

## *Иностранные инвестиции в особые экономические зоны как наиболее перспективный механизм ГЧП*



### **Автор:**

Пушкин А.В.  
Управляющий партнер  
Tensor Consulting Group



***Относительное затишье на рынке инвестиций дает время для пересмотра и принципиальной перестройки элементов данного сектора рынка. Участники рынка имеют возможность заново оценить эффективность тех или иных механизмов инвестирования.***

В качестве одного из участников выступает и государство. За прошедшие годы им было предложено множество механизмов для осуществления инвестиций, в том числе и иностранных. В числе таких механизмов есть и соглашения о разделе продукции, и финансовая аренда, и инвестиционные программы, и особые экономические зоны (ОЭЗ).

Вот о последних и пойдет речь в настоящей статье. Будет рассмотрена специфика и преимущества вложения иностранных инвестиций в особые экономические зоны в сравнении с другими механизмами осуществления иностранных инвестиций, предлагаемыми российским законодательством.

### **Нормативно-правовая база**

Прежде всего необходимо указать законодательную базу регулиющую механизмы инвестирования.

Достойны упоминания Федеральные законы "Об иностранных инвестициях в РФ", "Об инвестиционной деятельности в РФ, осуществляемой в форме капитальных вложений", и «Об особых экономических зонах в Российской Федерации».

**Федеральный закон "Об иностранных инвестициях в РФ"** регулирует:

- прямые капиталовложения в российские хозяйственные общества,
- отношения по приобретению иностранным инвестором долей (вклада) в уставном (складочном) капитале коммерческой организации, созданной или вновь создаваемой на территории Российской Федерации в форме хозяйственного общества или товарищества,
- вложения капитала в основные фонды филиала иностранного юридического лица, создаваемого на территории РФ,

Федеральный закон "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений" регулирует инвестиции в объекты капитальных вложений. Под ними понимаются находящиеся в частной, государственной, муниципальной и иных формах собственности различные виды вновь создаваемого и (или) модернизируемого имущества за изъятиями, установленными федеральными законами.

### **Опубликовано:**

Журнал «Слияния  
и поглощения»  
№ 7-8 2010 г.

В комплексе эти два закона формируют основу для организации процесса инвестирования в условиях рыночной экономики, а так же обеспечивают доступ на инвестиционный рынок России российских и иностранных инвесторов.

## **Федеральный закон «Об особых экономических зонах в Российской Федерации» определяет:**

- специальные требования к коммерческим организациям, которые могут осуществлять деятельность на территории особой экономической зоны, и характер осуществляемой деятельности,
- комплекс налоговых и иных льгот,
- применение специальных таможенных режимов

Данный закон не осуществляет непосредственного регулирования механизмов иностранного инвестирования. Однако он может быть использован с этой целью с помощью механизмов предусмотренных законом «Об иностранных инвестициях в РФ».

В качестве факультативных норм опосредованно влияющих на условия осуществления инвестиций можно указать:

- Налоговый кодекс РФ,
- Таможенный кодекс РФ,
- Федеральные законы «Об акционерных обществах», «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг», «О рынке ценных бумаг» и т. д.

## **Особый статус предпринимательской деятельности в особых экономических зонах**

Законодательство об особых экономических зонах в силу своей специфической задачи определяет очередной механизм осуществления инвестиций. По сути, основной целью ОЭЗ является осуществление инвестиций в ограниченную площадку для осуществления коммерческой деятельности определенного характера.

В числе признаков относящих ОЭЗ к механизмам инвестиционной деятельности можно отнести:

- создание ОЭЗ на площадке, не подготовленной к осуществлению деятельности предусмотренной статусом ОЭЗ. Конечно, при выборе площадки учитывается наличие объектов инфраструктуры, однако данных объектов, как правило, совершенно недостаточно для осуществления предпринимательской деятельности, что требует дополнительных инвестиций в инженерную подготовку участка.
- наличие обязательств со стороны государства по осуществлению инвестиций в подготовку данной площадки к соответствующей деятельности. Причем данные обязательства принимаются как на федеральном, так и на региональном уровнях, и касаются прежде всего инвестиций в объекты капитального строительства.
- наличие обязательств со стороны коммерческих организаций по осуществлению инвестиций в подготовку площадки. Причем это касается не только обязательных требований к сумме капиталовложений в портовых и промышленно-производственных ОЭЗ. Оценка планируемых инвестиций является обязательным элементом допуска коммерческой организации к осуществлению соответствующей деятельности на территории ОЭЗ.

Ключевым положением законодательства об ОЭЗ определяющим специфику инвестирования иностранного капитала в ОЭЗ является требование о регистрации коммерческой организации в соответствии с законодательством России.

Требование государственной регистрации юридического лица содержится в ст. 51 ГК РФ. В ней установлено, что юридическое лицо считается созданным

с момента его государственной регистрации. Место нахождения юридического лица определяется местом его государственной регистрации (п. 2 ст. 54 ГК РФ).

Таким образом, чтобы стать резидентом ОЭЗ, коммерческая организация должна иметь место нахождения на территории особой экономической зоны, на которой будет осуществлять деятельность в качестве ее резидента. Поэтому иностранные юридические лица не могут быть непосредственно резидентами особых экономических зон.

Данное ограничение относится и к филиалам и представительствам иностранной коммерческой организации. Это обусловлено самим понятием резидента ОЭЗ как коммерческой организации. Филиал, представительство являются не юридическим лицом, а обособленными его подразделениями, расположенными вне места его нахождения (ст. 55 ГК РФ), а следовательно, не являются коммерческими организациями и не могут стать резидентами особой экономической зоны.

Таким образом, иностранным организациям предоставляется два способа инвестирования в коммерческие организации, действующие в качестве резидентов особых экономических зон.

Первый путь это создание коммерческих организаций с иностранными инвестициями, т.е. российской коммерческой организации, в состав участников которой входит иностранный инвестор путем вложения иностранного капитала в объекты предпринимательской деятельности на территории особой экономической зоны, как в виде денежных средств, так и в виде имущества.

Второй путь – приобретение доли участия в уже созданном хозяйственном обществе, обладающем статусом резидента особой экономической зоны.

### **Рассмотрим первый способ**

В законодательстве об особых экономических зонах порядок создания на территории России коммерческой организации с иностранным участием не рассматривается. Поэтому нам предстоит обратиться к специальным нормам в виде федеральных законов "Об иностранных инвестициях в РФ", "Об инвестиционной деятельности в РФ, осуществляемой в форме капитальных вложений".

В п. 2 ст. 20 Закона "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации" установлено, что "юридические лица, являющиеся коммерческими организациями с иностранными инвестициями, подлежат государственной регистрации в порядке, определяемом ФЗ "О государственной регистрации юридических лиц".

Российское инвестиционное законодательство подходит к правовому статусу иностранных инвестиций на основе принципа национального режима.

В соответствии с Законом «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» от 09.07.1999 (ст. 4) допуск иностранных инвестиций должен осуществляться на общих основаниях с российскими физическими и юридическими лицами.

По крайней мере данные основания не могут быть для иностранного инвестора, иностранных инвестиций менее благоприятными.

Как правило, иностранный инвестор должен иметь те же правила и нести те

же обязанности, что и национальный инвестор.

Национальный режим, распространяющийся на иностранные инвестиции, исключает дискриминацию иностранного инвестора в зависимости от гражданства или государства происхождения иностранных инвестиций.

В этом заключается генеральное направление развития правового регулирования экономических отношений, с участием иностранного элемента.

В принципе, инвестиционные гарантии обеспечиваются в рамках внутреннего правового порядка.

В частности положение п. 5 ст. 4 Закона "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации", устанавливает, что "иностраный инвестор, коммерческая организация с иностранными инвестициями, созданная на территории Российской Федерации, в которой иностранный инвестор (иностранные инвесторы) владеет (владеют) не менее чем 10 процентами доли, долей (вклада) в уставном (складочном) капитале указанной организации, при осуществлении ими реинвестирования пользуются в полном объеме правовой защитой, гарантиями и льготами, установленными настоящим Федеральным законом".

Однако данный правовой режим распространяется на иностранного инвестора в случае осуществления капитальных вложений в объекты предпринимательской деятельности на территории Российской Федерации за счет доходов или прибыли иностранного инвестора или коммерческой организации с иностранными инвестициями, которые получены ими от иностранных инвестиций.

Необходимо заметить, что дочерние и зависимые общества коммерческой организации с иностранными инвестициями не пользуются правовой защитой, гарантиями и льготами, установленными Законом об иностранных инвестициях, при осуществлении ими предпринимательской деятельности на территории России (п. 4 ст. 4 Закона «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»).

Относительно способа инвестирования путем приобретения доли участия в уже созданном и получившем статус резидента особой экономической зоны хозяйственном обществе следует помнить следующее. А именно: об изменениях, внесенных в правовой статус обществ с ограниченной ответственностью поскольку данная организационно-правовая форма хозяйственных обществ достаточно распространена.

30.12.2008 принят Федеральный закон о внесении изменений в ч. I Гражданского кодекса РФ и отдельные законодательные акты Российской Федерации, в том числе, в Федеральный закон от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью».

В частности, с 1 июля 2009 года усложнилась процедура отчуждения и залога доли участником общества.

Кроме того, закон изменил порядок и условия продажи и иного способа отчуждения принадлежащей участнику доли третьему лицу.

Цена продажи определяется либо по цене предложения третьему лицу, либо по цене, заранее определенной в уставе.

Определенная уставом цена может выражаться в твердой сумме или

рассчитываться по одному из критериев (стоимость чистых активов, балансовая стоимость активов, чистая прибыль и др.).

Подход законодателя к решению вопроса о выходе участника из общества можно назвать революционным.

В обществах, созданных после 1 июля 2009 года, выход участника из общества без согласия других участников возможен только при наличии данного положения в уставе общества. То есть, если участники специально не оговорят эту норму в уставе, реализация права на выход участника из общества без согласия других участников будет невозможна.

Проблем с выходом участников из общества для ООО, созданных до 01.07.200, никаких нет, и не будет, если в уставе оговорена норма, разрешающая выход участника из общества в любое время без согласия других участников.

Однако если подобное положение в уставе отсутствует, то с 01.07.2009 года к выходу участника из общества применяется новая норма закона.

Так же изменениям подвергся и порядок приобретения обществом доли у его членов.

### **Льготное регулирование**

Определив, таким образом, законодательство об ОЭЗ как механизма регулирования инвестиционной деятельности, обратимся к определению статуса частного инвестора в рамках этого механизма.

Статус частного инвестора можно определить через преференции предоставляемые данным механизмом. И список этих преференций достаточно значителен.

Он охватывает три ключевые для бизнеса направления:

1. льготы в сфере таможенного и налогового регулирования,
2. государственное финансирование инфраструктуры,
3. снижение административных барьеров.

Наиболее подробно проработан законодательством именно блок налоговых и таможенных преференций. Хотя, по мнению многих частных инвесторов, роль этого блока в повышении привлекательности данного инвестиционного механизма наименее значительна.

В частности, можно выделить два направления таможенного и налогового регулирования иностранных инвестиций в особые экономические зоны.

Первое из них касается льгот, распространяющихся на процесс осуществления иностранных инвестиций.

В частности, это обусловлено положениями ст. 16 Закона «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации», предусматривающими, что «льготы по уплате таможенных платежей предоставляются иностранным инвесторам и коммерческим организациям с иностранными инвестициями при осуществлении ими приоритетного инвестиционного проекта в соответствии с таможенным законодательством Российской Федерации и законодательством Российской Федерации о налогах и сборах».

Более подробно эти льготы рассмотрены в Законе от 21.05.1993 № 5003-1 «О

таможенном тарифе», а именно в ст. 37.

Согласно ей, допускается предоставление тарифных льгот в виде возврата уплаченной пошлины, снижения ставки пошлины и освобождения в исключительных случаях от пошлины в отношении товаров ввозимых на таможенную территорию Российской Федерации в качестве вклада в уставные фонды предприятий с иностранными инвестициями и иностранных предприятий.

### **Данное положение уже обросло типичными примерами споров**

Например - постановление ФАС Северо-Западного округа от 12.07.2006 по делу № А26-10554/2005-27. В деле шел спор о применимости льгот, предоставляемых при ввозе товаров на таможенную территорию Российской Федерации, в качестве вклада в уставной капитал хозяйственного общества.

При решении данного спора суд исходил из того, что «льготы по уплате таможенных платежей предоставляются иностранным инвесторам и коммерческим организациям с иностранными инвестициями при осуществлении ими приоритетного инвестиционного проекта в соответствии с таможенным законодательством Российской Федерации и законодательством Российской Федерации о налогах и сборах (ст. 16 Федерального закона от 09.07.99 №160-ФЗ "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации")».

В силу ст. 34 Закона о таможенном тарифе тарифные льготы предоставляются исключительно по решению правительства Российской Федерации.

При этом под тарифной льготой (тарифной преференцией) понимается предоставляемая на условиях взаимности или в одностороннем порядке при реализации торговой политики Российской Федерации льгота в отношении товара, перемещаемого через таможенную границу Российской Федерации в виде возврата ранее уплаченной пошлины, освобождения от оплаты пошлиной, снижения ставки пошлины, установления тарифных квот на преференциальный ввоз (вывоз) товара.

При осуществлении торговой политики Российской Федерации в пределах ее таможенной территории допускается предоставление тарифных льгот в виде возврата уплаченной пошлины, снижения ставки пошлины и освобождения в исключительных случаях от пошлины в отношении товаров, ввозимых на таможенную территорию Российской Федерации в качестве вклада в уставные фонды предприятий с иностранными инвестициями и иностранных предприятий (ст. 37 Закона о таможенном тарифе).

Условное освобождение от уплаты таможенных пошлин предусмотрено и п. 2 ст.319 ТК РФ.

Согласно п. 1 постановления правительства РФ № 883 товары, ввозимые на таможенную территорию Российской Федерации в качестве вклада иностранного учредителя в уставный (складочный) капитал, освобождаются от обложения таможенными пошлинами при следующем условии. А именно:

- что товары не являются подакцизными;
- относятся к основным производственным фондам;
- ввозятся в сроки, установленные учредительными документами для формирования уставного (складочного) капитала.

Таким образом, для освобождения от обложения таможенными пошлинами

необходимо соблюдение приведенных условий в совокупности.

Судами установлено, что в данном случае имущество (товар) ввезено в Российскую Федерацию с целью внесения в уставный капитал общества по истечении шестимесячного срока, предусмотренного учредительными документами общества.

При этом ввоз товара связан именно с формированием, а не с увеличением уставного капитала коммерческой организации.

Вторым направлением является регулирование хозяйственной деятельности в рамках особой экономической зоны.

Исходя из анализа норм таможенного регулирования деятельности на территории ОЭЗ, можно сделать следующий вывод. Основной задачей особых зон является активизация внешнеторговой деятельности организаций находящихся на территории России.

В частности, законодательством об ОЭЗ предусмотрено использование специального таможенного режима, действующего на территории особой экономической зоны - режима свободной таможенной зоны.

Согласно ст. 37 Закона «Об особых экономических зонах в Российской Федерации» при использовании режима свободной таможенной зоны иностранные товары размещаются и используются в пределах территории особой экономической зоны:

- без уплаты таможенных пошлин и налога на добавленную стоимость,
- без применения к указанным товарам запретов и ограничений экономического характера.

Российские же товары размещаются на территории ОЭЗ и используются на условиях, применяемых:

- к вывозу в соответствии с таможенным режимом экспорта,
- с уплатой акциза,
- без уплаты вывозных таможенных пошлин.

Под таможенный режим свободной таможенной зоны могут помещаться:

- 1) иностранные товары, ввозимые на таможенную территорию РФ с территорий иностранных государств;
- 2) российские и иностранные товары, ввозимые на территорию особой экономической зоны с остальной части таможенной территории РФ;
- 3) российские и иностранные товары, находящиеся на территории особой экономической зоны и приобретаемые у лиц, не являющихся резидентами особой экономической зоны.

При этом при помещении резидентами ОЭЗ под таможенный режим свободной таможенной зоны иностранных товаров, ввозимых на территорию особой экономической зоны с остальной части таможенной территории Российской Федерации либо приобретаемых у лиц, не являющихся резидентами особой экономической зоны, суммы ввозных таможенных пошлин и НДС возвращаются таможенными органами.

Основание - если освобождение от уплаты ввозных таможенных пошлин и НДС или их возврат предусмотрены при фактическом вывозе товаров с

таможенной территории Российской Федерации в соответствии с таможенным законодательством

В соответствии с ч. 5 ст. 37 Закона «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» с товарами, помещенными под таможенный режим свободной таможенной зоны, допускается совершение любых операций. Оговорка - если такие операции соответствуют условиям соглашений о ведении промышленно-производственной или технико-внедренческой деятельности.

При этом правительство РФ при принятии решения о создании ОЭЗ вправе установить перечень запрещенных операций, совершаемых с товарами, помещенными под таможенный режим свободной таможенной зоны.

В результате складывается ситуация когда на территории ОЭЗ наибольшую выгоду приносит переработка товаров ввозимых из-за рубежа, а не с территории России, что дает некоторые преимущества организациям обладающим обширными внешнеэкономическими связями.

\*\*\*

В международной практике сложилась ситуация когда главной движущей силой развития ОЭЗ в промышленно развитых странах являются не иностранные инвестиции, а национальный частный капитал. А в развивающихся странах и странах с переходной экономикой, наоборот, основным источником выступают иностранные инвестиции и займы международных кредитных организаций.

Режим свободной таможенной зоны, предусмотренный для ОЭЗ в российском законодательстве, ориентирован на экспортные производства. Он позволяет завозить комплектующие и сырье из-за рубежа без уплаты НДС и таможенной пошлины. А после переработки - вывозить либо на территорию России в режиме экспорта, т.е. с уплатой НДС и экспортной пошлины, либо за пределы России, но без уплаты НДС и таможенной пошлины.

Данный режим позволяет достаточно эффективно стимулировать экспорт.

Таким образом, современная политика российского правительства в сфере регулирования инвестиционной деятельности в ОЭЗ направлена именно на привлечение зарубежных инвесторов. И оценивая таможенные льготы предоставляемые частным инвесторам на территории ОЭЗ можно утверждать, что иностранные инвестиции в ОЭЗ пользуются в России наибольшей поддержкой государства.

Tenzor Consulting Group

[mail@tencon.ru](mailto:mail@tencon.ru)

[www.tencon.ru](http://www.tencon.ru)