поощрении и взаимной защите капиталовложений // Право и государство: теория и практика. — 2016. — № 1 (133). — С. 71—73.

16. Крупко С. Инвестиционные споры между государством и иностранным инвестором. Москва: БЕК, 2002. С.6

17. Международный инвестиционный арбитраж: Учебное пособие / А.А. Дanelьян, И.З. Фархутдинов. — М.; СПб., Центр гуманитарных инициатив, 2013. — 356 с

18. Попов Е.В. Разрешение международных инвестиционных споров // Правоведение. — 2000. — № 4. — С. 459

19. Шомуродов И.Ю. Инвестиционный спор в международном праве. // Евразийский юридический журнал. — 2010. — № 2 (21) http://www.eurasialegal.info/index.php?option=com_content&view=article&id=2024:2013-04-15-08-02-12&catid=116:2011-09-19-12-34-31&Itemid=2

TAGS: инвестиционные споры, виды инвестиционных споров, способы урегулирования инвестиционных споров.

investment disputes, types of investment disputes, methods of settlement of investment disputes.

Акулова С.М.,
старший научный сотрудник
Центра проблем безопасности РАН, эксперт РАН,

Abstract

The article gives the definition of notion «investment disputes» both in the domestic and international law documents; examines the classification of investment disputes provided by Russian doctrine and methods of investment disputes' settlement. ■

Akulova S.M.
The center of the security problems of the RAS,
Senior Researcher Russian Academy of Sciences,

Аннотация

В статье приводится определение понятия «инвестиционные споры» в национальной и международной правовой литературе; исследуется существующая в российской доктрине классификация инвестиционных споров, а также рассматриваются способы разрешения инвестиционных споров. ■

Особенности правового регулирования иностранных инвестиций в США

Features of legal regulation of foreign investment in the US

Американская система правового регулирования иностранных инвестиций на сегодняшний день по праву считается одной из самых надежных и развитых, и продолжает оставаться крайне привлекательной для внешних инвесторов со всего мира. Более того, для многих стран она по-прежнему считается образцовой. Данная работа призвана ответить на вопрос, как выстроена система правового регулирования иностранных инвестиций Соединенных Штатов и какими отличительными особенностями она обладает.

В 21м веке нет ни одной развитой страны, экономика которой не была бы так или иначе вовлечена в процесс международного инвестиционного сотрудничества. Одним из видов такого сотрудничества является привлечение прямых и портфельных иностранных инвестиций. Соединенные Штаты Америки активно пользуются теми экономическими преимуществами, которые дает привлечение внешних инвестиций. Они по-прежнему остаются одним из лидеров по этому показателю привлекательности их экономики для привлечения инвестиций из многих развитых экономик мира.

Стоит отметить, что все иностранные инвесторы в Соединенных Штатах, имеющие прямые или портфельные инвестиции, имеют равные возможности для участия в финансовых механизмах инвестиций наряду с американскими гражданами, кроме определенных случаев, которые будут упомянуты ниже. К таковым возможностям можно отнести следующие: отсутствие необходимости получать официальное разрешение от финансовых органов, чтобы создать предприятие в Соединенных Штатах; отсутствие валютного контроля; неамериканский инвестор в основном свободен в принятии любых желаемых решений по финансированию американского предприятия. В США отсутствуют требования по регистрации инвестиций от иностранного акционерного капитала или займов. Проценты и ставка роялти, взима-

емые с американской компании, могут свободно определяться, хотя они будут тщательно изучены американскими налоговыми службами. Нет требований к регистрации в отношении соглашений о передаче технологий. Принадлежащее иностранцу американское предприятие может свободно перевести прибыль за границу и его владельцы могут беспрепятственно перевести на родину свои акции или долговые капиталовложения. Дивиденды, проценты, гонорары и плата за услуги могут быть также беспрепятственно переведены на родину инвестора, хотя такие переводы могут подвергаться обложению подоходным налогом в 30% или в соответствующих случаях более низким договорным показателем¹. Более того власти штатов и органы местного самоуправления в США поощряют иностранное капиталовложение для улучшения роста собственной экономики путем предоставления налоговых льгот, субсидий, прямых займов, что приводит к росту рабочих мест, расширению налоговой базы и сокращению социальных затрат на социальное обеспечение населения.

Важно отметить, что в Соединенных Штатах нет общей системы лицензирования иностранных инвестиций, хотя существует список государств, которые подвергаются особым лицензионным требовани-

ям, либо ограничениям². В соответствии с федеральными положениями по контролю за иностранными активами (во исполнение Закона о торговле с враждебной державой³, некоторые американские капиталовложения и иные операции с лицами из упомянутого списка стран требуют разрешения от федерального Министерства финансов⁴. Этот список меняется время от времени. В некоторых случаях ограничения в соответствии с этим законом применяются к частным организациям и типам участия в прибыли независимо от локализации. К таким организациям, например, относятся те, что связаны с терроризмом.

При этом, важно помнить, что инвестиции могут иметь вид как вложений в реальные активы (прямые инвестиции), так и в ценные бумаги уже существующих и действующих в стране компаний (портфельные инвестиции). Для США, в которых традиционно высока доля иностранных инвестиций в ценные бумаги, тем не менее, инвестициям в реальные активы также отводится значительное внимание, так как приток прямых иностранных инвестиций способствует повышению инвестиционной привлекательности страны в целом.

² См. в окончании статьи, где анализируются и перечисляются случаи лицензирования и ограничения инвестиций.

³ Trading with the Enemy Act (TWEA) of 1917 (40 Stat. 411, enacted 6 October 1917, codified at 12 U.S.C. §§ 95a–95b and 50 U.S.C. App. §§ 1–44) - <https://www.treasury.gov/resource-center/sanctions/Documents/twea.pdf>

⁴ На данный момент в списке таких стран находятся Куба, Иран, Ирак, Ливия, Северная Корея и Судан.

В «Экономическом докладе президента США» (2007 г.) отмечалось следующее: «Приток прямых иностранных инвестиций в США дает американской экономике выгоды, стимулируя рост, создавая рабочие места и финансируя дефицит по текущим операциям. Новые идеи и техника, сопровождающие перелив капиталов через границы, способствуют более эффективному разращению ресурсов внутри страны. Такая передача знаний увеличивает продуктивность принимающей страны, стимулируя там опережающий технологический и экономический прогресс. Это с наибольшей очевидностью проявляется в отношении прямых иностранных инвестиций, когда новые заводы и новые методы менеджмента могут привести к значительному увеличению производства. Приток капитала также помогает расширять и диверсифицировать финансовые системы принимающей стороны, что тоже ведет к более эффективному вложению капиталов и ускоренному росту»⁵.

В ином смысле инвестор рассматривается, когда речь идет о портфельных инвестициях. Здесь инвестор — это лицо, которое покупает ценные бумаги на фондовом рынке США. При этом ему важно, чтобы риск был сведен к минимуму, прибыль извлекалась без лишней трудностей, а регулирование было понятным и прозрачным.

Защита такого инвестора в США — деловых организаций, профессионально связанных с рынком ценных бумаг. «Госзнаковские» типологии издают сертификаты, которые нельзя подделать, банки надежно хранят их, трансфер-агенты переводят собственность в считанные часы, регистраторы следят, чтобы в обращении не попала ни одна «незаконная» ценная бумага, биржи сражаются за ликвидность, власти издадут законы и берут отпечатки пальцев у работников брокерских фирм. Каждый вносит свою лепту, понимая, что раскошелиться может только защищенный инвестор⁶.

Американская система защиты портфельных инвестиций подраз-

⁵ Давыдов А.Ю. Иностранные инвестиции в американской экономике в XXI в // Россия и Америка в XXI веке., № 3, 2007 г., М.: Институт Соединенных Штатов Америки и Канады Российской академии наук., С. 10

⁶ Алевтин Б.И. Защита инвесторов в США и Канаде. — США—Канада: экономика, политика, культура, 1999, № 9, С. 115—134.

деляется на три основных вида:

- государственное регулирование, в том числе по средствам права штатов и судебных решений;
- регулирование некоммерческими организациями (НКУ);
- деятельность регулируемая самими брокерами.

Рассмотрим каждый из этих уровней подробнее. Первый закон по контролю за капиталовложениями был принят в Канзасе в 1911 году. Опираясь на него, к 1933 году 47 штатов также приняли подобный закон. Важно отметить, что понятие ценной бумаги (security) было дано в «Законах Голубого Неба» (Blue Sky Law)⁷. В 1930 году Национальной конференцией уполномоченных по унификации законов штатов (National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (NCCUSL)) был подготовлен Модельный закон «О продажах ценных бумаг» (Uniform Sales of Securities Act of 1930), не получивший широкого одобрения в штатах. Однако, впоследствии, в 1956 году, он был переработан в Модельный закон «О ценных бумагах» (Uniform Securities Act of 1956)⁸.

На сегодняшний день действует модельный закон «О ценных бумагах» (Uniform Securities Act) от 2002 года с последними поправками от 2005 года, который приняли в определенной части около трети штатов США⁹. Этот акт дополняет федеральные Законы «О торговле ценными бумагами»¹⁰ и «О ценных бумагах»¹¹. В 1996 году был принят федеральный закон «Об улучшении регулирования рынка ценных бумаг»¹², дополнивший Закон «О торговле ценными бумагами» вопросами Рынка капиталов (Capital markets). В 1998 году в дополнение к Закону «О ценных бумагах» (Securities Act of 1933) и Закону «О торговле ценными бумагами» (Securities Exchange

⁷ <http://www.seclaw.com/bluesky.htm>

⁸ <http://www.nasaa.org/wp-content/uploads/2011/08/UniformSecuritiesAct1956withcomments.pdf>

⁹ http://www.uniformlaws.org/shared/docs/securities/securities_final_05.pdf

¹⁰ Securities Exchange Act of 1934 (Exchange Act, '34 Act, or 1934 Act) (Pub. L. 73—291, 48 Stat. 881, 15 U.S.C. § 78a et seq.)

¹¹ Securities Act of 1933 (the 1933 Act, the Securities Act, the Truth in Securities Act, the Federal Securities Act, or the 33 Act) (T. I of Pub. L. 73 - 22, 48 Stat. 74, 15 U.S.C. § 77a et seq.)

¹² National Securities Markets Improvement Act of 1996 (NSMIA) (Pub. L. 104 - 290, 110 St. 3416; 15 U.S.C. 78a)

Act of 1934) был принят федеральный Закон «О единых стандартах в части судебных разбирательств в сфере ценных бумаг»¹³, осветивший вопросы подачи коллективных исков при мошенничествах с ценными бумагами.

Верховный суд впервые рассмотрел дело, связанное с ценными бумагами в 1917 году¹⁴ и признал конституционность ценных бумаг.

В решении Верховного суда 1946 года¹⁵ были впервые сформулированы критерии, по которым впоследствии относили тот или иной инвестиционный институт к ценным бумагам. Таковыми основаниями считаются: наличие общего предприятия держателя и эмитента ценных бумаг; инвестирование не только денег, но и какого-либо иного имущества; ожидание прибыли от предприятия, в которые были вложены средства; ожидание такой прибыли исключительно от эмитента или третьего лица, но не от держателя. Решение Верховного суда 2004 года¹⁶ подтвердило силу решения 1946 года.

В решении 2006 года Верховный суд США¹⁷ подчеркнул важность и легитимность SLUSA.

Таким образом, первый государственный вид регулирования, на федеральном уровне представляет собой специальные законы, судебные решения федеральных судов, а также федеральные органы, применяющие данные законы и решения и отвечающие за исполнение этих законов перед держателями ценных бумаг. Главным государственным органом, ответственным за регулирование рынка ценных бумаг и защиту инвестора на этом рынке США является Комиссия по ценным бумагам и биржам (SEC — Securities and Exchange Commission)¹⁸. Федеральный закон «О торговле ценными бумагами» отрегулировал публичное обращение ценных бумаг. Комиссия по ценным бумагам и биржам (U.S. Securities and Exchange Commission,

¹³ Securities Litigation Uniform Standards Act of 1998 (SLUSA) (Pub. L. 105 - 353, 112 St. 3227; 15 U.S.C.)

¹⁴ Joseph McKenna in Hall v. Geiger-Jones Co., 242 U.S. 539 (1917)

¹⁵ Securities and Exchange Commission v. W. J. Howey Co., 328 U.S. 293 (1946)

¹⁶ Securities and Exchange Commission v. Edwards (02-1196) 540 U.S. 389 (2004)

¹⁷ Merrill Lynch, Pierce, Fenner & Smith, Inc. v. Dabit, 547 U.S. 71 (2006)

¹⁸ См. официальный сайт Securities and Exchange Commission - <https://www.sec.gov/>

SEC), как главный регулятор фондового рынка США, была создана на основании этого закона, американцы ее еще называют сторожевым псом (watchdog). Кроме этого, юридической базой для ее работы на рынке ценных бумаг США являются следующие акты.

Закон «О ценных бумагах» 1933 г. (Securities Act)¹⁹. Он (1) требует, чтобы инвесторам предоставлялась информация об эмитентах и их ценных бумагах, подлежащих публичному размещению, и (2) запрещает обман и мошенничество при продаже ценных бумаг. В этих целях закон предусматривает государственную регистрацию большинства выпусков корпоративных ценных бумаг. Закон установил официальное понятие ценной бумаги (security)²⁰, а также правовые условия первичного размещения ценных бумаг и правила их регистрации.

Закон «О бирже ценных бумаг» 1934 г. (Securities Exchange Act) распространил концепцию огласки корпоративной информации с целью защиты инвестора в ценные

бумаги биржевого оборота. В 1964 г. действие этого акта было распространено также и на ценные бумаги внебиржевого рынка. Закон также запретил некоторые операции с ценными бумагами и установил правила для участников рынка²¹. Таким образом, основной задачей государства было установить более справедливое и упорядоченное регулирование фондового инвестиционного рынка.

Следующим является федеральный закон «О доверительных соглашениях» 1939 г.²². Одно из его положений запрещает публичное размещение корпоративных облигаций, если доверительное соглашение между американским резидентом попечителем (trustee) и иностранным инвестором противоречит требованиям закона. В законе также содержится ряд требований к кредитным организациям, претендующим на роль попечителя держателей облигаций: он устанавливает нормы, регулирующие долговые ценные бумаги (например, облига-

ции), предложенные для продажи на аукционе.

Необходимо также отметить положения федерального закона «Об инвестиционных компаниях» 1940 г.²³. Он закрепляет, чтобы компании, инвестирующие чужие средства в ценные бумаги, информировали инвесторов о своем финансовом положении и инвестиционной политике и регулирует деятельность таких компаний. Также он регулирует организацию различного вида компаний, занятых инвестированием, реинвестированием и торговлей ценными бумагами. В целом закон нацелен на исключение или минимизацию конфликта интересов, возникающих при инвестировании. Инвестиционные компании обязаны раскрывать своим инвесторам свое финансовое положение и основы своей инвестиционной по их просьбе.

Федеральный закон «Об инвестиционных консультантах» 1940 г.²⁴ регулирует деятельность инвестиционных консультантов, консультирующих за вознаграждение, по оценке, покупке и продаже ценных бумаг, по целесообразности инвестиционных проектов. В целом закон посвя-

щен защите прав инвесторов, так, например, в случаях ненадлежащего консультирования, консультант выплачивает инвестору компенсацию. Комиссия по ценным бумагам и биржам (U.S. Securities and Exchange Commission, SEC) праве регистрировать только консультантов, имеющих под своим управлением капитал не менее \$25 млн или уже консультирующих зарегистрированную инвестиционную компанию.

Федеральным законом «О защите инвесторов ценных бумаг» 1970 г.²⁵ установлены конкретные правовые механизмы для защиты прав инвесторов фондового рынка. Закон также создал Корпорацию защиты инвесторов в ценных бумагах (Securities Investor Protection Corporation, SIPC)²⁶, в состав которой входят брокеры и дилеры, зарегистрированные в Комиссии.

Федеральным законом Грэмма - Лича - Блайли «О финансовой модернизации»²⁷ был подтвержден запрет банкам заниматься торговлей и размещением ценных бумаг, но было разрешено иметь дочерние компании по ценным бумагам. Так, например, сейчас в рамках Citigroup находятся как классический американский банк Citibank, страховая компания Travelers, занимающаяся страхованием, а также брокер-дилер Salomon-Smith Barney, работающий с различными ценными бумагами²⁸.

В федеральном Законе «Сарбейнса — Оксли»²⁹ 2002 г. содержатся нормы, направленные на финансовое раскрытие, увеличение общей ответственности, борьбу с мошенничеством на рынке ценных бумаг. На основании закона был учрежден Комитет по надзору за отчетностью открытых акционерных компаний (Public Company Accounting Oversight Board, PCAOB)³⁰.

Необходимо отметить, что в

²⁵ Securities Investor Protection Act of 1970 (Pub. L. 91 - 598, 84 Stat. 1636; 15 U.S.C. § 78aaa through 15 U.S.C. § 78lll)

²⁶ Официальный сайт Securities Investor Protection Corporation, SIPC - <http://www.sipc.org/>

²⁷ Gramm—Leach—Bliley Act (GLBA) or Financial Services Modernization Act of 1999 (Pub. L. 106 - 102, 113 Stat. 1338; 12 U.S.C. and 15 U.S.C.)

²⁸ См. Официальный сайт Citigroup - <http://www.citigroup.com/citi/>

²⁹ Sarbanes — Oxley Act of 2002 (Pub. L. 107 — 204, 115 Stat. 2390 et seq.; U.S.C. 15, 18, 28, 29)

³⁰ См. Официальный сайт Public Company Accounting Oversight Board, PCAOB <https://pcaobus.org/>

статье 8 «Инвестиционные ценные бумаги» Единого торгового кодекса (art. 8 «Investment securities» of Uniform Commercial Code, 1994)³¹ закреплены нормы, регулирующие выпуск, оборот документированных (именных и на предъявителя) ценных бумаг (*certificated security*) и недокументированных ценных бумаг (*uncertificated security*).

Появление специальных федеральных законов связано с тем, что неcodифицированное гражданское право оказалось неспособным защитить владельцев ценных бумаг. Например, предусмотренное этим правом расторжение договора купли-продажи и возврат обманутому покупателю денег на рынке ценных бумаг «работает» плохо. Хотя полностью исключить злоупотребления эмитентов и брокеров, не подрывая нормальный инвестиционный бизнес, невозможно, специальные законы нацелены на то, чтобы предотвратить, насколько это возможно, обман инвесторов и защитить их от собственной наивности. Вместе с тем они не освобождают инвесторов от необходимости самостоятельно принимать решения исходя из принципа «Исследуй до инвестиций и после»³².

Как видно из самих федеральных законов, основным механизмом защиты инвестора от недобросовестного поведения иных участников рынка и, как следствие, финансовых потерь при инвестировании, являются меры по раскрытию информации о компаниях-эмитентах ценных бумаг и усилению контроля за участниками рынка.

Вместе с тем, при анализе механизма регулирования иностранных инвестиций необходимо помнить, что согласно принципу федерализма в большинстве сфер правового регулирования источники права в штатах играют более важную роль, чем федеральные статуты, так как в соответствии с разделом 8 статьи 1 Конституции США, в исключительном ведении Конгресса США (enumerated powers of Congress) находится только определенный круг вопросов³³. В связи с этим, вовлечение законодательных органов шта-

³¹ <https://www.law.cornell.edu/ucc>

³² Алексин Б.И. Защита инвесторов в США и Канаде. — США—Канада: экономика, политика, культура, 1999, № 9, С. 115—134

³³ См. статью I раздел 8 Конституции США // https://www.constituteproject.org/constitution/United_States_of_America_1992?lang=en

тов в механизмы регулирования иностранных инвестиций в США является открытым, дискуссионным вопросом, заслуживающим отдельного всестороннего исследования.

Однако, для положений данной статьи важно то, что вопросы регулирования торговли между США и различными государствами и штатами (так называемая Dormant Commerce Clause)³⁴, также как и вопросы, связанные с реализацией США своих внешнеполитических функций³⁵ (Exclusive Federal foreign affairs power), согласно Конституции относятся исключительно к ведению федеральных органов власти.

Так, в 1968 году, Верховный Суд полностью запретил нарушать штатам федеральную сферу права международных отношений даже тогда, когда законы штатов не находятся в противоречии ни с одним федеральным международным соглашением или федеральным статутом, касающимся международных отношений, так как штаты не вправе заниматься международными отношениями, которые Конституция определяет как полномочия Президента и Конгресса³⁶. А, так как вопросы международной торговли (в которые входит и правовое регулирование иностранных инвестиций) являются жизненно важными для международной дипломатии³⁷, это положение будет в полной мере относиться и к рассматриваемой проблеме.

Исходя из этого, законодательные инициативы штатов в сфере регулирования иностранных инвестиций очень внимательно изучаются Верховным Судом и зачастую отменяются им как неконституционные³⁸.

Уровень некоммерческих орга-

³⁴ Более подробно об этой доктрине и судебных прецедентах, которые привели к ее созданию см.: Williams, Norman. «Why Congress May Not Overrule the Dormant Commerce Clause», 53 UCLAL Rev. 153 (2005); Gibbons v. Ogden, 22 U.S. 1 (1824); Willson v. Black-Bird Creek Marsh Co., 27 U.S. 245 (1829); Cooley v. Board of Wardens, 53 U.S. 299 (1852); Railroad v. Pennsylvania, 82 U.S. (15 Wall.) 232 (1873).

³⁵ См. статью I раздел 8 Конституции США // https://www.constituteproject.org/constitution/United_States_of_America_1992?lang=en

³⁶ Zschernig v. Miller, 389 U.S. 429 (1968)

³⁷ Cheryl Tate. The Constitutionality of State Attempts to Regulate Foreign Investment. 99 Yale L.J. 2023-2042 pp. 1989-1990. — P. 2042

³⁸ См. например: Hughes v. Oklahoma, 441 U.S. 322, 337 (1979); City of Philadelphia v. New Jersey 437 U.S. 617 (1978) или Lewis v. BT Investment Managers, Inc. 447 U.S. 27 (1980)

¹⁹ Securities Act of 1933 (the 1933 Act, the Securities Act, the Truth in Securities Act, the Federal Securities Act, or the 33 Act) (T. I of Pub. L. 73 - 22, 48 Stat. 74, 15 U.S.C. § 77a et seq.)

²⁰ См. § 2(1) Securities Act of 1933)

²¹ Алексин Б.И. Защита инвесторов в США и Канаде. — США—Канада: экономика, политика, культура, 1999, № 9, С. 115—134

²² Trust Indenture Act of 1939 (TIA) (Pub. L. 76 - 253; 53 Stat. 1149; 15 U.S.C. §§ 77aaa—77bbbb)

²³ Investment Company Act of 1940 (Pub. L. 76 — 768; 15 U.S.C. §§ 80a-1—80a-64)

²⁴ Investment Advisers Act of 1940 (Advisers Act) (15 U.S.C. § 80b-1, § 80b-21)

низаций.

Второй «общественный» уровень представляет собой механизм саморегулируемых организаций (СРО), в которые входят профессиональные участники рынка. Правила СРО регламентируют различные стороны инвестиционного бизнеса, которые законодатель сформулировал в общем виде или не уточнил. Их собственные положения и уставы, по сути, представляют собой «тонкую настройку» рынка, и еще строже регламентируют работу его участников.

В США виднейшими СРО являются фондовые биржи, Национальная ассоциация дилеров ценных бумаг (National Association of Securities Dealers - NASD), реорганизованная в Службу регулирования отрасли финансовых услуг (FINRA - Financial Industry Regulatory Authority)³⁹. Под ее крылом объединено абсолютное большинство брокерско-дилерских компаний США. Эта организация подготавливает и принимает стандарты ведения бизнеса в области ценных бумаг, а также следит за соблюдением этичности фондового рынка. Организация вправе штрафовать своих членов и аннулировать у них аттестат на право ведения брокерско-дилерских функций. FINRA разрабатывает программу и проводит обязательные профессиональные экзамены для сотрудников брокерско-дилерских фирм. Информационную и техническую поддержку инвесторам также предоставляет негосударственная Организация по осуществлению иностранных инвестиций (Overseas Private Investment Corporation (OPIC)⁴⁰. Есть также Совет по разработке правил операций с муниципальными ценными бумагами (Municipal Securities Rulemaking Board - MSRB)⁴¹.

Функциями СРО являются:

- Содействие соблюдению федеральных и штатных законов;
- Стандартизация принципов и практики инвестиционного бизнеса;

- Содействие членам в сотрудничестве с правительственными властями в решении проблем, стоящих перед отраслью и инвесторами;

- Принятие правил справедливой практики и контроль за их выполнением;

- Утверждение принципов справедливости и равенства в торговле ради защиты инвестора⁴².

Наиболее известные фондовые биржи в Нью-Йорке, Чикаго. Нью-Йоркская фондовая биржа (New York Stock Exchange) была создана в 1792 году в форме объединения частных лиц. На ней осуществляется торговля акциями и облигациями внутренних и иностранных эмитентов.

Любопытно, что в США акциями владеет 1/3 населения (91 млн. человек). Привлекательность акций американских компаний объясняется: очень высокой долей акций в свободном обращении (*free float*) (70 - 90%) и высокой нормой дивидендных выплат, например, за 1980 - 2000 гг. доходность акций крупных американских эмитентов (которые входят в индекс S&P 500) - 18%.

Число биржевых мест на Нью-Йоркской бирже ограничено (около 1400). Членом биржи может стать только физическое лицо. Некоторые крупные фирмы имеют по несколько мест на бирже. Стоимость одного места составляет десятки тысяч долларов⁴³.

Член биржи может выступать на бирже в различных функциях:

- как *специалист (specialist)*; в этом качестве он ведет торговлю определенными ценными бумагами, то есть действует как торговец (*dealer*), концентрирующий у себя предложение и спрос, или *брокер*, действующий по поручениям клиентов;

- как *посредник или брокер-комиссионер (commission broker)*, который выполняет поручения своей фирмы (*commission house*);

- как *операционный маклер или биржевой брокер (floor broker)*, который выполняет поручения посредников-брокеров (*commission broker*) и получает за это определенное вознаграждение, чаще всего ко-

миссионные;

- как *зарегистрированный маклер (registered trader)* или *биржевой трейдер (floor trader)*, который покупает и продает ценные бумаги только за свой счет.

Деятельность самих брокеров-участников рынка.

Третий уровень — это деятельность самих брокеров-участников рынка. Данный механизм включает в себя инструкции, правила и процедуры, которые разрабатывают для себя брокерские компании и индивидуальные брокеры. В этой работе они опираются на законы США, положения и правила СРО и специфику различных направлений бизнес-активности. Защита инвестора в рамках этого направления может быть даже крепче, чем по двум первым, но никогда не может быть слабее их.

Например, официальный восстановительный минимум для маржи (при покупке акций в кредит) не может быть ниже 25%, а брокер может повысить этот минимум до 30% или вообще запретить клиентам покупать в кредит. Брокеры в своем большинстве являются членами СРО, а последние подконтрольны государственным комиссиям⁴⁴.

Таким образом, средствами многоуровневой регламентации работы рынка ценных бумаг обеспечивается защита иностранных портфельных инвестиций.

Активность инвесторов в экономике США может объясняться различными причинами, среди которых можно выделить следующие:

Как уже было отмечено, приуменьшать влияние реальных инвестиций в экономике США было бы не верно. Так, начиная с 2004 г., объем сделок по приобретению американских компаний, проводимый иностранным капиталом, значительно увеличился. Иностранные инвесторы активно использовали преимущества низкого курса доллара для проникновения на крупнейший в мире американский рынок⁴⁵.

В 2007 г. новые инвестиции зарубежных компаний, созданных на базе слияний и поглощений, распределялись по различным отраслям

⁴⁴ Алехин Б.И. Защита инвесторов в США и Канаде. — США—Канада: экономика, политика, культура, 1999, № 9, С. 115 — 134

⁴⁵ Зименков Р.И. Прямые инвестиции в экономике США. Российский внешнеэкономический вестник. №2, 2011г., М: Всероссийская академия внешней торговли Министерства экономического развития Российской Федерации — С 15

экономики, однако более половины их объема пришлось на обрабатывающую промышленность, в основном на химическую, сталелитейную и электронную, и более одной трети — на различные виды услуг. Так, в ноябре 2007 г. германская компания TissenKrupp Stainless вложила 3,7 млрд долл. в сталелитейный завод в г. Калверт (штат Алабама). Стимулами для размещения производства на территории США послужили низкие издержки производства в Соединённых Штатах и большое количество потенциальных покупателей⁴⁶.

Однако, как уже было отмечено выше, инвестиционная привлекательность объясняется не только экономическими преимуществами американского рынка, охватывающего также общую территорию США, Канады и Мексики. Важную роль и в деле привлечения прямых инвестиций также играют разработанные правовые механизмы, используемые для защиты иностранного инвестора.

Как известно, США является федеративным государством с двухуровневой системой законодательства — на уровне федерации и на уровне штатов. Это накладывает свою специфику и на законодательные механизмы регулирования прямых иностранных инвестиций. На федеральном уровне в США, как и в случае с фондовым рынком, устанавливаются только общие требования. Конкретные же предписания и положения касательно участия иностранных инвесторов в проектах на территории штатов устанавливаются законодательные и исполнительные органы отдельных штатов.

Ценные бумаги могут торговаться как на федеральном уровне, так и на уровне штатов. К исключительному федеральному уровню регулирования относятся акции, регистрирующиеся на федеральном уровне, например, (1) прошедшие и разрешенные к продаже на Американской фондовой бирже (American Stock Exchange, AMEX), Нью-Йоркской фондовой бирже (New York Stock Exchange, NYSE), национальной рыночной системе Nasdaq (Nasdaq NMS). (2) Ценные бумаги,

⁴⁶ Зименков Р.И. Прямые инвестиции в экономике США. Российский внешнеэкономический вестник. №2, 2011г., М: Всероссийская академия внешней торговли Министерства экономического развития Российской Федерации — С 16

которые были выпущены инвестиционными компаниями, в соответствии с Федеральным законом «Об инвестиционных компаниях» (Investment Company Act of 1940). Инвестиции на уровне штатов регулируются законодательством отдельных штатов.

Иностранное инвестирование может претендовать на различные федеральные, штатные или местные стимулирующие программы. На федеральном уровне большинство из них направлены на поощрение экспорта Соединенными Штатами. Например, программы американского экспортно-импортного банка, Корпорации частных зарубежных инвестиций и Агентства международного развития, а также программа по торговле и развитию. Не существует федеральных целевых налоговых мер, специально разработанных для привлечения иностранных инвесторов, но некоторые федеральные налоговые законы благоприятны для неграждан США, особенно там, где вовлечено налоговое соглашение.

Таким образом, работа по привлечению иностранных инвестиций строится каждым штатом самостоятельно на основании долгосрочных и краткосрочных программ, разработанных с учетом местных особенностей и потребностей и в соответствии с федеральным и местным законодательством.

Все американские штаты име-

ют свои собственные программы по привлечению инвестиций как внутренних, так и иностранных, поскольку по сложившейся практике федеральное правительство не играет активной роли при определении целей экономического развития того или иного региона страны. Руководство местных администраций самостоятельно определяет перспективные направления промышленного развития за счет как государственных, так и привлеченных средств⁴⁷.

Вместе с тем, на уровне федерации вопросами координации и привлечения иностранных инвестиций занимается Комитет по иностранным инвестициям в США (CFIUS: Committee on Foreign Investment in the United States)⁴⁸. Комитет является межведомственным органом, напрямую подчиняющимся президенту Соединенных Штатов.

Важное место в нормативной базе США по вопросу регулирования прямых иностранных инвестиций занимает стал занимать федеральный закон «Об иностранных

⁴⁷ Портал Внешнеэкономической Информации Министерства Экономического развития России. — информация по состоянию на 05.03.2017г., эл. ресурс http://www.ved.gov.ru/exportcountries/us/about_us/laws_ved_us/invest_law_us/.

⁴⁸ См. официальный сайт Комитета по иностранным инвестициям в США (CFIUS: Committee on Foreign Investment in the United States) - <https://www.treasury.gov/resource-center/international/Pages/Committee-on-Foreign-Investment-in-US.aspx>

инвестициях и национальной безопасности» 2007г.⁴⁹.

Положения акта усиливают контроль и упорядочивают процедуру допуска иностранного капитала в отрасли, которые могут быть связаны с национальной безопасностью. Закон предоставляет Комитету полномочия по проверке широкого круга инвестиционных сделок, включающих приобретение активов и объектов «критической инфраструктуры, работа которых может оказать негативное влияние на национальную безопасность страны», в случае если в сделку включаются «системы и имущество как материального, так и виртуального характера, которые являются жизненно важными для страны»

Не менее важными для регулирования иностранных инвестиций в США, являются механизмы, предоставляемые на базе различных многосторонних и двухсторонних конвенций и договоров, участниками которых являются Соединенные Штаты.

Договорные источники международного инвестиционного права, будучи интегрированными в национальную правовую систему, юридически закрепляют принципы, нормы и правила, которые определяют правовой режим иностранных инвестиций с момента их запуска и учреждения до момента их ликвидации. Среди первых следует назвать международные двусторонние соглашения о взаимной защите капиталовложений, которые составляют не имеющий прецедентов по своим масштабам массив. Речь идет о так называемых двухсторонних инвестиционных договорах (ДИД). Общепринято считать, что они создают надежный дополнительный механизм правового регулирования иностранных инвестиций, в том числе и в области страхования⁵⁰.

К таковым относятся, например: торговые договоры США с Эфиопией от 7 сентября 1951 г., с Ираном — от 15 августа 1955 г., с Никарагуа — от 21 января 1956 г., с Пакистаном — от 12 декабря

1959 г.⁵¹.

К фундаментальным многосторонним источникам международного инвестиционного права, участниками которого являются, в том числе и США, относятся две следующих конвенции. Первая — Вашингтонская конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами, юридическими и физическими лицами других государств 1965 г., одним из положений которой стало учреждение Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС-ИКСИД)⁵². Вторая — Сеульская конвенция об учреждении Международного агентства по гарантиям инвестиций (МАГИ - МИГА) 1985 г.⁵³. Она утвердила Многостороннее агентство по гарантиям инвестиций (МИГА) (Multilateral Investment Guarantee Agency, MIGA)⁵⁴. По своему содержанию это также один из способов защиты имущественных прав иностранных инвесторов. МИГА гарантирует защиту инвесторов от следующих рисков: нарушения условий контракта, конфискации, ограничения перемещения средств, военных и гражданских волнений. Среди тех, кто претендует на гарантии МИГА — прежде всего частные фирмы и граждане, не зарегистрированные в стране, в которую направляются инвестиции. (подобные возможности предоставляются на срок от 3 до 15-20 лет.

Наряду с законодательными механизмами, в США также существует множество государственных целевых программы по стимулированию привлекательности тех или иных областей экономической деятельности для привлечения в них иностранных инвестиций. Две наиболее

значительные из них это программы «Startup America»⁵⁵ и «Select USA»⁵⁶.

Таким образом, в целом, используемые в США правовые механизмы обеспечивают предоставление равных условий деятельности иностранных и национальных инвесторов. Первые могут свободно вкладывать свои средства в большинство отраслей экономики США, и вывозить основной капитал и прибыль.

Вместе с тем существует значительный перечень отраслей т.н. «критической инфраструктуры», работу в которых для иностранного инвестора жестко ограничивает федеральное законодательство, но по совершенно разным причинам. К этим отраслям и институтам относятся:

1. Оборонная промышленность. В соответствии с федеральным законом «О производстве продукции для оборонных нужд»⁵⁷, а также законом «О конверсии, реинвестициях и оказании помощи в перепрофилировании в оборонной сфере»⁵⁸ все сделки с компаниями, находящимися в юрисдикции иностранных государств, подлежат анализу на предмет угрозы национальной безопасности США, что практически полностью ограничивает инвестиции в оборонную отрасль США. Хотя в некоторых случаях закон и позволяет иностранным инвесторам участвовать в подобных предприятиях, однако под строгим контролем и без доступа к секретной информации, и с другими ограничениями, которые устанавливаются Министерством обороны США и другими агентствами, которые осуществляют подобную деятельность.

2. Энергетика. В соответствии с федеральным законом «Об атомной энергии»⁵⁹ запрещено иностранное владение и контроль над ядерными энергетическими объектами. Только граждане США вправе иметь лицензии на обладание или управления гидроэлектростанци-

ями. установлены ограничения на участие иностранных компаний в проектах, связанных с производством и переработкой плутония, эксплуатацией ядерных реакторов и захоронением отходов;

3. Добыча полезных ископаемых. Федеральный акт 1920 года «О минеральных ресурсах, сдаваемых в аренду»⁶⁰, закрепляет нормы, в соответствии с которыми права по добыче угля, нефти, нефтяных сланцев и природного газа на землях, принадлежащих федеральному правительству, зависят от резервированных прав на добычу полезных ископаемых, и ограничивают такую добычу для граждан США, корпораций и других американских организаций. Если же иностранец желает инвестировать в данную деятельность свои сбережения для получения процента в аренде минеральных ресурсов, то для этого он должен получить одобрение Министерства внутренних дел на любую субаренду или подписание такой аренды. Кроме того иностранное владение допускается только 10% собственности и то только в том случае, если в государстве, к которому принадлежит иностранец существует аналогичное дозволение.

⁶⁰ Mineral Leasing Act of 1920 (30 U.S.C. § 181 et seq.)

4. Тарифы. Федеральный закон «О тарифах»⁶¹ определяет, что лицензию для работы в качестве таможенного брокера иностранец может получить только в том случае, если его партнером является американским гражданином, и он уже имеет лицензию, разрешающую ему работу в этой области;

5. Связь и вещание. Раздел 310 федерального закона «О связи»⁶² устанавливает, что иностранное участие в компании, которая имеет лицензию на пользование радиочастотами, не должно превышать 20%. Аналогичные ограничения распространяются на предприятия в сфере спутниковой передачи информации в соответствии с федеральным законом «О спутниковой связи»⁶³. Тем не менее, в соответствии с федеральным законом «О телекоммуникациях» 1996 года⁶⁴ корпорациям и партнерствам не может быть отказано в лицензии только потому, что в них имеются иностранные сотрудники. Все радиовещание и телевидение в Соединенных Штатах требует лицензии от Федераль-

⁶¹ Tariff Act of 1930 (Hawley-Smoot Tariff Act (19 U.S.C. 1202-1527, 46 Stat. 741)

⁶² 1934 Communications Act (Pub.L. 73-416; 48 Stat. 1064; Ch. 5 of T. 47 of the U.S.C., 47 U.S.C. § 151 et seq.)

⁶³ Communication Satellite Act of 1962 (Pub.L. 87-624; 76 Stat. 419; 47 U.S.C.: Telegraphy, ch. 6 § 701 et seq.)

⁶⁴ Telecommunications Act of 1996 (Pub.L. 104-104, 110 Stat. 56; 47 U.S.C.: Telegraphy)

ной комиссии по связям (Federal Communications Commission, сокращенно FCC⁶⁵). Федеральная комиссия по связям во власти проводить оценку слияний транспортных организаций в соответствии с критериями общественных интересов, в которых определяющим фактором может быть иностранное владение или контроль. Государственные комиссии по связям с общественностью также регулируют телекоммуникационные слияния, приобретения, сделки по финансированию внутригосударственных услуг связи. Этот контрольный орган может воздействовать на иностранных инвесторов через процедуры сертификации для выхода на рынок и через требования к отчетности об изменении контроля телекоммуникационными компаниями.

6. Современные технологии. В соответствии с федеральным законом «О передовых американских технологиях»⁶⁶ инвестор должен обосновать экономическую выгоду США от создания компании, которая будет выпускать продукцию, а также то, что выделяемые им на эти

⁶⁵ Официальный сайт Федеральной комиссии по связям (Federal Communications Commission, сокращенно FCC) - <https://www.fcc.gov/>

⁶⁶ American Technology Preeminence Act of 1991 (Pub.L. 102-245, Section 108; 15 U.S.C.)

⁴⁹ Foreign Investment and National Security ACT of 2007 (Pub.L. 110-49, 121 Stat. 246, enacted July 26, 2007)

⁵⁰ См. Даниелян А.А. Иностранные инвестиции: некоторые аспекты взаимодействия международного и национального права // Евразийский юридический журнал. — 2011. — № 8 (39). — С. 57—60.

⁵¹ См. у Бозиевой Э.Р. Общее и особенное в американской и европейской моделях двусторонних инвестиционных соглашений // Евразийский юридический журнал. — 2009. № 4 (11). — С. 85—89.

⁵² См текст Вашингтонской конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами, юридическими и физическими лицами других государств 1965 г http://sccinstitute.com/media/69150/icsid_convention_ru.pdf. РФ к Конвенции присоединилась, но ее не ратифицировала

⁵³ См. текст Сеульской конвенции об учреждении Международного агентства по гарантиям инвестиций (МАГИ - МИГА) 1985 http://www.businesspravo.ru/Docum/DocumShow_DocumID_33966.html

⁵⁴ См. официальный сайт Многостороннего агентства по гарантиям взаимодействия международных и национальных прав (МИГА) (Multilateral Investment Guarantee Agency, MIGA) <https://www.miga.org/>

⁵⁵ См. «Startup America» - <http://www.startupamericapartnership.org/>

⁵⁶ См. «Select USA» - <https://www.selectusa.gov/welcome>

⁵⁷ Defense Production Act of 1950 (Pub.L. 81-774; 50 U.S.C. Appx §2061 et seq.)

⁵⁸ Defense Conversion, Reinvestment, and Transition Assistance Act of 1992 (Pub. L. 102-484)

⁵⁹ Atomic Energy Act of 1954 (Pub. L. 83-703; 42 U.S.C. §§ 2011-2021, 2022-2286i, 2296a-2297h-13)

цели средства пойдут на проведение научно-исследовательских работ и производство необходимого продукта или услуги;

7. Рыболовство. В соответствии с законом 1987 года «Commercial Fishing Industry Vessel Anti-Reflagging Act of 1987»⁶⁷ иностранные граждане не имеют право владеть контрольным пакетом акций компаний, располагающих своими собственными рыболовецкими судами. Также компании с иностранным участием не могут получать специальную финансовую помощь и дотации при производстве и переработке сельхозпродукции. Иностранным инвесторам может принадлежать не более 25% голосующих акций компаний, владеющих коммерческими рыболовецкими судами. Кроме этого, ограничения на иностранные инвестиции в сфере сельского хозяйства могут устанавливаться отдельными штатами США;

8. Фондовый и финансовый рынок. В соответствии с федеральным законом «Об основных дилерах»⁶⁸ Федеральный резервный банк США имеет право отказать любому зарубежному финансовому учреждению в просьбе начать работу на американском финансовом и фондовом рынке в случае, если иностранное правительство не предоставляет адекватных условий компаниям и фирмам США у себя в стране;

9. Авиация и судоходство. В соответствии с федеральным законом «Об авиации»⁶⁹ и федеральным Законом «О торговом мореходстве»⁷⁰ налагаются ограничения на участие иностранного капитала при создании акционерных компаний в сфере воздушного и морского транспорта. Так, иностранным инвесторам может принадлежать не более 25% голосующих акций американских авиаперевозчиков. Транспортные средства (включая самолеты), более чем на 25% принадлежащие иностранным лицам, не могут осуществлять коммерческие перевозки между пунктами назначения в США. Прибрежное и

пресноводное судоходство может осуществляться только судами, построенными в США и принадлежащими гражданам США. Также требуется разрешение Министерства транспорта⁷¹ для любых слияний или приобретения контроля американскими воздушными перевозчиками, что позволяет ему налагать ограничения на участие в соответствующих организациях иностранных инвесторов.

10. Банковское дело. В соответствии с Edge Act of 1919⁷² федеральное правительство и правительства штатов жестко регулируют банковскую сферу, и их влияние на иностранные банки является особенно сложным. Вообще, для иностранных банков доступны лишь некоторые формы, и требуется обязательное правительственное разрешение или лицензия. Участие Федерального резервного банка в учреждении любой формы банка с иностранными инвестициями обязательно. Банковские операции с участием иностранных инвесторов подвергаются постоянному контролю и надзору со стороны различных государственных организаций.

11. Статистика. В соответствии с федеральным законом «О статистической отчетности в сфере иностранных инвестиций и торговле»⁷³, большинство иностранных инвестиций в США (в том числе приобретение в собственность недвижимого имущества с целью получения прибыли), в которых иностранное лицо получает в собственность более 10% голосующих акций (или эквивалент), должны быть доведены до сведения Бюро экономического анализа (Bureau of Economic Analysis (BEA))⁷⁴ Министерства торговли США (US Department of Commerce)⁷⁵ в течение 45 дней после совершения прямой инвестиционной операции. К исключениям относятся случаи, если новый американский филиал

иностранной компании имеет не более 3 млн долларов в общем объеме активов и обладает менее чем 200 акрами американской земли сразу после образования. Однако, если приобретение предполагает покупку 200 акров или более земли США, эти сведения должны быть предоставлены независимо от суммы сделки. Кроме начального отчета об анализе прямых инвестиций, инвесторы должны предоставлять ежеквартальный отчет в отношении операций с иностранным элементом, ежегодный и отчет раз в пять лет о своей деятельности. Нарушение этих требований может привести к гражданской или уголовной ответственности. По портфельным инвестициям также предполагается отчетность по форме S в Министерство финансов США или в банки, входящие в Федеральную Резервную Систему США, выполняющие в данном случае роль фискальных агентов для Казначейства США.

Наконец, помимо указанных выше ограничений, в США действует поправка Эксона-Флорио⁷⁶ к федеральному закону известному как «Всеобъемлющий Закон по торговле и конкуренции» 1988 года⁷⁷, устанавливающая право Президента США осуществлять мониторинг любых иностранных инвестиций и приостанавливать и блокировать их осуществление при наличии угрозы национальной безопасности. За реализацию положений данной поправки отвечает Комитет по иностранным инвестициям в Соединенных Штатах (CFIUS)⁷⁸. Порядок осуществления расследования таких сделок установлен Минфином США и возложен на Комитет по иностранным инвестициям в Соединенных Штатах. Более того вышеназванный Комитет должен предвзительно, в 30-дневный срок, рассматривать все сделки с приобретением американской собственности или когда это касается национальной безопасности США.

В октябре 2001 года был принят Акт «О сплочении и укреплении Америки путём обеспечения надле-

жащими средствами, требуемыми для пресечения и воспрепятствования терроризму» (USA PATRIOT Act)⁷⁹. Закон расширил полномочия сотрудников правоохранительных органов по борьбе с терроризмом. В соответствии с этим документом, при осуществлении различных финансовых транзакций в Соединенных Штатах, иностранные инвесторы в США, включая их семьи и помощников, должны быть более открытыми с информацией, касающейся таких вопросов, как статус собственности и непринадлежности к некоторым личностям и организациям, оцененным как неблагоприятные для национальной безопасности США.

Нельзя не упомянуть о федеральном законе 1933 года «Покупай американское!»⁸⁰ с последующими дополнениями. Данный закон, например, запрещает закупки из стран, не выступающих в качестве сторон, подписавших международное соглашение о правительственных закупках, а также из стран, наносящих вред американскому бизнесу значительными и устойчивыми формами закупочной дискриминации. Однако в самом законе отмечены ряд исключений, которые уменьшают негативное воздействие закона на иностранные инвестиции. Так к исключениям относятся: (а) товары, не производимые или не добываемые в Соединенных Штатах «в достаточных и разумно доступных количествах и в удовлетворительном качестве»; (б) ситуации, когда цены отечественной продукции определены как неоправданно высокие; (с) материалы, используемые федеральным правительством за пределами США; и (д) исключения для подрядчиков, находящихся в странах, имеющих взаимные соглашения с США по сотрудничеству по правительственным закупкам.

Выводы.

На основании проведенного анализа правового регулирования иностранных инвестиций в Соединенных Штатах можно сделать следующие выводы.

1. Единой отрасли права, регулирующей инвестиции по всей

территории США по одинаковым правилам не существует. Более того федеральный правовой компонент, регулирующий различные институты права не однороден. Отдельный федеральный акты появляются как ответ на те вопросы, которые возникают в силу правоприменения норм права, регулирующих различные стороны инвестиций.

2. Нормы, содержащиеся в федеральных актах и регулирующие осуществление инвестиций, не исчерпывают все правовые механизмы, существующие в США. Законодательство штатов регулирует большее количество вопросов, которые касаются инвестиций в каждом отдельном штате, в рамках своих компетенций, однако это не является вопросом, рассматриваемом в данной статье, и заслуживает отдельного комплексного исследования.

3. Правовое регулирование иностранных инвестиций дополняется решением судебных органов: федеральных в соответствии с федеральным законодательством или судебных органов штатов в соответствии законодательством штатов.

4. Правовые механизмы защиты иностранных инвестиции в США можно условно подразделить на регулирующие сферы прямых и портфельных иностранных инвестиций.

5. Регулирование рынка портфельных инвестиций проходит на трех основных уровнях, каждый из которых не противоречит, но дополняет и уточняет нормы и положения вышестоящего уровня.

6. Вопросы международной торговли, в которые входит и правовое регулирование иностранных инвестиций относятся к сфере ответственности федеральных органов власти, в связи с чем, законодательные инициативы штатов в рассматриваемой сфере очень внимательно изучаются Верховным Судом и зачастую отменяются им как неконституционные.

7. Координацией и защитой прямых иностранных инвестиций на федеральном уровне занимается Комитет по иностранным инвестициям, в том время как работа по привлечению иностранных инвестиций строится каждым штатом самостоятельно на основании долгосрочных и краткосрочных программ, разработанных с учетом местных особенностей и потребностей и в соответствии с федераль-

ным и местным законодательством. 8. Наряду с национальными законодательными актами в США действуют различные двухсторонние и многосторонние соглашения, обеспечивающие в их рамках защиту иностранных инвесторов и той или иной страны или стран-участниц той или иной многосторонней конвенции.

9. Федеральные правовые механизмы регулирования деятельности иностранных инвесторов в США отличаются строгой регламентацией и прозрачностью, однако существует ряд отраслей «критической инфраструктуры», работу в которых для иностранного инвестора жестко ограничивает федеральное законодательство.

⁷¹ Официальный сайт US Department of Transportation - <https://www.transportation.gov/>

⁷² Edge Act of 1919 (amendment to the United States Federal Reserve Act of 1913, codified at 12 U.S.C. §§ 611–631)

⁷³ International Investment and Trade in Survey Act of 1976 (Pub. L. 94-472; 22 U.S.C. ch. 46)

⁷⁴ Официальный сайт Бюро экономического анализа (Bureau of Economic Analysis (BEA) - <https://www.bea.gov/>

⁷⁵ Официальный сайт Министерства торговли США (US Department of Commerce) - <https://www.commerce.gov/>

⁷⁶ Exon—Florio Amendment of 1988 (Pub. L. 100-418, § 5021, 102 Stat. 1107, 1164; 50 U.S.C. app 2170)

⁷⁷ Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988 (Pub. L. 100-418, § 1301, 102 Stat. 1107, 1164; 19 U.S.C. ch. 17 § 2901 et seq.)

⁷⁸ Официальный сайт Committee on Foreign Investment in the United States (CFIUS) - <https://www.treasury.gov/resource-center/international/Pages/Committee-on-Foreign-Investment-in-US.aspx>

⁶⁷ Commercial Fishing Industry Vessel Anti-Reflagging Act of 1987 (Pub. L. 100-239; 101 Stat. 1778; 46 U.S.C.).

⁶⁸ Primary Dealers Act of 1988 (Pub. L. 100-418, title III, § 3501, Aug. 23, 1988, 102 Stat. 1386.)

⁶⁹ Federal Aviation Act 1958 (Pub. L. 85-726; 72 Stat. 731, 49 U.S.C.: Transportation, ch. 1)

⁷⁰ Merchant Marine Act 1920 (Pub. L. 66-261)

Библиографи

1. Алехин Б.И. Защита инвесторов в США и Канаде. — США—Канада: экономика, политика, культура, 1999, № 9, С. 115—134;
2. Бозиева Э.Р. Общее и особенное в американской и европейской моделях двусторонних инвестиционных соглашений // Евразийский юридический журнал. — 2009. № 4 (11). — С. 85—89
3. Давыдов А.Ю. Иностранные инвестиции в американской экономике в XXI в // Россия и Америка в XXI веке, № 3, 2007 г., М.: Институт Соединенных Штатов Америки и Канады Российской академии наук.
4. Дanel'ян А.А. Иностранные инвестиции: некоторые аспекты взаимодействия международного и национального права // Евразийский юридический журнал. — 2011. — № 8 (39). — С. 57—60
5. Зименков Р.И. Прямые инвестиции в экономике США. Российский внешнеэкономический вестник. №2, 2011г., М: Всероссийская академия внешней торговли Министерства экономического развития Российской Федерации
6. Cheryl Tate. The Constitutionality of State Attempts to Regulate Foreign Investment. 99 Yale L.J. 2023-2042 pp. 1989-1990
7. Doing Business in the United States: A Guide to the Key Tax Issues - <https://www.pwc.com/us/en/tax-services/publications/assets/doing-business-in-the-us-2014.pdf>
8. Williams, Norman. «Why Congress May Not Overrule the Dormant Commerce Clause», 53 UCLA L. Rev. 153 (2005);

Интернет ресурсы

1. «Select USA» - <https://www.selectusa.gov/welcome>
2. «Startup America» - <http://www.startupamericapartnership.org/>
3. <http://www.nasa.gov/wp-content/uploads/2011/08/UniformSecuritiesAct1956withcomments.pdf>
4. <http://www.seclaw.com/bluesky.htm>
5. http://www.uniformlaws.org/shared/docs/securities/securities_final_05.pdf
6. <https://www.law.cornell.edu/ucc>
7. Официальный сайт Citigroup - <http://www.citigroup.com/citi/>
8. Официальный сайт Committee on Foreign Investment in the United States (CFIUS) - <https://www.treasury.gov/resource-center/international/Pages/Committee-on-Foreign-Investment-in-US.aspx>
9. Официальный сайт Public Company Accounting Oversight Board, PCAOB <https://pcaob.us.org/>
10. Официальный сайт Securities Investor Protection Corporation, SIPC - <http://www.sipc.org/>
11. Официальный сайт US Department of Transportation - <https://www.transportation.gov/>
12. Официальный сайт Бюро экономического анализа (Bureau of Economic Analysis (BEA) - <https://www.bea.gov/>
13. официальный сайт Комитета по иностранным инвестициям в США (CFIUS: Committee on Foreign Investment in the United States) - <https://www.treasury.gov/resource-center/international/Pages/Committee-on-Foreign-Investment-in-US.aspx>
14. Официальный сайт Министерства торговли США (US Department of Commerce) - <https://www.commerce.gov/>
15. официальный сайт Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций (МИГА) (Multilateral Investment Guarantee Agency, MIGA <https://www.miga.org/>
16. официальный сайт Нью-Йоркская фондовая биржа (New York Stock Exchange)- <https://www.nyse.com/index>
17. официальный сайт Организации по осуществлению иностранных инвестиций (Overseas Private Investment Corporation (OPIC <https://www.opic.gov/>
18. официальный сайт Службы регулирования отрасли финансовых услуг (FINRA - Financial Industry Regulatory Authority) - <https://www.finra.org/>
19. официальный сайт Совета по разработке правил операций с муниципальными ценными бумагами (Municipal Securities Rulemaking Board - MSRB)- <http://www.msrb.org/>
20. Официальный сайт Федеральной комиссии по связям (Federal Communications Commission, сокращенно FCC) - <https://www.fcc.gov/>
21. Портал Внешнеэкономической Информации Министерства Экономического развития России. — информация по состоянию на 05.03.2017г., эл. ресурс http://www.ved.gov.ru/exportcountries/us/about_us/laws_ved_us/invest_law_us/.

Нормативные документы (международные договоры, исполнительные соглашения, акты конгресса, статуты и др.) использованные в работе

1. Конституция США // https://www.constituteproject.org/constitution/United_States_of_America_1992?lang=en
2. Вашингтонская конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами, юридическими и физическими лицами других государств 1965 г http://scinststitute.com/media/69150/icsid_convention_ru.pdf
3. Сеульская конвенция об учреждении Международного агентства по гарантиям инвестиций (МАГИ - МИГА) 1985 http://www.businesspravo.ru/Docum/DocumShow_DocumID_33966.html
4. Trading with the Enemy Act (TWEA) of 1917 (40 Stat. 411, enacted 6 October 1917, codified at 12 U.S.C. §§ 95a—95b and 50 U.S.C. App. §§ 1—44)

5. Edge Act is a 1919 amendment to the United States Federal Reserve Act of 1913, codified at 12 U.S.C. §§ 611—631
6. Merchant Marine Act 1920 (Pub. L. 66-261)
7. Mineral Leasing Act of 1920 (30 U.S.C. § 181 et seq.)
8. Blue Sky Law - <http://www.seclaw.com/bluesky.htm>
9. Tariff Act of 1930 (Hawley-Smoot Tariff Act (19 U.S.C. 1202-1527, 46 Stat. 741)
10. Securities Act of 1933 (the 1933 Act, the Securities Act, the Truth in Securities Act, the Federal Securities Act, or the 33 Act) (T. I of Pub. L. 73 - 22, 48 Stat. 74, 15 U.S.C. § 77a et seq.).
11. Securities Exchange Act of 1934 (Pub.L. 73—291, 48 Stat. 881, enacted June 6, 1934, codified at 15 U.S.C. § 78a et seq.)
12. Buy American Act of 1933 (BAA), (Pub. L. 72-428, 47 Stat. 1489 aka 47 Stat. 1520; 41 U.S.C. §§ 10a—10d, now 41 U.S.C. §§ 8301—8305)
13. Communications Act of 1934 (Pub.L. 73—416; 48 Stat. 1064; Ch. 5 of T. 47 of the U.S.C., 47 U.S.C. § 151 et seq.)
14. Trust Indenture Act of 1939 (TIA) (Pub. L. 76 - 253; 53 Stat. 1149; 15 U.S.C. §§ 77aaa—77bbbb).
15. Investment Advisers Act of 1940 (Advisers Act) (15 U.S.C. § 80b-1, § 80b-21)
16. Investment Company Act of 1940 (Pub. L. 76 — 768; 15 U.S.C. §§ 80a-1—80a-64)
17. Defense Production Act of 1950 (Pub.L. 81—774; 50 U.S.C. Appx §2061 et seq.).
18. Atomic Energy Act of 1954 (Pub. L. 83—703; 42 U.S.C. §§ 2011-2021, 2022-2286i, 2296a-2297h-13)
19. Federal Aviation Act 1958 (Pub. L. 85-726; 72 Stat. 731, 49 U.S.C.: Transportation, ch. 1)
20. Communication Satellite Act 1962 (Pub.L. 87-624; 76 Stat. 419; 47 U.S.C.: Telegraphy, ch. 6 § 701 et seq.)
21. Securities Investor Protection Act of 1970 (Pub. L. 91 - 598, 84 Stat. 1636; 15 U.S.C. § 78aaa through 15 U.S.C. § 78lll)
22. International Investment and Trade in Survey Act of 1976 (Pub. L. 94-472; 22 U.S.C. ch. 46)
23. Commercial Fishing Industry Vessel Anti-Refloating Act of 1987 (Pub.L. 100-239; 101 Stat. 1778; 46 U.S.C.).
24. Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988 (Pub.L. 100-418, § 1301, 102 Stat. 1107, 1164; 19 U.S.C. ch. 17 §2901 et seq.)
25. Primary Dealers Act of 1988 (Pub. L. 100—418, title III, §3501, Aug. 23, 1988, 102 Stat. 1386.)
26. Exon—Florio Amendment of 1988 (Pub. L. 100-418, § 5021, 102 Stat. 1107, 1164; 50 U.S.C. app 2170)
27. American Technology Preeminence Act of 1991 (Pub.L. 102-245, Section 108; 15 U.S.C.)
28. Defense Conversion, Reinvestment, and Transition Assistance Act of 1992 (Pub. L. 102-484)
29. Telecommunications Act of 1996 (Pub.L. 104-104, 110 Stat. 56; 47 U.S.C.: Telegraphy)
30. National Securities Markets Improvement Act of 1996 (NSMIA) (Pub. L. 104 - 290, 110 St. 3416; 15 U.S.C. 78a)
31. Securities Litigation Uniform Standards Act of 1998 (SLUSA) (Pub. L. 105 - 353, 112 St. 3227; 15 U.S.C.),
32. Gramm—Leach—Bliley Act (GLBA) or Financial Services Modernization Act of 1999 (Pub. L. 106 - 102, 113 Stat. 1338; 12 U.S.C. and 15 U.S.C)
33. Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act of 2001 (USA PATRIOT Act), (Pub. L. 107-56)
34. Sarbanes — Oxley Act of 2002 (Pub. L. 107 — 204, 115 Stat. 2390 et seq.; U.S.C. 15, 18, 28, 29)
35. Foreign Investment and National Security Act of 2007 (Pub.L. 110—49, 121 Stat. 246, enacted July 26, 2007).
36. Uniform Sales of Securities Act of 1930
37. Uniform Securities Act of 1956 - <http://www.nasa.gov/wp-content/uploads/2011/08/UniformSecuritiesAct1956withcomments.pdf>
38. Uniform Commercial Code, 1994 - <https://www.law.cornell.edu/ucc>
39. Uniform Securities Act, 2002 года с последними поправками от 2005 года - http://www.uniformlaws.org/shared/docs/securities/securities_final_05.pdf

Судебные прецеденты, использованные в работе

- City of Philadelphia v. New Jersey, 437 U.S. 617 (1978)
- Cooley v. Board of Wardens, 53 U.S. 299 (1852)
- Gibbons v. Ogden, 22 U.S. 1 (1824)
- Hughes v. Oklahoma, 441 U.S. 322, 337 (1979)
- Joseph McKenna in Hall v. Geiger-Jones Co., 242 U.S. 539 (1917)
- Lewis v. BT Investment Managers, Inc., 447 U.S. 27 (1980)
- Merrill Lynch, Pierce, Fenner & Smith, Inc. v. Dabit, 547 U.S. 71 (2006)
- Railroad v. Pennsylvania, 82 U.S. (15 Wall.) 232 (1873)
- Securities and Exchange Commission v Edwards (02-1196) 540 U.S. 389 (2004)
- Securities and Exchange Commission v. W. J. Howey Co., 328 U.S. 293 (1946)
- Willson v. Black-Bird Creek Marsh Co., 27 U.S. 245 (1829)
- Zschernig v. Miller, 389 U.S. 429 (1968)

TAGS: инвестиционное законодательство, сравнительное правоведение, защита инвестиций, прямые и портфельные инвестиции, право США.

investment legislation, comparative law, investment protection, direct and portfolio investments, law of the USA.

Акхурин Тимур Фагмиевич
кандидат юридических наук, доцент кафедры государства и права Дипломатической Академии МИД РФ, доцент кафедры публичного права Всероссийской Академии Внешней Торговли МЭР РФ

Суздальцев Евгений Сергеевич
магистрант факультета Международных отношений и Международного права Дипломатической Академии МИД России.

Abstract

The article is devoted to analyze the system of legislative regulation of foreign investments in the US and to clarify its distinctive features. ■

Akchurin Timur Fagmievich
Ph. D. in Law, Associate Professor of Public Law Department at the Russian Foreign Trade Academy, and Associate Professor of State and Law Department at Diplomatic Academy of the Russian Foreign Ministry

Suzdaltsev Evgeny Sergeevich
postgraduate of Diplomatic Academy of Russian Foreign Ministry, faculty of International relations and International law.

Аннотация

Статья посвящена анализу системы правового регулирования иностранных инвестиций в Соединенных Штатах на федеральном уровне и призвана ответить на вопрос, какими отличительными особенностями она обладает. ■

Соглашение по ТРИМС: соотношение интересов развивающихся и развитых государств

Agreement on TRIMs: the balance between the interests of developing and developed countries

В современных условиях глобализации и интернационализации международных экономических отношений вопрос правового регулирования иностранных инвестиций становится все более острым и неотложным. Специфика международной инвестиционной деятельности обуславливает необходимость как государственно-правового, так международно-правового регулирования.

Государства вследствие своего экономического суверенитета определяют инвестиционную политику, которая в силу взаимосвязанности современных международных экономических отношений должна соответствовать общеобязательным нормам и правилам международного инвестиционного права¹. Таким образом, правовое регулирование иностранных инвестиций осуществляется во взаимодействии двух уровней регулирования: национального и международного².

Национальное законодательство регулирует правила доступа, учреждения и ликвидации иностранных инвестиций на свою территорию. Государства-реципиенты иностранных инвестиций стремятся, чтобы привлеченные инвестиции оказывали позитивное воздействие на экономику страны, на промышленное развитие, на получение передового опыта («best practice») в сфере технологий, управления, ведения отчетности, повышали конкурентоспособность товаров и т.д.³

¹ А.А. Дanelьян., И.З. Фархутдинов. Международный инвестиционный арбитраж: Учебное пособие. - М.; СПб., Центр гуманитарных инициатив, 2013. - С. 9-11.

² Дanelьян А.А. Иностранные инвестиции: некоторые аспекты взаимодействия международного и национального права // Евразийский юридический журнал. — 2011. — № 8 (39). — С. 57—60.

³ Kimberly Amadeo. Foreign Direct Investment: Pros, Cons and Importance. 2017.

Международное инвестиционное право, в свою очередь, направлено на выработку механизма правовой защиты иностранных инвестиций, обеспечение правовых гарантий иностранных инвестиций, урегулирование инвестиционных споров, либерализацию инвестиционных и торговых потоков и т.д. Одной из ключевых проблем правового регулирования иностранных инвестиций являются протекционистские меры государства-реципиента иностранных инвестиций, продиктованные национальными интересами государства и не отвечающие интересам иностранных инвесторов.

Попытка разрешить данную проблему была предпринята в 1994 году в рамках ГАТТ во время проведения Уругвайского раунда многосторонних переговоров принятием Соглашения по связанным с торговлей инвестиционным мерам (TRIMs)/Соглашение по ТРИМС. Соглашение вступило в силу в 1995 году⁴.

Данный документ регулирует инвестиционную политику государств-реципиентов иностранных инвестиций, вводя ограничения на применение правительственных мер в отношении иностранных инвестиций, связанных с торговлей.

Соглашение представляет собой документ, состоящий из преамбулы, 9 статей и приложения, представляющий собой иллюстративный перечень мер, запрещенных Соглашением. В преамбуле Соглашения провозглашаются поощрение прогрессивной либерализации мировой торговли, действие международной инвестиционной деятельности с целью достижения экономического роста торговых партнеров, особенно развивающихся стран-членов, учет торговых, финансовых интересов и целей в области развития развивающихся стран и наименее развитых стран⁵. В документе замечается, что определенные инвестиционные меры ограничивают и деформируют мировую торговлю⁶.

⁴ Дanelьян А.А. Регулирование режима иностранных инвестиций в рамках ВТО // Право и государство: теория и практика. — 2015. — № 12 (132) — С. 75—78.

⁵ Соглашение по инвестиционным мерам, связанным с торговлей. ВТО. URL: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/18-trims.pdf

⁶ Торговля и инвестиции: техническая информация. Соглашение по инвестиционным мерам, связанным с торговлей. ВТО. URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/invest_e/invest_info_e.htm

В соответствии с данным документом, государства-члены ВТО не могут проводить меры, дискриминирующие иностранные товары или эквивалентные количественным ограничениям, так как это нарушает основополагающие принципы ВТО *inter alia* ст. III (положение о предоставлении национального режима) и ст. XI (положение о количественных ограничениях) ГАТТ-94, что закрепилось в ст. 2 Соглашения. Инвестиционные меры, несовместимые с обязательствами согласно ст. III, XI ГАТТ-94, содержатся в иллюстративном перечне ТРИМС Приложения к Соглашению по ТРИМС. Среди запрещенных инвестиционных мер, регулирующих деятельность предприятий с иностранным капиталом, нарушающих обязательство национального режима и направленных на получение преимуществ перечислены следующие: а) требование, предъявляемое к предприятиям, производить закупки или использовать фиксированную долю местных товаров в производстве своей продукции; б) ограничения осуществления закупок или использования импортных товаров в зависимости от объема и стоимости местных товаров, экспортируемых предприятием⁷.

Среди инвестиционных мер, несовместимых с обязательствами устранения количественных ограничений и направленных для получения преимуществ, перечислены следующие: а) ограничение импорта продукции, используемой для местного производства, в зависимости от объема или стоимости местной продукции, экспортируемой предприятием; б) ограничение импорта продукции, используемой для местного производства, путем ограничения доступа к иностранной валюте на сумму, равной валютным поступлениям предприятия; в) ограничение экспорта или продажи для экспорта продукции с помощью установления перечня экспортируемых товаров, их объема или стоимости, или с помощью установления размера экспорта товаров от доли его местного производства.

Получается, проводимые развивающимися странами такие

⁷ Дanelьян А.А., Васькина А.Ю. Общие и специфические обязательства государств как условие их вступления в ВТО // Образование и право. — 2017. — №4. — С. 151-157.

инвестиционные меры, как требование местного компонента, требование экспортной составляющей, требование валютного баланса, направленные на возможность ограничения недобросовестной конкуренции, создания новых рабочих мест, развития новых отраслей промышленности, не соответствуют положениям Соглашения⁸.

Более того, особенность Соглашения заключается в том, что в нем не дается дефиниция инвестиционных мер и преимуществ, получаемых государством, также как и критерии, на основании которых было бы возможным определить соответствуют ли меры, вводимые государством, требованиям документа, что порождает определенную правовую неопределенность и сложности при реализации положений Соглашения. Государства зачастую затрудняются идентифицировать свои меры как инвестиционные по смыслу Соглашения в сфере автомобильной промышленности, сельского хозяйства, фармацевтической промышленности. Так в 1996 г. Европейское сообщество подало запрос на консультацию с Индонезией в Орган по разрешению споров ВТО. ЕС утверждало, что положения Национальной автомобильной программы Индонезии, освобождающие от таможенных пошлин и налога на роскошь импортированные «национальные» транспортные средства и их комплектующие, создают преимущество по смыслу п. А ст. 1 (требование местной составляющей) Иллюстративного перечня, нарушают ст. 2 Соглашения по ТРИМС и влекут ущерб интересам ЕС⁹. При этом, по мнению Индонезии её Национальная автомобильная программа не являлась инвестиционными мерами.

Ст. 5 закрепляет процедуру уведомления, в соответствии с которой государства обязаны уведомить Совет по торговле товарами ВТО о применении инвестиционных мер, несовместимых с Соглашением, и закрепляет переход-

⁸ А.А. Дanelьян. Соглашение по связанным с торговлей инвестиционным мерам (ТРИМС) и принцип «performance requirements» // Евразийский юридический журнал. — 2016. — №2 (93). — С. 71—73.

⁹ Разрешение споров. Индонезия-Определенные меры, влияющие на автомобильную промышленность. ВТО. URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds54_e.html

ный период, в течение которого государства должны устранить все несоответствия в национальном законодательстве. Переходный период для развитых стран составил 2 года, для развивающихся 5 лет и для наименее развитых стран 7 лет. П. 3. Ст. 5 допускает продление переходного периода Советом по торговле товарами для развивающихся и для наименее развитых стран по их запросу в случае сложностей при реализации положений документа. Возможностью продления переходного периода воспользовались такие развивающиеся страны, как Аргентина, Колумбия, Мексика, Пакистан, Филиппины, Таиланд, Румыния, Малайзия, при условии предоставления поэтапного плана устранения инвестиционных мер¹⁰. В рамках подготовки к Министерской конференции ВТО 1999 г. Индия и ряд других развивающихся стран подготовили предложения для пересмотра некоторых положений Соглашения по ТРИМС¹¹. Индия настаивала на том, что положение об устранении такой инвестиционной меры, как требование местного компонента, должно быть пересмотрено, так как эта мера способствует ускорению процесса индустриализации в развивающихся странах. Государства должны получить право продления переходного периода для применения данной меры, пока этого требуют нужды развития. По мнению Индии, п. 3 ст. 5, в котором признается важность учета финансовых, торговых интересов и потребностей развития развивающихся стран при рассмотрении вопросов по инвестиционным мерам, является малоэффективным и недействующим, поэтому данный пункт должен быть изменен и обрести императивный характер.

Согласно ст. 7 обязанности по контролю за выполнением государствами-членами ВТО обязательств по Соглашению возложены

на Комитет по ТРИМС в составе Совета по торговле товарами¹².

Таким образом, проанализировав основные положения Соглашения по ТРИМС, мы приходим к выводу, что данный документ имеет неоднозначный характер и ряд существенных недостатков. При этом, можно заметить, что все недостатки обусловлены вполне закономерными причинами, если мы посмотрим на процесс выработки и принятия Соглашения.

Иностранные инвесторы часто возражали против применения государствами-реципиентами инвестиционных мер, воспринимая их как нежелательное вмешательство в свою инвестиционную деятельность¹³. Оказываемое ими давление привело к тому, что в 1982 году правительство США на министерском собрании ГАТТ вынесло на повестку дня вопрос об инвестиционных мерах. США выступили с предложением расширить круг вопросов, находящихся в ведении ГАТТ, и разработать правила для установления международного инвестиционного режима. Это привело к тому, что внутри ГАТТ произошло глубокое разделение между странами, которые поддерживали решение США по включению инвестиционных мер в обсуждения, и странами, которые выступили против. Поддержку решения США выразили другие развитые страны, которые являлись домом для многих корпораций, осуществлявших значительные иностранные инвестиции, в частности Канада, Европейское сообщество, Япония.

Напротив, развивающиеся и наименее развитые страны решительно выступили против данной инициативы, призвав оппонентов не включать в переговоры вопросы, находящиеся вне мандата ГАТТ, так как полагали, что инвестиционные меры являются одним из немногих инструментов давления для получения уступок и выгод от иностранного инвестора. Они также опасались, что любые новые правила ГАТТ, посягающие на независимость проводимой ими инве-

стиционной политики, в конечном итоге подорвут их экономический и политический суверенитет.

В результате разделения мнений между странами некоторые квалифицированные участники переговоров как наиболее удручающие и наименее продуктивные из Уругвайского раунда. Хотя окончательный вариант Соглашения в основном повторил существующие обязательства ГАТТ, с точки зрения развитых государств был достигнут важный результат, так как инвестиционные меры ранее не попадали под компетенцию ГАТТ, а теперь инвестиционные меры должны быть устранены, в том числе с возможностью применения рычагов давления — в рамках урегулирования спора или угрозы применения процедур урегулирования споров¹⁴. Иллюстративный перечень запрещенных инвестиционных мер Соглашения также придал документу большей правовой определенности.

Подводя итог, мы можем заключить, что дискуссии и разногласия относительно экономической значимости инвестиционных мер и обоснованности проведения определенных видов инвестиционных мер не прекращаются. Некоторые критики утверждают, что инвестиционные меры не будут способствовать экономическому росту государств-реципиентов инвестиций в долгосрочной перспективе, и в целом инвестиционные меры препятствуют естественному развитию международной торговли.

Другие исследователи высказывают мнение, что хорошо разработанные инвестиционные меры с четкими целями и при эффективной реализации способствуют не только достижению поставленных целей, но также способны принести значительные дополнительные выгоды. Они также указывают, что Соглашение по ТРИМС налагает ограничения на действия государств, но не вводит ответных ограничений на действия транснациональных корпораций.

Таким образом, положение о необходимости устранения инве-

стиционных мер является спорным, так как для некоторых государств они являются полезным инструментом промышленного развития и диверсификации экономики. Более того, развитые государства ранее проводили инвестиционные меры для наращивания внутренних производственных возможностей, для обмена технологиями и налаживания производственных связей.

Исследование, проведенное ЮНКТАД в 2007 г., показывает, что инвестиционные меры не всегда оказывают позитивное воздействие на экономику страны, иногда такое воздействие является несущественным или даже негативным¹⁵. Эффективность инвестиционных мер во многом зависит от конкретных экономических условий, политической обстановки страны, местных трудовых ресурсов и местных предприятий, а также от совместимости проводимых мер с политикой в области промышленности и торговли.

Однако несмотря на различия в подходах развитых и развивающихся государств к инвестиционным мерам, на наш взгляд, международный договор должен быть воплощением баланса и учета взаимных интересов сторон. В этой связи, нам кажутся необходимыми некоторые изменения документа: пересмотр отдельных положений Соглашения с учетом интересов развивающихся и наименее развитых стран, разработка определений для ключевых понятий — инвестиционные меры торгового характера, преимущества, получаемые государством, сокращение количества мер иллюстративного перечня, введение временных изъятий из режима ТРИМС для государств, инвестиционные меры для которых являются единственным жизнеспособным средством достижения устойчивого экономического развития и для которых устранение инвестиционных мер угрожает потерей политического или экономического суверенитета. ■

Литература

1. Дanelьян А.А., Фархутдинов И.З. Международный инвестиционный арбитраж: Учебное пособие. - М.; СПб., Центр гуманитарных инициатив, 2013, с. 9-11.
2. Дanelьян А.А. Регулирование режима иностранных инвестиций в рамках ВТО // Право и государство: теория и практика. — 2015. — № 12 (132) — С.75—78.
3. Дanelьян А.А. Иностранные инвестиции: некоторые аспекты взаимодействия международного и национально-го права // Евразийский юридический журнал. — 2011. — № 8 (39). — С. 57—60.
4. Дanelьян А.А. Соглашение по связанным с торговлей инвестиционным мерам (ТРИМС) и принцип «performance requirements» // Евразийский юридический журнал. — 2016. — №2 (93), с. 71—73.
5. Дanelьян А.А., Васкина А.Ю. Общие и специфические обязательства государств как условие их вступления в ВТО / А.А. Дanelьян, А.Ю. Васкина // Образование и право. — 2017. — №4. — С. 151-157.
6. Дanelьян А.А. Организационно-правовые формы сотрудничества Всемирной торговой организации (ВТО) с другими международными межправительственными организациями [Текст] / Е.Н. Никулин, А.А. Дanelьян // Аграрное и земельное право. — 2017. — №3 (147). — С. 138-142 (0,5 п.л.).
7. Дanelьян А.А. Эволюция нормативно-правовых основ деятельности Всемирной торговой организации [Текст] / Е.Н. Никулин, А.А. Дanelьян // Образование и право. — 2017. — №5. — С. 118-124 (0,5 п.л.).
8. Материалы подготовки к Министерской конференции 1999 г. Индия и ВТО. Министерство торговли и промышленности Индии. URL: http://commerce.nic.in/trade/international_trade_papers_nextDetail.asp?id=92 (дата обращения: 16.10.2017)
9. Позитивная повестка для развивающихся стран: Вопросы для будущих торговых переговоров. Исследование ЮНКТАД, 2000. С. 221-235. URL: http://unctad.org/en/docs/itcdtsb10_en.pdf (дата обращения: 16.10.2017)
10. Разрешение споров. Индонезия—Определенные меры, влияющие на автомобильную промышленность. ВТО. URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds54_e.htm (дата обращения: 16.10.2017)
11. Соглашение по инвестиционным мерам, связанным с торговлей. ВТО. URL: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/18-trims.pdf (дата обращения: 16.10.2017)
12. Торговля и инвестиции: техническая информация. Соглашение по инвестиционным мерам, связанным с торговлей. ВТО. URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/invest_e/invest_info_e.htm (дата обращения: 16.10.2017)
13. Устранение ТРИМС: опыт отдельных развивающихся стран. Исследование ЮНКТАД, 2007. URL: http://unctad.org/en/Docs/iteiia20076_en.pdf (дата обращения: 16.10.2017)
14. Amadeo Kimberly. Foreign Direct Investment: Pros, Cons and Importance. 2017. [https://www.thebalance.com/foreign-direct-investment-fdi-pros-cons-and-importance-3306283] (дата обращения: 16.10.2017)

TAGS: Соглашение ТРИМС, ВТО, ГАТТ, иностранные инвестиции, инвестиционные меры, развивающиеся страны, развитые страны, agreement on TRIMS, WTO, GATT, foreign investments, trade-related investment measures, developing countries, developed countries.

Воронкова М.М., студентка 2 курса магистратуры Дипломатической академии МИД России, Москва; mariavoronkova24@gmail.com

Annotation

Investment measures are imposed by states in order to that the economy may effectively benefit from it. During the 1994 Uruguay Round of GATT negotiations the Agreement on Trade-Related Investment Measures (TRIMS) was adopted. The provisions of the document restricted the application of trade-related investment measures by recipient states. The elaboration of the text and the adoption of the Agreement appeared against the background of a difference of opinion between the developed and developing states regarding the issue of imposing of the protectionist measures. In the author's view, the Agreement needs to be amended since it does not address the interests and needs of developing countries ■

Voronkova M. M.
a student of the 2nd year of a master's degree at the Diplomatic Academy of the Russian Foreign Ministry, Moscow
mariavoronkova24@gmail.com

Аннотация

Инвестиционные меры вводят государствами в целях эффективного применения иностранных инвестиций в экономике страны. В 1994 г. в ходе Уругвайского раунда переговоров ГАТТ было принято Соглашение по инвестиционным мерам, связанным с торговлей (Соглашение по ТРИМС). Положение документа ограничило применение инвестиционных мер, связанных с торговлей, государствами-реципиентами иностранных инвестиций. Выработка текста и принятие Соглашения происходили на фоне разделения мнений развитых и развивающихся государств по вопросу проведения протекционистских мер. По мнению автора статьи, Соглашение требует внесения изменений, так как не учитывает интересы и потребности развивающихся стран ■

¹⁰ Позитивная повестка для развивающихся стран: Вопросы для будущих торговых переговоров. Исследование ЮНКТАД, 2000. С. 221-235. URL: http://unctad.org/en/docs/itcdtsb10_en.pdf

¹¹ Материалы подготовки к Министерской конференции 1999 г. Индия и ВТО. Министерство торговли и промышленности Индии. URL: http://commerce.nic.in/trade/international_trade_papers_nextDetail.asp?id=92

¹² Дanelьян А.А., Никулин Е.Н. Эволюция нормативно-правовых основ деятельности Всемирной торговой организации // Образование и право. — 2017. — №5. — С. 118-124.

¹³ Устранение ТРИМС: опыт отдельных развивающихся стран. Исследование ЮНКТАД, 2007. URL: http://unctad.org/en/Docs/iteiia20076_en.pdf

¹⁴ Дanelьян А.А., Никулин Е.Н. Организационно-правовые формы сотрудничества Всемирной торговой организации (ВТО) с другими международными межправительственными организациями // Аграрное и земельное право. — 2017. — №3 (147). — С. 138-142.

¹⁵ Там же.

Гарантии для иностранных инвесторов в Российской Федерации: обзор норм законодательства

Guarantees for foreign investors in the Russian Federation: review of legislation

В современных условиях международные интеграционные процессы особенно интенсивно развиваются в сфере экономики. При этом экономическое развитие того или иного государства во многом обеспечивается уровнем развития законодательства, регулирующего инвестиционную деятельность. Для привлечения иностранных инвестиций в национальную экономику во многих государствах создаются особые правовые условия и режимы. Для того, чтобы обеспечить эффективное осуществление своей деятельности в принимающем инвестиции государстве, иностранному инвестору следует знать, в какой мере он может полагаться на национальное право этого государства как на самодостаточный источник гарантий для своих инвестиций¹.

Большое внимание гарантиям, которые должны предоставляться иностранным инвесторам, уделяется также на международном уровне². Так, например, широкое распространение получила Сеульская конвенция 1985 г. «Об учреждении Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций», которая в 1992 г. была ратифицирована Российской Федерацией³. Дополнительная защита прав иностранных инвесторов закрепляется в двусторонних соглашениях между государствами о поощрении и взаимной защите капиталовложений и инвестиций. На данный момент времени Российская Федерация является участником порядка восьмиде-

сяти таких соглашений⁴.

Кроме того, российское законодательство, затрагивающее правовое регулирование иностранных инвестиций, в какой-то мере стремится учитывать современную мировую законодательную практику. В Российской Федерации действует целый ряд нормативных актов, которые регулируют иностранные инвестиции на ее территории. основополагающим нормативным актом в данной сфере является Федеральный закон «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» (далее — Закон об иностранных инвестициях)⁵. Исходя из содержания данного закона, нормы, которые регулируют именно государственные гарантии для иностранных инвесторов преобладают над остальными (фактически половина статей).

В соответствии с Законом об иностранных инвестициях иностранным инвесторам на тер-

ритории Российской Федерации предоставляются следующие виды гарантий:

- гарантия правовой защиты деятельности иностранных инвесторов на территории Российской Федерации (ст. 5);
- гарантия использования иностранным инвестором различных форм осуществления инвестиций на территории Российской Федерации (ст. 6);
- гарантия перехода прав и обязанностей иностранного инвестора другому лицу (ст. 7);
- гарантия компенсации при национализации и реквизиции имущества иностранного инвестора или коммерческой организации с иностранными инвестициями (ст. 8);
- гарантия от неблагоприятного изменения для иностранного инвестора и коммерческой организации с иностранными инвестициями законодательства Российской Федерации (ст. 9);
- гарантия обеспечения надлежащего разрешения спора, возникшего в связи с осуществлением инвестиций и предпринимательской деятельности на территории Российской Федерации иностранным инвестором (ст. 10);
- гарантия использования на

территории Российской Федерации и перевода за пределы Российской Федерации доходов, прибыли и других правомерно полученных денежных сумм (ст. 11);

- гарантия права иностранного инвестора на беспрепятственный вывоз за пределы Российской Федерации имущества и информации в документальной форме или в форме записи на электронных носителях, которые были первоначально ввезены на территорию Российской Федерации в качестве иностранной инвестиции (ст. 12);
- гарантия права иностранного инвестора на приобретение ценных бумаг (ст. 13);
- гарантия участия иностранного инвестора в приватизации (ст. 14);
- гарантия предоставления иностранному инвестору права на земельные участки, другие природные ресурсы, здания, сооружения и иное недвижимое имущество (ст. 15);
- иные гарантии и льготы.

Гарантиями, которые предусмотрены в Законе об иностранных инвестициях, иностранные инвесторы вправе пользоваться со дня приобретения ими соответствующего правового статуса⁶. Данные гарантии распространяются на иностранные организации, которые ведут свою деятельность на территории Российской Федерации; филиалы иностранных организаций; российские организации с иностранными инвестициями (если иностранный инвестор обладает не менее чем 10 процентами доли в уставном капитале). При этом, гарантии не распространяются на дочерние и зависимые общества организаций с иностранными инвестициями.

Рассмотрим гарантии прав для иностранных инвесторов несколько более подробно.

Гарантия правовой защиты деятельности иностранных инвесторов на территории Российской Федерации. В соответствии с п.1 ст.5 Закона Об иностранных инвестициях иностранным инвесторам на территории Российской Федерации предоставляется полная и безусловная защита прав и интересов, которая обеспечивается как

⁶ Михайлюк И.В., Козлова А.Н. Гарантии прав иностранных инвесторов в Российской Федерации. [Электронный ресурс]. Режим доступа: www. aojournal.ru (дата обращения 14.10.17 г.).

на основе национального законодательства, так и согласно нормам международных договоров и соглашений. Таким образом, так называемая защитная или «зонтичная» оговорка (umbrella clause) гарантирует правовую безопасность иностранных инвестиций, поскольку государство берет на себя обязательства перед иностранными инвесторами опираясь на международно-правовые нормы⁷.

Гарантия использования иностранным инвестором различных форм осуществления инвестиций на территории Российской Федерации. Исходя из содержания международных двусторонних соглашений, как правило, к формам инвестиций относят:

- движимое и недвижимое имущество (а также имущественные права, соответствующие ему);
- акции, вклады и др. формы участия в коммерческих организациях;

⁷ Дanelьян А.А. «Зонтичные оговорки» в двусторонних инвестиционных договорах // Аграрное и земельное право. — 2015. — № 10 (130). — С. 103—108.

- права требования по денежным средствам;
- авторские и (или) смежные права;
- права на осуществление коммерческой деятельности и др. формы⁸.

Гарантия перехода прав и обязанностей иностранного инвестора другому лицу. Смысл данной гарантии заключается в том, что иностранный инвестор в силу заключаемого договора вправе передать свои права и обязанности другому лицу в соответствии с нормами гражданского законодательства за исключением определенного рода деятельности: промышленно-производственной, технико-внедренческой или туристско-рекреационной, осуществляемой резидентами в особой экономической зоне. Стоит также заметить, что иностранный

⁸ Головастова Т.И. Система государственных гарантий для иностранных инвесторов - важнейший элемент государственного регулирования привлечения иностранного капитала // Вестник Удмуртского Университета: экономика и право, 2009. № 2. С. 40-41.

¹ Дanelьян А.А., Фархутдинов И.З., Магомедов М.Ш. Национально-правовое регулирование иностранных инвестиций в России // Закон. — 2013. — № 1. — С.103—104.

² См.: Дanelьян А.А. Иностранные инвестиции: некоторые аспекты взаимодействия международного и национального права // Евразийский юридический журнал. — 2011. — № 8 (39). — С. 57—60; Дanelьян А.А. Международно-правовая защита иностранных инвестиций [Текст] / А.А. Дanelьян. — М.: СПб., Центр гуманитарных инициатив, 2015. — 248 с.

³ Сеульская конвенция 1985 года об учреждении Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций (Сеул, 11 октября 1985 г.) // СПС «Гарант».

⁴ Справочная информация: «Международные договоры Российской Федерации о поощрении и взаимной защите капиталовложений и инвестиций» // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Федеральный закон от 09.07.1999 N 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» (ред. от 18.07.2017) // СПС «КонсультантПлюс».

инвестор может быть обязан передать свои права и обязанности по решению суда или на основании закона.

Гарантия компенсации при национализации и реквизиции имущества иностранного инвестора или коммерческой организации с иностранными инвестициями. Иностранные инвестиции не могут быть подвержены принудительному изъятию, в том числе национализации и реквизиции, кроме определенных случаев (наступление стихийных бедствий, аварий, эпидемий и иных обстоятельств, которые носят чрезвычайный характер), предусмотренных двусторонними соглашениями или национальным законодательством. В случаях национализации или реквизиции иностранным инвесторам должны быть предоставлены компенсационные выплаты (равноценное возмещение)⁹.

В случае принятия Российской Федерацией закона или вынесения решения судом, прекращающие право собственности, убытки, причиненные иностранному инвестору, возмещаются государством. Споры о возмещении убытков разрешаются национальными судебными органами либо в международном арбитраже (третейские суды)¹⁰.

Гарантия от неблагоприятного изменения для иностранного инвестора и коммерческой организации с иностранными инвестициями законодательства Российской Федерации. Данная гарантия («дедушкина оговорка») обеспечивает иностранным инвесторам закрепление в инвестиционной сфере того же режима и стабильность условий реализации инвестиционных проектов, которые сложились на момент начала финансирования от неблагоприятных изменений российского законодательства (вступление в силу новых законов или нормативных актов, ухудшающие положение иностранных инвесторов)¹¹.

Стабилизационная оговорка («дедушкина оговорка») представ-

ляет собой сложившийся в мировой практике принцип, который регулирует режим иностранных инвестиций в течении срока окупаемости проекта (но не более семи лет со дня начала поступления иностранного вложения в проект). Положения об этой оговорке могут содержаться как в национальном законодательстве, так и в двусторонних соглашениях¹².

Гарантия обеспечения надлежащего разрешения спора, возникшего в связи с осуществлением инвестиций и предпринимательской деятельности на территории Российской Федерации иностранным инвестором. Спор с участием иностранного инвестора, который возник в результате осуществления инвестиций или предпринимательской деятельностью на территории Российской Федерации, может быть рассмотрен в национальных судах Российской Федерации либо в международном арбитраже (третейские суды)¹³.

Кроме того, урегулирование инвестиционных споров может происходить в порядке, установленном Вашингтонской Конвенцией от 1965г., в арбитражном суде при Международном центре по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС)¹⁴. Более того, арбитражный суд имеет полное право оставить иск без рассмотрения в случае наличия арбитражной оговорки о том, что споры по внешнеэкономическому контракту должны разрешаться в международном коммерческом арбитраже (Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 18.01.2001 г. № 58)¹⁵.

На данный момент времени, в судах Российской Федерации рассмотрено достаточно боль-

шое количество дел с участием иностранных инвесторов, в связи с чем Верховный суд опубликовал обзор о практике разрешения споров, связанных с защитой иностранных инвесторов. В обзоре достаточно подробно рассмотрены вопросы применения на практике законодательства об иностранных инвестициях; ситуации с защитой прав иностранных инвесторов при разрешении экономических споров, которые возникают из гражданских правоотношений; споры с иностранными инвесторами в части отношений по взиманию налоговых и таможенных платежей; а также вопросы по подведомственности инвестиционных споров¹⁶.

Кроме того, в России весьма активно на данный момент времени идет обсуждение о необходимости создания специализированного суда для финансовых и инвестиционных споров¹⁷. Одна из главных предпосылок для создания такого суда является привидение к единообразию судебной практики в данной сфере. При этом, ожидается, что это упростит процесс понимания специфики разрешения спорных моментов, в том числе и в спорах с иностранными инвесторами, а также легче будет прогнозировать примерный результат при такой категории споров.

Гарантия использования на территории Российской Федерации и перевода за пределы Российской Федерации доходов, прибыли и других правомерно полученных денежных сумм. Иностранному инвестору вправе после уплаты всех необходимых налогов и сборов свободно использовать свой доход и прибыль, а также иные виды правомерно полученных денежных средств как на территории Российской Федерации (к примеру, в виде реинвестирования), так и перемещать их за пределы Российской Федерации.

¹⁵ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 18.01.2001 N 58 «Обзор практики разрешения арбитражными судами споров, связанных с защитой иностранных инвесторов» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁶ Обзор практики разрешения судами споров, связанных с защитой иностранных инвесторов (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 12.07.2017) // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁷ Специализированный суд для инвесторов: мнение экспертов // СПС «Право.ру». URL: https://pravo.ru/court_report/view/135002/

¹¹ Dugan C.F., Wallace Jr. D., Rubins N., Sabahi B. Investor-State Arbitration. Oxford University Press, 2011. Ch. XV, XVII.

¹² Данельян А.А. Практика применения российского типового соглашения о поощрении и взаимной защите капиталовложений // Право и государство: теория и практика. — 2016. — № 1 (153). — С. 71—73.

¹³ Данельян А.А. Международный инвестиционный арбитраж: понятие, правовая природа, источники правового регулирования // Право и государство: теория и практика. — 2014. — № 4 (112) — С.76—80.

¹⁴ Конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими лицами или юридическими лицами других государств (Вашингтон, 18.03.1965) // СПС «Гарант».

⁹ Данельян А.А. Компенсация за национализацию и экспроприацию иностранной собственности в практике инвестиционного арбитража // Евразийский юридический журнал. 2014. № 4 (71). С.32—34.

¹⁰ Данельян А.А. Международная арбитражно-правовая защита иностранного инвестора // Аграрное и земельное право. — 2013. — № 11 (107). — С. 117—121.

Гарантия права иностранного инвестора на беспрепятственный вывоз за пределы Российской Федерации имущества и информации в документальной форме или в форме записи на электронных носителях, которые были первоначально ввезены на территорию Российской Федерации в качестве иностранной инвестиции. В соответствии с национальным законодательством, иностранный инвестор не может быть ограничен в праве на беспрепятственный вывоз (запрет на установление лицензирования, применения мер нетарифного регулирования и др.) имущества или информации в документальной форме или в форме записи на электронных носителях, если они изначально выступали в качестве иностранных инвестиций. При этом, существуют ограничения по документальной документации, которая не может выступать в качестве предмета вывоза и передачи (примеры: государственная тайна, конфиденциальная информация, архивный фонд и др.)¹⁸.

Гарантия права иностранного инвестора на приобретение ценных бумаг. Согласно этой гарантии, иностранному инвестору предоставляется право на приобретение акций и иных ценных бумаг российских коммерческих организаций, а также право на приобретение государственных ценных бумаг в соответствии с нормами национального законодательства.

Гарантия участия иностранного инвестора в приватизации. Данная гарантия позволяет иностранным инвесторам наравне с национальными участвовать в приватизации объектов государственной или муниципальной собственности путем приобретения права собственности на имущество или приобретения долей в уставном капитале приватизируемой организации в соответствии с российским законодательством.

Гарантия предоставления иностранному инвестору права на земельные участки, дру-

¹⁸ Ст. 9 Федерального закона от 27.07.2006 N 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (ред. от 29.07.2017) // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁹ П. 3 ст. 15 Земельного кодекса Российской Федерации от 25.10.2001 N 136-ФЗ (ред. от 29.07.2017) // СПС «КонсультантПлюс». https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds54_e.htm

гие природные ресурсы, здания, сооружения и иное недвижимое имущество. Право на приобретение земельных участков и иные виды недвижимого имущества реализуется иностранным инвестором в соответствии с нормами национального государства. При этом стоит отметить, что существуют определенные ограничения для иностранных инвесторов в осуществлении прав на землепользование. Так, например, иностранные инвесторы не могут обладать на праве собственности земельными участками, которые находятся на приграничных территориях¹⁹.

Рассмотрев гарантии, которые закреплены в российском законодательстве, можно сделать вывод о том, что иностранные инвестиции являются весьма значимым элементом для развития экономики России в целом. Несмотря на провозглашение соответствующих гарантий, в российском законодательстве до сих пор проблемным аспектом остается недостаточная разработанность механизма правовой защиты и нестабильность смежных отраслей права по отношению к инвестиционному. При этом, при установлении и предоставлении гарантий для защиты прав иностранных инвесторов законодатель должен балансировать между необходимостью создания благоприятного инвестиционного климата для иностранных инвестиций и необходимостью обеспечивать на должном уровне национальные интересы. В связи с этим нередко встречаются определенного рода ограничения той или иной гарантии при обеспечении государственных или общественных интересов. ■

Литература

1. Сеульская конвенция 1985 года об учреждении Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций (Сеул, 11 октября 1985 г.) // СПС «Гарант».
2. Конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими лицами или юридическими лицами других государств (Вашингтон, 18.03.1965) // СПС «Гарант».
3. Федеральный закон от 09.07.1999 N 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» (ред. от 18.07.2017) // СПС «КонсультантПлюс».
4. Федерального закона от 27.07.2006 N 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (ред. от 29.07.2017) // СПС «КонсультантПлюс».
5. Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 N 136-ФЗ (ред. от 29.07.2017) // СПС «КонсультантПлюс».
6. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 18.01.2001 N 58 «Обзор практики разрешения арбитражными судами споров, связанных с защитой иностранных инвесторов» // СПС «КонсультантПлюс».
7. Обзор практики разрешения судами споров, связанных с защитой иностранных инвесторов (утв. Президиумом Вер-

ховного Суда РФ 12.07.2017) // СПС «КонсультантПлюс».
8. Справочная информация: «Международные договоры Российской Федерации о поощрении и взаимной защите капиталовложений и инвестиций» // СПС «КонсультантПлюс».
9. Dugan C.F., Wallace Jr. D., Rubins N., Sabahi B. Investor-State Arbitration. Oxford University Press, 2011.
10. Белякова Ю.В., Бахин С.В. Государственные суды и международные коммерческие арбитражи: вопросы преемственности (российская доктрина и практика) // Журнал международного частного права. 2015. № 2.
11. Головастова Т.И. Система государственных гарантий для иностранных инвесторов - важнейший элемент государственного регулирования привлечения иностранного капитала // Вестник Удмуртского Университета: экономика и право, 2009. № 2. С. 40-41.
12. Данельян А.А., Фархутдинов И.З., Магомедов М.Ш. Национально-правовое регулирование иностранных инвестиций в России // Закон. — 2013. — № 1. — С103—119.
13. Данельян А.А. Международно-правовая защита иностранных инвестиций [Текст] / А.А. Данельян. — М.; СПб., Центр гуманитарных инициатив, 2015. — 248 с.
14. Данельян А.А. «Зонтичные оговорки» в двусторонних инвестиционных договорах // Аграрное и земельное право. — 2015. — № 10 (130). — С. 103—108.
15. Данельян А.А. Международная арбитражно-правовая защита иностранного инвестора // Аграрное и земельное право. — 2013. — № 11 (107). — С. 117—121.
16. Данельян А.А. Иностранные инвестиции: некоторые аспекты взаимодействия международного и национального права // Евразийский юридический журнал. — 2011. — № 8 (39). — С. 57—60.
17. Данельян А.А. Правовая природа типового двустороннего инвестиционного договора Российской Федерации //

TAGS: иностранный инвестор, государственные гарантии, защита прав инвесторов
foreign investor, state guarantees, protection of investors' rights.



Рыбаков Юрий Михайлович
д.ю.н., профессор кафедры дипломатии и консульской службы Дипломатической академии МИД России

Иванова Арина Вячеславовна
слушатель 2 курса магистратуры Дипломатической академии МИД России

Annotation

State guarantees of the rights of foreign investors are examined and analyzed in the article. ■

Rybakov Yu.M., Ivanova A.V.

Аннотация

В статье рассматриваются и анализируются государственные гарантии прав иностранных инвесторов. ■

Источники разрешения инвестиционных споров и Система Инвестиционного Суда ЕС

Sources of investment dispute settlements in EU and Investment Court System

Важность изучения источников инвестиционного права, равно как и урегулирования инвестиционных споров, обуславливается тем, что Комиссия Европейского Союза предпринимает попытки пересмотра процедуры разрешения инвестиционных споров путем создания Системы Инвестиционного Суда (Investment Court System). Цель создания данного суда состоит в том, чтобы исправить существующие недостатки, связанные с исполнением решений инвестиционного арбитража, а так же обеспечить со стороны государств Европейского Союза и Европарламента поддержку проекта Соглашения о Трансатлантическом Партнерстве между ЕС и США (ТТIP).

В связи с этим, данная статья посвящена обзору нормативно-правовых актов, регулирующих инвестиционные правоотношения в Европейском Союзе, а также роли Системы инвестиционного Суда ЕС.

Принцип свободного перемещения капиталов внутри стран — членов ЕС — один из трех основополагающих принципов права Европейского сообщества. Но что же такое «капитал», и как он связан с инвестициями?

Под «капиталами» европейское право понимает денежные средства (национальную и иностранную валюту), ценные бумаги и изделия из драгоценных металлов, принадлежащие гражданам государств — членов ЕС и юридическим лицам, зарегистрированным на территории государств-членов (резидентам)¹.

Договор о ЕС не дает четкого определения понятия «передвижение капитала». Это понятие формировалось постепенно. Первоначально было заявлено о том, что в течение переходного периода и в той мере, какая необходима для функционирования общего рынка, государства-члены будут во все возрастающей степени устранять в отношениях друг с другом все ограничения на движение капиталов, принадлежа-

щих лицам, проживающим в качестве резидентов на территории государств-членов, а также любую дискриминацию по национальному признаку, или по месту пребывания сторон, или по месту вложения капитала².

В судебной практике ЕС данное определение было расширено в деле *Luisi and Carbone v. Ministero del Tesoro*. Суд определил, что «передвижения капитала» означают финансовые операции, существенно связанные с инвестированием соответствующих фондов.

Свобода движения капиталов заключается в том, что она не ставится в зависимость от гражданства участников отношений. Особо отмечается, что данная свобода распространяется на граждан третьих государств. Такой подход резко отличает свободу движения капитала от других трех свобод — движения лиц, товаров и услуг. Тем самым свобода движения капиталов способствует росту вкладываемых в хозяйствование капиталов, их более эффективному использованию³.

В настоящий момент свобода передвижения капиталов регулируется ст. 56-60 Договора о ЕС (в редакции Лиссабонского догово-

ра 2007 г.). Пункт 1 ст. 56 Договора гласит: «В рамках положений, указанных в данной главе, все ограничения на передвижение капитала между государствами-членами и между государствами-членами и третьими странами должны быть запрещены». Важным является тот факт, что Суд признал за положениями ст. 56 Договора прямое действие. Он постановил, что запрет, содержащийся в ст. 56 Договора, является ясным и безусловным⁴.

Вопросам свободного перемещения капиталов посвящена гл. 4 разд. III части второй Договора о ЕС, которая носит соответствующее наименование — «Капиталы» (ст. 67—73), а также гл. 3 разд. II части третьей — «Платежный баланс» (ст. 104—109). В главе «Капиталы» намечаются основные направления деятельности государств-членов для достижения единой цели — свободного, без какой-либо дискриминации перемещения капиталов внутри Европейского сообщества, а также основные принципы взаимоотношений с третьими странами — не членами ЕС при перемещении капиталов в эти страны.

⁴ См.: Дanelьян А.А. Особенности правового регулирования иностранных инвестиций ЕС в свете Лиссабонского договора // Актуальные проблемы современного международного права. Материалы X Всероссийской научно-практической конференции им. И.П. Блищенко. Москва, 13-14 апреля 2012. Часть II. / Отв. Ред. А.Х. Абашидзе, Е.В. Киселев. — М.: Российский университет дружбы народов, 2012. — С.493-500.

² Гусева О.В. Движение капитала в Европейском Союзе (договорно-правовые основы) // Евразийский юридический журнал. — 2009. — №2(9).

³ Дanelьян А.А. Международное экономическое право в условиях глобализации: проблемы развития // Право и государство: теория и практика. — 2014. — №1 (109). — С.127-132.

Договор о ЕС предписывает государствам — членам ЕС постепенно отменять ограничения в движении капиталов, принадлежащих лицам, проживающим на территории государств-членов, а также отменять различие в режимах, основанное на гражданстве или местопребывании сторон на месте помещения капитала (ст. 67).

Государства-члены должны в возможно более широкой степени предоставлять разрешения на валютные операции в той мере, в какой такие операции еще необходимы после вступления в силу Римского договора. «В тех случаях, когда какое-либо государство-член применяет к движению капиталов, освобожденных в соответствии с постановлениями настоящей главы, свои внутренние правила, касающиеся рынка капиталов и кредита, оно должно это делать без всякой дискриминации» (ст. 68).

Перечень операций, квалифицируемых в качестве движения капиталов, содержится в реализации положений ст. 67 Договора (приложение I):

- 1) прямые инвестиции;
- 2) инвестиции в недвижимость;
- 3) операции с ценными бумагами, обычно обращающимися на рынке капиталов (не включенные в категории I, IV и V);
- 4) операции с долями (паями) инвестиционных фондов;
- 5) сделки с ценными бумагами и иными инструментами, обычно обращающимися на денежном рынке;
- 6) текущие и срочные операции в финансовых организациях;
- 7) кредиты, связанные с коммерческими сделками или оказанием услуг с участием резидентов;
- 8) займы и финансовые кредиты (не включенные в категории I, VII и XI);
- 9) поручительство, другие гарантии и права залога;
- 10) платежи, связанные с исполнением договоров страхования;
- 11) движение капиталов личного характера;
- 12) импорт и экспорт имущественных ценностей;
- 13) иное движение капиталов.

Следующий источник, о котором стоит упомянуть это Директива Совета № 88/361/ЕЭС. В ст. 1 Директивы провозглашается, что государства-члены должны отменить ограничения движения капиталов, осуществляемые лицами, постоянно проживающими на территории государств-членов (резидентами). Для того, чтобы облегчить применение указанной Директивы, движение капиталов было классифицировано на 13 групп в соответствии с правилами, установленными в Приложении № 1.

Нельзя и не упомянуть Директиву 2004/25/ЕС где установлены принципы корпоративных поглощений, порядке скупки акций, раскрытии информации, определении цены, защите миноритариев и госконтроле.

Во-первых, акции должны обращаться на организованных торговых площадках, что позволяет сделать процесс поглощений публичным, а ценообразование — прозрачным.

Во-вторых, важная роль отводится госконтролю — вплоть до того, что компания-захватчик должна прежде уведомить орган власти и только потом публично объявлять о скупке акций. Органы власти должны гарантировать

раскрытие информации, справедливость цены, а в случае вытеснения миноритариев также возможность определить, действительно ли покупатель имеет 90% (а где-то и 95%) акций.

В-третьих, директива устанавливает минимальный перечень раскрываемых сведений, включающий информацию о компании-захватчике и связанных с ней лицах, о финансировании скупки акций, бизнес-планах на будущее, последствиях для менеджмента и трудового коллектива.

Что касается соглашений об инвестиционной деятельности, то ЕС в настоящее время связан несколькими договорными обязательствами, которые касаются инвестиций. ЕС заключил совместно с государствами-членами в форме смешанного соглашения Энергетическую Хартию на региональном уровне и ряд двусторонних соглашений с третьими странами.

В настоящее время в силе договоры о сотрудничестве ЕС со средиземноморскими странами, соглашение о сотрудничестве с Турцией, соглашения о стабилизации и сотрудничестве с балканскими странами, соглашения о партнерстве и сотрудничестве со странами СНГ, соглашения с Чили, Мексикой и

Южной Африкой и соглашение Котону со странами Карибского бассейна и Тихого океана.

При этом предлагается модель, которая обсуждается на переговорах с третьими странами, а именно Южной Кореей, Индией, и Соглашение об экономическом сотрудничестве (EPAs) с африканскими странами, странами Карибского бассейна и Тихого океана. По имеющимся сообщениям, защита инвестиций находится за пределами рамочной модели. Все соглашения содержат условия о платежах и передвижениях капитала, хотя они не определены специально, за исключением Соглашения ЕС—Мексика, которое обращается к определениям, предусмотренным в Кодексе либерализации Организации экономического сотрудничества и развития.

Международные инвестиционные соглашения ЕС не регулируют защиту инвестиций, кроме передвижения капитала, и не предусматривают никакого механизма урегулирования спора, который является специфическим в инвестиционных вопросах. Движущей силой инвестиционной политики государств, направленной на поощрение иностранного капитала путем создания благоприятного инвестиционного климата, вы-

ступает реальное обеспечение законодательно закрепленных гарантий в ходе осуществления инвестиционного проекта⁵.

Соглашение ЕС—Чили является наиболее прогрессивным среди международных соглашений ЕС, которые в настоящее время находятся в силе. Условия, связанные с инвестициями, относятся к учреждению в секторе услуг, с одной стороны, и в сельскохозяйственных и промышленных секторах — с другой. Соглашение предоставляет национальный режим, чтобы доступ к рынку был возможен и для физических, и для юридических лиц посредством положительных списков обязательств.

В большинстве соглашений обязательные условия ограничены тем передвижением капитала, который связан с инвестициями, совершенными в соответствии с договорными условиями об учреждении, а также с прямыми инвестициями, совершенными компаниями в соответствии с законами принимающей страны.

В отношении таких инвестиций стороны гарантируют свободу передвижения капитала.

⁵ Дanelьян А.А. Практика применения российского типового соглашения о поощрении и взаимной защите капиталовложений // Право и государство: теория и практика. — 2016. — № 1 (133). — С. 71–73.

Только соглашение с Израилем следует различным подходам, запрещающая ограничения на передвижение капитала, как обозначено в Статье 57 (2) Договора о ЕС, в справедливых условиях на основании национальности, места жительства или места инвестиций капитала. Напротив, соглашение с Иорданией допускает взаимное регулирование внешних инвестиций, обязывая Иорданию только в отношении прямых инвестиций от Сообщества. Согласно всем соглашениям, стороны должны гарантировать ликвидацию или репатриацию инвестиций, произведенных в компаниях или через учреждение, и любой прибыли, полученной в связи с этим.

Несколько соглашений рассматривают исключения в пределах условий по передвижению капитала. Исключения касаются трудностей в платёжном балансе, в то время как некоторые также добавляют проблемы с денежно-кредитными или обменными операциями. Другие исключения касаются государственной безопасности, здравоохранения и общественной морали, как предусмотрено в соглашениях с Мексикой и средиземноморскими странами.

Наконец, мы переходим к судебной практике ЕС. В целом Суд ЕС подчеркивает, что в случае движения капиталов речь идет о финансовых операциях, связанных с вложением денежных средств или иного имущества. Данный признак содержится и в самом учредительном договоре.

Однако, он не является общим для движения капиталов. Так, перечень Директивы № 88/361/ЕЭС в категории XI объединяет операции, не имеющие инвестиционного характера.

Исходя из практики Суда ЕС движение капитала можно определить как трансферт имущественных и денежных ресурсов и способен его отстаивать при регулировании споров. На примере дела C—302/97 Klaus Konle v. Austria [1997], где иностранный гражданин (с т.з. законодательства Австрии) должен был получить разрешение от компетентных органов (представить декларацию) прежде, чем приобрести земельный участок в Австрии. Однако Суд ЕС пришел к выводу, на основании статей 63 и 64 ДФЕС о свободе движения капиталов Австрийский закон 1996 г. не применим на основании статьи, так как: подобный закон 1993 г. был признан конституционным судом Австрии недействующим. Австрия вступила в ЕС с 1 января 1995 г., следовательно, после этой даты не могли быть применены законодательные положения, направленные на ограничение движения капитала.

Относительно споров связанных с двусторонними договорами можно вспомнить Спор в этом деле C 264/09 European Commission Vs Republic of Slovakia.

Словацкий оператор систем электросетей гарантировал своему швейцарскому контрагенту (ATEL) доступ к мощностям линий транспортировки в 300 мВт. Такой доступ предоставлялся швейцарской ATEL в обмен на ее финансовый вклад, составивший более 50% всех затрат на строительство линии электропередач от Кросно (Польша) до Лемесаны (Словакия).

Европейская Комиссия усмотрела в этом нарушении правил предоставления равного доступа к энергосетям на недискриминационной основе, установленных

правом ЕС. Словакия присоединилась к ЕС 01.05.2004 г., и все рассматриваемые в деле контракты и договоры были заключены до ее вступления в Европейский Союз.

Исследовав аргументы сторон, Суд ЕС обозначил два вопроса, которые необходимо решить для урегулирования спора:

1) является ли предоставленный ATEL гарантированный доступ к линиям транспортировки инвестицией в смысле БИТ между Словакией и Швейцарией от 05.10.1990 г.;

2) вправе ли Словакия прекратить Контракт без нарушения своих обязательств по данному БИТ.

Оценив обстоятельства дела, Суд ЕС пришел к выводу о том, что Контракт действительно является инвестицией в понимании указанного выше БИТ. В пунктах 35, 36 решения Суд указывает: «... покрыв более 50% затрат на строительство линии передач, ... ATEL обладал правом на получение доступа к определенному мощностям передачу по этой линии. Другими словами, ... обязательство по предоставлению ATEL определенных мощностей по его запросу контрактом вознаграждения, предоставляемого в обмен на финансовый вклад ATEL в строительство рассматриваемой линии передач. В этих обстоятельствах право доступа к мощностям явно обладает экономической ценностью...»⁶.

И теперь в этой системе источников должен будет регулировать вместо ad hoc арбитражей постоянно действующий Система Инвестиционного Суда ЕС (Investment Court System).

Чтобы подчеркнуть отличие новой системы от прежней, проект использует слово «судьи» вместо «арбитры». Они назначаются на 6-летний срок специальным комитетом, состоящим из представителей ЕС и США. Таким образом, право инвестора назначать своего арбитра уходит в прошлое. Из 15 судей Трибунала Первой инстанции 5 должны быть гражданами ЕС, 5 — США, остальные 5 — третьих стран. Для 6 судей Апелляционного Трибунала это соотношение будет 2-2-2[6].

⁶ Дanelьян А.А., Фархутдинов И.З. Международный инвестиционный арбитраж: Учебное пособие. — М.; СПб., Центр гуманитарных инициатив, 2013. — 356 с.

Вопреки широко распространенному мнению, Апелляционный Орган не относится к постоянно действующим судам. При его создании государства исходили из того, что число споров и апелляций будет незначительным (равно как и сейчас никто не знает, какая будет нагрузка у судей инвестиционных трибуналов ЕС—США). Отсюда и удивительный факт — избираемые на четыре года 7 членов Апелляционного

Такой же подход планируется применить и к судьям инвестиционных трибуналов, однако проект оставляет за государствами право перейти к фиксированной зарплате судей. В этом случае судьи должны в принципе прекратить заниматься какой-либо иной деятельностью.

Судьи должны либо соответствовать критериям, предъявляемым для занятия высших судебных должностей в своих странах, либо быть юристами с признанной квалификацией. В совокупности с установкой, что судьи должны иметь знания и опыт в международном публичном праве, очевидно, что наибольшими шансами обладают вышедшие в отставку судьи международных судов. Их число растёт с каждым годом и востребованность их как никогда высока. Нынешняя элита инвестиционного арбитража, где практически ни у кого нет судебного опыта, также в принципе может попасть в число судей инвестиционных судов, но для этого им придется сделать болезненный выбор. Дело в том, что почти все они либо являются партнерами в крупнейших юридических фирмах, либо создали собственные юридические бутики, активно выступая не только арбитрами, но и консультантами. Проект же жестко требует, чтобы с момента назначения судьей была прекращена любая иная деятельность, связанная с инвестиционными спорами по любым иным инвестиционным соглашениям⁷.

Но самое главное это попытаться найти новый механизм разрешения инвестиционных споров чтобы удовлетворять требованиям трансатлантического соглашения, который, по замыс-

⁷ Дanelьян А.А. Международная арбитражно-правовая защита иностранного инвестора // Аграрное и земельное право. — 2013. — № 11 (107). — С. 117–121.

лу Комиссии, должен прийти на смену сегодняшнему инвестиционному арбитражу⁸. Комиссия полна решимости распространить этот механизм на все соглашения о защите иностранных инвестиций, заключённых ЕС или странами ЕС. Параллельно Комиссия обещает начать работу с другими странами по созданию постоянно действующего международного инвестиционного суда, который мог бы рассматривать как споры, вытекающие не только из соглашений ЕС, но и из соглашений других стран, при условии согласия на то их участников.

Таким образом, приведенные выше примеры, судебная практика, показывают, что нужно отдавать себе отчет в том, что пока ни о каком постоянно действующем инвестиционном суде речь не идет (даже в рамках соглашения ЕС- США), хотя предложения тщательно маскируют это, говоря о судьях и системе суда. Пока это планы создать суд похожий на Апелляционный Орган ВТО, члены которого работают на непостоянной основе. Лишь после перехода к постоянно работающим судьям, получающим за это зарплату, можно говорить о полноценном суде.

Выводы. На основании проведенного обзора источников инвестиционного права Европейского Союза и судебной практики, а также Особенности Системы инвестиционного Суда, можно прийти к следующим выводам.

1. В праве ЕС Существует взаимосвязь между капиталом и свободой капиталовложения, что и является частью «инвестиций».

2. Законодательство об инвестиционных правоотношениях в процессе своего развития будет продолжать изменяться. Судебная практика суда ЕС отчасти осуществляет такую функцию.

3. Система Инвестиционных Судов на сегодняшний момент необходима для соответствия требованиям трансатлантического соглашения, но на сегодня вопрос в практике этого органа остается

⁸ См.: Даниельян А.А. Международно-правовой механизм урегулирования инвестиционных споров // Аграрное и земельное право. – 2014. – №4 (112). – С. 103–108; Даниельян А.А. Международный инвестиционный арбитраж: понятие, правовая природа, источники правового регулирования // Право и государство: теория и практика. – 2014. – № 4 (112) – С.76–80.

открытым и есть вопрос к приложению № 16 Договора о создании ЕАЭС. Это приложение как раз и предусматривает традиционное арбитражное рассмотрение споров между инвестором и принимающим государством. Много вопросов в Союзе уже регулируются решениями ЕЭК, которые обязательны для всех стран ЕАЭС, и может возникнуть ситуация, когда акты ЕЭК будут оспорены инвесторами в виде иска к государству-члену Союза, исполнившему акты ЕЭК. В это время любой внутренний инвестор может просто пойти в арбитраж ad hoc. ■

Литература

1. Вилкова Н.Г. Договорное право в международном обороте. М., 2004.
2. Гусева О.В. Движение капитала в Европейском Союзе (договорно-правовые основы) // Евразийский юридический журнал. – 2009. – №2(9).
3. Даниельян А.А. Международное экономическое право в условиях глобализации: проблемы развития // Право и государство: теория и практика. – 2014. – №1 (109). – С.127–132.
4. Даниельян А.А. Особенности правового регулирования иностранных инвестиций ЕС в свете Лиссабонского договора // Актуальные проблемы современного международного права. Материалы X Всероссийской научно-практической конференции им. И.П. Блещенко. Москва, 13-14 апреля 2012. Часть II. / Отв. ред. А.Х. Абашидзе, Е.В. Киселев. – М.: Российский университет дружбы народов, 2012. – С.493–500.
5. Даниельян А.А. Практика применения российского типового соглашения о поощрении и взаимной защите капиталовложений // Право и государство: теория и практика. – 2016. – № 1 (133). – С. 71–73.
6. Даниельян А.А., Фархудинов И.З. Международный инвестиционный арбитраж: Учебное пособие. – М.; СПб., Центр гуманитарных инициатив, 2013. – 356 с.
7. Даниельян А.А. Международная арбитражно-правовая защита иностранного инвестора // Аграрное и земельное право. – 2013. – № 11 (107). – С. 117–121.
8. Даниельян А.А. Международно-правовой механизм урегулирования инвестиционных споров // Аграрное и земельное право. – 2014. – №4 (112). – С. 103–108.
9. Даниельян А.А. Международный инвестиционный арбитраж: понятие, правовая природа, источники правового регулирования // Право и государство: теория и практика. – 2014. – № 4 (112) – С.76–80.
10. Захаров А.С. Суд ЕС об ограничениях межгосударственного передвижения капитала // Налоговые споры: теория и практика. 2008, № 4.
11. Марченко М.Н. Европейский союз и его судебная система. 2011. <https://books.google.ru/books?id=IsIQAwAAQBAJ&pg=PT163&lpg=PT163&dq=система+инвестиционного+суда+ЕС&source=bl&ots=oKXVHVyxJ&sig=L-r5JwPvcZV-Hgl-Mvw6DpRNYNg&hl=ru&sa=X&ved=0ahUKEwj65Ko09DWAHWFHr0kNwUu-I4ChDoAQgpMAE#v=onepage&q=%D1%81%D0%B8%D1%81%D1%82%D0%B5%D0%BC%D0%B0%20%D0%B8%D0%BD%D0%B2%D0%B5%D1%81%D1%82%D0%B8%D1%86%D0%B8%D0%BE%D0%BD%D0%BD%D0%BE%D0%B3%D0%BE%20%D1%81%D1%83%D0%B4%D0%B0%20%D0%95%D0%A1&f=false>
12. Исполнилов А.С. Европейский Союз и реформа инвестиционного арбитража: вынужденная жертва или дымовая завеса? // https://zakon.ru/publication/sudebnyj_aktivizm_i_sudebnoe_normotvorchestvo_suda_evropejskogo_soyuza

TAGS: инвестиционное право, толкование, юридический текст, ЕС, Система инвестиционного Суда
finvestment law, interpretation, juridical text, the EU, System of Investment Court

Степанов Игорь Николаевич
магистрант факультета Международных отношений и Правового регулирования внешнеэкономических отношений
Дипломатической Академии МИД России

Annotation

The article is devoted to the review of sources of Foreign Investment Law, and studying of System of Investment Court of the EU accepted by the European Commission. ■

Stepanov Igor Nikolaevich
postgraduate of Diplomatic Academy of Russian Foreign Ministry, faculty of International relations and legal regulation of foreign economic relations

Аннотация

Статья направлена на анализ источников инвестиционного права ЕС, и изучение Системы Инвестиционного Суда ЕС принятого Европейской Комиссией. ■

Краткий обзор глобальных и региональных проблем международно-правовой охраны морского наследия

International legal problems of maritime heritage protection

Морское наследие представляет собой важную часть культурного наследия человечества, объекты которого являются свидетельством важных исторических событий – освоения новых территорий, географических открытий, морских баталий, переселения народов. Осознание значимости морского наследия как ценного источника исторической информации способствовало в последние десятилетия активизации сотрудничества государств в данной области как на глобальном, так и на региональном уровнях.

Особую роль в области глобального сотрудничества государств в сфере выявления и охраны культурного наследия, в том числе подводного, играет ЮНЕСКО. Под эгидой данного специализированного учреждения ООН было принято несколько конвенций, затрагивающих правоотношения, в том числе, в области охраны морского наследия: Конвенция об охране всемирного культурного и природного наследия 1972 г. (далее – Конвенция 1972 г.), Конвенция об охране подводного культурного наследия 2001 г. (далее – Конвенция 2001 г.) и Конвенция об охране нематериального культурного наследия 2003 г. (далее – Конвенция 2003 г.).

Особое внимание к вопросу охране морского наследия на региональном уровне проявляет ПАСЕ (Парламентская ассамблея Совета Европы). В рамках данного органа была предпринята попытка определить перечень объектов, которые можно отнести к европейскому морскому наследию: «... исторические суда (включая затонувшие суда), недвижимое наследие (порты, прибрежные морские, речные и каналы сооружения) и документального наследия (книги, архивы, картины, музыка и другие объекты)»¹.

Необходимо отметить, что существуют глобальные негативные факторы, которые приводят к масштабному повреждению и разрушению ценных морских артефактов. К ним относятся увеличение объема инфраструктурных работ на море, добыча морепродуктов с использованием траления, развитие рекреационного дайвинга. Также к числу потенциальных угроз для морского наследия следует отнести и резко меняющиеся климатические условия, природные катастрофы, а также испытания новых видов оружия и вооруженные конфликты на территориях, где оно расположено.

Помимо перечисленных факторов можно выделить следующие проблемы, в частности, правовые, которые создают угрозу сохранности объектов морского наследия.

1. *Отсутствие в международном праве определения термина «морское наследие».*

Ни в конвенциях, принятых под эгидой ЮНЕСКО, ни в Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. не дается определения морского наследия.

¹ P. 8. Resolution 1168 (1998) Future challenges in European maritime science and technology // URL: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-Details-EN.asp?FileID=16652&lang=EN>. – Дата обращения: 21.05.2017.

Вопрос о том, насколько необходимо закрепление в международном праве определения данного понятия остается открытым, так как большинство государств при охране соответствующих объектов вполне успешно применяют национальное законодательство, а также положения Конвенций 1972 г., 2001 г. и 2003 г., соответственно.

С другой стороны, исходя из перечня объектов, который содержится в Резолюции ПАСЕ, перечень объектов морского наследия намного шире, чем круг объектов, охватываемый вышеуказанными договорами. Таким образом, некоторые ценные объекты морского наследия могут «выпадать» из поля зрения законодателя.

2. *Проблема определения подпадающей проверке связи.*

Необходимо отметить, что если в большинстве случаев установить принадлежность корабля не составляет большого труда, то определение принадлежности его груза, представляющего культурную или археологическую ценность, может вызывать определенные трудности и часто приводит к межгосударственным спорам.

Много нареканий у зарубежных авторов вызывает такая формулировка Конвенции 2001 г., как

«поддающаяся проверке связь»². Она означает, что государство может претендовать на обнаруженный объект подводного культурного наследия в том случае, если его связь с объектом может быть доказана. В «Заявлении о заинтересованности», изложенном в обновленных в 2015 г. ЮНЕСКО «Оперативных руководящих принципах для Конвенции об охране подводного культурного наследия», заинтересованному государству необходимо подтвердить «поддающуюся проверке связь» с обнаруженным объектом, путем предоставления Генеральному директору ЮНЕСКО результатов научных экспертиз, исторической или любой другой адекватной документации³.

Вместе с тем, в самой форме «Заявления о заинтересованности» не установлено, какие именно экспертизы требуются провести, и какая другая документация достаточна для подтверждения «поддающейся проверке связи».

В качестве документов, которые могут подтвердить «поддающуюся проверке связь», мы предлагаем указывать, например, выписки из национального реестра кораблекрушений, выписки из государственного судового реестра, архивные документы, включая архитектурные, градостроительные, садово-парковые проекты зданий и сооружений (если вопрос касается затопленных ландшафтов, поселений или архитектурных объектов), а также отчеты искусствоведческих, физико-химических и историко-культурных (археологических) экспертиз.

3. Проблема правового регулирования инфраструктурных работ на море.

Инфраструктурные работы на море, такие как создание гаваней, нефтяных платформ и иных установок и сооружений могут влиять на направление подводных течений и приводить к эрозии морского дна. При этом объекты морского наследия, которые ранее находились под слоем грунта,

обнажаются, что приводит к их постепенному разрушению. Многочисленные исследователи отмечают негативный эффект, который оказывает освоение морских пространств, связанное с реализацией крупномасштабных экономических проектов, на морское наследие⁴.

Кроме того, при прокладке кабелей и трубопроводов по морскому дну некоторые кампании намеренно уничтожают объекты, чтобы не тратить финансы на разработку нового маршрута их прокладки. В этом смысле отсутствие глобальной системы информирования о проведении инфраструктурных работ и контроля за ними, представляется особенно опасным.

На данный момент не существует международного договора, который бы обязывал и регламентировал порядок проведения предварительной археологической разведки, предпринимаемой в связи с планированием инфраструктурных работ на море с целью избежать повреждения ценных объектов расположенных на морском дне. Данным институтом нередко пренебрегают, так как расходы по его проведению лежат на компании, планирующей инфраструктурные работы.

4. Проблема правового регулирования подводных погружений.

Проблема правового регулирования подводных погружений приобрела на сегодняшний момент большую актуальность, в связи с развитием рекреационного дайвинга, а также облегчением доступа к техническим средствам для глубоководных погружений. По всему миру объекты морского наследия страдают от вандализма, расхищения, так называемого «сувенирного сбора» и просто неосторожного обращения с оборудованием.

ЮНЕСКО предпринимает усилия, чтобы предотвратить повреждение объекта под водой при его осмотре и изучении. С этой целью экспертами был разработан и принят в 2013 г. Кодекс этических норм дайвинга на подво-

дных археологических объектах»⁵. Однако данный документ носит исключительно рекомендательный характер.

5. Проблема правового регулирования коммерческой эксплуатации объектов морского наследия.

Проблема правового регулирования подводных погружений тесно связана с проблемой коммерческой эксплуатации морских объектов, их незаконным оборотом. Особую актуальность в последнее время приобрела интернет-торговля указанными объектами. Также ценный груз затонувших исторических кораблей, который представляет культурную и иную ценность, распродается на международных аукционах.

За последние десятилетия останки затонувших исторических судов, в том числе «Титаника», подвергались разграблению и разрушению. В результате, большое количество артефактов было утрачено навсегда и, таким образом, не доступно для общественности.

По мнению Дж. Нафцигера, ситуация с «Титаником» подчеркивает необходимость в создании более эффективного правового режима охраны затонувших кораблей, их грузов и других ценных подводных объектов⁶.

Необходимо отметить, что продажа подводных артефактов с аукционов, во-первых, приводит к их рассредоточению, оседанию в частных коллекциях, а в ряде случаев, и безвозвратной потере; во-вторых, приносит меньшую прибыль, чем экспонирование этих же артефактов в музеях; в-третьих, устраняет общественную значимость объектов морского наследия и подводных артефактов, представляющих историческую, культурную или иную ценность.

6. Экологические (экобиологические) проблемы, возникающие в связи с мероприятиями по сохранению подводного артефакта.

К числу негативных факторов

относятся и экологические проблемы различного рода, а также экобиологические. Например, после того, как затонувший корабль был обнаружен и установлена его историческая и культурная ценность, встает вопрос о том, какую форму охраны к нему применить. Будет ли это охрана *in situ* (сохранение объекта там, где он был обнаружен), как того рекомендует Конвенция 2001 г., или государство решит сделать из него музей, как в случае со шведским боевым кораблем «Ваза», что предполагает целый комплекс мероприятий по его поднятию со дна и последующей консервацией.

Если государство выбирает музеефикацию объекта, то это может повлечь целый ряд экологических проблем. Затонувшие корабли, которые долгое время находятся под водой, становятся сложной экосистемой. Тем самым, поднимаемая корабль со дна, будет нарушена уже сложившаяся на протяжении десятилетий, а то и столетий система обитания подводных организмов.

Перейдем к рассмотрению региональных проблем.

Региональные проблемы.

1. Проблема экологии Черного и Балтийского морей.

Проблема экологии Черного и Балтийского морей затрагивает, в первую очередь, предотвращение ущерба от опасных химических веществ, которые были затоплены по окончании Второй мировой войны. В связи с тем, что на данный момент морском дне происходят процессы, разрушающие корпусы затонувших кораблей, подводных лодок, летательных аппаратов и контейнеров с опасными веществами, ситуация приобрела угрожающий характер.

С одной стороны, затонувший корабль, имеющий историческое значение, нуждается в охране. С другой стороны, встает вопрос о том, каким образом без ущерба для объекта и экологии моря будет проведена утилизация контейнеров с взрывчатыми и отравляющими веществами, находящимися на борту данного судна, либо расположенных в непосредственной близости от него.

Таким образом, эта проблема требует разработки международно-правовых актов, регламентирующих обеспечение экологиче-

ской безопасности в акватории, где имеются объекты морского наследия.

2. Проблема безопасности морских границ.

Существуют два аспекта данной проблемы. Во-первых, морское наследие обладает таким важным критерием, как геополитическая значимость. Это касается в первую очередь объектов, расположенных в приграничной зоне. Геополитическое значение данных объектов заключается в том, что в спорных случаях они могут являться доказательством открытия и освоения нацией (народностью) территории, которая стала предметом межгосударственного спора. Таким образом, морское наследие является свидетельством освоения морских и сухопутных пространств.

В данном контексте нельзя не согласиться с мнением П.А. Филина в том, что «объекты культурного и природного наследия являются стратегическими объектами и должны быть включены в систему государственной охраны границ»⁷.

Второй аспект проблемы касается непосредственно безопасности морских границ России и других государств бывшего СССР и связан с ограничением доступа иностранных специалистов к затонувшим объектам с целью предупреждения выявления пассивной системы обнаружения подводных лодок.

3. Проблема юридического оформления морских музеев.

Данная проблема характерна как для Российской Федерации, так и для государств - бывших республик СССР. В большинстве случаев, фонды ведомственных музеев при частях ВМФ, военно-морских академиях, судостроительных заводах и научно-исследовательских институтах не включены в состав Музейного фонда Российской Федерации, что может привести к утрате как самих объектов морского наследия, так и информации о них в случае реорганизации или переезда указанных учреждений. Кроме того,

у ведомства может не хватать ресурсов для надлежащей консервации и хранения ценного объекта.

Как отмечает Филин П.А., «многие уникальные объекты морского наследия находятся в ведении военных ведомств и не осознаются как историко-культурные памятники. Ярким примером являются форты Кронштадта, находящиеся под угрозой уже не один десяток лет»⁸.

Региональные проекты и механизмы по защите морского наследия.

Региональные проекты позволяют морским державам участвовать в международном сотрудничестве по охране и управлению объектами подводного культурного и морского наследия, вне рамок Конвенции 2001 г. Одним из таких проектов стало «Управление подводного культурного наследия» (далее УПКН), который был инициирован в рамках программы Европейского Союза «Культура-2000»⁹ с сентября 2006 по август 2009 г.

Основной целью УПКН было повышение эффективности управления подводным культурным наследием, а также содействие распространению информации о подводных объектах и их состоянии¹⁰. В рамках данного проекта решались задачи по: инвентаризации объектов морского наследия и созданию информационной базы, как на национальном уровне государств-участников данного проекта, так и на международном уровне, повышению эффективности национального законодательства государств-участников проекта; созданию единой и общедоступной информационной базы объектов морского наследия; информированию общественности о проблемах охраны морского наследия; созданию специальной Географической информационной системы (GIS) с целью прогнозирования негативного влияния климата на морские объекты.

⁸ С. Сивкова, В. Мартусь, Ю. Наумов, П. Филин. Морское наследие России // Морская политика России. М., Сентябрь 2009. - С. 24.

⁹ See: Decision № 508/2000/EC of the European Parliament and of the Council of 14 February 2000 establishing the Culture 2000 programme // Official Journal L 063, 10/03/2000. _ P. 1 _ 9.

¹⁰ MACHU Report Nr. 1. // Amersfoort, 2008. - January. - P. 6.

² Конвенция ЮНЕСКО «Об охране всемирного культурного и природного наследия» (Париж, 16 ноября 1972 г.) // Нормативные акты ЮНЕСКО по охране культурного наследия. Юни Принт, М., 2002.

³ См.: Оперативные руководящие принципы для Конвенции об охране подводного культурного наследия CLT/HER/CHP/OG1 // ЮНЕСКО. - Август 2015. - С. 53.

⁴ См., например: Чудинов, А.И. Особенности международно-правовой и национальной охраны объектов подводной археологии при проведении общественных работ // Ежегодник морского права 2008. Юбилейное издание к 40-летию Ассоциации морского права. - М.: Линкор, - 2009. - С. 463 - 467.

⁵ UNESCO Code of Ethics for Diving on Underwater Cultural Heritage Sites // Сайт ЮНЕСКО [Электронный ресурс] // URL: <http://www.UNESCO.org/new/en/culture/themes/underwater-culturalheritage/divers/code-of-ethics/>. - Дата обращения: 21.05.2017.

⁶ See: Nafziger, James A.R. Historic Salvage Law Revisited // Ocean Development and International Law. - 2000. - Vol. 31. - Issue 1-2. - P. 81 - 96.

⁷ Филин, П. А. Морское наследие как важнейший фактор развития морской деятельности России // Первая Международная научно-практическая конференция «Проблемы изучения и сохранения морского наследия России». - СПб.: Терра-Балтика. - 2010. - 27-30 октября. - С. 115.

Стоит отметить и такой важный региональный механизм, как Группа мониторинга в рамках Совета государств Балтийского моря, целью которого является проведение совместных мероприятий, направленных на совершенствование практики и стандартов охраны и управления морским наследием в государствах Балтийского моря.

Отдельного внимания заслуживает проект «Список 100», целью которого является выявление и сохранение наиболее ценных затонувших исторических судов найденных под водой или сохранных на суше, построенных или используемых в Балтийском море¹¹.

Проблемы морского наследия государств Балтийского региона обладают определенной спецификой, решение которых возможно только при тесном сотрудничестве государств в рамках международных организаций и проектов.

Подводя итог вышеизложенному, необходимо отметить, что среди глобальных проблем правовой охраны объектов морского наследия ведущая роль принадлежит следующим проблемам:

- отсутствие в международном праве определения термина «морское наследие»;
- проблема определения подпадающей проверке связи;
- отсутствие правового регулирования инфраструктурных работ на море;
- отсутствие правового регулирования подводных погружений;
- отсутствие правового регулирования коммерческой эксплуатации объектов морского наследия.

Что касается региональных проблем, в частности, проблем охраны морского наследия прибрежных государств Черного моря и Балтии, то среди них наиболее важными являются проблемы экологии, безопасности морских границ и юридического оформления морских музеев. Необходимо отметить, что межгосударственное сотрудничество играет

важную роль в повышении эффективности национального законодательства в области охраны морского наследия и мониторинга за состоянием его объектов. ■

Литература

1. Домзал, Р. Рабочая группа по объектам береговой культуры и морскому наследию стран Балтийского моря // Проблемы изучения и сохранения морского наследия России: Первая Международная научно-практическая конференция. – СПб.: Терра-Балтика. – 27–30 октября 2010. – С. 44 - 47.
2. Сивкова, В. Мартусь, Ю. Наумов, П. Филин. Морское наследие России // Морская политика России. М., Сентябрь 2009. - С. 22 - 27.
3. Филин, П. А. Морское наследие как важнейший фактор развития морской деятельности России // Первая Международная научно-практическая конференция «Проблемы изучения и сохранения морского наследия России». – СПб.: Терра-Балтика. – 2010. – 27–30 октября. – С. 107 - 117.
4. Чудинов, А.И. Особенности международно-правовой и национальной охраны объектов подводной археологии при проведении общественных работ // Ежегодник морского права 2008. Юбилейное издание к 40-летию Ассоциации морского права. – М.: Линкор, – 2009. – С. 463 - 467.
5. Nafziger, James A.R. Historic Salvage Law Revisited // Ocean Development and International Law. – 2000. – Vol. 31. – Issue 1-2. – P. 81- 96.

TAGS: международное право, морское наследие, морские музеи, ПАСЕ, Совет государств Балтийского моря, ЮНЕСКО, поддающаяся проверке связь, инфраструктурные работы, коммерческая эксплуатация, экология моря
international law, maritime heritage, maritime museums, PACE, Council of Baltic Sea States, UNESCO, verifiable link, infrastructure works, commercial exploitation, sea ecology



Анисимов Игорь Олегович – к.ю.н., член Российской ассоциации международного права, старший преподаватель кафедры международного права ДА МИД России (119021, г. Москва, Остоженка 53/2, строение 1), 111397, Москва, Новогиреевская ул., д.31/45, кв. 215 +7 909 653 73 27; e-mail: i-anisimov@mail.ru

Annotation

In this article are considered global and regional factors which negatively affect safety of maritime heritage objects. Particular attention is paid to the problems of determining a verifiable link, the legal regulation of infrastructure works of the sea and diving, the legal regulation of the commercial exploitation of maritime heritage, as well as environmental factors. Special attention is paid to the problems of the maritime heritage of the Black and Baltic Seas. Activities of regional mechanisms on protection of maritime heritage are analyzed and the important role of Council of the states of the Baltic Sea for settlement of mentioned above problems is noted. ■

Anisimov I.O.

Аннотация

В данной статье рассматриваются глобальные и региональные факторы, которые негативным образом сказываются на сохранности объектов морского наследия. Особое внимание уделено проблемам определения подпадающей проверке связи, правового регулирования инфраструктурных работ на море и подводных погружений, правового регулирования коммерческой эксплуатации морского наследия, а также экологическим факторам. Отдельное внимание уделено проблемам морского наследия Черного и Балтийского морей. Анализируется деятельность региональных механизмов по защите морского наследия, отмечается немаловажная роль Совета государств Балтийского моря по урегулированию данного вопроса. ■

Проблемы европейского нотариата, связанные с интеграционными процессами в Европейском Союзе

Issues of the european notary associated with the integration processes in the european union

В настоящее время, Европейский Союз, несмотря на все сложности политического, экономического, правового характера, остается динамично развивающейся международной организацией. Он объединяет двадцать восемь стран Европы. При чем, объединение происходит не только в в рамках таможенных границ, но и культурной, политической и правовой интеграции.

Законмерно, что не все граждане Европейского Союза, согласны с проводимой ЕС политикой. Однако проблема заключается не только в нежелании проведения интеграционных процессов, со стороны определенных политических кругов ЕС, но и в реализации некоторых общеевропейских правовых норм на практике. Рассмотрим ряд проблем правоприменения в сфере нотариальной деятельности.

Одной из проблем европейского нотариата является право свободного перемещения, выбора места жительства и работы, всех граждан ЕС. В Европейском Союзе сосуществуют государства с различной историей и различными правовыми системами. Так, например, большинство стран Западной Европы объединены в семью континентального права в то время, как в Великобритании и Ирландии существует английское (или общее) право. И даже в рамках семьи континентального права, невозможно говорить о полном единообразии национальных систем права.

Например, и Франция, и Хорватия, и Эстония входят в число стран континентального права. Однако Францию, неформально называют родиной современного нотариата и традиции нотариального права, сформированные в этой стране, никак нельзя сравни-

вать с правом Хорватии, Эстонии или других стран Восточной Европы. Такие страны, как Польша, Чехия, Словакия менее чем тридцать лет назад были странами с социалистической политико-правовой системой, в то время как, Эстония, Латвия и Литва и вовсе входили в состав СССР. Социалистическое право, во многом преобразовало внутригосударственное правосознание и правоприменение. По сути, социалистическое право отрицало нотариат в его «буржуазном» проявлении. Отсутствовала частная нотариальная практика, а нотариус фактически рассматривался в качестве государственно-го служащего¹.

Из вышесказанного, можно сделать вывод, что страны Восточной Европы, при всем их желании, развивать демократические институты, в течение долгого времени просто не имели такой возможности. Следовательно, нотариальную деятельность осуществляемую во Франции, традиции нотариата этой страны, невозможно сравнивать с нотариальной деятельностью, осуществляемой в странах Восточной Европы.

В Европейском Союзе Франция и ряд других европейских государств, а именно: Королевство Бельгия, Королевство Люксембург, Австрийская Республи-

ка, ФРГ, Греческая Республика, Республика Португалия, стали проводить дискриминационную практику в рамках нотариальной деятельности.

Договор о функционировании Европейского Союза, закрепляет право за гражданами стран Европейского Союза свободно перемещаться по территории ЕС и «предполагает отмену любой дискриминации по признаку национального гражданства между работниками государств-членов в вопросах трудовой деятельности, заработной платы и других условий труда»². Однако предполагается, что данная норма права не распространяется на работу в публичной администрации³.

Франция и остальные названные страны, в течение нескольких лет, приравнивали нотариальную деятельность к государственной службе. Ссылаясь, на оговорку, данную в пункте 2, статьи 45 Договора о функционировании Европейского Союза, и не допускали к выполнению нотариальных полномочий граждан других стран Европейского Союза. Такое

² Договор о функционировании Европейского Союза, от 25 марта 1957 года ст.45, п.1, // документ опубликован на официальном сайте Европейского парламента / <http://www.europarl.europa.eu/> (дата обращения к сайту 28.01. 2017)

³ Договор о функционировании Европейского Союза, от 25 марта 1957 года ст.45, п.2, // документ опубликован на официальном сайте Европейского парламента / <http://www.europarl.europa.eu/> (дата обращения к сайту 28.01. 2017)

¹ Закон СССР «О государственном нотариате» от 19 июля 1973 года, с изменениями и дополнениями внесенными Указом Президиума ВС СССР от 16.02.1979 // Москва, «Юридическая литература», 1984

¹¹ См.: Домзал, Р. Рабочая группа по объектам береговой культуры и морскому наследию стран Балтийского моря // Проблемы изучения и сохранения морского наследия России: Первая Международная научно-практическая конференция. – СПб.: Терра-Балтика. – 27–30 октября 2010. – С. 47.

жет появиться более высокая концентрация нотариусов в развитых странах, и нотариальная «пустота» в менее развитых странах⁵.

На практике, эти опасения оказались не до конца обоснованными. С одной стороны, в некоторых государствах, свободное перемещение нотариусов, действительно привело к своеобразному кризису. Например, в Нидерландах и Франции, наблюдается высокая концентрация нотариусов в крупных городах и полное их отсутствие в провинции⁶.

С другой стороны, стоит понимать, что помимо гражданства, лица, претендующие на получение права заниматься нотариальной деятельностью, должны обладать соответствующей компетенцией и проходить специальные конкурсы. Например, нотариальное право ФРГ знает несколько видов нотариусов: нотариусы, нотариусы-адвокаты, нотариусы-государственные служащие⁷. Каждая федеральная земля отдает предпочтение одному из названных видов и устанавливает правила проведения конкурса на соискание этой должности. Следовательно, нотариальной деятельностью будет заниматься то, лицо, которое обладает достаточной компетенцией и отвечает установленным законом требованиям. При соблюдении этих условий, гражданство лица, выполняющего нотариальные функции, действительно не имеет значения.

Вторая проблема заключается в том, что даже в странах континентальной правовой семьи, наблюдаются коллизии в понимании роли и функций нотариуса. Уже говорилось о том, что право Германии, выделяет три вида нотариусов (нотариусы, нотариусы-адвокаты, нотариусы-государственные служащие), а например, в Португалии нотариусы имеют статус государственных

⁵ См. например Медведев И.Г. Некоторые тенденции эволюции нотариата и нотариальной формы в мире // Нотариальный вестник. №5 (Май). №2014.

⁶ См. например Медведев И.Г. Некоторые тенденции эволюции нотариата и нотариальной формы в мире // Нотариальный вестник. №5 (Май). №2014.

⁷ «Нотариальное право Германии», статья подготовлена Германским Фондом международного правового сотрудничества совместно с Федеральной нотариальной палатой, «Нотариальный вестник» 03 сентября 2012 года, URL: <https://notariat.ru/publ/zhurnal-notarialnyj-vestnik/archive/3406/3440/>, (дата обращения к сайту 28.01. 2017)

ной с исполнением официальных полномочий⁴. Кроме того, суд обратил внимание на тот факт, что нотариусы несут личную и материальную ответственность перед своими клиентами, что отличает их от государственных служащих, ответственность за действия которых, берет на себя государство.

Из сказанного, Европейский Суд делает вывод о том, что нотариальная деятельность не может приравниваться к государственной службе, а, следовательно, государства, проводившие дискриминационную практику, должны ее прекратить и допустить к осуществлению нотариальной деятельности любых граждан стран ЕС, обладающих достаточной квалификацией для этого.

Некоторые европейские юристы, выразили озабоченность в связи с таким решением. По их мнению, это право может привести к «нотариальной миграции», когда профессиональные нотариусы будут покидать свои национальные страны, в поисках более выгодного места работы. В результате таких перемещений, мо-

⁴ Решение суда ЕС «Комиссия против семи государств-членов» от 24.05.2011// документ опубликован на официальном сайте Европейского парламента / <http://www.europarl.europa.eu/> (дата обращения к сайту 28.01. 2017)

решение, было подкреплено тезисом о том, что нотариус в ходе осуществления своей деятельности, может сталкиваться с документами, составляющими тайну, в том числе и государственную. Следовательно, осуществление нотариальной деятельности иностранными гражданами, может влиять на государственный суверенитет и право невмешательства во внутренние дела государства.

Европейская Комиссия, в течение нескольких лет, изучала эту проблему. Главным вопросом, стоявшим перед ней, был вопрос о правомерности недопущения к нотариальной практике иностранных граждан, являющихся одновременно, гражданами Европейского Союза. В результате проверки, Европейская Комиссия подала иск в Европейский Суд против семи государств-членов ЕС.

В 2011 году Европейский Суд вынес решение, в котором признал дискриминацию по принципу гражданства, неправомерной. В решении суда говорится о том, что основной задачей нотариуса, является изучение подлинности соглашений и фиксация этого факта. Деятельность нотариуса, по мнению суда: «не является прямо и конкретно связан-

служащих. Следовательно, возникает вопрос о коллизиях правоприменения между нормами международного права, внутригосударственного права и традициями.

Эта проблема наиболее наглядно, может быть проиллюстрирована на примере Великобритании.

В силу особого исторического развития и специфики английской правовой системы, понятия нотариус и нотариальная деятельность в Великобритании, коренным образом отличаются от понимания придаваемого правом Европейского Союза. Только после вступления Великобритании в ЕС, европейское понимание нотариальной деятельности стало распространяться на британское право.

На данный момент, в Великобритании, существует два вида нотариусов: обычный нотариус и скривенер-нотариус. В результате исторического развития, английское право, долгое время игнорировало письменный договор, как существенное доказательство. Судебный процесс, строился в основном на свидетельских показаниях.

Обычные нотариусы, занимаются фактически, юридической практикой, не относящейся к нотариальным видам деятельности: юридическая консультация, адвокатура и лишь, изредка выполняют непосредственно нотариальные функции. На сегодняшний день, понятие обычного нотариуса, в Великобритании, существенно отличается от европейского понимания⁸.

Нотариальной деятельностью, в европейском понимании этого термина, занимаются скривенер-нотариусы⁹. Сообщество скривенер-нотариусов, является достаточно закрытым и привилегированным. Их деятельность не зависит от «Общества юристов Англии и Уэльса», кроме того, процедура получения звания скривенер-нотариуса, очень трудна даже для английских юристов. В тоже время, их деятельность является непосредственно нотариальной и направлена на сопровождение договоров между британскими физическими/юридическими лицами и иностранцами. В силу специфики своей профессии,

⁸ «Юридические профессии в Соединенном Королевстве (Англия и Уэльс)» А.В. Ястребов, Ю.И. Руденко, «Нотариальный вестник», 1 июля 2012

⁹ Там же

скривенер-нотариусы разбираются не только в праве Великобритании, но и в европейском нотариальном праве, в его конвенциях, резолюциях и кодексах. Среди них, можно выделить, такие документы как: «Европейский Кодекс Нотариальной этики»¹⁰; Регламент ЕС «О компетенции, признании права, признании и исполнении решений, принятии и исполнении нотариальных актов по вопросам наследования, а также о создании европейского свидетельства о наследовании»¹¹; Резолюция Европейского парламента «Нотариат в Европейском Сообществе»¹². Особо отметим, что «Европейский Кодекс Нотариальной этики» является соглашением между европейскими нотариусами и носит скорее морально-этический характер, нежели обязательный юридический.

Таким образом, складывается

¹⁰ «Европейский Кодекс Нотариальной этики», принят Конференцией нотариусов Европейского Союза 3-4 февраля 1995 года в Неаполе, изменен 20-21 октября 1995 года в Граце, 17-18 марта 2000 года в Брюсселе и 9 ноября 2002 года в Мюнхене

¹¹ Европейский Регламент ЕС 650/2012 «О компетенции, признании права, признании и исполнении решений, принятии и исполнении нотариальных актов по вопросам наследования, а также о создании европейского свидетельства о наследовании», от 4 июля 2012 г

¹² Резолюция Европейского парламента «Нотариат в Европейском Сообществе», от 18 января 1994 г.

феноменальная ситуация, при которой британские юристы, исполняющие нотариальные функции, могут разбираться в нотариальном праве европейских стран, лучше, чем сами граждане этих стран.

Из вышесказанного можно сделать несколько выводов.

Основной трудностью в деятельности нотариата стран ЕС, связанной с интеграционными процессами, является возможность свободного выбора места жительства и работы всеми гражданами стран Европейского Союза. В результате, такого права возникает недостаток квалифицированных нотариусов в менее развитых местностях, и перенасыщение в крупных, развитых европейских городах.

Также усложняет ситуацию фактическое игнорирование решения Европейского Суда, некоторыми государствами-членами ЕС. Несмотря на то, что в 2011 году, Суд запретил проведение дискриминационной политики, в сфере нотариальной деятельности, по признаку гражданства, такие страны, как Германия или Великобритания, устанавливают высокие требования, предъявляемые к кандидатам в нотариусы, которые находятся на недосяга-

мом для юристов - иностранцев уровне.

Еще одной трудностью, с которой сталкивается европейский нотариат, является различный подход, к пониманию нотариальных функций в разных государствах. Наиболее наглядно, эту проблему, иллюстрирует подход британской юридической практики. В отличие от европейского нотариального права, законодательство Великобритании не возлагает на нотариусов тех, важных полномочий, которыми они обладают в континентальной системе права.

С другой стороны, британские скривенер-нотариусы, обладают настолько высокой квалификацией, что могут осуществлять нотариальную практику, практически в любом европейском государстве. При этом их деятельность, будет защищена Решением суда ЕС, от 24 мая 2011 года.

Наиболее эффективные методы решения актуальных проблем реализации общеевропейских правовых норм ЕС в области нотариальной деятельности могут быть использованы в практике нотариальной деятельности государств-членов Евразийского экономического союза. ■

Литература

1. Статья «Некоторые тенденции эволюции нотариата и нотариальной формы в мире» / Медведев И.Г. // «Нотариальный вестник», май 2014 года
2. Статья «Нотариальное право Германии» / статья подготовлена Германским Фондом международного правового сотрудничества совместно с Федеральной нотариальной палатой // «Нотариальный вестник», сентябрь 2012 года
3. Статья «Юридические профессии в Соединенном Королевстве (Англия и Уэльс)» / А.В. Ястребов, Ю.И. Руденко // «Нотариальный вестник», июль 2012 года
4. Code notarial - Edition 2017, Conseil Supérieur du Notariat, LexisNexis / Code Bleu, 1316 P.
5. Economic impact of regulation in the field of liberal professions in different Member States. Iain Paterson, Marcel Fink, Anthony Ogus. Study for the European Commission, 2003, URL: http://ec.europa.eu/competition/sectors/professional_services/studies/executive_en.pdf

TAGS: Европейский Союз, нотариат, нотариальная деятельность, скривенер-нотариус, Европейский Кодекс Нотариальной этики
the European Union, notary, notarial activity, Scrivener Notaries, European Code of Notarial Professional Ethics



Мишальченко Юрий Владимирович,
доктор юридических наук,
доктор экономических наук, профессор
Санкт-Петербургский
государственный университет
профессор кафедры европейских исследований
tuyv2008@mail.ru
Служебный адрес: Санкт-Петербург ул. Смольного
1/3 9-й подъезд факультет международных
отношений

Забелина Виктория Владимировна
магистр
Санкт-Петербургский институт (филиал)
федерального государственного бюджетного
образовательного учреждения высшего образования
«Всероссийский государственный университет
юстиции (РПА Минюста России)»,
199178, г. Санкт-Петербург,
В.О., 10-я линия, д. 19 лит. А
+7 981 131 04 22, zabelina.vika2013@yandex.ru

Annotation

The article analyzes some of the most urgent problems of European enforcement of legal norms in the field of notarial activity. On the basis of the experience of the Notaries in France, the Netherlands, the UK and several countries in Eastern Europe, as well as individual decisions of the European Court of the authors identify the main obstacles to the integration processes in the field of notarial activity in the EU. ■

Mishalchenko Yury Vladimirovich
PhD of Law (habil.), PhD of Economic (habil.),
professor
Saint-Petersburg State University
Professor of Faculty of International relation
Work address: Saint-Petersburg, Smolnogo st. 1/3,
9 entrance Faculty of International relation

Аннотация

В статье анализируются ряд наиболее актуальных проблем правоприменения общеевропейских правовых норм в области нотариальной деятельности. На основе изучения опыта деятельности нотариусов во Франции, Нидерландах, Великобритании и ряда стран Восточной Европы, а также отдельные решения Европейского суда авторы выделяют основные преграды на пути интеграционных процессов в области нотариата в ЕС. ■