

УДК 349

Курысь Наталья Владимировна, Курысь Владимир Николаевич

КОНЦЕССИОННОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ВТО: ДОКТРИНА И ПРАКТИЧЕСКОЕ ВОПЛОЩЕНИЕ

В статье исследуется концессионное законодательство современности с позиций доктринальных взглядов, его практического воплощения в виде Федерального закона от 21 июля 2005 г. №115-ФЗ «О концессионных соглашениях», а также унификации и гармонизации в связи со вступлением России в ВТО. Определяются основные характеристики Закона, предлагается авторская концепция разграничения категорий соглашения о разделе продукции и концессионного договора (соглашения), а также необходимость детерминировать соглашение о разделе продукции как специфическую форму концессионного договора (соглашения).

Ключевые слова: Всемирная торговая организация, унификация законодательства, гармонизация законодательства, инвестиционное законодательство, концессия, концессионный договор, соглашение о разделе продукции.

Kuris Natalia V., Kuris Vladimir N.

CONCESSION LEGISLATION OF THE RUSSIAN FEDERATION AND THE WTO: THE DOCTRINE AND PRACTICAL IMPLEMENTATION

In the article the concession legislation of the present from positions of scientists, and also its practice in the form of the Federal law from July, 21st, 2005 №115 «About concession agreements» is investigated. The basic characteristics of the Law are defined, and also the author's concept of differentiation between the concession agreement and the Production Sharing Agreement is offered. Also the presented article is devoted to the concession legislation from the standpoint of its unification and harmonization on the basis of recommendation of the World Trade Organization acts.

Key words: The World Trade Organization, unification of legislation, investment legislation, concession, concession agreement, Production Sharing Agreement

Тезис о комплексности инвестиционного законодательства в рамках внутреннего (национального) законодательства сегодня не вызывает сомнения и прочно вошел не только в рамки научного (1), но и учебного обихода (2, с. 31). Аналогичным образом формулируется и обосновывается подход к концессионному законодательству, как к комплексной отрасли законодательства (3, с. 62–70). Помимо специальных законодательных актов об инвестировании или концессионировании, данная сфера деятельности регулируется нормами конституционного, административного, налогового, таможенного, гражданского, земельного и др. законодательства. Интеграция в мировое экономическое пространство и, как следствие, вступление России во Всемирную торговую организацию (ВТО) породили необходимость кардинального изменения правового регулирования ряда направлений экономического сотрудничества.

О необходимости изменения законодательства в случае присоединения России к ВТО ученые говорили уже давно, т. к. требуется принятие соответствующих актов, закрепляющих положения документов ГАТТ/ВТО относительно инвестиционных режимов, обязательных для членов организации (4, с. 6). В полной мере это отразится и на концессионном законодательстве, несмотря на то, что и до вступления в ВТО закон «О концессионных соглашениях» претерпевал значительные изменения после ряда редакций. В частности, последние на данный момент, вступают в силу с 01.01.2014 согласно ФЗ от 7 мая 2013 г. № 103-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О концессионных соглашениях» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» за исключением положений, для которых установлен иной срок вступления в силу (5).

В связи с этим еще более актуальным становится вопрос о гармонизации инвестиционно-го, в том числе, концессионного законодательства, ставший дискуссионным в научных кругах (2, 6). Унификация инвестиционного законодательства, как правило, проводится на региональной основе. Однако в последнее время все большее значение стала приобретать унификация на основе рекомендательных актов международных организаций, а также обязательных для применения норм права, вырабатываемых международными организациями (например, положение ВТО, о том, что стандарты и правила, которые содержатся в международных договорах, должны быть обязательными для применения, и им необходимо придать характер нормы, имеющей свойство принудительного исполнения через арбитраж) (6, с. 102). Такая новелла, несомненно, повышает роль международных правовых актов в системе регулирования инвестиционных отношений, в том числе, концессионных, с иностранным элементом. Вместе с тем, нельзя упускать из вида, что в сфере концессионирования ключевое значение имеет административно-правовое регулирование, которое напрямую связано с самостоятельным осуществлением государством как сувереном своих властно-распорядительных функций. Данный постулат обусловлен правовой природой концессионных отношений. Нельзя также запретить государству проводить ту или иную инвестиционную, налоговую, таможенную, валютную политику. Однако для того чтобы добиться гармоничного взаимодействия национально-правовых систем, целесообразно координировать действия государств, побуждать их принимать административно-правовые меры определенной направленности. В этом, по мнению Г. А. Пакерман, состоит содержание метода гармонизации права (6, с.103). В контексте данного исследования, целесообразно воспользоваться методом «вертикальной» унификации права, т.е. исследовании законодательства отдельных стран по определенным вопросам (6, с.103). Следовательно, нас интересует концессионное законодательство Российской Федерации.

В середине 90-х гг. после принятия Федерального закона РФ №225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции» от 30 декабря 1995 г. и на волне предтечи разработки и принятия рамочного закона о концессионных соглашениях, увеличилось количество научных работ, посвященных проблемам концессионных отношений и законодательства (7, 8, 9, 10, 11). Изначально интерес к концессионной тематике был связан с принятием Федерального закона РФ №225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции» (12). Парадокс заключается в том, что закон, регулирующий, по сути, вид концессионного договора, был принят раньше, чем базовый Федеральный закон от 21 июля 2005 г. №115-ФЗ «О концессионных соглашениях». Профессор Н. Г. Доронина отмечала, что наш законодатель слишком поверхностно подошел к решению проблемы правовой природы концессионных соглашений (13, с. 51), остановившись надолго на принятии Закона «О соглашениях о разделе продукции». Разработчики этого Закона планировали его включить в качестве самостоятельного раздела в структуру «будущего закона, регулирующего концессионные и иные договорные отношения с иностранными инвесторами» (14, с.182, 15, с.37–46, 16, с.148). Авторы так и не смогли уяснить, в чем принципиальная разница между Законом «О СРП» и концессионным договором, о котором говорит С. А. Сосна в «Комментарии к Федеральному закону «О соглашениях о разделе продукции» (12). В этой работе он указывает на «лишь одно отличие концессии от СРП. В соответствии с концессионным договором инвестору принадлежит право собственности на произведенную им продукцию, что сближает его с арендой...», в то время как «в соответствии с СРП инвестору принадлежит право собственности только на часть произведенной им продукции» (12, с. 30). СРП и концессию автор называет двумя основными формами недропользования, в форме договора и лицензионного соглашения. Но далее отмечается, что СРП и концессии имеют общие признаки в виде лицензирования недропользовательской деятельности инвестора, носящее регистрирующий характер. Такое положение определяет двойственный характер и СРП, и концессии в сочетании гражданско-правовых и административно-правовых категорий. С. А. Сосна отмечает, что «перечисленные признаки (общие – прим. авт.) придают Соглашению некоторый специфический концессионный колорит» (12, с. 33).

В совместной работе с А. А. Конопляником, М. А. Субботиным указывается, что «О концессионных договорах» – это рамочный закон, в котором определяются права и обязанности инвестора, подписавшего с государством контракт на долгосрочное пользование объектом, находящимся в собственности государства, или занявшимся видом деятельности, составляющим государственную монополию (что можно, чего нельзя), и гарантии государства, в то время как закон «О соглашениях о разделе продукции» — закон с ясной спецификой недропользования, который содержит механизм реализации со-

глашения (получил право на разработку месторождения, нашел минеральное сырье, сразу отчислил государству определенный процент от добычи, возместил из произведенной продукции свои издержки, получил прибыль, разделил ее с государством, заплатил налоги, все детали — в соглашении) (17). Таким образом, законы соотносятся как «общее» и «частное».

Действительно, в своё время наш законодатель слишком поверхностно подошел к решению проблемы правовой природы концессионных соглашений (13, с. 31), остановившись на принятии ФЗ РФ №225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции» от 30 декабря 1995 г. (12, с. 30) Тем более что разработчики этого Закона изначально планировали его включить всего лишь в качестве самостоятельного раздела в структуру «будущего закона, регулирующего концессионные и иные договорные отношения с иностранными инвесторами» (15, с. 148, 16, с. 37–46). Предмет регулирования данного Закона достаточно узок — поиск, разведка и добыча полезных ископаемых. Современный Закон «О концессионных соглашениях», в объектах концессионного соглашения не содержит указанной позиции. Но в целом же, концессионные соглашения, наряду с правом эксплуатации различных естественных богатств с компенсационной выгодой для себя, предоставляют концессионерам разработку и развитие каких-либо производств, необходимых государству, осуществления публично-правовой функции государства и т.п. Следовательно, соглашение о разделе продукции является лишь одной из концессионных форм недропользования.

В более поздней работе «Концессионные соглашения: теория и практика» С. А. Сосна называл общие признаки всех трех форм природопользовательских договоров: единый концедент в лице государства; одни и те же концессионные объекты, одинаковый — концессионный — порядок предоставления пользовательских прав, исключительных характер таких прав у СРП и концессии (14).

Таким образом, авторы данной работы принимают точку зрения, согласно которой Соглашение о разделе продукции является лишь одной из концессионных форм недропользования и в дальнейшем изложении опирается на это тезис. Этот факт также указывает, что обеспечение полноценного функционирования иностранного капитала на территории Российской Федерации во всех известных формах приложения было невозможным без базового Закона о концессиях, включая принятие и исполнение всех конкретизирующих его актов.

Для иллюстрации последнего тезиса необходимо отметить, что специалисты еще на начальном этапе действия Закона о концессиях предлагали государству подготовить набор проектов модельных договоров концессии для различных видов экономической деятельности в разных сферах (19, с. 77). Однако бытует и мнение, что всякое концессионное соглашение представляет собой не типовой договор, а сугубо индивидуальный контракт, соответствующий конкретному проекту. Для проектирования, строительства, управления, эксплуатации существуют различные варианты, касающиеся числа контрактов, характера оплаты, сроков, разделения рисков, инвестиционных обязательств и т. д. (12) Но на наш взгляд, существовавшая практика типовых договоров НЭП 20-х гг. XX столетия для разных направлений деятельности доказала их целесообразность, поскольку уже тогда условия, встречавшиеся в концессионных договорах, не были исчерпывающими и носили индивидуальный характер, находясь в зависимости от особенностей каждого конкретного случая. Сегодня законодатель перенял эту практику, и типовые концессионные договоры существуют и востребованы. Тем более, что на концессионное сотрудничество возлагаются огромные надежды и в дорожном строительстве, и в промышленном производстве, и в сфере жилищно-коммунальных услуг, а также в ряде других отраслей, причем, не беспочвенно.

Закон о концессиях формулирует ключевые тезисы концессионного соглашения и определяет наиболее общие параметры концессионных отношений. В рамках нормативных положений стороны устанавливают условия договора, учитывая указанные в законе существенные, а также имеют возможность установить иные, не противоречащие законодательству Российской Федерации. При этом они исходят из гражданско-правовых принципов равенства сторон, их ответственности по принятым обязательствам, нерушимости условий договора. Этими же принципами обуславливается порядок разрешения возникающих из договора конфликтов сторон. В законе превалирует частно-правовая модель концессионного договора, что обусловлено современными мировыми тенденциями развития права.

Основные условия Закона включают общепринятые и перечисленные выше положения, свойственные только концессионному соглашению. Во-первых, одной стороной — концедентом в концессионном договоре всегда выступает государство, от имени которого выступает Правительство Российской Федерации или уполномоченный им федеральный орган исполнительной власти, либо субъект Российской Федерации, от имени которого выступает орган государственной власти субъекта Российской Федерации, либо муниципальное образование, от имени которого выступает орган местного самоуправле-

ния (п.1 ч.1 ст. 5 Закона). Российское государство выступает в концессионных отношениях в двоякой роли: в качестве субъекта гражданского права и органа публичной власти. Второй стороной – концессионером является индивидуальный предприниматель, российское или иностранное юридическое лицо либо действующие без образования юридического лица по договору простого товарищества (договору о совместной деятельности) два и более указанных юридических лица (п. 2 ч.1 ст. 5 Закона), т. е. российские и иностранные инвесторы. Наряду с тем, что по смыслу Закона предметом договора может быть только деятельность, связанная с использованием объектов государственной собственности, а также сами виды деятельности, являющиеся государственной монополией, к сожалению, искусственно оказались ограничены сферы применения концессионных соглашений – исключены, например, природные ресурсы. «Законодательство получается кучее», – как философски констатировал один из экспертов. В своё время председатель подкомитета Госдумы по лесным ресурсам Владимир Крупчак отмечал, что при несомненных достоинствах закона там ничего не сказано об объектах, связанных, например, с освоением лесных ресурсов (18). Поэтому внесение в объект концессионных соглашений таких сфер как, например, природные ресурсы представляется целесообразным, тем более что не все многообразие их применения охватываются соглашением о разделе продукции.

Концессионное соглашение предусматривает срочный и возмездный порядок уступки прав со стороны государства. Что касается, в частности, сроков действия договора, то они устанавливаются по соглашению сторон: «Срок действия концессионного соглашения устанавливается концессионным соглашением с учетом срока создания и (или) реконструкции объекта концессионного соглашения, объема инвестиций в создание и (или) реконструкцию объекта концессионного соглашения и срока окупаемости таких инвестиций, других обязательств концессионера по концессионному соглашению» (ст. 6 Закона). Кстати, на стадии проекта Закона, именованного «О концессионных и иных договорах, заключаемых с иностранными инвесторами» определялось, что в любом случае такой срок не может превышать 30 лет и к моменту истечения этого предельного срока по просьбе иностранного инвестора и с согласия государства договор может быть продлен еще на один срок, не превышающий 20 лет. Таким образом, общий максимальный срок действия концессионного договора предполагался 50 лет. Возмездный порядок предоставления концессионных прав обязывает инвестора своевременно и полностью уплачивать государству установленные платежи (концессионную плату) в следующих формах: 1) определенных в твердой сумме платежей, вносимых периодически или единовременно в бюджет соответствующего уровня; 2) установленной доли продукции или доходов, полученных концессионером в результате осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением; 3) передачи концеденту в собственность имущества, находящегося в собственности концессионера (ч. 2 ст. 7 Закона). Стороны концессионного соглашения могут предусматривать в концессионном соглашении сочетание указанных форм концессионной платы. Закон о концессионных соглашениях подтверждает еще одно фундаментальное право частного инвестора, на котором зиждутся концессионные отношения, – право собственности на произведенную им продукцию и доходы, полученные в результате концессионной деятельности, за исключением, разумеется, упомянутых выплат государству (ч. 7 ст.3 Закона).

Вместе с тем в Закон о концессиях изначально была включена существенная оговорка, встречающаяся в концессионных договорах НЭП, в соответствии с которой, в соглашение может быть внесено условие, обязывающее иностранного инвестора реализовать на внутреннем рынке России определенную часть произведенной им продукции на условиях, согласованных в договоре (п. 5 ч. 2 ст. 10 Закона). Но поскольку в настоящее время российское законодательство находится в стадии активнейшего реформирования в связи со вступлением России в ВТО, то данная норма подлежит глубокой переработке. Исходя из смысла Соглашения о торговых аспектах инвестиционных мер (TRIMS) (20, с. 24–68), в число запрещенных мер относительно производственных предприятий с иностранными инвестициями, производящих те или иные потребительские товары входит запрет требования продажи предприятием товаров на экспорт в виде доли от объема местного производства (экспортный потенциал). В число запрещенных мер также входят:

1) требование, чтобы предприятие использовало (в порядке, предписанном законом) в производстве товара определенную долю продуктов национального производства (внутренние количественные ограничения);

2) требование, чтобы использование импортируемых товаров было по количеству или стоимости увязано с закупками местных товаров (требование, связанное с регулированием платежного баланса);

3) ограничение импорта товаров, используемых предприятием в местном производстве, количеством экспортируемых местных товаров (требование равновесия валютных расходов);

4) ограничение импорта путем ограничения доступа предприятия к иностранной валюте (валютные ограничения).

Такое положение идет вразрез со сложившейся отечественной историко-правовой практикой концессионных отношений (1), уступая место международно-правовой конъюнктуре. За всю историю развития концессионных отношений в России приоритетом выступал протекционизм по отношению к отечественным производителям и интересам. Теперь механизм защиты отечественных производителей становится доступен посредством международных норм, в частности, через Соглашение по защитным мерам (Agreement on Safeguards (SG) (20, с. 29–31). Этот факт повышает значение норм международных договоров в системе правового регулирования иностранного инвестирования, в том числе, в форме концессионирования.

Таким образом, в связи со вступлением России в ВТО, тенденциозно преобладающее значение в концессионном регулировании с участием иностранного элемента приобретают нормы международного права, даже несмотря на их ограничительный характер. Приведение национальных норм в соответствие международным окажет как значительное влияние на правовое регулирование концессионного сотрудничества на основе иностранного инвестирования, так и на весь инвестиционный (концессионный) процесс в РФ.

Литература

1. Курьсь Н. В. Правовое регулирование иностранного предпринимательства и иностранного частного капитала в истории промышленного развития России. М., РИО РТА, 2007.
2. Комаров А. С., Забелова Л. Б. Правовое регулирование отношений по поощрению и взаимной защите капиталовложений: учебное пособие. М.: ВАВТ, 2011.
3. Курьсь Н. В. Россия и ВТО: системный подход к правовому регулированию иностранных инвестиций // Вестник Государственной регистрационной палаты при Минюсте России. № 4, 2013.
4. Ершов Ю. Правовые пределы вмешательства государства в сферу экономики: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 1999.
5. Собрание законодательства Российской Федерации. Издательство «Юридическая литература», 13 мая 2013, № 19, ст. 2330.
6. Пакерман Г. А. Методы унификации права на примере правового регулирования иностранных инвестиций // Журнал российского права. 2008, № 9. С.95–106
7. Субботин М. А. О проекте закона «О соглашениях о разделе продукции // Экономические и правовые вопросы недропользования в России. Бюллетень. Том III. 1995. № 8
8. Субботин М. А. Вместо налогов – раздел продукции // Российская газета от 11 мая 1995.
9. Субботин М. А. Сторонники и противники PRODUCTION SHARING борются за льготы для иностранцев // Сегодня от 18 июля 1995.
10. Конопляник А. А. Закон об СРП выгоден все: инвесторам, правительству и регионам – как сырьевым, так и машиностроительным // Финансовые Известия от 20 июля 1995.
11. Конопляник А. А. Закон «О соглашениях о разделе продукции» поможет ликвидировать инвестиционную пассивность // Финансовые Известия. № 43 от 26 января 1996.
12. Сосна С. А. Комментарий к Федеральному закону «О соглашениях о разделе продукции». М.: Юрист, 1997.
13. Доронина Н. Г. К вопросу о правовой природе концессионных соглашений // Право и экономика. 1997. № 1.
14. Сосна С. А. Концессионное соглашение: теория и практика. М., 2002.
15. Платонова Н. Правовые проблемы осуществления иностранных и отечественных инвестиций в экономику России на основе соглашений о разделе продукции // Хозяйство и право. 1996. № 6.
16. Теплов О. М. Вопросы недропользования при формировании законодательства о концессиях в РФ // Государство и право. 1994. № 11.
17. Конопляник А. А., Субботин М. А., Сосна С. А. Россия стремится обрести концессионное законодательство // Финансовые Известия. № 44 от 20 декабря 1994.
18. Субботин М. Государство подбивает капитал на концессионные соглашения // Российская газета, 26 июля 2005 г.
19. Конопляник А. А. Договор концессии: возможное место и роль в инвестиционном законодательстве России // Нефтегаз, Энергетика и Законодательство. Вып.1. 2001–2002. М., 2002.
20. Скурко Е. В. ВТО: введение в правовую систему / под ред. В. М.Шумилова. М.: Финансы и статистика, 2003.