

Актуальные проблемы предпринимательского права



**Галина Дмитриевна
ОТНЮКОВА,**

профессор кафедры
предпринимательского и
корпоративного права
Университета
имени О.Е. Кутафина
(МГЮА),
кандидат юридических
наук, доцент
otngalina@yandex.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

ПРАВОВЫЕ ФОРМЫ ПРИВЛЕЧЕНИЯ И ПООЩРЕНИЯ ИНВЕСТИЦИЙ

Аннотация. В статье рассматриваются новые правовые формы привлечения государством частных инвестиций в экономику страны — специальные инвестиционные контракты и соглашения о привлечении и поощрении капиталовложений. Делается вывод, что указанные соглашения являются организационными договорами, направленными на организацию реализации инвестиционных проектов при поддержке государства. Отрицается отнесение специального инвестиционного контракта к гражданско-правовому договору. Анализируются основания распространения на специальные инвестиционные контракты и соглашение о защите и поощрении капиталовложений гражданского законодательства. Дается характеристика соглашения о защите и поощрении инвестиций как многостороннего. Каждое из публично-правовых образований является самостоятельной стороной, предоставляющей инвестору меры поддержки, предусмотренные законодательством и правовыми актами муниципальных образований. Показано различие между инвестором и инвестором — организатором осуществления инвестиционного проекта. Инвестор-организатор — это только юридическое лицо, при этом российское юридическое лицо. Показаны преимущества проектной компании, действующей в качестве организатора реализации инвестиционного проекта.

Ключевые слова: инвестор, инвестор-организатор, проектная компания, инвестиционный проект, капиталовложения, привлечение и поощрение инвестиций.

DOI: 10.17803/2311-5998.2020.71.7.090-097

G. D. OTNYUKOVA,

*Professor of the Department of Business and Corporate Law
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL),
Cand. Sci. (Law), Associate Professor
otngalina@yandex.ru
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9*

LEGAL FORMS OF ATTRACTING AND PROMOTING INVESTMENT

Abstract. *The article deals with new legal forms of attracting private investment to the nation's economy carried out by the state — special investment contracts and agreements on attracting and promoting investment. The author concludes that these agreements are organizational ones, and they are aimed at organizing the implementation of investment projects with the support of the state. The assignment of a special investment contract to a civil law contract is denied. The article analyzes the grounds for extending civil legislation to an agreement on the protection and promotion of capital investment. Investment protection and promotion agreement is characterized as multilateral. Each of the public legal entities is an independent party providing the investor with support measures provided for by legislation and municipal legal acts. The article shows the difference between the investor and the investor-organizer of the investment project. An investor-organizer is only a legal entity, but a Russian legal entity. The advantages of a project company acting as an organizer of the implementation of an investment project are shown.*

Keywords: *investor, investor-organizer, project company, investment project, capital investment, attracting and promoting investment.*

В условиях рынка государство не может заставить хозяйствующих субъектов, действующих на основе частной собственности, производить нужные для удовлетворения потребностей населения, хозяйствующих субъектов, публично-правовых образований товары, работы, услуги. Решить эту проблему можно, используя меры государственной поддержки действующих предприятий, а также стимулируя создание новых предприятий, способных осуществить освоение серийного производства промышленной продукции на основе современных технологий.

В целях развития экономики в настоящее время используются новые формы привлечения инвестиций в форме капитальных вложений — специальные инвестиционные контракты (далее — СПИК) и соглашения о защите и поощрении капиталовложений (далее — СЗПК).

Понятие специального инвестиционного контракта дано в ст. 16 Федерального закона от 31 декабря 2014 г. № 488-ФЗ «О промышленной политике в Российской Федерации»¹ (далее — Закон о промышленной политике). Важно отметить,

¹ СЗ РФ. 2015. № 1 (ч. I). Ст. 41.



что согласно этой статье инвестор обязуется перед государством организовать осуществление инвестиционного проекта, при этом не только создать объекты недвижимости, но и произвести установленное соглашением количество продукции определенного ассортимента. Указанная норма не была напрямую ориентирована на производство новой продукции на основе применения современных технологий.

Однако в ст. 18.1 Закона о промышленной политике (в редакции от 2 августа 2019 г.²) дано иное понятие специального инвестиционного контракта³ (назовем его инвестиционным контрактом инновационной направленности). Согласно этой статье предметом инвестиционного контракта является инновационная деятельность: инвестор обязуется реализовать проект по внедрению или разработке и внедрению новой технологии в целях освоения серийного производства промышленной продукции на основе такой технологии. Перечень современных технологий формируется и актуализируется Правительством РФ в установленном им порядке⁴.

Обязательства, предусмотренные ст. 16 и 18.1 Закона о промышленной политике, не являются гражданско-правовыми⁵. Инвестор не обязан как должник создать и передать публично-правовому образованию имущество. Но инвестор принимает на себя публично-правовую обязанность перед государством развивать экономику страны, а государство — стимулировать его инновационную и инвестиционную деятельность. Меры стимулирования (например, налоговые льготы) предусмотрены законом и являются элементом компетенции органов государственной власти, но не обязанностью должника в гражданско-правовом обязательстве.

Однако есть и иная точка зрения на юридическую природу СПИК. По мнению В. Ф. Попондопуло, такие инвестиционные соглашения, как специальные инвестиционные контракты, соглашения о публично-частных партнерствах, концессионные соглашения, соглашения о разделе продукции, полученной от разработки недр, — «это многосторонние инвестиционные сделки (по существу, простые то-

² Изменения внесены Федеральным законом от 2 августа 2019 г. № 290-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О промышленной политике в Российской Федерации” в части регулирования специальных инвестиционных контрактов» // СЗ РФ. 2019. № 31. Ст. 4449.

³ Подробнее о специальном инвестиционном контракте см.: Инвестиционное право : учебник / отв. ред. И. В. Ершова, А. Ю. Петраков. М. : Проспект, 2020. С. 142—145 (автор параграфа — Т. П. Ахрем).

⁴ Постановление Правительства РФ от 21 марта 2020 г. № 319 «Об утверждении Правил формирования и актуализации перечня видов технологий, признаваемых современными технологиями в целях заключения специальных инвестиционных контрактов» // СЗ РФ. 2020. № 13. Ст. 1931.

⁵ Высказана точка зрения, что СПИК допустимо рассматривать как организационный договор с элементами гражданско-правового и преимущественно публично-правового регулирования. См.: *Спиридонова А. В.* Правовая природа специального инвестиционного контракта, предусмотренного Федеральным законом «О промышленной политике в Российской Федерации» // Право и экономика. 2017. № 2. С. 15—23.

варищества), воля участников которых направлена на достижение единой для участников цели посредством сотрудничества частного партнера (инвестора) и стороны, принимающей инвестиции»⁶.

Таким образом, автор относит СПИК к числу гражданско-правовых сделок, аналогичных, например, концессионным соглашениям, соглашениям о государственно-частном партнерстве. Да, действительно, концессионные соглашения непосредственно законом отнесены к смешанным гражданско-правовым договорам. В силу п. 2 ст. 3 Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях»⁷ к отношениям сторон концессионного соглашения применяются в соответствующих частях правила гражданского законодательства о договорах, элементы которых содержатся в концессионном соглашении. В концессионном соглашении есть элементы договора строительного подряда (если создается новый объект недвижимости), на который возникает право собственности публично-правового образования, и договора аренды, на основании которого концессионер использует имущество за плату. В рамках же СПИК инвестор создает объект для себя в целях использования объекта на праве собственности в предпринимательской деятельности. Результат инвестиций государству не передается.

Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁸ также регулирует гражданско-правовые отношения между сторонами соглашения о государственно-частном партнерстве — публичным партнером (публично-правовым образованием) и частным партнером (инвестором).

Статья 16 Закона о промышленной политике не рассматривает СПИК в качестве гражданско-правового договора. Вместе с тем этот Закон (в измененной редакции) распространил на специальный инвестиционный контракт инновационной направленности общие положения ГК РФ об обязательствах и договорах (п. 11 ст. 18.2 Закона о промышленной политике). Полагаем, что инвестиционный контракт (включая контракт инновационной направленности) не создает гражданско-правовое обязательство должника перед кредитором, а сам договор не может быть отнесен к какому-либо типу гражданско-правовых договоров.

СПИК — договор в хозяйственно-управленческих (вертикальных) правоотношениях, направленный на организацию производства необходимой стране продукции на основе новых технологий, исполнение которого стимулируется льготным режимом осуществления инвестиционной и предпринимательской деятельности.

Идеи использования договорной формы привлечения и стимулирования инвестиций получили развитие в новом Федеральном законе от 1 апреля 2020 г. № 69-ФЗ «О защите и поощрении капиталовложений в Российской Федерации»⁹ (далее — Закон о защите капиталовложений).

⁶ Полондопуло В. Ф. Специальный инвестиционный контракт как правовая форма инвестиционных соглашений с участием публично-правового образования // Конкурентное право. 2017. № 3. С. 17—24.

⁷ СЗ РФ. 2005. № 30 (ч. II). Ст. 3126.

⁸ СЗ РФ. 2015. № 29 (ч. I). Ст. 4350.

⁹ СЗ РФ. 2020. № 14 (ч. I). Ст. 1999.



Указанный Закон регулирует отношения, возникающие в связи с осуществлением инвестиций на основании соглашения о защите и поощрении капиталовложений (ст. 1 Закона о защите капиталовложений). Из предмета регулирования вытекает, что предметом соглашения следует признать инвестиционную деятельность, осуществляемую при поддержке государства.

Однако согласно ст. 10 «Предмет и условия соглашения о защите и поощрении капиталовложений» предметом СЗПК является деятельность органов власти по содействию инвестициям. Здесь дано понятие соглашения: по СЗПК каждое публично-правовое образование, являющееся его стороной, обязуется обеспечить организации, реализующей проект, неприменение в ее отношении актов (решений) соответствующих органов государственной и муниципальной власти, которые будут изданы (приняты) и которые указаны в ст. 9 Закона о защите капиталовложений (положения, ухудшающие условия деятельности инвестора — стороны соглашения). Действующие от имени публично-правового образования органы власти обязаны не применять издаваемые после заключения соглашения правовые акты, ухудшающие условия ведения инвестиционной и предпринимательской деятельности (п. 10 ст. 9 Закона о защите капиталовложений). Ухудшающими условия ведения предпринимательской и (или) иной деятельности признаются акты (решения), которые, в частности, увеличивают:

- 1) сроки осуществления процедур, необходимых для реализации инвестиционного проекта;
- 2) количество процедур, необходимых для реализации инвестиционного проекта;
- 3) размер взимаемых с организации, реализующей проект, платежей, уплачиваемых в целях реализации инвестиционного проекта.

Инвестиционная деятельность отнесена не к предмету соглашения, а к другим его условиям. Согласно п. 8 ст. 10 Закона о защите капиталовложений, СЗПК должно содержать: описание инвестиционного проекта, в том числе характеристики товаров, работ, услуг или результатов интеллектуальной деятельности, производимых, выполняемых, оказываемых или создаваемых в результате реализации инвестиционного проекта, сведения об их предполагаемом объеме, технологические и экологические требования.

Полагаем, что СПИК и СЗПК — аналогичные по цели договоры, их цель — осуществление инвестиционных проектов при поддержке государства. При этом инвестиционные проекты и основанные на них соглашения охватывают два этапа инвестиционной деятельности: создание объекта недвижимости (инвестиционный этап) и последующая его эксплуатация, связанная с производством товаров, выполнением работ, оказанием услуг (предпринимательский этап). Инвестиционный проект инновационной направленности предусматривает инвестиции в разработку и (или) внедрение новых технологий и производство на их основе конкурентоспособной продукции. Поэтому правильнее было бы определить в качестве предмета соглашения о защите и поощрении капиталовложений именно инвестиционную деятельность.

СЗПК, как СПИК, — организационные договоры, в которых определены права и обязанности инвестора и публично-правовых образований, действующих в лице органов государственной власти (должностных лиц) в отношении инвестора.

Абстрактные полномочия органов власти (должностных лиц), составляющие их компетенцию в административных правоотношениях, конкретизируются в соглашении в виде прав и обязанностей во взаимоотношениях с инвестором.

В силу п. 3 ст. 10 Закона о защите капиталовложений публично-правовое образование, заключившее соглашение о защите и поощрении капиталовложений, не принимает на себя обязанностей по реализации инвестиционного проекта или каких-либо иных обязанностей, связанных с ведением инвестиционной и (или) хозяйственной деятельности, в том числе совместно с организацией, реализующей проект. Государство использует соглашение как средство реализации своих организационных и контрольных функций в отношении конкретных инвестиционных проектов и их исполнителей.

Поэтому не может не вызывать вопросов позиция законодателя (как и к инвестиционному проекту инновационной направленности) в том, что к рассматриваемым отношениям применяются правила гражданского законодательства с учетом особенностей, установленных законом (п. 4 ст. 10 Закона о защите капиталовложений). Полагаем, что СЗПК не приобретает характер гражданско-правового договора, но на возникающее на его основе правоотношение распространены нормы о гражданско-правовых обязательствах. Подобная новелла продиктована прагматическими соображениями привлечения инвестиций на основе добровольного волеизъявления сторон, отраженного в соглашении об их сотрудничестве.

Договорная конструкция позволяет применять нормы ГК РФ о принципе надлежащего исполнения обязательств, о гражданско-правовой ответственности за неисполнение и ненадлежащее исполнение обязательств, порядке урегулирования разногласий при заключении договора и др. Стороны по такому соглашению могут обратиться в суд за защитой нарушенных прав. Для инвестора возможность судебной защиты прав в отношениях с государством, конечно, имеет важное значение.

Сторонами СЗПК являются публично-правовые образования, с одной стороны, и инвесторы — с другой. Из анализа п. 2 ст. 10 Закона о защите капиталовложений следует, что публично-правовые образования в качестве сторон соглашения действуют в составе: Российская Федерация и субъект РФ, на территории которого реализуется инвестиционный проект; или Российская Федерация, субъект РФ и муниципальное образование; или субъект РФ и муниципальное образование, на территории которого реализуется инвестиционный проект.

В свою очередь, в зависимости от масштабов строительства в качестве сторон могут выступать два и более муниципальных образований, субъектов РФ. Участие в договоре нескольких публично-правовых образований не превращает возникающее обязательство в обязательство со множественностью лиц — долевое или солидарное. Каждый из этих субъектов действует самостоятельно как сторона в соглашении¹⁰ и предоставляет виды государственной и муниципальной поддержки, которые предусмотрены законодательством России, субъектов РФ, а также муниципальными правовыми актами.

¹⁰ На многосторонний характер договора применительно к СПИК обращается внимание в литературе. См.: Андреева Л. В. Субъектный состав специального инвестиционного контракта // Журнал предпринимательского и корпоративного права. 2017. № 4. С. 13—16.



Контрагентом публично-правового образования является организация, реализующая инвестиционный проект (инвестор-организатор). Отметим, что Закон не называет организацию, реализующую инвестиционный проект, инвестором (что является недостатком Закона), хотя из п. 2 ст. 2 Закона о защите капиталовложений следует, что капиталовложения осуществляются проектными компаниями и другими организациями, вкладывающими средства в инвестиционный проект. Отсюда следует, что организация, реализующая инвестиционный проект, в качестве инвестора осуществляет инвестиции в форме капитальных вложений.

Закон о защите капиталовложений различает инвестора в широком значении этого слова и организацию, реализующую инвестиционный проект. Инвестором может быть российское физическое или юридическое лицо либо два лица или более, действующие без образования юридического лица по договору простого товарищества (договору о совместной деятельности), которые осуществляют инвестиционную и (или) хозяйственную деятельность, а также иностранный инвестор (ст. 2 Закона). Обратим внимание, что в целях рассматриваемого Закона публично-правовое образование не признается инвестором.

Стороной по соглашению может быть не любой инвестор, а только российское юридическое лицо, в том числе проектная компания (за исключением государственных и муниципальных учреждений, а также государственных и муниципальных унитарных предприятий). Физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели, а также иностранные инвесторы, не могут быть стороной соглашения.

Проектная компания — это организация, реализующая проект, специально созданная для реализации инвестиционного проекта. Данное юридическое лицо обладает специальной правоспособностью: в уставе организации должно содержаться положение о том, что предметом ее деятельности является реализация инвестиционного проекта. При этом, чтобы пользоваться мерами государственной поддержки на этапе предпринимательской деятельности, не менее 90 % всей выручки организации должна составлять выручка, полученная от реализации инвестиционного проекта. На этапе строительства объекта организация несет расходы, выручка будет получена при реализации второй части инвестиционного проекта — от продажи товаров, работ, услуг с использованием созданного объекта недвижимости.

Для законодателя важно подчеркнуть, что источником капитальных вложений проектной компании в инвестиционный проект являются средства, переданные ей инвесторами, создавшими эту компанию и сформировавшими ее капитал.

Итак, по смыслу Закона, надо различать инвестора и инвестора-организатора. Отметим эти различия:

- 1) инвестор в широком значении — это лицо, как физическое, так и юридическое (включая иностранных лиц). Инвестор-организатор — это только юридическое лицо, при этом российское юридическое лицо;
- 2) инвестор вкладывает средства в качестве взносов в уставный (складочный) капитал проектной компании, передает иным образом денежные средства в состав ее имущества. Средства передаются в целях вложения проектной компанией капитальных вложений в инвестиционный проект. Инвестор действует на подготовительном этапе осуществления инвестиционного проекта, на этапе создания проектной компании, формирования капитала для финан-

сирования объекта капитального строительства. Организация, реализующая инвестиционный проект, вкладывает инвестиции в форме капитальных вложений в инвестиционный проект на этапе его финансирования. На предпринимательском этапе инвестор-организатор как предприниматель, реализуя товары, работы, достигает окупаемости инвестиционного проекта;

- 3) инвесторы могут осуществлять деятельность, не связанную с реализацией инвестиционного проекта. Инвесторы-организаторы осуществляют инвестиционный проект. Организатором может быть юридическое лицо — как действующее, ранее зарегистрированное в качестве юридического лица, так и созданное специально для осуществления инвестиционного проекта (проектная компания).

Преимущество осуществления инвестиционного проекта проектной компанией очевидно — она не обременена обязательствами перед кредиторами, долгами по обязательным платежам и занимается инвестиционным проектом от начала финансирования создания объекта недвижимости до последующей его эксплуатации и производства конкретной продукции. Организация, не относящаяся к проектной, обязана вести раздельный учет деятельности по осуществлению инвестиционного проекта, включая выпуск вновь освоенной продукции, и деятельности, не относящейся к реализуемому инвестиционному проекту (например, к услугам, оказываемым и до заключения соглашения о защите и поощрении капиталовложений). Раздельный учет необходим для подтверждения права организации на применение к ней мер государственной поддержки деятельности именно по реализации инвестиционного проекта. В свою очередь, проектная компания не вправе вести деятельность, не связанную с инвестиционным проектом.

Для осуществления инвестиционного проекта организация подбирается на основе конкурса (публичная проектная инициатива) или без проведения конкурса — путем принятия уполномоченным государственным органом (органами) решения о заключении СЗПК после рассмотрения поданного претендентом на статус организатора заявления с приложением установленного пакета документов (частная проектная инициатива).

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Андреева Л. В. Субъектный состав специального инвестиционного контракта // Журнал предпринимательского и корпоративного права. — 2017. — № 4. — С. 13—16.
2. Инвестиционное право : учебник / отв. ред. И. В. Ершова, А. Ю.Петраков. — М. : Проспект, 2020. — 304 с.
3. Попондопуло В. Ф. Специальный инвестиционный контракт как правовая форма инвестиционных соглашений с участием публично-правового образования // Конкурентное право. — 2017. — № 3. — С. 17—24.
4. Спиридонова А. В. Правовая природа специального инвестиционного контракта, предусмотренного Федеральным законом «О промышленной политике в Российской Федерации» // Право и экономика. — 2017. — № 2. — С. 15—23.

