

На правах рукописи

Дораев Мерген Германович

**ГОСУДАРСТВЕННОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ИНОСТРАННЫХ
ИНВЕСТИЦИЙ В СТРАТЕГИЧЕСКИЕ ОТРАСЛИ ЭКОНОМИКИ:
ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ**

Специальность 12.00.03 - гражданское право; предпринимательское право;
семейное право; международное частное право

Автореферат
диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Москва - 2012

Работа выполнена в Московском государственном университете имени М.В. Ломоносова (юридический факультет).

Научный руководитель: доктор юридических наук, профессор
Губин Евгений Порфирьевич

Официальные
оппоненты: **Фаткудинов Зуфар Максумович**
доктор юридических наук, профессор кафедры
гражданского права юридического факультета
Университета управления «ТИСБИ»

Белицкая Анна Викторовна
кандидат юридических наук, доцент кафедры
предпринимательского права факультета права
Национального исследовательского университета
«Высшая школа экономики»

Ведущая организация: Федеральное государственное автономное
образовательное учреждение высшего
профессионального образования «Казанский
(Приволжский) федеральный университет»

Защита состоится 11 апреля 2012 года в 15 часов 15 минут на заседании диссертационного совета Д.501.001.99 при Московском государственном университете имени М.В. Ломоносова по адресу: 119991, Москва, ГСП-1, Ленинские горы, МГУ, 1-й корпус гуманитарных факультетов, юридический факультет, аудитория 826.

С диссертацией можно ознакомиться в научной библиотеке Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова по адресу: 119991, Москва, ГСП-1, Ленинские горы, МГУ, 2-й корпус гуманитарных факультетов.

Автореферат разослан «__» марта 2012 года.

Ученый секретарь
диссертационного совета



В.А. Чибисов

Общая характеристика работы

Актуальность темы диссертационного исследования. Одной из основных тенденций первого десятилетия XXI века стало переосмысление роли государства в экономике, что непосредственно затронуло сферу мирового движения капиталов. Многие страны отказались от ранее господствовавшей концепции открытости экономики государств, принимающих иностранные инвестиции, что нашло свое отражение как на международном, так и на национальном уровне правового регулирования.

По данным Всемирного банка, если в период 1992-2002 гг. только 6% из всех 1550 изменений в регулировании иностранных инвестиций на национальном уровне были направлены на снижение инвестиционной открытости экономик, то в 2003-2004 гг. эта цифра составила 12% и достигла 21% в 2005-2007 гг. Что касается стран Латинской Америки, то только в 2007 г. количество таких изменений составило около 60%¹. Разрешительный порядок иностранного инвестирования в стратегические отрасли экономики введен в США, Канаде, Казахстане, в ряде стран Европейского союза² и активно обсуждается в Великобритании, исторически выступавшей последовательным сторонником инвестиционного либерализма³.

В соответствии с общемировой тенденцией в 2005 г. Президент Российской Федерации отметил необходимость определить «сферы экономики, где интересы укрепления независимости и безопасности России диктуют необходимость преимущественного контроля со стороны национального, в том числе государственного капитала, ...разработать и закрепить на законодательном уровне систему критериев, определяющих ограничения для

¹См.: Sauvart, K.P. FDI protectionism is on the rise. Policy Research Working Paper 5052 (The World Bank, September 2009). P.6. URL: <http://econ.worldbank.org>.

²Подробнее об этом см.: Schulz, M. A Return of Protectionism? Internal Deregulation and External Investment Restrictions in the EU, Discussion Paper 08-04 (2008). Tokyo: Fujitsu Research Institute, Economic Research Center.

³См.: MacDonald, A. U.K. reviews open markets. The Wall Street Journal Europe. September 25, 2009. Pp. 1, 27.

иностранный капитал по участию в таких сферах экономики»⁴. Результатом работы в этом направлении стало принятие Федерального закона от 29 апреля 2008 г. № 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства»⁵ (далее – «Закон об инвестициях в стратегические отрасли»), получившего крайне противоречивые оценки в научной среде.

В юридической литературе среди прочего отмечается отсутствие мировых аналогов такого законодательства⁶, направленность процедуры допуска иностранных инвесторов в экономику на стимулирование «перетекания» контроля от иностранных к национальным инвесторам и самой Российской Федерации⁷. Отмечается, что в результате ужесточения порядка доступа иностранных инвесторов в экономику могут возникнуть сложности по привлечению иностранного капитала в отечественную экономику⁸. В ряде работ, напротив, подчеркивается четкость и прозрачность нового законодательства для государства и инвесторов⁹. Нередко положительные отзывы сопровождаются указанием на недостатки административной процедуры, представляющейся инвесторам крайне дорогостоящей,

⁴См.: Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 25 апреля 2005 г. // РГ. 2005. № 86.

⁵СЗ РФ. 2008. № 18. Ст. 1940.

⁶См.: Вознесенская Н.Н. Правовое регулирование и защита иностранных инвестиций в России: монография. М.: Волтерс Клувер, 2011. С. 74; Она же. Новый закон России в сфере регулирования иностранных инвестиций и государственная безопасность // Закон. 2009. № 2. С. 192; Жильцов А.Н., Корабельников Б.Р. Режим «стратегических инвестиций»: новеллы или коллизии // Вестник гражданского права. 2009. № 4. С. 141-162; Белицкая А.В., Лахно П.Г. Иностранные инвесторы в сфере недропользования в Российской Федерации и зарубежных странах: правовое регулирование // Вестн. С.-Петерб. ун-та. Сер. 14. 2010. С. 44-61.

⁷См.: Магомедов М.Ш. Некоторые аспекты правовых последствий введения ограничений иностранных инвестиций в стратегические отрасли в РФ // Евразийский юридический журнал. 2009. № 1 (8). С. 55-66.

⁸См.: Мосин А.А. Предпринимательно-правовые средства привлечения иностранных инвестиций в экономику России. Автореф. дисс. на соиск. степ. к.ю.н. М., 2009. С. 9.

⁹См.: Жуков А. Экономический рост и корпоративное управление // Вопросы экономики. 2008. № 7. С. 10; Мироненко А.А. О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства // «Черные дыры» в Российском законодательстве. 2009. № 3. С. 187.

непрозрачной и требующей подготовки большого количества документов, что может препятствовать, а не привлекать иностранные инвестиции¹⁰.

В рассматриваемых условиях особую научную актуальность и практическую востребованность имеет комплексное исследование правовых аспектов государственного регулирования деятельности по осуществлению иностранных инвестиций в стратегические отрасли экономики, результатом которого должна быть обоснованная в научном и правоприменительном плане концепция правового регулирования государственного воздействия в сфере иностранного инвестирования в стратегические отрасли.

Объектом исследования являются общественные отношения, возникающие в связи с государственным регулирующим воздействием на деятельность иностранных инвесторов по осуществлению инвестиций в стратегические отрасли экономики.

Предметом исследования являются нормы российского и зарубежного права, которые регулируют осуществление иностранных инвестиций в стратегические отрасли экономики, правоприменительная практика, научные взгляды, концепции и теории в указанной сфере.

Цель диссертационного исследования состоит в выявлении, постановке и разрешении проблем правового регулирования отношений, возникающих в связи с государственным регулирующим воздействием на деятельность иностранных инвесторов по осуществлению инвестиций в стратегические отрасли экономики.

Достижению указанной цели служат следующие **задачи**:

- раскрыть понятие и обосновать необходимость государственного регулирования иностранных инвестиций;

¹⁰См.: Pomeranz, W.E. Russian Protectionism and the Strategic Sectors Law. American University International Law Review. 2010. Vol. 25. No. 2. P. 219; Dmitriev, D., Bogacheva, A. The Strategic Sectors Law - The First Year of Enforcement, Russian Business Watch, Spring, 2009. URL: <https://www.usrbc.org/pics/Image/RBW/Spring2009/PDF/Legal1.pdf>.

- исследовать механизм государственного регулирования иностранных инвестиций, выявить его основные элементы и направления государственного регулирования иностранных инвестиций;

- определить критерии выделения стратегических отраслей экономики в контексте государственного регулирования иностранных инвестиций;

- исследовать особенности правового регулирования отношений, связанных с использованием такого средства государственного регулирования как допуск иностранных инвесторов в экономику;

- изучить роль процедуры допуска иностранных инвесторов в стратегические отрасли экономики в системе обеспечения национальной безопасности Российской Федерации;

- раскрыть правовую природу соглашения между государством и иностранным инвестором об обеспечении обязательств последнего;

- проанализировать правовые последствия нарушения законодательства о порядке осуществления иностранных инвестиций в стратегические отрасли.

Методологической основой исследования являются общенаучный (диалектический) метод познания, общие приемы формальной логики (анализ и синтез, дедукция и индукция, аналогия и сравнение, обобщение и др.) и связанные с ним частнонаучные методы: системно-структурный, социологический, технико-юридический, лингвистический, сравнительного правоведения и исторический. Учитывая необходимость комплексного анализа отношений в рамках темы настоящей работы, многие проблемы были исследованы как междисциплинарные, существующие на стыке юридической науки и экономики.

Общемировой характер тенденции усиления государственного регулирования в сфере иностранного инвестирования предопределил особое значение метода сравнительного правоведения для проведения исследования. С учетом конкретно-исторических условий их возникновения в Российской

Федерации нормы современного российского инвестиционного законодательства сопоставляются с положениями иностранных источников.

Степень научной разработанности и теоретическая основа исследования. В России отсутствуют комплексные правовые исследования проблем государственного регулирования деятельности иностранных инвесторов по осуществлению инвестиций в стратегические отрасли экономики. Выделение стратегических отраслей экономики для целей государственного регулирования иностранного инвестирования является новым явлением российской правовой действительности и поэтому по объективным причинам не могло быть предметом детального исследования в юридической науке. В немногочисленных юридических публикациях по теме работы авторы либо комментируют действующее законодательство, либо затрагивают отдельные аспекты гражданского и международного частного права, не акцентируя внимание на комплексном подходе к анализируемым явлениям.

В основу диссертационного исследования положены работы отечественных ученых-правоведов, посвященные правовому регулированию иностранных инвестиций и инвестиционной деятельности: О.М. Антиповой, А.В. Асоскова, С.А. Бабкина, С.В. Бахина, А.В. Белицкой, А.Г. Богатырева, М.М. Богуславского, А.Я. Болуха, А.В. Ведерникова, Г.М. Вельяминова, Н.Н. Вознесенской, В.В. Долинской, Н.Г. Дорониной, А.Н. Жильцова, Б.Р. Карабельникова, А.В. Кирина, Р.А. Курбанова, Д.К. Лабина, В.Н. Лисицы, И.И. Лукашука, Л.А. Лунца, А.В. Майфата, А.Н. Мамай, А.Г. Светланова, В.А. Семеусова, Н.Г. Семилютиной, В.В. Силкина, В.А. Трапезникова, И.З. Фархутдинова, Е.С. Хохлова, Н.С. Черепанова, Р.В. Шаброва, А.О. Шахова и др., а также правовым проблемам государственного регулирования экономики и предпринимательства: В.С. Белых, Е.П. Губина, И.В. Дойникова, К.Б. Комарова, А.Я. Курбатова, Е.Б. Лаутс, В.С. Мартемьянова, В.П. Орешина, В.М. Прудникова, С.Н. Шишкина и др.

В работе использовались труды зарубежных авторов по вопросам правового регулирования иностранных инвестиций на русском и английском языках: Ю.Г. Басина, А.И. Белоглавека, И.У. Жанайдарова, С.З. Зиманова, С.П. Мороз, Й. Пата, М.К. Сулейменова, Дж. Хайнса, О.И. Ченцовой, Е.М. Burt, J. Clifton, D. Diaz-Fuentes, R.W. Emerson, S.S. Golub, E.M. Graham, J.K. Jackson, A.P. Larson, J.L. Lenrow, D.M. Marchick, D.M. Mostaghel, T. Pollan, K.P. Sauvart, M. Schulz, G. Schwarzenberger, M. Sornarajah и др.

Теоретическую основу диссертации также составили классические работы отечественных ученых по смежным вопросам, необходимые для уяснения сущности рассматриваемых правовых явлений (А.П. Алехин, В.К. Андреев, С.С. Алексеев, В.А. Белов, В.С. Белых, С.Н. Братусь, В.А. Бублик, А.Г. Быков, Д.В. Василевская, А.В. Габов, Г.А. Гаджиев, В.П. Грибанов, Е.П. Губин, Д.И. Дедов, И.В. Ершова, С.Э. Жилинский, С.С. Занковский, В.Д. Зорькин, Б.Д. Клюкин, М.И. Кулагин, В.В. Лаптев, П.Г. Лахно, К.К. Лебедев, М.Н. Марченко, В.П. Мозолин, Е.А. Молотников, О.М. Олейник, С.А. Парашук, В.Ф. Попондопуло, Б.И. Пугинский, Р.Н. Салиева, Г.А. Свердлов, К.А. Стрельников, Е.А. Суханов, Ю.К. Толстой, З.М. Фаткудинов, С.Ю. Филлипова, И.С. Шиткина, В.Ф. Яковлев, В.С. Якушев и др.).

Экономическая природа международного движения капиталов предопределила обращение к работам российских и зарубежных экономистов (З. Боди, Е.С. Варга, Л.М. Григорьев, А.Г. Донгаров, Л.Л. Игонина, А. Кейн, Б. Линдси, Д.С. Львов, А.В. Кузнецов, В.Е. Маневич, А.Дж. Маркус, В.А. Мау, С.В. Мочерный, К.И. Сонин, А.К. Субботин, С.И. Цыганов, J.A. Brander, J.H. Dunning, S. Globerman, P.R. Krugman, D. Shapiro, L. Soete, B.J. Spencer, D.J. Teece, T. Teichler, L. Tyson и др.).

В работе использовались данные международных организаций, а также отечественных и зарубежных государственных органов, занимающихся вопросами государственного регулирования деятельности по осуществлению иностранных инвестиций.

Научная новизна диссертационного исследования обусловлена тем, что впервые проведено комплексное исследование правового регулирования государственного воздействия на деятельность по осуществлению иностранных инвестиций в стратегические отрасли экономики Российской Федерации. В работе исследованы вопросы выделения стратегических отраслей экономики, проанализированы основные средства государственного воздействия в указанной сфере, такие как допуск иностранных инвесторов в экономику, соглашение между государством и иностранным инвестором об обеспечении обязательств инвестора и др. В ходе исследования выявлены многочисленные пробелы и противоречия в действующем законодательстве о порядке осуществления иностранных инвестиций в стратегические отрасли и представлены рекомендации по его совершенствованию.

На защиту выносятся следующие основные положения:

1. Допуск иностранных инвесторов в экономику государства, принимающего иностранные инвестиции, является прямым средством государственного регулирования и с точки зрения процесса деятельности представляет собой закрепленный в законодательстве комплекс мероприятий, связанных с предоставлением иностранному инвестору разрешения инвестировать на территории государства-реципиента, проверку планируемых инвестиций на соответствие действующим запретам и ограничениям в сфере осуществления иностранных инвестиций, а также осуществление контроля государственных органов за соблюдением иностранным инвестором предъявляемых к нему требований и условий инвестирования.

Допуск иностранных инвесторов в экономику опосредуется правовыми нормами и выступает общей категорией по отношению к различным инструментам, применяемым принимающим иностранные инвестиции государством для регулирования доступа иностранных инвесторов к внутреннему рынку: аккредитация, лицензирование, нотификация и иные виды

согласований, включая связанные с осуществлением особо крупных иностранных инвестиций либо инвестиций в отдельные отрасли экономики.

2. Нормативное закрепление допуска иностранных инвесторов в экономику осуществляется с помощью таких способов правового регулирования как дозволения и позитивные обязывания, первое из которых превалирует. Так, в дополнение к дозволению (разрешению) на осуществление иностранных инвестиций на территории государства-реципиента инвестиций, решение о допуске иностранного инвестора в экономику устанавливает определенные требования такого государства к деятельности иностранных инвесторов на своей территории посредством закрепления позитивных обязываний. В России использование допуска иностранных инвесторов в экономику как средства государственного регулирования обеспечивается посредством применения комплекса инвестиционных ограничений и запретов, предусмотренных п. 2 ст. 4 Федерального закона «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»¹¹, в соответствии с которым федеральным законодательством могут быть установлены «изъятия ограничительного характера для иностранных инвесторов». Основную роль в решении возникающих при этом противоречий между частными и публичными интересами (иностранных инвесторов и принимающих инвестиции государств) играет практическая реализация общеправового принципа соразмерности (пропорциональности).

3. В качестве основы для разработки критериев выделения стратегической отрасли экономики Российской Федерации и их закрепления в праве представляется целесообразным использовать следующие характеристики: 1) политическая - критическое значение отрасли экономики для национальной безопасности; 2) экономическая - высокий потенциал отрасли экономики для обеспечения социально-экономического развития

¹¹Федеральный закон от 09 июля 1999 г. № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1999. № 28. Ст. 3493.

государства и повышения международной конкурентоспособности его национальной экономики. В контексте государственного регулирования экономики стратегическая отрасль экономики должна рассматриваться как совокупность всех хозяйствующих субъектов, осуществляющих преимущественно одинаковый или сходный вид экономической деятельности из числа выделяемых государством в качестве имеющих критическое значение для национальной безопасности и высокий потенциал для обеспечения социально-экономического развития государства и повышения международной конкурентоспособности национальной экономики.

4. Допуск иностранных инвесторов в стратегические отрасли экономики должен рассматриваться как неотъемлемый правовой элемент системы обеспечения национальной безопасности - урегулированное правом средство обеспечения национальной безопасности в экономической и оборонно-промышленной сфере. Отсутствие угрозы национальной безопасности (обороне страны и безопасности государства) как закрепленный в законодательстве базовый критерий допуска иностранных инвесторов в стратегические отрасли экономики необходимо определять с точки зрения вероятностной характеристики такой угрозы - через категорию риска, что позволяет через величину риска количественно оценивать вероятность полной или частичной реализации соответствующей угрозы.

5. Теория контроля является эффективным средством определения национальности юридического лица для целей правового регулирования иностранных инвестиций в стратегические отрасли экономики. При этом использование для определения субъектов иностранного инвестирования в стратегические отрасли экономики понятия группа лиц в значении, используемом в антимонопольном законодательстве, нецелесообразно, поскольку источником угрозы национальной безопасности могут быть инвестиции группы лиц, контролируемой иностранным инвестором, но не российскими физическими либо неподконтрольными иностранным инвесторам

юридическими лицами. В условиях международной инвестиционной экспансии суверенных фондов дополнительным критерием квалификации организации в качестве находящейся под контролем иностранного государства должен быть критерий происхождения инвестируемого капитала.

6. Использование заниженных пороговых значений в отношении сделок, влекущих за собой установление контроля иностранного инвестора над хозяйственным обществом, имеющим стратегическое значение и осуществляющим пользование участком недр федерального значения, не оправдано в отсутствие отличий в объеме корпоративных прав, которые иностранный инвестор мог бы получить в отношении такого хозяйственного общества. Для квалификации хозяйственного общества в качестве имеющего стратегическое значение и осуществляющего пользование участком недр федерального значения предлагается закрепление в законодательстве о недропользовании принципа публичной достоверности перечня участков недр федерального значения и возложение на федеральный орган управления государственным фондом недр обязанности по оперативному обновлению информации, включенной в указанный перечень.

7. Соглашение об обеспечении обязательств иностранного инвестора, заключаемое между ним и государством, представляет собой правовое средство (инструмент) фиксации индивидуальных изъятий ограничительного характера из национального инвестиционного режима, предоставляемого иностранному инвестору при осуществлении инвестиций в стратегические отрасли экономики. Это консенсуальный односторонний договор, сторонами которого являются уполномоченный государственный орган и заявитель - иностранный инвестор или член его группы лиц.

Соглашение об обеспечении обязательств инвестора - элемент сложного юридического состава (включающего также административный акт в виде решения Правительственной комиссии), влекущего совершение сделки по установлению контроля иностранного инвестора над хозяйственным

обществом, имеющим стратегическое значение. При этом отношения, возникающие между сторонами соглашения об обеспечении обязательств инвестора в связи с допуском иностранного инвестора в стратегические отрасли экономики принимающего инвестиции государства, носят властно-подчиненный характер и могут быть охарактеризованы как публично-правовые, содержащие при этом отдельные частно-правовые элементы, например, в виде применения гражданско-правовых способов обеспечения обязательств и мер гражданско-правовой ответственности.

8. В качестве основного последствия совершения сделок с нарушением требований законодательства об иностранных инвестициях в стратегические общества целесообразно предусмотреть признание совершенной сделки недействительной в судебном порядке по иску уполномоченного органа. Условием признания таких сделок недействительными должна являться ситуация, когда их совершение привело или может привести к возникновению угрозы национальной безопасности. С целью защиты интересов других акционеров (участников) хозяйственного общества, имеющего стратегическое значение, и самого общества аналогичное условие предлагается установить для признания недействительными корпоративных решений и сделок хозяйственного общества, имеющего стратегическое значение, принятых и совершенных после установления иностранным инвестором контроля над таким хозяйственным обществом в нарушение требований законодательства об иностранных инвестициях в стратегические отрасли.

Лишение права голоса на общем собрании является институтом российского корпоративного законодательства, специфика применения которого в законодательстве об иностранных инвестициях в стратегические отрасли заключается в том, что лишение права голоса на общем собрании используется не в качестве превентивной меры правового принуждения, а в качестве юридической санкции за нарушение требований закона.

Практические предложения и рекомендации:

1. Представляется целесообразным дополнить предусмотренную законодательством процедуру допуска иностранных инвесторов в стратегические отрасли экономики следующими обязательными этапами: 1) экспертной оценкой вероятности реализации выявленных угроз национальной безопасности с целью выработки рекомендаций по управлению рисками и доступным механизмам минимизации возможных негативных последствий иностранных инвестиций в стратегические отрасли экономики; 2) анализом экономического и социального эффекта проверяемых иностранных инвестиций, которые по своему значению могут уравновесить возможные негативные последствия в сфере национальной безопасности.

2. Рекомендуется разработать и утвердить на подзаконном уровне методику выявления угроз национальной безопасности при совершении сделок либо установлении контроля иностранного инвестора над хозяйственными обществами, имеющими стратегическое значение. Методика должна содержать перечень индикативных критериев, учитываемых правоприменительными органами при определении угрозы национальной безопасности.

3. Следует изложить ч. 9 ст. 2 Закона об инвестициях в стратегические отрасли в следующей редакции: «Независимо от признания входящими в группу лиц, в которую входит иностранный инвестор, положения настоящего закона не применяются к отношениям, связанным с осуществлением сделок, совершаемых от своего имени: российскими гражданами, а также организациями, находящимися под исключительным контролем Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований Российской Федерации и (или) российских граждан, и (или) российских юридических лиц, неподконтрольных иностранным инвесторам».

4. Необходимо распространить предусмотренный ч. 2 ст. 2 Закона об инвестициях в стратегические отрасли запрет на осуществление организацией, находящейся под контролем иностранного государства или международной

организации, иностранных инвестиций в стратегические отрасли на всю группу лиц, включающую такую организацию.

5. Следует распространить требования ст. 7 Закона об инвестициях в стратегические отрасли на сделки по размещению акций, а также производных и конвертируемых в акции ценных бумаг эмитента - хозяйственного общества, имеющего стратегическое значение, либо прямо или косвенно контролирующей его организации на организованном рынке ценных бумаг. В случае принятия уполномоченным государственным органом решения о согласовании такого размещения к последующим сделкам с такими ценными бумагами, совершаемым на организованном рынке, не должны применяться ограничения, предусмотренные Законом об инвестициях в стратегические отрасли.

6. Предлагается дополнить перечень обязательств, возлагаемых на иностранного инвестора в соответствии с ч. 1 ст. 12 Закона об инвестициях в стратегические отрасли, следующими обязательствами: 1) обеспечение занятости граждан Российской Федерации, в том числе на менеджерских позициях, на уровне не ниже предшествующего осуществлению иностранных инвестиций; 2) сохранение и (или) развитие производства на территории определенных субъектов Российской Федерации либо муниципальных образований (в целях поддержки градообразующих предприятий либо развития экономически депрессивных регионов страны); 3) сохранение листинга на российских биржах.

Научное и практическое значение диссертационного исследования.

Предложения и обобщающие выводы, сформулированные в диссертационном исследовании, могут быть использованы для развития инвестиционного законодательства Российской Федерации и служить предметом дальнейших научных исследований в области государственного регулирования иностранных инвестиций и смежных направлений. Материал, содержащийся в настоящей работе, может быть использован в программе учебных курсов по

предпринимательскому и международному частному праву, а также специальных курсов, посвященных правовому регулированию инвестиционных отношений, в высших учебных заведениях для студентов юридического и экономического профиля.

Апробация результатов диссертационного исследования. Основные теоретические положения диссертационного исследования обсуждались на заседании кафедры предпринимательского права юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова и нашли отражение в опубликованных статьях автора. Некоторые выводы и положения диссертационного исследования использовались в практической деятельности автора и излагались в научных докладах на XI международной научной конференции «Проблемы методологии правовых научных исследований и экспертиз» (Москва, декабрь 2010 г.) и в рамках проведения кафедрой предпринимательского права юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова ежегодной выездной Летней школы «Актуальные вопросы предпринимательского права» (Московская обл., сентябрь 2011 г.).

Структура работы обусловлена поставленными целями и задачами. Диссертационное исследование состоит из введения и трех глав, объединяющих девять параграфов. В первой главе рассматривается необходимость, правовые основы и механизм государственного регулирования иностранных инвестиций. Учитывая сложный характер механизма государственного регулирования иностранных инвестиций, в последующих главах автор останавливается непосредственно на его основных элементах: вторая глава посвящена правовым вопросам допуска иностранных инвесторов в экономику, третья - правовым средствам регулирования иностранных инвестиций в стратегические отрасли экономики.

Краткое содержание работы

Во Введении обоснована актуальность избранной темы, анализируется степень ее научной разработанности, определены цель и задачи исследования, изложены его методологические и теоретические основы, раскрыта научная новизна, теоретическая и практическая значимость исследования, излагаются основные положения, выносимые на защиту, сообщается об апробации результатов проведенного исследования.

Глава I «Государственное регулирование иностранных инвестиций и его законодательная основа» включает в себя три параграфа.

В первом параграфе первой главы «Объективная необходимость государственного регулирования иностранных инвестиций» рассматривается сущность и необходимость государственного регулирования иностранных инвестиций.

На основе исследования развития научных взглядов на роль государства в сфере осуществления иностранных инвестиций и в целом в рыночной экономике автором делается вывод о том, что необходимость государственного регулирования иностранных инвестиций носит объективный характер, закономерно обусловленный природой государственного воздействия на рыночную экономику и предпринимательство. Ввиду того, что правовое регулирование является базовой формой государственного регулирования иностранных инвестиций, в работе рассматриваются вопросы взаимосвязи государственного регулирования иностранных инвестиций, права и государственной инвестиционной политики.

Позицией автора является широкое понимание государственного регулирования иностранных инвестиций как деятельности государства в лице его органов, направленную на реализацию государственной политики в сфере

инвестирования, осуществляемого иностранными инвесторами на территории такого государства (импорт капитала) и его национальными инвесторами за рубежом (экспорт капитала).

Второй параграф первой главы «Правовые основы государственного регулирования иностранных инвестиций» посвящен анализу нормативно-правовой основы государственного регулирования иностранных инвестиций.

Правовое регулирование отношений, возникающих в сфере иностранного инвестирования, осуществляется на двух уровнях: международно-правовом и национально-правовом, последний из которых несет основную регламентирующую нагрузку. На национально-правовом уровне наряду с Федеральным законом «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации», регулирующим общие вопросы иностранного инвестирования на территории Российской Федерации, правовую основу государственного регулирования иностранных инвестиций составляют специализированные источники правового регулирования, в рамках которых законодательный массив, связанный с допуском иностранных инвесторов в экономику, формирует отдельную группу нормативных актов, включающую в качестве основополагающего акта Закон об инвестициях в стратегические отрасли, принятые в его исполнение подзаконные акты, а также отраслевые законодательные акты, ограничивающие иностранное инвестирование в отдельных отраслях экономики.

При этом автор не разделяет высказанную в литературе позицию о необходимости принятия единого законодательного акта, объединяющего все без исключения ограничения и запреты осуществления иностранных инвестиций в различных сферах экономики. Отсутствие мировых аналогов подобного акта обусловлено стремлением государств-реципиентов иностранных инвестиций излишне «не афишировать» общее количество применяемых ограничений с целью обеспечения внешней инвестиционной

привлекательности экономики и минимизации рисков претензий в нарушении международных обязательств, в том числе взятых на себя в рамках участия в различных международных организациях.

В третьем параграфе первой главы «Механизм государственного регулирования иностранных инвестиций: понятие и элементы», как видно из его названия, рассматривается механизм государственного регулирования иностранных инвестиций, под которым предлагается понимать взятую в единстве совокупность средств и методов государственного регулирования, при помощи которой обеспечивается воздействие государства на отношения, возникающие в процессе осуществления иностранных инвестиций.

Функционирование механизма государственного регулирования иностранных инвестиций осуществляется по трем основным направлениям: во-первых, регулирование деятельности по осуществлению иностранных инвестиций на территории Российской Федерации (в т.ч. меры, направленные на привлечение (стимулирование) иностранных инвестиций, ограничение осуществления иностранных инвестиций, государственный контроль и надзор в сфере иностранного инвестирования и др.); во-вторых, регулирование инвестиционной деятельности отечественных частных инвесторов на территории иностранных государств; в-третьих, это участие государства и подконтрольных государству инвесторов в инвестиционной деятельности на территории иностранных государств (посредством управления зарубежными инвестициями государственного сектора экономики).

В рамках современного механизма государственного регулирования иностранных инвестиций административные и экономические средства государственного регулирования тесно взаимодействуют и дополняют друг друга для достижения единых целей государственного регулирования.

При этом к основным прямым (административным) методам государственного регулирования можно отнести: запретительные,

разрешительные и принудительные меры. Прежде всего, речь идет о таких средствах государственного регулирования как допуск иностранных инвесторов в экономику, запреты на осуществление иностранных инвестиций, меры по национализации и экспроприации иностранных инвестиций и др. К основным косвенным (экономическим) методам могут быть отнесены: гарантии и льготы, предоставляемые иностранным инвесторам, страхование инвестиционных рисков, государственное программирование, государственное инвестирование, в том числе на принципах государственно-частного партнерства и др.

В параграфе дается обзор основных средств государственного регулирования иностранных инвестиций, в том числе в сфере экспорта инвестиций за рубеж.

Глава II «Допуск иностранных инвесторов в стратегические отрасли экономики: правовые вопросы» включает в себя три параграфа.

Первый параграф второй главы «Стратегические отрасли экономики в контексте государственного регулирования иностранных инвестиций и порядок их выделения» посвящен рассмотрению и сопоставлению существующих подходов к выделению стратегических отраслей экономики в российской и зарубежной практике - по законодательству США, Европейского Союза, Японии, Китая и Казахстана. При этом сущность стратегической отрасли экономики как экономической категории в настоящей работе рассматривается с точки зрения теории стратегической торговли (Дж. Брендер, П. Кругман, Лаура Д'Андреа Тайсон и др.).

На основе проведенного исследования автором предложены выносимые на защиту критерии для выделения стратегической отрасли экономики Российской Федерации и их закрепления в праве. Сформулировано

определение стратегической отрасли в контексте государственного регулирования экономики.

В работе с критических позиций анализируется перечень видов деятельности, имеющих стратегическое значения для обороны страны и безопасности государства, закрепленный в Законе об инвестициях в стратегические отрасли, даются предложения по его изменению.

Во втором параграфе второй главы «Допуск иностранных инвесторов в экономику как средство государственного регулирования» обосновывается необходимость использования допуска иностранных инвесторов в экономику в целях предотвращения потенциальных негативных последствий неконтролируемого притока иностранных инвестиций, дается определение допуска иностранных инвесторов в экономику, рассматриваются способы его нормативного закрепления посредством системы дозволений и позитивных обязываний.

В параграфе подробно рассматривается система запретов и ограничений, используемых государствами, принимающими иностранные инвестиции, для обеспечения функционирования механизма допуска иностранных инвесторов в экономику, приводятся их основные классификации, а также рассматриваются международно-правовые ограничения в отношении их использования, налагаемые на государства в рамках участия во Всемирной торговой организации.

Анализируя применение подобных «изъятий ограничительного характера» с точки зрения меры и пределов вмешательства государства в деятельность иностранных инвесторов, автор приходит к выводу о том, что основную роль в решении возникающих при этом противоречий между частными и публичными интересами (и иностранных инвесторов и принимающих инвестиции государств) должна играть практическая реализация общеправового принципа соразмерности (пропорциональности).

В третьем параграфе второй главы «Процедура допуска иностранных инвесторов в стратегические отрасли экономики в системе обеспечения национальной безопасности Российской Федерации» детально раскрывается порядок допуска иностранных инвесторов в стратегические отрасли в соответствии с Законом об инвестициях в стратегические отрасли, рассматривается практика его применения в 2008-2011 гг.

Отдельное внимание уделено вопросу места допуска иностранных инвесторов в системе обеспечения национальной безопасности. По мнению автора, допуск иностранных инвесторов в стратегические отрасли экономики должен рассматриваться как неотъемлемый правовой элемент системы обеспечения национальной безопасности - средство обеспечения национальной безопасности в экономической и оборонно-промышленной сфере.

Стоит отметить, что отсутствие четкого нормативного определения понятий «национальная безопасность», «угроза национальной безопасности», «национальные интересы» и их аналогов, обычно используемых в качестве критериев для допуска иностранных инвесторов в национальную экономику, является особенностью законодательства большинства стран мира. Соглашаясь с обоснованностью подобного подхода с точки зрения приоритетности интересов общества и государства в обеспечении национальной безопасности, высказывается позиция, что он может компенсироваться детальной подзаконной проработкой процедуры допуска иностранных инвесторов.

На основе проведенного исследования автором делается предложение по включению в предусмотренную законодательством процедуру допуска иностранных инвесторов в стратегические отрасли экономики следующих обязательных этапов: 1) экспертная оценка вероятности реализации выявленных угроз национальной безопасности с целью выработки рекомендаций по управлению рисками и доступным механизмам минимизации возможных негативных последствий иностранных инвестиций; 2) анализ

экономического и социального эффекта проверяемых иностранных инвестиций. Указывается на необходимость разработки методики выявления угроз национальной безопасности при совершении сделок либо установлении контроля иностранного инвестора над хозяйственными обществами, имеющими стратегическое значение, которая должна содержать перечень индикативных критериев, учитываемых правоприменительными органами при определении угрозы национальной безопасности.

Третья глава «Правовые средства регулирования иностранных инвестиций в стратегические отрасли экономики» состоит из трех параграфов.

Первый параграф третьей главы «Особенности сделок, влекущих установление контроля иностранного инвестора над хозяйственными обществами, имеющими стратегическое значение» посвящен изучению квалифицирующих признаков сделок, влекущих установление контроля иностранного инвестора над хозяйственными обществами, имеющими стратегическое значение. Пристальное внимание при этом уделено особенностям субъектного состава рассматриваемых сделок, в частности, применению теории контроля для определения национальности иностранного инвестора и использованию понятия «группа лиц».

С учетом возрастающей инвестиционной экспансии суверенных фондов иностранных государств обосновывается необходимость использования дополнительного критерия для квалификации организации в качестве находящейся под контролем иностранного государства - критерия происхождения инвестируемого капитала.

Далее в работе делается вывод о неоправданности использования заниженных пороговых значений в отношении сделок, влекущих за собой установление контроля иностранного инвестора над хозяйственным обществом,

имеющим стратегическое значение и осуществляющим пользование участком недр федерального значения, и дается ряд предложений по изменению действующего законодательства, в том числе по распространению требований Закона об инвестициях в стратегические отрасли на сделки по размещению акций и производных или конвертируемых в акции ценных бумаг хозяйственного общества, имеющего стратегическое значение, либо прямо или косвенно контролирующих его организаций на организованном рынке ценных бумаг, а также по закреплению в законодательстве о недропользовании принципа публичной достоверности перечня участков недр федерального значения.

Во втором параграфе третьей главы «Соглашение между государством и иностранным инвестором как условие допуска иностранного инвестора в стратегические отрасли экономики» рассматривается юридическая природа соглашения об обеспечении обязательств иностранного инвестора, предусмотренного ст. 12 Закона об инвестициях в стратегические отрасли.

В параграфе проводится сравнительно-историческое исследование развития указанного института (mitigation agreement) в праве США и Канады, описываются условия его рецепции российским правопорядком. Высказывается предположение о необходимости его квалификации как особой разновидности инвестиционных соглашений, заключаемых между государством и иностранным инвестором.

В ходе анализа существующих доктринальных позиций относительно правовой природы инвестиционных соглашений делается вывод о преобладании в соглашении об обеспечении обязательств инвестора административно-правовых начал над гражданско-правовыми: во-первых, ввиду отсутствия стоимостно-имущественного характера у возникающих между его сторонами отношений; во-вторых, из-за юридического неравенства сторон соглашения с ограничением усмотрения сторон посредством

безусловного возложения на иностранного инвестора обязательств, основанием возникновения которых являются требования законодательства; и, наконец, заключение соглашения представляет собой элемент сложного административно-правового юридического состава, а именно - является предварительным условием осуществления одностороннего волеизъявления государства в форме решения Правительственной комиссии о согласовании сделки или о согласовании установления контроля.

Делается вывод о том, что признавать такое соглашение формой государственно-частного партнерства неверно ввиду отсутствия у его сторон как самих партнерских отношений, так и каких-либо общих целей, связанных с социально-экономическим развитием государства.

В третьем параграфе третьей главы «Правовые последствия нарушения требований законодательства об иностранных инвестициях в стратегические отрасли экономики», как следует из его наименования, анализируются последствия нарушения требований отечественного законодательства об иностранных инвестициях в стратегические отрасли экономики.

В параграфе обосновываются выносимые на защиту предложения по изменению основных последствий совершения сделок с нарушением требований законодательства об иностранных инвестициях в стратегические отрасли общества: 1) предусмотреть признание совершенной сделки недействительной в судебном порядке по иску уполномоченного органа, если ее совершение привело или может привести к возникновению угрозы национальной безопасности; 2) аналогичное условие установить для признания недействительными корпоративных решений и сделок хозяйственного общества, имеющего стратегическое значение, принятых и совершенных после установления иностранным инвестором контроля над таким хозяйственным обществом в нарушение требований законодательства об иностранных инвестициях в стратегические отрасли.

На основании сопоставления положений законодательства об акционерных обществах и законодательства об инвестициях в стратегические отрасли делается вывод о том, что специфика применения лишения права голоса на общем собрании в законодательстве об инвестициях в стратегические отрасли заключается в том, что лишение права голоса на общем собрании используется не в качестве превентивной меры правового принуждения, а в качестве юридической санкции за нарушение требований закона.

Список работ, опубликованных по теме диссертации

В ведущих рецензируемых научных изданиях, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией Министерства образования и науки Российской Федерации для публикации результатов диссертационного исследования:

1. Дораев М.Г. Специфика государственного регулирования прямых иностранных инвестиций в Канаде (правовые вопросы) // Предпринимательское право. 2012. № 1. С. 33-37 (0,59 п.л.).

2. Дораев М.Г., Кряжевских К.П., Суздальев И.В. Государственное регулирование сырьевого бизнеса в атомной энергетике (правовые проблемы и тенденции) // Предпринимательское право. 2011. № 3. С. 38-47 (1,09 п.л.).

3. Дораев М.Г., Суздальев И.В. Некоторые вопросы правового регулирования добычи природного урана в Российской Федерации // Минеральные ресурсы России. Экономика и управление. 2011. № 2. С. 48-53 (0,74 п.л.).

4. Дораев М.Г. Национальная безопасность в контексте правового регулирования иностранных инвестиций // Предпринимательское право. 2011. № 1. С. 21-25 (0,56 п.л.)¹².

В иных научных изданиях:

5. Дораев М. Инвестиции под контролем // ЭЖ-Юрист. 2012. № 1. С. 2 (0,16 п.л.).

6. Дораев М.Г. Отсутствие угрозы национальной безопасности как условие допуска иностранных инвестиций в России и зарубежных странах // Безопасность бизнеса. 2011. № 2. С. 21-22; Научные труды. Российская

¹²В международной базе данных Social Sciences Research Network (SSRN): Doraev, Mergen G., National Security in the Context of Legal Regulation of Foreign Investment (November 1, 2010). Predprinimatelskoye Pravo. No. 1. Pp. 21-25. URL: <http://ssrn.com/abstract=1922727>.

академия юридических наук. Выпуск 11. В 2 томах. Том 1. М.: ООО «Издательство «Юрист», 2011. С. 1087-1089 (0,24 п.л.).

7. Гасанова С., Дораев М., Кряжевских К. Ограничение иностранных инвестиций в стратегические отрасли: опыт Казахстана и зарубежных стран // Нефть, Газ и Право Казахстана. 2010. № 1. С. 3-16; Юрист¹³. 2010. № 4(106). С. 44-52 (1,32 п.л.).

8. Дораев М. Акции для иностранца: нарушение законодательства об инвестициях // Акционерный Вестник. 2009. № 12(70). С. 70-73 (0,36 п.л.).

9. Дораев М., Кряжевских К. Сырьевой национализм: тенденции правового регулирования в России и иностранных государствах // Корпоративный юрист. 2009. № 5. С. 15-25 (1,3 п.л.).

10. Дораев М. Сопровождение сделок М&А в сырьевом секторе Республики Казахстан // Корпоративный юрист. 2008. № 4. С. 31-33; Нефть, Газ и Право Казахстана. 2008. № 2. С. 36-38 (0,31 п.л.).

¹³ Решением коллегии Комитета по надзору и аттестации в сфере образования и науки Министерства образования и науки Республики Казахстан № 12 от 03 ноября 2006 г. казахстанский журнал «Юрист» включен в перечень научных изданий, рекомендуемых для публикации основных результатов диссертаций по юридическим наукам.