

На правах рукописи

Лисица Валерий Николаевич

Международные инвестиционные соглашения (договоры, контракты)

Специальность 12. 00. 03 - гражданское право; предпринимательское право;
семейное право; международное частное право

А в т о р е ф е р а т
диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Новосибирск

2003

Работа выполнена в секторе гражданского права и процесса Института философии и права Сибирского отделения Российской Академия Наук

Научный руководитель:

Клеандров Михаил Иванович, член-корреспондент РАН, доктор юридических наук, профессор

Официальные оппоненты:

1. Усманова Людмила Фуадовна, доктор юридических наук, профессор
2. Воронина Зульфия Исмаиловна, кандидат юридических наук, доцент

Ведущая организация:

Тюменский научный центр Сибирского отделения Российской Академия Наук

Защита состоится 15 ноября 2003г. в _____ ч. на заседании диссертационного совета Д 212.274.06 в Тюменском государственном университете (625003, г.Тюмень, ул.Ленина, 38, Зал заседаний диссертационного совета).

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке Тюменского государственного университета.

Автореферат разослан «___» октября 2003г.

Ученый секретарь диссертационного совета

В.Д. Плесовских,
д.ю.н., профессор

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы исследования. Привлечение крупномасштабных иностранных инвестиций в экономику страны является одной из важнейших задач государства. Оно рассматривается в качестве одного из средств выхода страны из экономического кризиса. Именно многомиллиардные инвестиции западных стран обеспечили быстрый подъем экономик Китая, развивающихся стран Латинской Америки, Юго-Восточной Азии и Африки. В этом плане Россия не является исключением. С данной проблемой она столкнулась как в начале (в период НЭПа), так и в конце (в период трансформации командно-административной системы в рыночную) XX века.

Масштабы привлечения иностранных инвестиций в отечественную экономику оставляют желать лучшего. Более того это касается и всегда считавшегося привлекательным топливно-энергетического комплекса России. В частности, доля иностранных инвестиций в топливную промышленность с 1999г. по первый квартал 2001г. сократилась в 3,3 раза: в 1998г. иностранные инвестиции в топливно-энергетический комплекс составили \$ 1,9 млрд., в 1999г. - \$ 1,7 млрд., в 2000г. – всего \$ 621 млн., в первой половине 2001г. - \$ 147 млн¹. Одна из основных причин – несовершенство российского законодательства. «Нас беспокоят медленные темпы развития законодательной базы СРП (соглашений о разделе продукции. – *В.Л.*), включая подготовку нормативных актов и главы по СРП для нового Налогового кодекса», - объясняет вице-президент Shell М.Шуб². Представители канадского и американского нефтяного бизнеса также отмечают недостаточное развитие правовой базы регулирования иностранных инвестиций, включая вопросы концессий, СРП и других общепринятых в мировой практике соглашений³.

Таким образом, уровень развития национального законодательства о договорных формах взаимоотношения государства с иностранными

¹ Резник И., Рыбальченко И. Раздел состоялся // Коммерсантъ. – 2001. - 28 сентября. С.6.

² Там же.

³ Конопляник А.А. Российской нефтяное хозяйство: экономико-правовая среда, основные формы и приоритетные направления внешнего финансирования. - М., 1995. - С. 16-17.

инвесторами существенным образом определяет инвестиционный климат в стране. От того, в какой степени разработаны и урегулированы нормами права соответствующие договоры в правовой системе государства, и как они защищают права и законные интересы инвесторов, зависит, в конечном счете, присутствие или отсутствие иностранных инвестиций в данной стране.

Цель и задачи исследования: с теоретических позиций рассмотреть международные инвестиционные соглашения как институт международного частного права, раскрыть его сущность, содержание и юридическую природу, выявить теоретические и практические проблемы и разработать рекомендации по совершенствованию российского законодательства. Для достижения указанной цели необходимо решить следующие задачи:

- изучить исторический опыт применения международных инвестиционных соглашений;
- дать определение международных инвестиционных соглашений и вычленить их конститутивные признаки;
- выявить разновидности международных инвестиционных соглашений относительно различных критериев и разработать наиболее приемлемую классификацию;
- определить юридическую природу международных инвестиционных соглашений и их место в системе договоров;
- раскрыть юридическое содержание международных инвестиционных соглашений;
- выделить существенные условия международных инвестиционных соглашений;
- проанализировать основные условия международных инвестиционных соглашений;
- изучить юридические средства обеспечения стабильности условий международных инвестиционных соглашений;

- выявить недостатки и пробелы в действующем российском законодательстве, а также разработать предложения по его совершенствованию.

Объект и предмет исследования. Объектом исследования являются урегулированные нормами международного и национального права отношения, складывающиеся между государством и иностранным инвестором по поводу осуществления капиталовложений. Предметом исследования выступают международные инвестиционные соглашения как юридические акты, практика их применения, нормы международного и национального инвестиционного права, а также проблемы правового регулирования указанных соглашений.

Методологическая и теоретическая основа. В работе над диссертацией автор использовал такие методологические принципы юридической науки как объективность, познаваемость, детерминизм, развитие, историзм, единство теории и практики. Среди методов исследования необходимо выделить формально-догматический, системного анализа, сравнительного правоведения, критический, обращения к другим наукам и сравнительно-исторический.

При написании диссертации использовалась экономическая и юридическая литература как отечественных, так и зарубежных авторов, а также нормативные правовые акты различных государств мира (Австралии, Болгарии, Вьетнама, Индонезии, Коста-Рики, Кыргызстана, Молдовы, Португалии, России, США, Украины, Филиппин, Югославии), международная судебная практика и законопроекты, находящиеся на рассмотрении в Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации.

Диссертант в своей работе опирался на труды российских и зарубежных специалистов: А.Г. Богатырева, М.М. Богуславского, Г.Е. Вилкова, Н.Н. Вознесенской, Н.Г. Дорониной, И.А. Дроздова, В.Н. Дурденевского, А.В. Кирина, М.И. Клеандрова, М.К. Клубничкина, А.А. Конопляника, И.И. Лукашука, Л.А. Лунца, М.И. Махлиной, В.П. Мозолина, И.С. Перетерского, А.И. Перчика, Н.Л. Платоновой, Р.Н. Салиевой, В.И. Сапожникова, С.А. Сосны, I. Brownlie, G. Delaume, W. Peter, G. Schwarzenberger, G.H. Treitel и др.

Научная новизна. Диссертация представляет собой попытку комплексного подхода к исследованию международных инвестиционных соглашений, заключаемых между государством и иностранным инвестором. Предпринятые исследования в этой области, с одной стороны, затрагивали лишь некоторые виды соглашений (Н.Г. Доронина, И.А. Дроздов, А.В. Кирин, М.К. Клубничкин, А.А. Конопляник, М.И. Махлина, Б.В. Муравьев, А.И. Перчик, Р.Н. Салиева, С.А. Сосна, А. Стругов, М.А. Субботин, К.К. Сунгуров, О.М. Теплов, Ю.Н. Швембергер, А.Ф. Шарифуллина)⁴, с другой стороны, иные частные вопросы при защите диссертаций, посвященных проблемам правового регулирования иностранных инвестиций в целом (А.Г. Богатырев, А.Я. Болух, Д.Л. Ву, О.Р. Гусейнова, Н.Г. Доронина, С.К. Ким, А.А. Конопляник, Д.К. Лабин, И.Н. Лебединец, А. Моссо, И.Э. Папушина, А. Туре, В.Ю. Тюрин, А.М. Фарукшин, Я.Ю. Фиссе, В.Т. Чан, Т.В. Шадрина)⁵, односторонне (обычно с позиции гражданского права) подходят к их изучению. По мнению диссертанта, данный подход не позволяет в полной мере учесть специфику международных инвестиционных соглашений, сочетающих частноправовые и публично-правовые методы регулирования. Соответственно, и исследование указанных соглашений необходимо проводить на стыке гражданского и административного права.

Положения, выносимые на защиту. 1. Исследование института международных инвестиционных соглашений позволяет определить рассматриваемое соглашение как договор, заключаемый между государством и

⁴ См., например: *Доронина Н.Г.* К вопросу о правовой природе концессионных соглашений // *Право и экономика*. - 1997. - № 1. - С. 47-55; *Конопляник А.А., Субботин М.А., Швембергер Ю.Н.* Мифы и реальность закона "О соглашениях о разделе продукции" // *Нефть, Газ и Право*. - 1996. - № 1(7). - С. 2-4.

⁵ См., например: *Гусейнова О.Р.* Международно-правовое регулирование иностранных инвестиций: Дис. ... канд. юрид. наук. - М., 1998; *Доронина Н.Г.* Правовое регулирование иностранных инвестиций: (Постановка пробл. и варианты решения): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. - М., 1996; *Конопляник А.А.* Комплексный подход к привлечению иностранных инвестиций в российскую энергетику: Научный доклад дис. ... д-ра экон. наук. - М., 1995; *Шадрина Т.В.* Правовое регулирование иностранных инвестиций в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - М., 1999.

частным (иностранном) лицом на определенный срок по поводу вложения капиталовложений (инвестиций) на территории данного государства.

2. Международные инвестиционные соглашения следует классифицировать по юридическому и экономическому критерию на концессионные договоры, СРП и контракты об оказании услуг.

3. Международное инвестиционное соглашение - это разновидность международных контрактов, заключаемых при осуществлении внешнеэкономической деятельности. Оно не относится к разряду классических международных договоров, заключаемых между субъектами международной системы (государствами, международными организациями и приравненных к ним образований) и регулируемых нормами международного публичного права.

4. Международное инвестиционное соглашение - это сложный договор, который регулирует частноправовые и публично-правовые отношения (пограничное явление).

5. Международное инвестиционное соглашение содержит в себе признаки, свойственные другим договорам (прежде всего гражданско-правовым), а также признаки, существенным образом отличающие соглашение от них. Оно не относится к какому-либо их типу, а является самостоятельным договором.

6. Существенными условиями международных инвестиционных соглашений являются: а) предмет; б) условие о праве собственности на плоды, продукцию, доходы, полученные при реализации инвестиционного проекта; в) цена (размер платежей, сроки и порядок их внесения); г) срок; д) порядок, сроки, размеры финансирования работ по соглашению (программы, графики, проекты).

7. Стабильность договорных условий для инвестора обеспечивается двумя путями: гарантией от неблагоприятного изменения законодательства («дедушкина» оговорка) и внесением изменений и дополнений в инвестиционное соглашение в связи с изменением законодательства (стабилизационная оговорка).

8. В целях создания реального правового механизма регулирования отношений государства с инвестором необходимо внести изменения и дополнения в Федеральный закон от 30.12.1995 № 225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции»⁶ и проект Федерального закона «О концессионных договорах, заключаемых с российскими и иностранными инвесторами»⁷, предусмотрев в них разумное сочетание частноправовых и публично-правовых методов в регулировании международных инвестиционных соглашений, а также в Федеральный закон от 25.02.1999 № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений»⁸, Федеральный закон от 9.07.1999 № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»⁹ и Налоговый кодекс Российской Федерации.

Практическая значимость. Содержащиеся в диссертации выводы и рекомендации могут использоваться при принятии проектов федеральных законов, регулирующих инвестиционные соглашения, совершенствовании действующего инвестиционного законодательства и непосредственном заключении СРП и иных договоров с участием государства и инвесторов, а также в научно-исследовательской работе по правовым проблемам осуществления иностранных инвестиций.

Апробация. Автор принимал участие в работе Комиссии при полномочном представителе Президента Российской Федерации в Сибирском федеральном округе по подготовке предложений о разграничении предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации и

⁶ Собрание законодательства Российской Федерации. – 1996. - № 1. - Ст. 18; 1999. - № 2. – Ст. 246; 2001. - № 26. – Ст. 2579; 2003. - № 23. – Ст.2174.

⁷ Принят Государственной Думой Российской Федерации в первом чтении. См.: Постановление Государственной Думы Российской Федерации от 3.04.1996 № 210-П ГД // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1996. - № 15. - Ст. 1557.

⁸ Собрание законодательства Российской Федерации. – 1999. - № 9. - Ст. 1096; 2000. - № 2. – Ст. 143.

⁹ Собрание законодательства Российской Федерации. – 1999. - № 28. - Ст. 3493; 2002. - № 12. – Ст. 1093, № 30. – Ст. 3034.

органами местного самоуправления (в секции «Вопросы экономического развития»), а также в рабочих группах координационных советов межрегиональной ассоциации экономического взаимодействия субъектов Российской Федерации «Сибирское соглашение» по обсуждению и подготовке заключения на проект Федерального закона «О разделе продукции в лесопромышленном комплексе» до внесения его в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации в качестве законодательной инициативы.

Основные положения и выводы диссертации опубликованы в научных статьях, изложены на Международном семинаре «Межбюджетные отношения и финансовый менеджмент» (г. Будапешт, 2001г.), Всероссийской научной конференции «Правовые проблемы укрепления российской государственности» (г. Томск, 2002г.), Всероссийском семинаре «Право, наука, образование: эффективность правотворчества и правореализации» (г. Новосибирск, 2000г.), Межрегиональном научно-практическом семинаре «Проблемы разграничения предметов ведения и полномочий между различными уровнями власти в Российской Федерации» (г. Барнаул, 2001г.), XXXIX Международной научной конференции «Студент и научно-технический прогресс» (г. Новосибирск, 2001г.).

Структура диссертации. Диссертация состоит из введения, трех глав, заключения, списка использованной литературы и приложения (проекта Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в часть первую Налогового кодекса Российской Федерации, Федеральный закон «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений», Федеральный закон «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»).

СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во введении обосновывается актуальность темы, раскрывается степень ее научной разработанности, определяются цель, задачи, объект, предмет и

методы исследования, а также демонстрируется апробация результатов работы на практике.

Первая глава «Понятие и виды международных инвестиционных соглашений (договоров, контрактов)» содержит три параграфа. **В первом параграфе** диссертант анализирует историю развития международных инвестиционных соглашений. Отмечается, что в России концессии использовались вначале царским, а затем советским правительством для подъема экономики страны. Весной 1918г. на первом пленуме ВСНХ были сформулированы 12 принципов концессий¹⁰, а затем 23 ноября 1920г. Совнарком принял Постановление об общих экономических и юридических условиях концессий¹¹.

С откатом от рыночных преобразований в сторону построения командно-административной системы к началу 30-х г.г. концессии, как и любые договорные формы отношений государства с частными лицами, были преданы забвению, хотя позднее в советской юридической литературе вопросы международных инвестиционных соглашений поднимались и исследовались многими отечественными юристами (А.А. Костин, А.Г. Богатырев, М.М. Богуславский, Н.Н. Вознесенская, И.А. Грингольц, Н.Г. Доронина, Л.А. Лунц, В.П. Мозолин, Н.Л. Платонова¹²).

Второе рождение инвестиционное (концессионное) законодательство получило в 90-ые годы XX в., когда в стране была начата перестройка, а затем коренная экономическая трансформация. В настоящее время единственным¹³ законодательным актом, регулирующим международные инвестиционные

¹⁰ См.: *Бернштейн И.Н.* Очерки концессионного права СССР. - М.-Л., 1930. - С. 34

¹¹ См.: *Законы о частном капитале. Сборник законов, инструкций, разъяснений / Сост. Б.С. Мальцман, Б.Е. Ратнер.* - М., 1928. - С. 89.

¹² См., например: *Богатырев А.Г.* Формы правового регулирования иностранных инвестиций в развивающихся государствах: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - М., 1971. - С. 9.

¹³ Статья 37 Лесного кодекса Российской Федерации (Собрание законодательства Российской Федерации. – 1997. - № 5. - Ст. 610; 2002. - № 30. – Ст. 3033) вводит такую форму как договор концессии участка лесного фонда. Однако следует признать, что он является недостаточно разработанным для широкого привлечения инвестиций.

соглашения, является Федеральный закон "О соглашениях о разделе продукции".

Во втором параграфе дано определение международного инвестиционного соглашения и вскрыты его основные черты. Это договор, заключаемый между государством и частным иностранным лицом на определенный срок по поводу осуществления капиталовложений (инвестиций) на территории данного государства. В соответствии с этим соглашением государство предоставляет инвестору на возмездной и срочной основе исключительное право на осуществление видов деятельности, предоставление которого находится в компетенции государства, и пользование объектами, находящимися в государственной (муниципальной) собственности, а инвестор обязуется осуществлять инвестиционную деятельность за свой счет и на свой риск. (А.Г. Богатырев, М.И. Кулагин, W. Peter и др.¹⁴).

Международный инвестиционный договор является двусторонним, возмездным, взаимным и консенсуальным. Диссертант выделяет следующие конститутивные черты рассматриваемого договора:

1) Сторонами договора выступают государство в лице уполномоченных им государственных органов (как правило, в лице правительства или соответствующего министерства страны) и частный инвестор другой страны.

2) Договор заключается в сфере, где ярко выражены публичные (общественные) интересы (в противовес частным), и, соответственно, находящейся в исключительном ведении государства. При этом, государство предоставляет частному лицу исключительные права на осуществление деятельности в отношении объектов государственной (общественной) собственности, которые, как правило, изъяты из гражданского оборота, или деятельности, составляющую исключительную компетенцию государства.

3) Договор заключается с победителем конкурса (аукциона) либо с конкретным инвестором на основе административного (управленческого) акта уполномоченного государственного органа.

¹⁴ См., например: *Богатырев А.Г.* Инвестиционное право. - М.: Рос. право, 1992. - С. 70.

4) Инвестор самостоятельно несет все расходы и риски, связанные с реализацией инвестиционного проекта.

5) Инвестор уплачивает государству установленные налоги, сборы и иные обязательные платежи (в том числе в виде вознаграждения как собственнику имущества).

6) Инвестиционный договор регулирует широкий спектр отношений между государством и инвестором. Он выходит за рамки горизонтальных имущественных (т.е. частноправовых) отношений, к которым следует отнести порядок раздела продукции, плодов, доходов, полученных в результате использования предоставленного государством имущества, обязательства инвестора по строительству и содержанию объектов инфраструктуры и т.п., и регулирует помимо них вертикальные отношения типа "власть-подчинение" в таких сферах как налоговые, таможенные и подобные им отношения.

7) Возведенные, построенные объекты и иное недвижимое имущество по окончании договора (завершении строительства, возмещении затрат) поступают в государственную собственность.

8) Договор заключается на основе норм национального права государства; соответственно, внутреннее законодательство страны составляет юридическую основу регулирования договора.

9) Отношения между государством и инвестором строятся на долгосрочной основе.

Основные принципы, на основе которых заключаются международные инвестиционные соглашения, диссертант сводит к следующему:

- договорный характер отношений между государством и инвестором;
- долгосрочный характер отношений;
- эквивалентный (возмездный) характер отношений;
- комплексный характер отношений;
- исключительность предоставляемых прав;
- дискреционный характер предоставления исключительных прав;
- конкурсный подход к выбору инвесторов;

- соблюдение действующего национального законодательства.

Исследуется субъектный состав международных инвестиционных соглашений. Отмечается, что реализация инвестором соглашения относится к предпринимательской деятельности. Соответственно, иностранный инвестор должен обладать правом осуществлять предпринимательскую деятельность (быть коммерческой организацией или индивидуальным предпринимателем). Данное правило, с позиции диссертанта, подлежит закреплению в подп. «б» части первой ст. 3 проекта Федерального закона «О концессионных договорах, заключаемых с российскими и иностранными инвесторами».

В третьем параграфе диссертант показывает, что договорные формы взаимоотношений государства и инвесторов различны. Подробно рассматриваются три вида инвестиционных договоров, заключаемых между государством и иностранным инвестором как наиболее распространенные:

- 1) концессионный договор (*Concession Agreement*);
- 2) СРП (*Production Sharing Agreement*);
- 3) соглашение о предоставлении услуг (с риском или без риска) (*Service Agreement*).

На основе проведенного исследования предлагается рассматривать под концессионным договором разновидность международного инвестиционного соглашения, в котором произведенная продукция и полученные доходы обычно принадлежат инвестору на праве собственности и применяется обычный налоговый режим. СРП – это разновидность международного инвестиционного соглашения, при котором инвестор получает в собственность только часть добытой продукции, остальная продукция поступает в государственную собственность, а также применяется специальный налоговый режим для инвесторов, т.е. взимание всех налогов и сборов, иных обязательных платежей (за исключением отдельных налогов и платежей) заменяется разделом продукции.

Сервисные контракты, или соглашения о предоставлении услуг являются обобщающим термином, обозначающим все международные инвестиционные

контракты, в которых инвестор не приобретает право собственности на доходы, плоды, продукцию в момент их получения, а получает лишь определенную их часть в виде вознаграждения. Разновидностями соглашений о предоставлении услуг могут быть соглашение о проведении технической оценки (*Technical Evaluation Agreement*), контракт по техническому содействию (*Technical Assistance Contract*), соглашение о совместном проведении разведочных и эксплуатационных работ (*Joint Operating Agreement*), контракт на повышение нефтеотдачи (*Enhanced Oil Recovery Agreement*), контракт на проведение работ (*Contract of Work*), кредитное соглашение (*Loan Agreement*)¹⁵.

Международные инвестиционные соглашения следует классифицировать по юридическому и экономическому критерию. Подобный критерий (с использованием критерия права собственности на доходы, плоды, продукцию и расчета прибыли) отграничения соглашений, но в более узкой трактовке (при освоении нефтегазовых месторождений) подробно исследовал А.И. Перчик¹⁶. Развивая предложенную А.И. Перчиком классификацию, диссертант предлагает использовать следующую группировку международных инвестиционных соглашений, в которых закрепляются:

1) право собственности (полностью) государства на доходы, плоды, продукцию при осуществлении предпринимательской деятельности инвестором; расчет прибыли из выручки с применением обычной системы налогообложения (контракты об оказании услуг).

2) право собственности (полностью) государства на доходы, плоды, продукцию при осуществлении предпринимательской деятельности инвестором; расчет в форме добытой продукции с применением специального налогового режима (контракты об оказании услуг).

3) право собственности (полностью или частично) инвестора на доходы, плоды, продукцию при осуществлении им предпринимательской деятельности;

¹⁵ Подробно см.: Барроуз Г. Продакшн-шеринг в Индонезии: эволюция (1966-1993гг.) и перспективы развития // Минеральные ресурсы России. - 1994. - № 6. - С. 25-26.

¹⁶ Перчик А.И. Экономические и правовые особенности соглашений об освоении нефтегазовых месторождений // Минеральные ресурсы России. - 1993. - № 4. - С.28-29.

расчет прибыли из выручки с применением обычной системы налогообложения (концессионные договоры).

4) право собственности (полностью или частично) инвестора на доходы, плоды, продукцию при осуществлении им предпринимательской деятельности; расчет в форме добытой продукции с применением специального налогового режима (СРП).

В диссертации анализируются и иные классификации международных инвестиционных соглашений, которые в той или иной мере включают рассмотренные виды (В.П. Мозолин, Н.Г. Доронина, L. Dabic, W. Peter¹⁷).

Вторая глава «Правовая природа международных инвестиционных соглашений (договоров, контрактов)» состоит из трех параграфов. **В первом параграфе** исследуется соотношение между международным инвестиционным соглашением и международным публичным договором. Автор указывает на различные точки зрения. Так, западные юристы D. Carreau, T. Flory, P. Juillard, M. McDougal и др. относят международные инвестиционные контракты к числу международных договоров, регулируемых международным публичным правом¹⁸. Отечественные ученые Г.Е. Вилков, В.Н. Дурденевский, И.И. Лукашук, В.П. Мозолин, Платонова Н.Л., В.И. Сапожников, Г.И. Тункин и др. всегда последовательно выступали против подобного международно-правового подхода к международным инвестиционным контрактам, относя их к чисто внутренним актам суверенных государств¹⁹.

Диссертант обосновывает, что международные инвестиционные соглашения не являются международными договорами. Отвергая представленные различными авторами международно-правовые доктрины, автор придерживается классического понимания субъектов международного

¹⁷ См., например: *Peter W. Arbitration and Renegotiation of International Investment Agreements.* - The Hague, Boston, London, 1995. - P. 210-213.

¹⁸ См., например: *McDougal M., Lasswell H., Miller J. The Interpretation of Agreements and World Public Order.* - New Haven-London, 1967. - P. 13, 149-150.

¹⁹ См., например: *Мозолин В.П. Ущемление суверенитета развивающихся стран в интересах монополий США // Советское государство и право.* - 1970. - № 2. - С. 138.

публичного права. Приводя аргументы, диссертант ссылается не только на нормы международного права, но и международную судебную-арбитражную практику.

Во втором параграфе отмечается, что гражданские правоотношения как имущественные отношения, возникающие в связи с осуществлением капитальных вложений и регулируемые на основе юридического равенства сторон, составляют основу международных инвестиционных соглашений. На основе этого сторонники цивилистической концепции (А.Г. Богатырев, С.М. Богданчиков, Н.Н. Вознесенская, Н.Г. Доронина, И.А. Дроздов, Ю. Кормош, А.А. Костин, Л.А. Лунц, М. Махлина, А.И. Перчик, Н.Л. Платонова, И. Палиашвили, С.С. Хамроев и др.)²⁰ рассматривают эти соглашения как гражданско-правовые договоры, при заключении которых государство вступает в отношения с частным инвестором на основе юридического равенства сторон, лишаясь (ограничивая) своего публичного статуса.

Признание международного инвестиционного соглашения гражданско-правовой сделкой требует от исследователей отнесения его к определенному типу гражданских договоров. При этом в юридической науке существуют разные подходы в установлении гражданско-правовой природы этих соглашений в зависимости от их юридического содержания. Они обычно рассматриваются как договоры купли-продажи, договоры простого товарищества, договоры подряда, договоры возмездного оказания услуг, договоры аренды, договоры доверительного управления имуществом или даже как договоры коммерческой концессии.

Однако они не учитывают направленность международного инвестиционного соглашения – осуществление капитальных вложений, а также признаки, существенным образом отличающие его от известных российскому гражданскому законодательству договоров. На наш взгляд, соглашение является самостоятельным институтом международного частного права в

²⁰ См., например: *Вознесенская Н. Н.* Смешанные предприятия как форма международного экономического сотрудничества. - М., 1986. - С. 87.

широком его понимании, не предусмотренным в настоящее время в российском законодательстве. Соответственно и все попытки отнести соглашение к известным российскому гражданскому праву договорам обречены на неудачу. Для обоснования своей точки зрения, в работе вскрыты отличия международного инвестиционного соглашения от договоров аренды, купли-продажи, доверительного управления, коммерческой концессии, простого товарищества, подряда и оказания услуг.

В третьем параграфе констатируется, что сводить всю совокупность отношений, регулируемых международным инвестиционным соглашением, только к гражданско-правовым неправомерно. На основе этого многие исследователи (Д.Н. Бахрах, М.И. Кулагин, В.Г. Розенфельд, Ю.Н. Стариков и др.)²¹ относят международные инвестиционные соглашения к административным контрактам. Более того, это косвенно подтверждают сторонники цивилистической концепции (А.Г. Богатырев, Н.Н. Вознесенская, Н.Г. Доронина, Н. Платонова, Т.В. Шадрин)²².

Подробно исследуются административно-правовые начала в международных инвестиционных соглашениях (на примере СРП). Обосновывается, что для любого международного инвестиционного соглашения характерно присутствие гражданско-правовых и административно-правовых отношений. Признание инвестиционного договора с участием государства обычным гражданским договором не позволяет учитывать наличие в нем вертикальных отношений. Однако это отнюдь не означает, что международное инвестиционное соглашение – это административное явление. Оно остается соглашением, регулирующим прежде всего имущественные и неимущественные отношения с использованием метода юридического равенства сторон (в гражданских отношениях) и метода юридического

²¹ См., например: *Кулагин М. И.* Правовая природа инвестиционных соглашений, заключенных развивающимися странами // Политические и правовые системы стран Азии, Африки и Латинской Америки. - М., 1983. - С. 48-51.

²² См., например: *Вознесенская Н. Н.* Иностраные инвестиции и смешанные предприятия в странах Африки. - М., 1975. - С.56.

неравенства сторон (в административных, финансовых и иных основанных на властном подчинении отношениях). С данных позиций, инвестиционное соглашение – это сложный договор, регулирующий частноправовые и публично-правовые отношения (пограничное явление).

Соответственно, с нашей точки зрения, данные соглашения подлежат урегулированию специальным законодательством, сочетающим в себе частноправовые и публично-правовые методы регулирования. В случае отсутствия необходимых норм в специальном законодательстве должны применяться нормы гражданского права и причем лишь в той степени, в которой они [нормы гражданского права] не противоречат нормам публичного права, имеющим императивный характер. Нечто подобное закреплено в части третьей ст. 54 Водного кодекса Российской Федерации²³ в отношении договоров пользования водными объектами: к этим договорам применяются положения гражданского законодательства о сделках, договорах и аренде, если иное не установлено Водным кодексом Российской Федерации.

Другой вывод, который необходимо сделать - это отметить не совсем правильную концепцию Федерального закона «О соглашениях о разделе продукции» и проекта Федерального закона «О концессионных договорах, заключаемых с российскими и иностранными инвесторами», недооценивающую административно-правовые начала в соглашении. Именно поэтому она не обеспечивает реальный правовой механизм регулирования отношений государства с инвестором. В целях совершенствования действующего законодательства необходимо внести изменения и дополнения в Федеральный закон «О соглашениях о разделе продукции» и проект Федерального закона «О концессионных договорах, заключаемых с российскими и иностранными инвесторами», предусмотрев разумное сочетание гражданско-правовых и административно-правовых начал в регулировании международных инвестиционных соглашений.

²³ Собрание законодательства Российской Федерации. – 1995. - № 47. - Ст. 4471; 2003. - № 27. – Ст.2700.

Третья глава «Договорные условия международных инвестиционных соглашений (договоров, контрактов)» содержит два параграфа. Обстоятельный анализ условий международных инвестиционных соглашений представляется весьма важным по нескольким причинам. Во-первых, институт международного инвестиционного договора является недостаточно развитым и изученным в российской юридической науке. Во-вторых, в действующем российском законодательстве отсутствуют нормы, регулирующие договорные отношения между государством и иностранным инвестором, за исключением Федерального закона «О соглашениях разделе продукции», содержащего лишь общие положения. Следовательно, в сложившихся условиях то, что зафиксировано в договоре, имеет первостепенное значение в установлении прав и обязанностей сторон.

В первом параграфе анализируются договорные условия международных инвестиционных соглашений в целом с теоретических позиций российской цивилистики.

Отмечается, что условия международных инвестиционных соглашений, как и любых договоров, подразделяются на существенные, обычные и случайные. Отнесение того или иного условия к существенным, обычным или случайным условиям определяется национальным законодательством государств. Соответственно, их перечни могут отличаться друг от друга.

Несмотря на различия в законодательстве отдельных стран мира, автор рассматривает следующие условия подлежащими обязательному согласованию сторонами при заключении международного инвестиционного соглашения (т.е. как существенные условия, оказывающие влияние на факт заключения договора): предмет договора; условие о праве собственности на плоды, продукцию, доходы от использования исключительного права; цена договора (размер платежей, сроки и порядок их внесения); срок договора; порядок, сроки, размеры финансирования работ по соглашению (программы, графики, проекты). Делается вывод о необходимости признания указанных условий существенными и обязательного закрепления их в российском

законодательстве (путем внесения изменений и дополнений в ст. ст. 13 и 27 проекта Федерального закона «О концессионных договорах, заключаемых с российскими и иностранными инвесторами» и ст. 8 Федерального закона «О соглашениях о разделе продукции».

Диссертант подробно останавливается на исследовании условия о праве собственности и момента его возникновения на добытые полезные ископаемые и иную продукцию, полученные доходы от использования объектов государственной собственности; анализе условий, касающихся применимого права, перехода прав третьим лицам, а также изменения и прекращения соглашения.

Обосновывается, что передача прав и обязанностей по международному инвестиционному соглашению иностранным инвестором третьему лицу является правомерной лишь в случае согласия государства в порядке, предусмотренном национальным законодательством. Делается вывод о необходимости ясного закрепления подобного права инвестора и установления порядка его осуществления в проекте Федерального закона «О концессионных договорах, заключаемых с российскими и иностранными инвесторами» и Федеральном законе «О соглашениях о разделе продукции».

Подчеркивается, что выбор сторонами международного инвестиционного соглашения права, подлежащего применению при разрешении спора, имеет принципиальное значение. Как показывает практика, стороны выбирают международное или национальное право.

Анализ положений Федерального закона «О соглашениях о разделе продукции» позволяет сделать вывод о том, что данный федеральный закон подразумевает, что СРП должно регулироваться российским правом (ст. ст. 1, 2, 4, 6). Что касается проекта Федерального закона «О концессионных договорах, заключаемых с российскими и иностранными инвесторами», то он вообще не содержит каких-либо положений относительно применимого права.

Таким образом, *de lege lata* стороны вправе выбрать международное либо национальное право в качестве применимого. Вместе с тем, диссертант

придерживается позиции, в соответствии с которой *de lege ferenda* только национальное право принимающей страны должно регулировать международное инвестиционное соглашение (что необходимо отразить в отдельной статье как в проекте Федерального закона «О концессионных договорах, заключаемых с российскими и иностранными инвесторами», так и Федеральном законе «О соглашениях о разделе продукции»).

Особое внимание уделено случаям изменения и прекращения международного инвестиционного соглашения по требованию одной из сторон при отсутствии согласия контрагента, поскольку данный случай вызывает наибольшие вопросы. Основаниями рассматриваемого изменения и прекращения соглашения являются: существенное нарушение соглашения; существенное изменение обстоятельств; иные основания, установленные национальным законодательством.

Вышесказанное справедливо лишь при выборе национального права в соглашении в качестве применимого. Если же международный инвестиционный контракт регулируется только международным правом, то он не может быть изменен или прекращен в одностороннем порядке (действие принципа *pacta sunt servanda*). Однако при признании национального права применимым правом, государство имеет возможность изменить или прекратить свои обязательства: непосредственно, если это прямо допускает национальное законодательство, или через изменение и дополнение национального права.

Делается вывод, что исчерпывающий перечень оснований изменения и расторжения международных инвестиционных соглашений должен быть закреплен в обязательном порядке в российском законодательстве (прежде всего путем закрепления существенных нарушений рассматриваемых соглашений). Причем указанные основания должны корреспондировать с основаниями, предусмотренными императивными нормами административного (для отзыва лицензий), финансового (для лишения налоговых льгот) и гражданского права (существенное нарушение договора, существенное изменение обстоятельств). Все это потребует внесения изменений и

дополнений в ст. ст. 13 и 27 проекта Федерального закона «О концессионных договорах, заключаемых с российскими и иностранными инвесторами» и ст. 17 и 21 Федерального закона «О соглашениях о разделе продукции».

В целом, перечень существенных нарушений международных инвестиционных соглашений должен выглядеть следующим образом:

- 1) Необоснованный отказ инвестора от выполнения работ по соглашению.
- 2) Отказ инвестора от предоставленных исключительных государством прав.
- 3) Невыполнение инвестором работ согласно планам в течение установленного сторонами сроков.
- 4) Приостановление работ более чем на определенный в соглашении срок.
- 5) Существенное нарушение пользования предоставленным имуществом (прежде всего изменения цели использования и назначения, а также не выполнение обязанностей по поддержанию государственного имущества в исправном состоянии, проведению за свой счет капитального и текущего ремонта и несению расходов на его содержание).
- 6) Существенное изменение состояния предоставленного в пользование инвестору государственного имущества.
- 7) Причинение вреда (ущерба) государственной собственности.
- 8) Неоднократная неуплата налогов и иных обязательных платежей.
- 9) Передача прав третьим лицам без согласия государства.
- 10) Иное существенное нарушение обязательств соглашения, которое предусмотрено в национальном законодательстве или в соглашении как основание для расторжения соглашения (например, непредставление инвестором отчетности или представление недостоверной информации).

Возможность односторонних действий государства, направленных на изменение и прекращение международного инвестиционного соглашения (национализация, реквизиция, отзыв лицензий), вызывает наибольшую озабоченность со стороны иностранного инвестора при реализации им инвестиционного проекта. Данные средства могут рассматриваться как

существенное нарушение государством (как стороны в соглашении) своих обязательств, как существенное изменение обстоятельств или как иное основание изменения или прекращения договора, предусмотренное национальным законодательством. При этом, как указывает автор, юридические последствия различны.

Обосновывается положение о том, что государство вправе в одностороннем порядке изменить и (или) прекратить международное инвестиционное соглашение в публичных интересах (даже если это не предусмотрено в соглашении), а инвестор имеет право на компенсацию в случаях и порядке, предусмотренных национальным гражданским законодательством. Отсутствие норм о национализации в национальном законодательстве не способствует установлению благоприятного инвестиционного климата. Дело в том, что инвестор боится не самой национализации как таковой, а непредсказуемости в его отношениях с государством. В этих условиях диссертант считает необходимым принять федеральные законы о национализации, иммунитете государства и государственной собственности.

Во втором параграфе рассматриваются способы обеспечения стабильности договорных условий международных инвестиционных соглашений. В юридическом плане возможны два варианта: гарантия от неблагоприятного изменения законодательства - так называемая «дедушкина» оговорка (*grandfather's clause*) - и внесение изменений и дополнений в инвестиционное соглашение в связи с изменением законодательства - так называемая стабилизационная оговорка (*stabilization clause*).

Положения «дедушкиной» оговорки закреплены в ст. 15 Федерального закона «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» и ст. 9 Федерального закона «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации». Возможность внесения изменений и дополнений в инвестиционное соглашение в связи с

изменением законодательства прямо предусмотрена в п. 2 ст. 17 Федерального закона «О соглашениях о разделе продукции».

Автор анализирует положения действующего инвестиционного законодательства и приходит к выводу о наличии недостатков, внутренне присущих как «дедушкиной», так и стабилизационной оговоркам. В целях придания им большей эффективности, диссертант предлагает внести изменения и дополнения в действующее законодательство Российской Федерации по следующим направлениям:

1) Упростить формулировку «дедушкиной» оговорки в целях устранения существующих неясностей и неточностей.

2) Расширить действие «дедушкиной» оговорки на нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления.

3) Распространить действие «дедушкиной» оговорки на любой инвестиционный проект.

4) Распространить действие «дедушкиной» оговорки в отношении иных лиц, непосредственно участвующих в реализации инвестиционного проекта: заказчиков, подрядчиков, пользователей объектов капитальных вложений и других лиц, с которыми инвестор состоит в договорных отношениях.

5) Учитывать НДС, акцизы, взносы в Пенсионный фонд, региональные и местные налоги при подсчете совокупной налоговой нагрузки.

6) Включить нормы о «дедушкиной» оговорке в Налоговом кодексе Российской Федерации как специальный налоговый режим для инвесторов.

7) Установить процедуру (механизм) реализации «дедушкиной» оговорки в Налоговом кодексе Российской Федерации.

8) Установить срок действия гарантии до момента окупаемости инвестиционного проекта (без всяких ограничений и исключений).

9) Учитывать временной и инфляционный факторы при определении срока окупаемости инвестиционного проекта, используя понятия «приведенная (дисконтированная) накопленная сумма» чистой прибыли с амортизационными отчислениями и затрат.

10) Установить критерии оценки изменения в неблагоприятном отношении для инвестора, осуществляющего инвестиционный проект на территории Российской Федерации, условий взимания налогов и сборов, режима запретов и ограничений осуществления капитальных вложений на территории Российской Федерации на законодательном уровне.

В заключении приводятся основные выводы и предложения диссертанта по результатам исследования, отмечается необходимость принятия федерального закона, регулирующего инвестиционные соглашения между государством и инвестором, внесения изменений и дополнений в Федеральный закон «О соглашениях о разделе продукции», Федеральный закон «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений», Федеральный закон «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» и Налоговый кодекс Российской Федерации.

СПИСОК РАБОТ, ОПУБЛИКОВАННЫХ ПО ТЕМЕ ДИССЕРТАЦИИ

1. Инвестиционный договор // Закон. - 2003. - № 6. - С. 113-117. (0,62 п.л.).
2. К вопросу о признании инвестиционного соглашения международным договором // Законодательство и экономика. - 2001. - № 8. - С. 12-14. (0,28 п.л.).
3. Концессии как форма взаимоотношений государства с инвестором // Нефть, Газ и Право. - 2001. - № 3 (39). - С. 22-25. (0,32 п.л.).
4. Международное инвестиционное соглашение: публично-правовой (административный) или частноправовой (гражданский) договор? // Материалы XXXIX Международной научной студенческой конференции «Студент и научно-технический прогресс»: Экономика. Ч. 2. - Новосибирск, 2001. - С. 53-55. (0,12 п.л.).
5. Правовые формы взаимоотношений государства с иностранными инвесторами // Там же. - С. 55-57. (0,10 п.л.).
6. Правовая природа международных инвестиционных соглашений. // Правовые проблемы укрепления российской государственности. Ч. 12: Сб.

статей / Под ред. В.М. Лебедева. – Томск: Изд-во Том. ун-та, 2002. - С.25-27. (0,15 п.л.).

7. Международные инвестиционные соглашения в нефтегазовом секторе экономики // Известия высших учебных заведений «Нефть и Газ». - 2001. – № 4. - С. 115-119. (0,40 п.л.).

8. О проекте Федерального закона «О концессионных договорах, заключаемых с российскими и иностранными инвесторами» // Законодательство и экономика. - 2002. - № 9. - С. 28-31. (0,42 п.л.).

9. Система финансово-правовых льгот для иностранных инвесторов // Современные вопросы теории права: Сб. статей. - Новосибирск, 2001. - С. 282-286. (0,28 п.л.).

10. Соглашение о разделе продукции - гражданско-правовая сделка? // Регион как объект управления: реальность, тенденции, прогнозы: Альманах. Тюмень, 2001. С.175-187. (0,61 п.л.).

11. Стабильность – вот что нужно инвестору // Закон. - 2001. - № 9. - С. 96-100. (0,62 п.л.).