

---

# Правовые основы международной коммерции

## Часть 4. Иностраннные инвестиции

# Иностранные инвестиции

---

- Национальные преференции и ограничения
- Соглашения о защите инвестиций

# Иностранные инвестиции

---

- Ранее мы обсуждали такие важные области международной коммерции, как международная торговля и операции с объектами интеллектуальной собственности.
- Сегодня мы обсудим трансграничные инвестиции.

# Иностранные инвестиции

- Под инвестициями мы будем понимать прежде всего вложения в капитал компаний (приобретение акций или долей в капитале).
- Различают портфельные и прямые инвестиции.
- К первым относят инвестиции пассивного характера, когда приобретается небольшая доля капитала компании, и целью является лишь получение дивидендов или прибыли от последующей реализации пакета.
- Ко вторым – приобретение более крупной доли в капитале (обычно порогом считается 10%) с расчетом на непосредственное участие в управлении бизнесом.
- К иностранным инвестициям можно отнести и другие виды операций, в том числе предоставление займов и кредитов из одной страны в другую, а также создание структурных подразделений компаний (филиалов, представительств) за рубежом.

# Иностранные инвестиции

---

- Иностранные инвестиции регулируются, разумеется, прежде всего правом той страны, куда осуществляются инвестиции.
- Именно оно устанавливает разного рода преференции или, наоборот, ограничения, на иностранные инвестиции.
- Оно же определяет условия налогообложения доходов от этих инвестиций.
- Валютное законодательство также может устанавливать определенные требования, обязательные к выполнению (получение разрешения на иностранную инвестицию и т.п.).

# Иностранные инвестиции

---

- Имеет значение также право страны местонахождения инвестора.
- Например, валютное законодательство может требовать получения от госоргана разрешения на инвестицию средств за рубежом.
- Или страна может вводить запреты на те или иные инвестиции в те или иные страны в рамках международных санкций.

# Иностранные инвестиции

---

- Определенные аспекты иностранных инвестиций регулируются двусторонними договорами о защите капиталовложений, а также некоторыми многосторонними договорами.
- О них мы поговорим чуть позже.

# Иностранные инвестиции

---

- Структуру иностранных инвестиций в Россию, а также российских инвестиций за рубеж, можно найти на сайте Росстата.



# Объем накопленных иностранных инвестиций в экономике России

(млн. долл.)	Накоплено на конец декабря 2013г.		В том числе			Справочно поступило в 2013г.
	всего	в % к итогу	прямые	порт- фельные	прочие	
<b>Всего инвестиций<sup>1)</sup></b>	<b>384117</b>	<b>100</b>	<b>126051</b>	<b>5691</b>	<b>252375</b>	<b>170180</b>
из них по основным странам-инвесторам	321456	83,7	94163	3870	223423	115850
в том числе:						
Кипр	69075	18,0	44781	1565	22729	22683
Нидерланды	68176	17,8	23723	153	44300	14779
Люксембург	49192	12,8	1195	213	47784	16996
Китай	32130	8,4	1679	15	30436	5027
Соединенное Королевство (Великобритания)	27977	7,3	2726	928	24323	18862
Германия	21309	5,5	12704	16	8589	9157
Ирландия	20087	5,2	482	2	19603	6757
Франция	13227	3,4	2746	34	10447	10309
США	10305	2,7	2831	938	6536	8656
Япония	9978	2,6	1296	6	8676	2624

# Иностранные инвестиции

---

- Как видим, по иностранным инвестициям в Россию с большим отрывом лидирует Кипр, за которым следуют Нидерланды и Люксембург.
- Несомненно, значительную долю этих денег составляют средства, контролируемые российским предпринимателями через их зарубежные структуры
  - (по ряду причин эти три юрисдикции являются традиционными зарубежными базами для российского бизнеса).

# Объем инвестиций из России, накопленных за рубежом

	Накоплено на конец декабря 2013г.		В том числе			Справочно направлено в 2013г.
	всего	в % к итогу	прямые	портфельные	прочие	
<b>Всего инвестиций</b>	<b>176411</b>	<b>100</b>	<b>126066</b>	<b>12515</b>	<b>37830</b>	<b>201640</b>
из них в страны - крупнейшие получатели инвестиций	158654	89,9	116795	11529	30330	171454
в том числе:						
Виргинские о-ва (Брит.)	59753	33,9	55463	270	4020	61588
Кипр	33041	18,7	19697	3062	10282	19477
Нидерланды	23306	13,2	19140	2154	2012	8690
Соединенное Королевство (Великобритания)	9105	5,2	2390	3229	3486	4621
Швейцария	8265	4,7	2934	51	5280	48488
Люксембург	7092	4,0	4083	2414	595	1132
Австрия	6364	3,6	4596	3	1765	21986
Беларусь	5510	3,1	5270	2	238	3391
США	4069	2,3	3200	134	735	731
Бермуды	2149	1,2	22	210	1917	1350

# Иностранные инвестиции

---

- По накопленным российским инвестициям с отрывом лидируют Британские Виргинские острова, классическая офшорная зона.
- Здесь ничего странного нет, так как компании БВО являются традиционным в международной практике инструментом корпоративного структурирования (часто используются в качестве конечного холдинга).
- Заметим, что это лишь те инвестиции, которые были явным образом оформлены на российских резидентов.

# Иностранные инвестиции

---

- Сейчас поговорим о национальном законодательстве, регулирующем иностранные инвестиции, на примере России.

# Законодательная база иностранных инвестиций в РФ

---

- Вообще говоря, при осуществлении операций в России или с российскими резидентами иностранное лицо потенциально попадает под действие российского законодательства.
- При этом деятельность иностранца может регулироваться либо общими для резидентов и нерезидентов нормами, либо специальными нормами, предназначенными исключительно для нерезидентов.
- Эти специальные нормы могут иметь как характер льгот, так и, наоборот, дискриминационный характер.

# Законодательная база иностранных инвестиций в РФ

- Рамочным законом для деятельности иностранных инвесторов в России является Федеральный Закон от 9 июля 1999 г. N 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации».
- Несмотря на многочисленные «льготы» и «гарантии» иностранным инвесторам, упоминаемые в нем, все они носят по сути лишь декларативный характер, отсылая за содержательными деталями к «законодательству Российской Федерации», которое на эти льготы и гарантии в настоящее время не слишком щедро.

# Законодательная база иностранных инвестиций в РФ

- При ведении операций в РФ иностранное лицо попадает под действие гражданского законодательства РФ, включая Гражданский кодекс (ГК РФ) и другие акты, - в целом на равной основе с резидентами, но с некоторыми изъятиями.
- Наиболее примечательное из таких изъятий – законодательство об инвестициях в «стратегические» компании (Федеральный закон от 29.04.2008 N 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства»).



# Закон о стратегических инвестициях

---

- Закон устанавливает ограничения на крупные инвестиции в российские предприятия, считающиеся «стратегическими».
- Виды деятельности, имеющие стратегическое значение, определены длинным списком.
- Список включает не только проектирование ядерных установок и разработку вооружений, но и, например, радиовещание, предоставление услуг телефонной связи и даже рыболовство.

# Законодательная база иностранных инвестиций в РФ

---

- Некоторые виды деятельности иностранных инвесторов регулируются специализированными нормативными актами (так, банковское законодательство и подзаконные акты определяют особенности регистрации кредитных организаций с иностранными инвестициями).
- Для добывающих предприятий важное значение имеет законодательство о так называемых «соглашениях о разделе продукции».

# Закон о валютном регулировании

- Расчеты между резидентами и нерезидентами подчинены валютному законодательству (Федеральный Закон от 10 декабря 2003 г. N 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле») и соответствующим подзаконным актам.
- В России еще в 1990-х годах существовало весьма жесткое валютное регулирование, предусматривающее, в частности, совершение инвестиций за рубеж лишь по индивидуальному разрешению ЦБ.
- Постепенно эти ограничения ослаблялись, и в настоящее время все валютные операции между резидентами и нерезидентами осуществляются без ограничений (без индивидуальных разрешений, резервирования и т.п.).
- Сохранен запрет на расчеты в валюте между резидентами, а также требование обязательной репатриации зарубежной выручки резидентами.
- Кроме того, действует система валютного контроля, в основном сводящаяся к тому, что банки, играющие роль агентов валютного контроля, проверяют обоснованность перевода валюты за рубеж и других валютных операций.

# Налоговое и таможенное законодательство

- Налоговые и таможенные аспекты деятельности иностранных инвесторов регулируются Налоговым кодексом (НК РФ), таможенным законодательством (прежде всего, Таможенный кодекс ТС и Закон РФ от 21 мая 1993 г. N 5003-1 «О таможенном тарифе») и соответствующими подзаконными актами.
- В прошлом совместным предприятиям предоставлялись многочисленные льготы, но теперь их почти не осталось. Предприятия с иностранными инвестициями в настоящее время подлежат налогообложению в том же режиме, что и другие российские организации.
- Заслуживают упоминания таможенные льготы, предоставляемые при внесении иностранной компанией оборудования в уставный капитал российской организации.
  - Товары, ввозимые в РФ в качестве вклада в уставный капитал, освобождаются от таможенных пошлин, если они
    - (1) не являются подакцизными;
    - (2) относятся к основным производственным фондам; и
    - (3) ввозятся в сроки, установленные формирования уставного капитала
      - (Постановление Правительства РФ от 23 июля 1996 г. N 883).

# Процессуальное законодательство

---

- Некоторые процессуальные особенности в отношении дел с участием иностранных лиц предусмотрены Гражданским процессуальным кодексом (Раздел V) и Арбитражным процессуальным кодексом (Раздел V).

# Соглашения о разделе продукции

---

- Для иностранных компаний, специализирующихся на разведке и добыче полезных ископаемых, особый интерес представляет российское законодательство, посвященное так называемым соглашениям о разделе продукции.
- Сюда входят Федеральный Закон от 30.12.1995 N 225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции» и Глава 26.4 НК РФ «Система налогообложения при выполнении соглашений о разделе продукции».

# Соглашения о разделе продукции

- Соглашение о разделе продукции – это договор, заключаемый между Российской Федерацией и инвестором (часто иностранным).
- Государство предоставляет инвестору права на добычу сырья на определенном участке недр, а произведенная продукция делится между сторонами (п. 1 ст. 2 Федерального Закона «О соглашениях...»).
- Помимо права на часть продукции, инвестор получает, при выполнении определенных условий, право на специальный налоговый режим, предусмотренный Главой 26.4 НК РФ.

# Соглашения о разделе продукции

- Точнее, речь идет даже о двух альтернативных режимах, но суть обоих состоит в том, что инвестор освобождается от уплаты части российских налогов и сборов, либо они ему возмещаются (п.п. 7, 8 ст. 346.35 НК РФ).
- Помимо этого, инвестору предоставляются таможенные льготы в виде освобождения от экспортных и импортных пошлин (п. 9 ст. 346.35 НК РФ; абз. 5 ст. 37 Закона РФ «О таможенном тарифе»).
- Взамен инвестор уплачивает государству предусмотренные соглашением фиксированные суммы, такие как платежи за пользование недрами, компенсацию коренным народам и т.п. (п. 2 ст. 13 Федерального Закона «О соглашениях...»).



# Соглашения о разделе продукции

---

- Валютное регулирование в отношении таких иностранных инвесторов действует в полном объеме.
- Существуют некоторые особенности налогового учета и отчетности.

# Соглашения о разделе продукции

---

- Соглашения о разделе продукции – особый инструмент, интересный лишь для узкого круга инвесторов.
- Действующих СРП немного: Сахалин-1 (ЕххонMobile, Роснефть и др.), Сахалин-2 (Газпром, Shell и др.), Харьягинское СРП (Ненецкий АО) (Total, Зарубежнефть и др.).
- Ранее ведущую роль в СРП играли именно иностранные инвесторы, но в последнее время в ряд действующих соглашений были введены российские компании.

# Соглашения о разделе продукции

- *СРП Сахалин-2 было заключено в 1994 г. между российским правительством и компанией Sakhalin Energy (акционеры Shell, Mitsui, Mitsubishi). В 2006 г. Минприроды предъявило проекту претензии, отозвало положительную экологическую экспертизу и пригрозило отзывом лицензий. В 2007 г. Газпром выкупил за 7,5 млрд. долл. контрольный пакет Sakhalin Energy. В 2008 г. Sakhalin Energy стала лауреатом премии «Экологический проект года» Минприроды.*

# Защита инвестора

---

- Самое страшное для иностранного инвестора – если государство, в экономику которого осуществляется инвестиция, решит воспользоваться плодами трудов и капиталовложений инвестора и его инвестиции экспроприирует.
- Это можно сделать как прямым актом национализации, так и разнообразными косвенными методами, такими как изменение законодательства, делающее дальнейшую деятельность предприятия невозможной, или предъявление надуманных налоговых претензий с целью доведения предприятия с иностранными инвестициями до банкротства.

# Защита инвестора

---

- Национальное законодательство часто предоставляет инвесторам, с целью более эффективного их привлечения, законодательные гарантии неприкосновенности их инвестиций.
- Конечно, обычно государство оставляет за собой право на проведение национализации, но при этом гарантирует выплату инвестору стоимости национализируемого имущества.
- В частности, такого рода гарантии есть в российском законе об иностранных инвестициях (ст. 8).
- Однако если правительство, законодательный орган и судебная система страны согласованно действует против иностранного инвестора, цена таким гарантиям может оказаться невысокой.

# Защита инвестора

---

- Ввиду этого иностранный инвестор часто заинтересован в том, чтобы передать споры в отношении своих инвестиций не национальным судам данной страны, а третейскому суду – международному коммерческому арбитражу.
- Такое разрешение споров может быть предусмотрено либо соглашением между государством и инвестором (например, СРП), либо двусторонним международным соглашением о защите капиталовложений со страной местонахождения инвестора, либо многосторонним международным договором.

# Соглашения о защите капиталовложений

---

- Для целей стимулирования международной инвестиционной деятельности страны заключают между собой договоры о защите инвестиций (капиталовложений).
- Они в целом похожи друг на друга.
- Первое подобное соглашение было заключено в 1959 году, в настоящее время действуют около 1500 таких соглашений.
- У России есть около 50 таких соглашений, включая, например, Великобританию, но не США (соглашение с США не ратифицировано Россией).

# Соглашения о защите капиталовложений

---

- Наиболее интересным с точки зрения инвестора пунктом таких соглашений является, пожалуй, пункт об экспроприации.
- Стандартная формулировка гласит, что экспроприация запрещена, кроме случаев, «когда такие меры принимаются в общественных интересах, не являются дискриминационными и сопровождаются выплатой без задержки соответствующей и эффективной компенсации».



# Соглашения о защите капиталовложений

---

- Соглашение также предусматривает механизм разрешения споров между инвестором и принимающей стороной, обычно в международном арбитраже (постоянном или ad hoc).

# Соглашения о защите капиталовложений

---

- Например, соответствующее положение в российско-британском соглашении от 1991 года гласит, что:
- «участвующий в споре инвестор будет иметь право передать спор:
- а) в Арбитражный институт Стокгольмской торговой палаты; или
- б) международному арбитру или в арбитражный суд "ad hoc", назначаемый по специальной договоренности или создаваемый в соответствии с Арбитражным регламентом Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли».

# Соглашения о защите капиталовложений

---

- Во многих таких соглашениях в качестве арбитража для разрешения споров указывается Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС) (ICSID — International Centre for Settlement of Investment Disputes), специализированное учреждение под эгидой ООН и Всемирного банка.
- МЦУИС основан в соответствии с Конвенцией по урегулированию инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств (Вашингтонской конвенцией от 1966 г.).
- Для всех участников конвенции юрисдикция этого арбитража обязательна.

# Соглашения о защите капиталовложений

---

- В МЦУИС участвуют 158 стран, включая все крупнейшие экономики мира, кроме России.
- Россия подписала Вашингтонскую конвенцию в 1992 г., но не ратифицировала.

# Соглашения о защите капиталовложений

---

- Кроме того, существуют многосторонние соглашения по международному сотрудничеству в тех или иных конкретных экономических областях, которые также могут содержать аналогичные положения о защите от экспроприации и разрешении споров в арбитражном порядке.

# Соглашения о защите капиталовложений

---

- Так, Энергетическая хартия (1991) и Договор к энергетической хартии (1994) – это соглашение европейских стран о сотрудничестве в области энергетики.
- ДЭХ подписала 51 страна и ЕС, но 5 стран, включая РФ, его не ратифицировали.

# Соглашения о защите капиталовложений

---

- ДЭХ содержит стандартное положение о запрете экспроприации, кроме случаев, когда экспроприация осуществляется:
  - (a) с целью, которая отвечает государственным интересам;
  - (b) без дискриминации;
  - (c) с соблюдением надлежащих правовых процедур; и
  - (d) одновременно с выплатой быстрой, достаточной и эффективной компенсации.
- ДЭХ также содержит положение о разрешении споров, в том числе в арбитражном порядке.

# Соглашения о защите капиталовложений

- Россия подписала ДЭХ, но не ратифицировала. Однако в соответствии с условиями ДЭХ (ст. 45), в период между подписанием и ратификацией стороны обязуются применять ДЭХ «в той степени, в какой он не противоречит их конституции, законам и нормативным актам».
- Вплоть до 2004 года между Россией и ЕС велись консультации об условиях присоединения России к ДЭХ.
- Затем Россия, по-видимому, охладела к этой идее и в 2009 году официально объявила о том, что не намерена ратифицировать ДЭХ.
- Вопрос о том, применяется ли ДЭХ к правоотношениям, существовавшим в России в период между 1994 и 2009 годами, остается до некоторой степени спорным.



# Соглашения о защите капиталовложений

- *Венесуэла в середине 1990-х проводила политику открытых дверей для иностранных инвесторов в нефтяную отрасль (Apertura Petrolera). В 1999 году к власти пришел Уго Чавес. В 2001 году были введены ограничения на долю частных инвесторов в нефтяных компаниях, в 2001 году резко увеличены налоги на добычу нефти, и в конечном счете нефтяные активы были фактически национализированы (хотя формально активы не конфисковывались). Венесуэла была членом Вашингтонской конвенции и многочисленных двусторонних инвестиционных соглашений.*
- *Посыпались иски инвесторов в международные арбитражи, включая МЦУИС. В 2012 году Венесуэла объявила о выходе из Вашингтонской конвенции, но МЦУИС продолжает рассматривать ранее поданные иски. Предъявлены около 20 исков на десятки миллиардов долларов. Так, SoposPhillips предъявила претензий на 30 млрд. долларов, а ExxonMobil – на 15 млрд. Иски подавались и в другие арбитражи. Так, в 2012 году арбитраж при МТП (ICC) в Париже в одном из исков присудил Венесуэле к выплате 908 млн. долларов ExxonMobil (сумма иска была 10 млрд.). Потенциально решения арбитражей могут быть приведены в исполнение едва ли не в любой стране мира, где могут оказаться активы Венесуэлы.*
- <http://www.reuters.com/article/2012/01/01/us-venezuela-exxonmobil-idUSTRE80000820120101>

# Соглашения о защите капиталовложений

- *Немецкий бизнесмен Франц Зедельмайер в 1991 году организовал совместное предприятие с ГУВД Санкт-Петербурга. ГУВД внесло недвижимость, предприниматель - 2 млн. долларов на реконструкцию. После окончания реконструкции (1995) здание было изъято безвозмездно в пользу Управления делами администрации Президента, а бизнесмену отказали в визе.*
- *Арбитраж в Стокгольме присудил Россию к выплате 2,35 млн. долларов. Бизнесмену удалось обратить взыскание на несколько объектов недвижимости в Германии, несмотря на протесты российской стороны, которая ссылаясь на то, что недвижимость защищена дипломатическим иммунитетом (она принадлежала торгпредству бывшего СССР). Немецкий суд счел, что недвижимость использовалась в коммерческих целях, а потому на нее можно обратить взыскание. В результате России пришлось выкупать свою же недвижимость на аукционе.*
- <http://ria.ru/economy/20131210/983262753.html>

# Соглашения о защите капиталовложений

- *В 2003 году «ЮКОСу» были предъявлены многомиллиардные (в долларах) налоговые претензии. Главу компании Михаила Ходорковского осудили по ряду статей УК на 10 (в общей сложности) лет заключения. В результате ЮКОС, стоимость которого на тот момент оценивалась в 40 млрд. долларов, обанкротился, а его активы были выкуплены компанией «Байкалфинансгрупп» (без активов и помещения), которая сразу же была приобретена Роснефтью. Совладельцы ЮКОСа (компании на Острове Мэн и Кипре) в 2005 году подали иск в арбитраж на основании положений ДЭХ, которую Россия на тот момент согласилась применять на временной основе. Истцы просили 114 млрд. долларов. В 2009 году Россия заявила об отказе от намерения ратифицировать Конвенцию и о неприменении ее положений.*
- *28 июля 2014 года Международный арбитражный суд в Гааге принял решение в пользу истцов. «Арбитражные судьи единогласно постановили, что Российская Федерация предприняла шаги, эквивалентные экспроприации инвестиций Истцов в компании ЮКОС, и таким образом нарушила статью 13(1) Договора к Энергетической хартии. В результате России предписано выплатить компенсацию истцам», - говорится в решении суда. Согласно решению суда, российские власти должны компенсировать судебные издержки и выплатить истцам сумму в 50 млрд. долларов.*
- [http://www.bbc.co.uk/russian/international/2014/07/140728\\_yukos\\_hague\\_russia\\_50\\_bln.shtml](http://www.bbc.co.uk/russian/international/2014/07/140728_yukos_hague_russia_50_bln.shtml)

# Roche & Duffay

---

- Email : [roche.duffay@pobox.com](mailto:roche.duffay@pobox.com)
- Web: [www.roche-duffay.ru](http://www.roche-duffay.ru)
- [www.facebook.com/roche.duffay](http://www.facebook.com/roche.duffay)
- Tel: +7 495 926-2990 or 790-2660