

НАПИСАНИЕ на ЗАКАЗ:

1. Дипломы, курсовые, рефераты...
2. Диссертации и научные работы.
Тематика любая: ИНВЕСТИЦИИ, экономика, техника, право, менеджмент, финансы, биология...
Уникализация текстов, переводы с языков, презентации...

УЧЕБНИКИ, ДИПЛОМЫ, ДИССЕРТАЦИИ:

полные тексты в электронной библиотеке
www.учебники.информ2000.рф.

ИНВЕСТИЦИОННОЕ ПРАВО**В.Н. ЛИСИЦА****СПИСОК ПРИНЯТЫХ СОКРАЩЕНИЙ**

АПК РФ	Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации
АСЕАН	Ассоциация стран Юго-Восточной Азии
БК РФ	Бюджетный кодекс Российской Федерации
Вашингтонская конвенция	Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств от 18 марта 1965 г.
Ведомости РФ	Ведомости Верховного Совета РСФСР, Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР, Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации
Ведомости СССР	Ведомости Верховного Совета СССР, Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР
ВТО	Всемирная торговая организация
ГАТТ	Генеральное соглашение по тарифам и торговле от 30 октября 1947 г.
ГК РФ	Гражданский кодекс Российской Федерации
ГПК РФ	Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации
ГрК РФ	Градостроительный кодекс Российской Федерации
ГУП	Государственное унитарное предприятие
ЕАЭС	Евразийский экономический союз
ЕГРИП	Единый государственный реестр индивидуальных предпринимателей
ЕГРП	Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним
ЕГРЮЛ	Единый государственный реестр юридических лиц
ЗАО	закрытое акционерное общество
ЗК РФ	Земельный кодекс Российской Федерации
ИНКОТЕРМС	Международные правила толкования торговых терминов

	"ИНКОТЕРМС" 2010 г.
Киевское соглашение	Соглашение о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, от 20 марта 1992 г.
КоАП РФ	Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях
МАГИ	Многостороннее агентство по гарантиям инвестиций
Минвостокразвития России	Министерство Российской Федерации по развитию Дальнего Востока
Минская конвенция	Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993 г.
Минэкономразвития России	Министерство экономического развития Российской Федерации
МКАС	Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации
МТП	Международная торговая палата
МЦУИС	Международный центр по урегулированию инвестиционных споров, учрежденный Вашингтонской конвенцией
МУП	Муниципальное унитарное предприятие
НАФТА	Североамериканское соглашение о свободной торговле от 17 декабря 1992 г.
НДС	Налог на добавленную стоимость
НК РФ	Налоговый кодекс Российской Федерации
Нью-Йоркская конвенция	Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений от 10 июня 1958 г.
ОАО	Открытое акционерное общество
ООН	Организация объединенных наций
ООО	Общество с ограниченной ответственностью
ОЭЗ	Особая экономическая зона
ОЭСР	Организация по экономическому сотрудничеству и развитию
Принципы УНИДРУА	Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010 г.
Сеульская конвенция	Конвенция об учреждении Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций от 11 октября 1985 г.
СЗ РФ	Собрание законодательства Российской Федерации

СНГ	Содружество независимых государств
СРП	Соглашение о разделе продукции
СЭЗ	Свободная экономическая зона
ТНК	Транснациональная корпорация
ТРИМС	Соглашение по торговым аспектам инвестиционных мер от 15 апреля 1994 г.
УНИДРУА	Международный институт унификации частного права
ФНС	Федеральная налоговая служба
ЮНКТАД	Конференция ООН по торговле и развитию
ЮНСИТРАЛ	Комиссия ООН по праву международной торговли

Посвящается доктору юридических наук,
профессору Н.Г. Дорониной

ВВЕДЕНИЕ

За последние годы в результате заключения многочисленных международных договоров и принятия специальных федеральных законов в сфере инвестиционной деятельности сформировалась значительная по своему объему совокупность взаимосвязанных между собой норм международного и национального, частного и публичного права, регулирующих инвестиционные отношения, - инвестиционное право, которое пока не сформировало в полной мере необходимые условия правового характера для развития инвестиционной деятельности в Российской Федерации.

В частности, на международно-правовом уровне положения действующих многосторонних и двусторонних международных договоров в рассматриваемой сфере как результат компромисса между развитыми и развивающимися странами не являются в достаточной степени четкими, содержат неточности и допускают различное толкование; зачастую они носят общий характер (к примеру, при использовании такой формулировки, как "создание благоприятных условий для инвестиционной деятельности и полная защита прав инвесторов"), не возлагают на государства достаточно определенных юридических обязанностей и требуют дальнейшего урегулирования.

Вместо государств как основных создателей норм международного права существующий пробел стал восполняться иными участниками, прежде всего, международными организациями (ООН, Всемирный банк, ЮНСИТРАЛ, ЮНКТАД, ОЭСР, МТП и др.), в рамках которых были приняты акты, относящиеся к так называемому мягкому праву, не имеющему обязательной юридической силы для участников инвестиционной деятельности. Нередко стороны договорных внешнеэкономических отношений избирают в качестве применимого права нормы негосударственного происхождения - **lex mercatoria**. Значительно повысилась роль международных коммерческих арбитражей, в первую очередь Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС), которые в ряде случаев формулировали правила, используемые в дальнейшем при разрешении инвестиционных споров, фактически выполняя правотворческую функцию вместо государств. Такое положение дел умаляет значение международного договора как основного источника международного права и не отвечает интересам государств и может угрожать их суверенитету.

В этой связи особый интерес представляют дела **Hulley Enterprises Limited v. the Russian Federation**, **Yukos Universal Limited v. the Russian Federation** и **Veteran Petroleum Limited v. the Russian Federation** <1> по искам, предъявленным против Российской Федерации, в которых международный коммерческий арбитраж **ad hoc**, учрежденный под эгидой Постоянного арбитражного суда в г. Гааге на основании Договора к Энергетической хартии 1994 г. <2> (который так и не был ратифицирован Российской Федерацией), в 2009 г. признал себя компетентным рассмотреть данные споры, а в 2014 г. присудил иностранным инвесторам компенсацию в размере свыше 50 млрд. долл. США.

<1> URL: <http://italaw.com>.

<2> URL: <http://www.encharter.org>.

В свою очередь, акты инвестиционного законодательства Российской Федерации также носят бессистемный и фрагментарный характер. Наряду с кодификационными и иными федеральными законами они подвержены частым и необоснованным изменениям со стороны законодателя, вследствие чего зачастую оказываются противоречащими друг другу. В них до сих пор отсутствует однозначное юридическое определение инвестиции, согласующееся с основными категориями гражданского права и позволяющее отграничить инвестиционные отношения от смежных гражданских и иных отношений. Не предусмотрены должным образом особенности заключения, исполнения, изменения и прекращения инвестиционных договоров, в первую очередь с участием государства. Большинство гарантий, установленных для инвесторов, являются декларативными и требуют дальнейшего усиления и более детального урегулирования. В связи с низкой конкурентоспособностью российской правовой системы усилилась тенденция по совершению инвесторами действий, направленных на обход закона, когда не только иностранные, но и российские лица стремятся вывести регулирование инвестиционной деятельности, осуществляемой на территории Российской Федерации, из-под действия российского права.

Отсутствие понятных, справедливых и стабильных "правил игры" влечет повышение некоммерческих рисков для инвесторов и препятствует развитию инвестиционной деятельности в Российской Федерации. Особую актуальность вопросы привлечения российских и иностранных инвестиций и их правовой регламентации приобретают сегодня, когда Российская Федерация оказалась под влиянием экономических санкций и угрозой проведения незаконной экспроприации собственности российских инвесторов за границей, проводит модернизацию своего действующего гражданского законодательства и приступила к формированию совместно с Республикой Беларусь и Республикой Казахстан Евразийского экономического союза (ЕАЭС). Все это требует на основе системного подхода своего переосмысления и разработки с учетом сложившейся международной арбитражной практики новых моделей правового регулирования инвестиционных отношений, а также определения основных направлений дальнейшего совершенствования международного и российского права в целях обеспечения дальнейшего роста российской и мировой экономики и защиты прав российских и иностранных инвесторов.

Глава 1. ВВЕДЕНИЕ В ИНВЕСТИЦИОННОЕ ПРАВО

§ 1. Инвестиционное право как межотраслевое правовое образование

Для обозначения совокупности норм права, регулирующих инвестиционные отношения, **термин "инвестиционное право"** стал применяться в науке (А.Г. Богатырев и др.) <3> сравнительно недавно - в конце XX в. Ранее ученые обращались к тем или иным аспектам инвестиционного права и предпочитали использовать понятия: "правовое регулирование инвестиционной деятельности"; "правовое регулирование иностранных инвестиций" и т.п. Подобная формулировка встречается зачастую и в современной литературе (Л.П. Ануфриева, М.М. Богуславский, Г.М. Вельяминов, Н.Н. Вознесенская, Н.Г. Дороница и др.) <4>.

<3> См.: Богатырев А.Г. Инвестиционное право. М.: Рос. право, 1992. С. 272.

<4> См., например: Вознесенская Н.Н. Правовое регулирование и защита иностранных инвестиций в России: Монография. М.: Волтерс Клувер, 2011. С. 312.

В настоящее время широкое использование и в какой-то степени научное признание получила категория "международное инвестиционное право". Ее можно часто встретить в западной (D. Carreau, R. Dolzer, P. Juillard, C. Schreuer, S. Vasciannie и др.) <5> и отечественной юридической (К.А. Бекашев, Г.К. Дмитриева, И.И. Лукашук, В.А. Трапезников, И.З. Фархутдинов, В.М. Шумилов и др.) <6> науке, особенно в сфере международного публичного права. Понятие "международное инвестиционное право" применяется в документах и материалах ряда международных организаций, в частности Организации по экономическому сотрудничеству и развитию (ОЭСР) <7>.

<5> См., например: Dolzer R., Schreuer C. Principles of International Investment Law. Oxford, 2008. P. 434; The Oxford Handbook of International Investment Law / Ed. by P. Muchlinski, F. Ortino, C. Schreuer. Oxford, 2008. P. 1282.

<6> См., например: Фархутдинов И.З. Международное инвестиционное право: теория и практика

применения. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 432.

<7> См., например: Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law / OECD Working Papers on International Investment. 2004. N 3. P. 40.

В отечественной литературе для обозначения совокупности норм национального права термин "инвестиционное право" встречается гораздо реже, однако и он получает все большее распространение в последние годы (В.В. Гуцин, С.П. Мороз, А.А. Овчинников, И.З. Фархутдинов и др.) <8>. Скорее всего, это может быть объяснено консервативным отношением к системе юридических отраслей и отрицанием существования предпринимательского (хозяйственного) права как отрасли права и вторичных (комплексных) отраслей в российской системе права. Вместо термина "инвестиционное право", введение которого в научный оборот всегда требует, по мнению многих ученых, дополнительного обоснования на предмет его признания в качестве самостоятельной отрасли права, довольно часто используется понятие "законодательство", а именно: "инвестиционное законодательство"; "законодательство об иностранных инвестициях" (Н.Г. Дорониная, А.В. Майфат, В.Ф. Попондопуло и др.) <9> и т.д.

<8> См., например: Мороз С.П. Инвестиционное право Республики Казахстан. Алматы, 2006. С. 509.

КонсультантПлюс: примечание.

Статья Н.Г. Дорониной "Инвестиционное законодательство и модернизация экономики" включена в информационный банк согласно публикации - "Журнал российского права", 2011, N 1.

<9> См., например: Дорониная Н.Г. Инвестиционное законодательство и модернизация экономики // Институты гражданского права и модернизация экономики: Материалы V Ежегодных научных чтений памяти проф. С.Н. Братуся / Под ред. Н.Г. Дорониной. М.: Юстицинформ, 2011. С. 150 - 160; Майфат А.В. Гражданско-правовые конструкции инвестирования. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 35 - 37.

В действующем российском законодательстве термин "инвестиционное законодательство" также не закреплен. Специальные федеральные законы, регулирующие инвестиционные отношения, используют другие понятия: "законодательство Российской Федерации об инвестиционной деятельности"; "законодательство Российской Федерации о защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг"; "законодательство Российской Федерации о концессионных соглашениях"; "законодательство Российской Федерации об особых экономических зонах" (ОЭЗ); "правовое регулирование иностранных инвестиций на территории Российской Федерации" и др.

Классификатор правовых актов, утвержденный Указом Президента Российской Федерации от 15 марта 2000 г. N 511 <10>, в отличие от ранее действовавшего Общеправового классификатора отраслей законодательства, введенного в действие Указом Президента Российской Федерации от 16 декабря 1993 г. N 2171 <11>, предусматривает деление актов не по отраслям законодательства, а по сферам деятельности и содержит одновременно несколько самостоятельных разделов, связанных с вопросами инвестиционного права, а именно: 080.140.000 "Инвестиции" в группе 080.000.000 "Финансы"; 090.040.030 "Капитальные вложения. Инвестиции" в группе 090.000.000 "Хозяйственная деятельность"; 100.060.000 "Иностранные инвестиции" в разделе 100.000.000 "Внешнеэкономическая деятельность. Таможенное дело". Такая структура, на наш взгляд, не способствует формированию единой стройной системы российского законодательства, построенной, как известно, по отраслевому признаку.

<10> СЗ РФ. 2000. N 12. Ст. 1260.

<11> Там же. 1997. N 1. Ст. 119.

Предметом инвестиционного права выступают инвестиционные отношения - отношения, возникающие при осуществлении инвестиционной деятельности. Они характеризуются многообразием и включают в себя две группы взаимосвязанных между собой отношений:

1) основные (главные) инвестиционные отношения - договорные и иные гражданские отношения между инвесторами и другими субъектами гражданского права, которые опосредуют вложение инвестиций;

2) дополнительные (вспомогательные) инвестиционные отношения - иные отношения, тесно связанные с отношениями по вложению инвестиций. К ним, в частности, относятся административные и финансовые отношения между инвесторами и уполномоченными органами власти, в рамках которых обеспечивается соблюдение установленных ограничений (требований) и предоставление стимулирующих средств для инвесторов.

В зависимости от вида отношения (гражданского, административного и т.п.) правовое регулирование

инвестиционной деятельности осуществляется с использованием различных методов. В этой связи собственный (самостоятельный) метод инвестиционного права отсутствует.

Субъектами инвестиционного права могут быть любые физические и юридические лица, а также иные субъекты, обладающие необходимой гражданской, административной или иной правосубъектностью (государства, международные организации и т.д.). При этом инвестор как лицо, осуществляющее вложение инвестиции, является обязательным субъектом инвестиционного правоотношения, тогда как другие лица (заказчики, подрядчики, пользователи и др.) выступают лишь в качестве его контрагентов - другой стороны в инвестиционном правоотношении.

Основаниями возникновения инвестиционных правоотношений могут быть различные юридические факты, и в первую очередь инвестиционные договоры и другие сделки, возлагающие на одну из сторон правоотношения - инвестора - обязанность по вложению инвестиций. В сфере административного и финансового права принимаются различного рода индивидуальные правовые акты субъектов исполнительной власти, которые порождают и главным образом определяют содержание тех или иных инвестиционных отношений административно- или финансово-правового характера.

В состав инвестиционного права входят многообразные нормы, которые содержатся в различных **источниках** (многосторонних и двусторонних международных договорах, нормативных правовых актах, обычаях, документах международных организаций и т.д.) и относятся к различным отраслям права (гражданского, административного, финансового и т.д.). Другими словами, правовое регулирование инвестиционных отношений носит комплексный (межотраслевой) характер.

В настоящее время такое положение получило всеобщее признание в юридической науке <12> (А.Г. Богатырев, Н.Г. Доронина, А.В. Кирин, М.И. Кулагин, А.В. Майфат, С.П. Мороз, В.В. Силкин и др.). Дискуссия ведется лишь в отношении существования комплексных отраслей права как таковых. Одни ученые рассматривают инвестиционное право как комплексную отрасль права; другие, напротив, отрицают существование комплексных отраслей в российской системе права и потому относят инвестиционное право, точнее инвестиционное законодательство, к комплексной отрасли российского законодательства.

<12> См., например: Богатырев А.Г. Государственно-правовой механизм регулирования инвестиционных отношений: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01. М., 1996. С. 8; Доронина Н.Г. Правовое регулирование иностранных инвестиций (постановка проблем и варианты решений): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. М., 1996. С. 15, 37; Кирин А.В. Правовые основы отношений государства и инвесторов. М., 1998. С. 18 - 20; Майфат А.В. Указ. соч. С. 36, 37; Мороз С.П. Указ. соч. С. 66.

Как известно, идея комплексных отраслей права была выдвинута В.К. Райхером. Они, по его мнению, в отличие от основных отраслей права, формируются в иной плоскости с учетом наличия достаточного числа соответствующих норм права в этой отрасли и большого их политического, хозяйственного или иного значения <13>. С.С. Алексеев в своей известной работе "Структура советского права" (М., 1975) также указывал на наличие в правовой системе специфической, "наслаивающей" структуры - вторичных, комплексных образований, состоящих из специальных, согласованных между собой норм (в том числе комплексных отраслей права) <14>. Однако большинство других ученых выступили против комплексных отраслей права <15>.

<13> См.: Райхер В.К. Общественно-исторические типы страхования. М., 1947. С. 189, 190.

<14> См.: Алексеев С.С. Структура советского права. М., 1975. С. 27, 28, 149 - 157, 184 - 197; Он же. Об отраслях права // Советское государство и право. 1972. N 3. С. 14, 15.

<15> См., например: Красавчиков О.А. Категории науки гражданского права: Избр. тр.: В 2 т. М.: Статут, 2005. Т. 1. С. 373, 374.

Очевидно, что подобные правовые образования, существование которых не вызывает сомнения, не могут признаваться в качестве самостоятельных отраслей права, поскольку они не имеют своего собственного предмета и метода регулирования. Их нормы входят в сферу действия основных (ведущих) отраслей российского права, и при этом они не меняют своей отраслевой принадлежности вследствие их включения в определенный разноотраслевой нормативный массив. С этой точки зрения российское инвестиционное право как совокупность гражданско-, административно- и финансово-правовых норм, регламентирующих инвестиционные отношения, представляет собой межотраслевое правовое образование, формируемое в результате объединения норм частного и публичного права, содержащихся в специальных федеральных законах, и отражает процесс более глубокого взаимодействия частно- и публично-правовых начал, особенно в сфере экономического оборота.

От отрасли права следует отличать отрасль законодательства. Первая представляет собой

определенную систему норм права и является результатом объективного развития права и его составных частей. Вторая отражает волю законодателя и может включать в себя нормативные акты, содержащие нормы различной отраслевой принадлежности.

Совокупность таких законодательных (в узком смысле) и иных нормативных правовых (в широком смысле) актов, регулирующих инвестиционные отношения, образует комплексную отрасль законодательства - **инвестиционное законодательство Российской Федерации**.

В качестве основополагающих положений - **принципов инвестиционного права** выступают:

1) принцип свободы осуществления инвестиционной деятельности. Он означает, в частности:

- свободу выбора инвестиций, объекта инвестиционной деятельности, правовой формы и сферы вложения инвестиций;

- свободу инвестиционного договора (свободу его заключения, выбора стороны в договоре, вида (типа) договора и его условий);

- свободное использование доходов, прибыли и других правомерно полученных денежных средств от вложенных инвестиций, включая их перевод и беспрепятственный вывоз за пределы Российской Федерации, и т.д.;

2) принцип баланса (сочетания) интересов государства и инвесторов, который выступает своеобразным средством обеспечения их прав и законных интересов. Он предполагает, с одной стороны, создание с использованием гражданско-правовых средств благоприятных условий для инвесторов, а с другой стороны, установление различного рода требований и ограничений.

В деле **Eudoro A. Olguín v. Republic of Paraguay** (ICSID Case N ARB/98/5) <16>, рассмотренном в МЦУИС, г-н **Eudoro A. Olguín**, имевший гражданство Перу и США, вложил более 1,2 млн. долл. США в финансовое учреждение **La Mercantil S.A. de Finanzas (La Mercantil)**, инкорпорированное в Республике Парагвай, с целью создания предприятия по производству и реализации продовольственных товаров на территории данной страны. 14 июля 1995 г., в середине экономического кризиса финансовой системы в Республике Парагвай, финансовое учреждение **La Mercantil** приостановило свои операции и прекратило выплату платежей. В октябре 1997 г. г-н **Eudoro A. Olguín** обратился в МЦУИС, сославшись на нарушение международного двустороннего договора о поощрении и взаимной защите инвестиций между Республикой Перу и Республикой Парагвай 1994 г. В этом договоре среди прочего закреплялось в качестве одной из целей то, что каждое государство обязуется создать благоприятные условия для осуществления инвестиций инвесторами другого государства на территории первого государства.

Рассматривая дело по существу, арбитраж МЦУИС указал на то, что Центральный банк Парагвая не гарантировал вклад г-ну **Eudoro A. Olguín** в финансовом учреждении **La Mercantil**. Кроме того, гражданин **Eudoro A. Olguín**, имея большой опыт предпринимательской деятельности, не мог не осознавать экономическую ситуацию в Республике Парагвай. Решив инвестировать, он тем самым взял риск потери средств на себя. Поэтому арбитраж МЦУИС не согласился с утверждением истца о том, что государство не выполнило своего обязательства по международному договору в части создания благоприятных условий для инвесторов.

<16> URL: <http://icsid.worldbank.org>.

Принцип баланса (сочетания) интересов государства и инвесторов, к примеру, подразумевает:

- установление возможности пересмотра в одностороннем порядке ранее заключенного между принимающим государством и инвестором инвестиционного договора по инициативе первого, но при условии возмещения убытков (выплаты компенсации) второму;

- ограничение в ряде случаев на законодательном уровне размера возмещения причиненных инвестору убытков (выплаты компенсации) и др.

В деле **Kaiser Bauxite Company v. the Government of Jamaica** (ICSID Case N ARB/74/3) <17> **Kaiser Bauxite Company** (компания, инкорпорированная в США) и Правительство Ямайки заключили соглашение в 1957 г., содержащее положение "**no further tax**", в соответствии с которым правительство Ямайки обязывалось не устанавливать дополнительные платежи и налоги, которые не были закреплены в таком соглашении. В 1969 г. и 1972 г. оно было дополнено положением об юрисдикции МЦУИС в отношении споров между сторонами. Однако в 1974 г. Ямайка приняла закон, вводящий дополнительный налог на добычу бокситов, введенных после 1 января 1974 г. В тот же год правительство Ямайки направило уведомление в МЦУИС об исключении из-под юрисдикции МЦУИС споров, связанных с осуществлением инвестиций в сфере природных ресурсов. Тем не менее арбитраж МЦУИС признал свою юрисдикцию и установил, что сделанное уведомление Ямайки не влияет на предыдущие соглашения, заключенные до 1974 г. В противном случае это противоречило бы принципу добросовестности;

<17> ICSID Reports. Cambridge, 1993. Vol. 1. P. 296, 297.

3) принцип стабильности условий осуществления инвестиционной деятельности. Действие данного принципа проявляется в использовании различных правовых средств, обеспечивающих такую стабильность - гарантии от неблагоприятного изменения законодательства ("дедушкина" оговорка) и внесение изменений и дополнений в инвестиционный договор в связи с изменением законодательства (стабилизационная оговорка);

4) принцип государственной и муниципальной поддержки осуществления инвестиционной деятельности, предусматривающий предоставление инвесторам со стороны органов государственной власти и органов местного самоуправления финансовых, имущественных и иных мер поддержки в целях стимулирования вложения инвестиций и обеспечения тем самым развития национальной экономики;

5) принцип признания права государства на экспроприацию и выплаты компенсации при ее проведении. Согласно данному принципу государство, с одной стороны, наделяется правом на изъятие частной собственности, а с другой стороны, оно может осуществить такое право только в соответствии с установленными требованиями международного и национального права, в частности, на недискриминационной основе и с выплатой компенсации инвестору;

6) принцип предоставления национального режима иностранным инвесторам. Он предполагает уравнивание, за отдельными исключениями, прав иностранных инвесторов с правами отечественных лиц;

7) принцип подчинения иностранного инвестора праву принимающего государства. Согласно данному принципу инвестиционная деятельность иностранного лица должна, как правило, осуществляться в соответствии с законодательством страны, на территории которой такая деятельность выполняется.

Принципы инвестиционного права и методы правового регулирования как совокупность приемов, способов и средств воздействия права на инвестиционные отношения тесным образом связаны между собой. Если принципы определяют содержание норм инвестиционного права и тем самым позволяют ответить на вопрос, какими субъективными правами и обязанностями будут обладать инвесторы и иные участники инвестиционных правоотношений, то гражданско-, административно-правовые и иные методы обеспечивают их закрепление в праве посредством разных способов, которые в большей степени способны урегулировать те или иные инвестиционные отношения.

В **систему** инвестиционного права входят несколько институтов. Последние представляют собой совокупность норм права, регулирующих определенную группу инвестиционных отношений, и включают, в частности:

- 1) общие положения инвестиционного права;
- 2) инвестиционные договоры;
- 3) гарантии осуществления инвестиционной деятельности;
- 4) государственное регулирование инвестиционной деятельности;
- 5) особые экономические зоны;
- 6) иностранные инвестиции;
- 7) разрешение инвестиционных споров.

§ 2. Инвестиционное право как учебная дисциплина

Под инвестиционным правом может также пониматься специальная юридическая учебная дисциплина. Несмотря на то что правовое регулирование инвестиционной деятельности выделено в качестве самостоятельного раздела при изучении предпринимательского (хозяйственного) права <18>, в ряде юридических и экономических вузов, в частности, в Московском государственном университете им. М.В. Ломоносова, Санкт-Петербургском государственном университете, Национальном исследовательском университете "Высшая школа экономики", Российском экономическом университете им. Г.В. Плеханова, Новосибирском национальном исследовательском государственном университете, ведется преподавание отдельной специальной дисциплины под названием "Инвестиционное право". Опубликован и ряд учебных работ под таким наименованием <19>.

<18> См., например: Хозяйственное право: В 2 т. / Под ред. В.С. Мартемьянова. М.: БЕК, 1994. Т. 2. С. 150 - 173.

<19> См., например: Ершова И.В., Отнюкова Г.Д., Спектор А.А., Шевченко О.М. Инвестиционное право: Учеб. пособие. М.: Проспект, 2015. С. 296; Гуцин В.В., Овчинников А.А. Инвестиционное право: Учебник. М.: Эксмо, 2006. С. 688; Мороз С.П. Инвестиционное право: Учебник. Алматы, 2006. С. 341; Фархутдинов И.З., Трапезников В.А. Инвестиционное право: Учеб.-практ. пособие. М.: Волтерс Клувер,

2006. С. 411.

В соответствии с требованиями федеральных государственных образовательных стандартов высшего профессионального образования по направлению подготовки "Юриспруденция" <20> дисциплина "Инвестиционное право" может быть отнесена к вариативной (обязательной или по выбору студента) части профессионального цикла основной образовательной программы бакалавриата или магистратуры по направлению "Юриспруденция" и имеет своей **целью** формирование у студентов теоретических представлений и практических навыков применения в области правового регулирования инвестиционных отношений. Основными ее **задачами** являются:

<20> См., например: Приказ Министерства образования и науки Российской Федерации от 4 мая 2010 г. N 464 "Об утверждении и введении в действие федерального государственного образовательного стандарта высшего профессионального образования по направлению подготовки 030900 "Юриспруденция" (квалификация (степень) "бакалавр")". URL: <http://www.mon.gov.ru>.

1) развитие понимания сущности инвестиционного права и его места в системе международного и российского права;

2) ознакомление с современными источниками международного инвестиционного права и актами инвестиционного законодательства Российской Федерации и их содержанием;

3) изучение базовых понятий, концепций, правовых форм и средств инвестиционного права, а также механизма правового регулирования инвестиционных отношений;

4) развитие навыков работы с нормативными правовыми актами и их применения на практике;

5) освоение практических приемов и методов, используемых при анализе и разрешении юридических дел в сфере инвестиционного права.

Предметом изучения дисциплины "Инвестиционное право" являются отраслевые юридические науки (гражданского, предпринимательского, административного, международного частного права и др.), нормы международного инвестиционного права, инвестиционное законодательство Российской Федерации, а также правоприменительная практика в сфере инвестиционных отношений.

В результате освоения дисциплины обучающийся должен:

1) знать: основные положения инвестиционного права, сущность и содержание его основных понятий, категорий, институтов, правовых статусов субъектов инвестиционной деятельности, инвестиционных правоотношений;

2) уметь:

- оперировать юридическими понятиями и категориями инвестиционного права;

- анализировать юридические факты и возникающие в связи с ними частно- и публично-правовые инвестиционные отношения;

- анализировать, толковать и правильно применять нормы инвестиционного права;

- принимать решения и совершать юридические действия в точном соответствии с законом;

- осуществлять правовую экспертизу нормативных правовых актов, регулирующих инвестиционные отношения;

- давать квалифицированные юридические заключения и консультации в сфере инвестиционного права;

- правильно составлять и оформлять юридические документы;

3) владеть:

- юридической терминологией инвестиционного права;

- навыками работы с международными договорами и актами инвестиционного законодательства;

- навыками: анализа различных правовых явлений, юридических фактов, правовых норм и правовых отношений, возникающих при осуществлении инвестиционной деятельности; анализа правоприменительной и правоохранительной практики; разрешения правовых проблем и коллизий; реализации норм инвестиционного права; принятия необходимых мер защиты прав инвесторов.

Система дисциплины "Инвестиционное право" основывается на делении всего учебного материала на разделы - темы, подлежащие изучению в строгой последовательности, а именно:

1) понятие и сущность инвестиционного права (предмет, методы и место инвестиционного права в системе международного и российского права; субъекты инвестиционного права и основания возникновения инвестиционных правоотношений; источники инвестиционного права; принципы и система инвестиционного права; инвестиционное право как учебная дисциплина);

2) источники инвестиционного права (универсальные, региональные и двусторонние международные договоры, инвестиционное законодательство; обычаи и обыкновения; судебная и арбитражная практика; "мягкое право"; *lex mercatoria*);

3) инвестиционные правоотношения (понятие и элементы инвестиционного правоотношения; инвестиция и инвестиционная деятельность; субъекты инвестиционных правоотношений; инвесторы; застройщики; заказчики; пользователи; виды и содержание инвестиционных правоотношений);

4) инвестиционные договоры (понятие и виды инвестиционных договоров; договор финансовой аренды (лизинга); договор инвестиционного товарищества; договор участия в долевом строительстве; договор о развитии застроенной территории; договор о комплексном освоении территории; соглашение о разделе продукции; концессионное соглашение; специальный инвестиционный контракт; соглашение об осуществлении деятельности в ОЭЗ; договор репо; производный финансовый инструмент; пенсионный договор и др.);

5) гарантии осуществления инвестиционной деятельности (право на осуществление инвестиционной деятельности и гарантии его реализации; гарантия от неблагоприятного изменения законодательства; гарантия внесения изменений и дополнений в договор в связи с изменением законодательства; гарантия выплаты компенсации при экспроприации);

6) государственное регулирование инвестиционной деятельности (понятие и формы государственного регулирования инвестиционной деятельности; создание условий для осуществления инвестиционной деятельности; прямое участие государства в инвестиционной деятельности);

7) особые экономические зоны (понятие и виды ОЭЗ; промышленно-производственные, технико-внедренческие, туристско-рекреационные и портовые ОЭЗ; ОЭЗ в Калининградской области; ОЭЗ в Магаданской области; зоны территориального развития; территории опережающего социально-экономического развития; инновационный центр "Сколково");

8) иностранные инвестиции (понятие иностранных инвестиций и иностранных инвесторов; критерии определения национальности и личного закона инвестора; допуск иностранных лиц к осуществлению инвестиционной деятельности; правовой режим деятельности иностранных инвесторов; применимое право к инвестиционным отношениям, осложненным иностранным элементом; международные гарантии от некоммерческих рисков иностранных инвесторов);

9) защита прав инвесторов и порядок разрешения инвестиционных споров (виды инвестиционных споров и порядок их разрешения; особенности участия государства в инвестиционных спорах; разрешение инвестиционных споров в МЦУИС; признание и приведение в исполнение решений иностранных судов и иностранных арбитражных решений на территории Российской Федерации).

Глава 2. ИСТОЧНИКИ ИНВЕСТИЦИОННОГО ПРАВА

§ 1. Понятие и виды источников инвестиционного права

Источники инвестиционного права - это форма выражения норм инвестиционного права. К ним относятся:

1) **международный договор** - это международное соглашение, заключенное между иностранными государствами, международными организациями и другими субъектами международного публичного права в письменной форме и регулируемое международным правом, независимо от того, содержится такое соглашение в одном документе или в нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования. При его заключении государство вправе использовать оговорки, т.е. отступления от положений международного договора, предусмотренные этим договором.

Международный договор является обязательным для инвесторов и их контрагентов - физических и юридических лиц - и обычно применяется в случаях, когда:

1) государства, в которых находятся эти лица, являются участниками такого международного договора; или

2) когда, согласно нормам международного частного права, применимо право государства, являющегося участником международного договора.

В соответствии с частью 4 статьи 15 Конституции Российской Федерации <21> международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора (часть 4 статьи 15 Конституции Российской Федерации, статья 7 Гражданского кодекса Российской Федерации <22> (ГК РФ), пункт 2 статьи 5 Федерального закона от 15 июля 1995 г. N 101-ФЗ "О международных договорах Российской Федерации" <23>).

<21> СЗ РФ. 2009. N 4. Ст. 445.

<22> Там же. 1994. N 32. Ст. 3301; 1996. N 5. Ст. 410; 2001. N 49. Ст. 4552; 2006. N 52. Ст. 5496.

<23> СЗ РФ. 1995. N 29. Ст. 2757.

Международные договоры применяются к гражданским отношениям непосредственно, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание внутригосударственного акта. В частности, если исполнение международного договора требует изменения действующих или принятия новых федеральных законов, а также если международный договор устанавливает иные правила, чем предусмотренные законом, то согласие на обязательность такого договора для Российской Федерации должно быть выражено в форме федерального закона.

Разъясняя вопросы, возникающие при применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации, Пленум Верховного Суда Российской Федерации указал на то, что при рассмотрении гражданских, уголовных или административных дел непосредственно должен применяться такой международный договор Российской Федерации, который вступил в силу, стал обязательным для Российской Федерации и положения которого не требуют издания внутригосударственных актов для их применения и способны порождать права и обязанности для субъектов национального права. К признакам, свидетельствующим о невозможности непосредственного применения положений международного договора Российской Федерации, относятся, в частности, содержащиеся в договоре указания на обязательства государств-участников по внесению изменений во внутреннее законодательство этих государств.

Международный договор подлежит применению, если Российская Федерация в лице компетентных органов государственной власти выразила согласие на обязательность для нее международного договора посредством одного из действий, перечисленных в статье 6 Федерального закона "О международных договорах Российской Федерации" (путем подписания договора; обмена документами, его образующими; ратификации договора; утверждения договора; принятия договора; присоединения к договору; любым иным способом, о котором условились договаривающиеся стороны), а также при условии, что указанный договор вступил в силу для Российской Федерации. Если международным договором установлены иные правила, чем федеральным законом, то согласие на обязательность такого договора для Российской Федерации должно быть выражено в форме федерального закона.

Кроме того, судами непосредственно могут применяться только те вступившие в силу международные договоры, которые были официально опубликованы в Собрании законодательства Российской Федерации или в Бюллетене международных договоров. Международные договоры Российской Федерации межведомственного характера публикуются по решению федеральных органов исполнительной власти, от имени которых заключены такие договоры, в официальных изданиях этих органов.

Следует также отметить, что приоритет в применении в отношении законов Российской Федерации имеют положения только действующего международного договора Российской Федерации, согласие на обязательность которого было принято в форме федерального закона. Правила действующего международного договора Российской Федерации, согласие на обязательность которого было принято не в форме федерального закона, имеют приоритет в применении лишь в отношении подзаконных нормативных актов, изданных органом государственной власти или уполномоченной организацией, заключившими данный договор <24>;

<24> См.: пункты 3 - 5, 8 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 октября 2003 г. N 5 "О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации" // Российская газета. 2003. 2 дек.

2) национальное законодательство - совокупность законодательных (в узком смысле) и подзаконных (в широком смысле) нормативных правовых актов. В Российской Федерации такие акты по своей юридической силе, как известно, подразделяются на:

- Конституцию Российской Федерации;
- федеральные конституционные законы;
- федеральные законы;
- указы Президента Российской Федерации;
- постановления Правительства Российской Федерации;
- нормативные акты федеральных органов исполнительной власти;
- законы и иные нормативные правовые акты органов государственной власти субъектов Российской Федерации;
- муниципальные правовые акты.

В соответствии с разъяснениями Пленума Верховного Суда Российской Федерации существенными признаками, характеризующими нормативный правовой акт, являются: издание его в установленном порядке уполномоченным органом государственной власти, органом местного самоуправления или

должностным лицом; наличие в нем правовых норм (правил поведения), обязательных для неопределенного круга лиц, рассчитанных на неоднократное применение, направленных на урегулирование общественных отношений либо на изменение или прекращение существующих правоотношений. В отдельных случаях о нормативном характере оспариваемого акта могут свидетельствовать различного рода приложения, утвержденные данным актом, в частности, типовые, примерные положения. С учетом этого отсутствие в самом оспариваемом акте положений нормативного характера не может оцениваться в отрыве от приложений и служить основанием для отказа в рассмотрении дела о признании недействующим нормативного правового акта полностью или в части <25>;

<25> См.: пункты 9 и 10 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 ноября 2007 г. N 48 "О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части" // Российская газета. 2007. 8 дек.

3) **обычай** - это сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской или иной деятельности, не предусмотренное законодательством правило поведения, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе (пункт 1 статьи 5 ГК РФ). Необходимым условием признания обычая источником права (обычная норма права) является санкционирование его государством. Так, возможность применения обычаев в Российской Федерации установлена в статье 5 и пункте 1 статьи 1186 ГК РФ, пункте 3 статьи 28 Закона РФ от 7 июля 1993 г. N 5338-1 "О международном коммерческом арбитраже" <26> и пункте 3 статьи 6 Федерального закона от 24 июля 2002 г. N 102-ФЗ "О третейских судах в Российской Федерации" <27>.

<26> Ведомости РФ. 1993. N 32. Ст. 1240.

<27> СЗ РФ. 2002. N 30. Ст. 3019.

В деле **Asian Agricultural Products Limited v. Republic of Sri Lanka** (ICSID Case N ARB/87/3) <28> истец - гонконгская корпорация Asian Agricultural Products Limited (AAPL) - заключил в 1983 г. с правительственным агентством Шри-Ланки соглашение о создании совместного предприятия Serendib Seafoods Ltd (SSL). 28 января 1987 г. вследствие проведения военной операции против мятежников ферма предприятия SSL была уничтожена.

<28> ICSID Reports. Cambridge, 1997. Vol. 4. P. 246 - 251.

В этом деле арбитраж МЦУИС указал на нарушение государством его обязанности проявить необходимое усердие в своих отношениях с инвестором, предусмотренной обычной нормой международного права. В результате иностранному инвестору была присуждена компенсация в сумме 460 тыс. долл. США, а также проценты в размере 10% годовых.

Российской организацией (заказчик) был предъявлен иск к итальянской фирме (подрядчик) об уплате штрафа за просрочку выполнения на территории России работ по договору строительного подряда, заключенного сторонами в феврале 1995 г. Подрядчик, возражая против исковых требований заказчика, ссылался на то, что сторонами был перенесен срок окончания работ. Им также был предъявлен встречный иск, в котором он требовал, в частности, производства заказчиком расчетов за ряд выполненных в соответствии с договором дополнительных работ, не оплаченных заказчиком, и их оплаты.

В ходе арбитражного разбирательства дела было, в частности, установлено, что производство дополнительных работ не было документально оформлено. Однако сам по себе факт выполнения подрядчиком дополнительных работ заказчиком не отрицался. В письме от 14 ноября 1995 г. подрядчик направил заказчику составленную им смету на дополнительные работы, произведенные, как указывалось в письме, согласно требованиям специалистов заказчика. Письмом от 9 декабря 1995 г. подрядчик направил заказчику повторно откорректированный вариант сметы. Сумма этой сметы была также включена в сводную смету, направленную подрядчиком 9 февраля 1996 г. в адрес заказчика. Несмотря на неоднократные предложения подрядчика, заказчик не предпринял каких-либо шагов для конструктивного согласования вопросов, связанных с оценкой выполненных дополнительных работ. 5 февраля 1996 г. подрядчиком были выставлены счета-фактуры на общую сумму, предусмотренную сметой, которые не были оплачены заказчиком.

В этом деле Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации (МКАС) признал поведение заказчика не соответствующим обычаям делового оборота, которое привело к разрушению нормальных отношений с его партнером по договору. Об этом свидетельствовало, в частности, недопущение 8 декабря 1995 г. сотрудников подрядчика для

дальнейшего производства и завершения работ, что представляло собой нарушение достигнутой сторонами договоренности, зафиксированной в протоколе от 10 ноября 1995 г. Это проявилось также и в недопущении на объект 10 января 1996 г. коммерческого директора подрядчика и двух экспертов с целью определения объема выполненных работ <29>.

<29> См.: решение МКАС от 5 февраля 1997 г. по делу N 11/1996 // СПС "КонсультантПлюс".

Традиционно **не являются источником права**, но имеют важное значение для правильного применения норм права и могут оказывать (в первую очередь при наличии соглашения сторон) регулирующее воздействие на инвестиционные отношения:

1) **судебная и арбитражная практика**. В отличие от стран с англо-саксонской правовой системой, в Российской Федерации **судебный прецедент**, т.е. вынесенное судом по конкретному делу решение, обоснование которого становится правилом, обязательным для всех судов той же или низшей инстанции при решении аналогичного дела, не относится к источникам права. То же самое касается и постановлений Конституционного Суда Российской Федерации, пленумов Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. Считается, что их разъяснения по своей правовой природе представляют собой не что иное, как судебное толкование действующего законодательства <30>, хотя в юридической литературе можно встретить и иной взгляд на данную проблему.

<30> См., например: Гражданское право: В 3 т. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М.: Проспект, 2001. Т. 1. С. 45.

В то же время за последние годы в связи с отсутствием надлежащего международно-правового регулирования инвестиционных отношений, осложненных иностранным элементом, все **большую** роль в создании норм права стали играть международные коммерческие арбитражи, и в первую очередь МЦУИС, учрежденный Конвенцией об урегулировании инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств от 18 марта 1965 г. <31>.

<31> См.: Международное частное право: Сб. док. / Сост. К.А. Бекашев, А.Г. Ходаков. М.: БЕК, 1997. С. 592 - 606.

В деле **Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco** (ICSID Case N ARB/00/4) <32> арбитраж МЦУИС указал на отсутствие в Конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств 1965 г. какого-либо определения инвестиции и выделил такие ее признаки, как: а) вложение капитала; б) определенный период исполнения контракта; в) рискованный характер сделки; г) вклад в экономическое развитие принимающего государства (**Salini Test**). Впоследствии данные элементы понятия инвестиции использовались при разрешении других инвестиционных споров в МЦУИС, в частности, в делах **Saipem S.p.A v. the People's Republic of Bangladesh** (ICSID Case N ARB/05/07) <33> и **Toto Costruzioni Generali S.p.A v. the Republic of Lebanon** (ICSID Case N ARB/07/12) <34>. В последнем случае, а также в деле **Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania** (ICSID Case N ARB/05/22) <35> арбитраж МЦУИС отметил, что тест Salini законодательно не закреплен, не предусмотрен в Конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств 1965 г. и не является обязательным;

<32> URL: <http://italaw.com>.

<33> Там же.

<34> Там же.

<35> Там же.

2) **мягкое право (soft law, green law)**, под которым обычно понимают положения, которые не содержат строгих и точных обязанностей государств и иных участников инвестиционных отношений и носят рекомендательный характер. К нему, как правило, относят международные договоры, предметом которых является объединение усилий государств в той или иной области и которые потому не предполагают взятие на себя каких-либо конкретных обязательств <36>, а также резолюции Генеральной Ассамблеи ООН, кодексы поведения и иные акты. В сфере международного инвестиционного права это:

<36> См.: Fatouros A.A. Transnational Corporations: Looking for an International Legal Framework for Transnational Corporations // Transnational Corporations and World Development. L., 1996. P. 527, 528; International Investment Agreements: Key Issues / U.N. Conference on Trade and Development. N.Y.; Geneva,

2004. Vol. 1. P. 20, 21.

- Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 21 декабря 1952 г. N 626 о праве свободной эксплуатации природных богатств и ресурсов;
- Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 14 декабря 1962 г. N 1803 (XVII) "Неотъемлемый суверенитет над естественными ресурсами";
- Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 17 декабря 1973 г. N 3171 (XXVIII) о постоянном суверенитете над природными ресурсами;
- Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 1 мая 1974 г. N 3201 (S-VI) о Декларации об установлении нового международного экономического порядка;
- Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 12 декабря 1974 г. N 3281 (XXIX) о Хартии экономических прав и обязанностей государств;
- Руководство Всемирного банка о правовом режиме для прямых иностранных инвестиций 1992 г. <37>;

<37> См.: Legal Framework for the Treatment of Foreign Direct Investment. Washington, 1992. Vol. II. P. 35 - 44.

- Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, 2001 г. <38>;

<38> URL: <http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/procurem/pfip/guide/pfip-r.pdf>.

- Основы ЮНКТАД инвестиционной политики для устойчивого развития 2012 г. <39>;

<39> URL: http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/diaepcb2012d5_en.pdf.

- Основополагающие элементы ОЭСР Закона о концессионных соглашениях 2002 г. <40>;

<40> URL: <http://www.oecd.org/dataoecd/41/21/33959859.pdf>.

- Декларация ОЭСР о международных инвестициях и многонациональных предприятиях (в редакции 2011 г.) <41>;

<41> URL: <http://www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/ConsolidatedDeclarationTexts.pdf>.

- Кодекс ОЭСР либерализации движения капиталов (в редакции 2013 г.) <42>;

<42> URL: http://www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/CapitalMovements_WebEnglish.pdf.

- Руководство МТП по международным инвестициям (в редакции 2012 г.) <43> и др.

<43> URL: <http://www.iccwbo.org/Advocacy-Codes-and-Rules/Document-centre/2012/2012-ICC-Guidelines-for-International-Investment/>.

Несмотря на то что мягкое право носит рекомендательный характер, оно тем не менее имеет важное значение в правоприменении.

В деле **Metalclad Corporation v. United Mexican States** (ICSID Case N ARB(AF)/97/1) <44> между мексиканской компанией Confinamiento Tecnico de Residuos Industriales, S.A. de C.V. (COTERIN), которая контролировалась американской корпорацией Metalclad Corporation, и мексиканским федеральным агентством в 1995 г. было заключено соглашение, в котором устанавливались условия эксплуатации мусоросжигательного завода. Однако в конце того же года мексиканское муниципальное образование Guadalcazar запретило использование мусоросжигательного завода и оспаривало действительность заключенного соглашения.

<44> ICSID Review - Foreign Investment Law Journal. 2001. Vol. 16. N 1. P. 1 - 35.

В этом деле арбитраж МЦУИС установил нарушение международного договора (в части

экспроприации). Но самое интересное заключалось в том, что в своем обосновании он сослался на проект (!) Конвенции ООН об ответственности государств, принятый Комиссией ООН по международному праву в 1975 г., в соответствии с которым поведение органа государства, его территориальной единицы или организации, если они уполномочены осуществлять публичные функции и действуют в соответствии со своей компетенцией, является поведением государства в рамках международного права. Это справедливо, даже если указанный орган государства (его территориальная единица или организация) превысил свою компетенцию согласно национальному праву или его действия противоречат установленным инструкциям;

3) **общие условия и правила, кодексы поведения, типовые контракты, руководства и рекомендации** по заключению договоров и иные правила, широко применяемые во внешнеэкономической деятельности и не относящиеся к нормам международного и национального права. Они обычно формируются самими участниками предпринимательского оборота, отражают сложившуюся практику в той или иной области деятельности и разрабатываются различными международными (правительственными и неправительственными) организациями, в частности, Комиссией ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ), Европейской экономической комиссией ООН (ЕЭК), Международной торговой палатой (МТП).

Такие правила носят рекомендательный характер и в этой связи имеют общие черты с мягким правом. Обязательными для участников гражданских отношений они становятся лишь в случае принятия соответствующих национальных законов или по соглашению между ними, в частности, посредством отсылки на данные правила (условия) в тексте договора. В последнем случае они выступают составной частью заключенного договора.

Среди данных регуляторов инвестиционных отношений следует особо выделить:

- Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА (в редакции 2010 г.);
- Принципы европейского контрактного права (в редакции 2002 г.);
- Руководство МТП по международным инвестициям (в редакции 2012 г.) и т.д.

Эти и другие подобные положения входят в состав **lex mercatoria** - совокупность правил поведения, применяемых в международном предпринимательском обороте и не относящихся к нормам национального права. Несмотря на то что концепция **lex mercatoria** носит дискуссионный характер и пока не нашла в большинстве своем признания в отечественной и зарубежной юридической науке, данные нормы в международной арбитражной практике уже давно применяются для разрешения внешнеэкономических споров.

Французская компания Ugilor, которая впоследствии была реорганизована в компанию Norsolor S.A. (ответчик), заключила с турецкой компанией Pabalk Ticaret Limited Sirketi (Pabalk) агентское соглашение, в силу которого турецкая компания Pabalk имело право на вознаграждение за поставку определенной продукции турецкой компании Akxa. Между компаниями Ugilor и Akxa возникли разногласия, вследствие чего агентское соглашение между компаниями Ugilor и Pabalk было прекращено. Турецкая компания Pabalk обратилась в арбитраж МТП с иском о выплате комиссии и причиненных убытков.

В этом деле возник спор о применимом праве. Арбитраж МТП отметил, что, с одной стороны, законодательство европейских стран в целом устанавливает в качестве применимого права право страны, где имело место исполнение агентского соглашения, т.е. право страны Турции. Однако это общее правило, которое имеет исключения при соответствующих обстоятельствах. С другой стороны, выбор турецкого права не учитывает интересы третьих лиц. В частности, компания Pabalk взяла на себя ручательство за исполнение сделки третьим лицом (делькредере), и в этой связи право страны принципала (право Франции) является наиболее подходящим, поскольку позволяет принципалу осуществлять контроль за деятельностью подобных агентов. Столкнувшись с выбором применимого права, арбитраж МТП в решении от 26 октября 1979 г. посчитал целесообразным отступить от правопорядков определенных государств и выбрать **lex mercatoria** к международному контракту <45>.

<45> Collection of ICC Arbitral Awards. 1974 - 1985 / S. Jarvin, Y. Derains. P.; N.Y., 1990. P. 122 - 124.

В деле N 3572, 1982 г., рассмотренном арбитражем МТП, между правительством государства R'as Al Khaimah, ОАЭ и немецкой компанией в 1973 г. было заключено концессионное соглашение по геологическому исследованию и разведке нефти и газа в территориальных водах данного государства. В дальнейшем стороны подписали операционное соглашение, в котором немецкая компания была назначена в качестве оператора, а исследовательские и разведочные работы осуществлялись консорциумом - группой компаний, которым были переданы контрактные права оператором.

Спор возник в отношении исполнения операционного соглашения. Однако ни это соглашение, ни концессионное соглашение, ни соглашения о передаче контрактных прав консорциуму не содержали положений о применимом праве. Арбитраж МТП посчитал в своем решении нецелесообразным применить

к отношению право какого-либо государства компании - участника консорциума, а также право государства, на территории которого соглашение исполнялось. Он сослался на общую практику международных арбитражей в отношении концессий участков недр и использовал при разрешении спора признанные на международном уровне принципы права, которые регулируют контрактные права <46>;

<46> Collection of ICC Arbitral Awards. 1986 - 1990 / S. Jarvin, Y. Derains, J.J. Arnaldez. P.; N.Y., 1994. P. 154 - 165.

4) **доктрина** - концепция, теория, учение, система воззрений и взглядов ученых в области юриспруденции. Она не является источником права и может носить лишь рекомендательный характер для судов и иных правоприменительных органов, в частности МЦУИС, при разрешении инвестиционных споров.

В деле **AMCO Asia Corporation, Pan American Development Limited and P.T. AMCO Indonesia v. Republic of Indonesia** (ICSID Case N ARB/81/1) <47> между американской корпорацией AMCO Asia Corporation и государством Индонезия в 1968 г. было заключено соглашение, в соответствии с которым корпорация обязалась вложить 3 млн. долл. США в строительство отеля, а государство - предоставить разрешение на строительство и ряд налоговых преимуществ инвестору. После невыполнения корпорацией требований, предъявленных государством к построенному объекту, отель был занят военными, которые выслали весь управляющий персонал. Впоследствии у корпорации была отозвана лицензия.

<47> URL: <http://icsid.worldbank.org>.

Арбитраж МЦУИС признал действия, выраженные в непринятии требуемых мер по защите инвестора от захвата отеля, невыполнением Индонезией своих обязанностей и соответственно нарушением норм международного права. В обоснование необходимости выплаты компенсации он указал право Индонезии, международный принцип **pacta sunt servanda** и доктрину приобретенных прав (**concept of acquired or vested rights**), согласно которой вещные права, приобретенные в соответствии с правом принимающей страны, не могут быть прекращены без выплаты компенсации и подлежат международной защите.

В деле **Alex Genin, Eastern Credit Limited, Inc. and A.S. Baltoil v. the Republic of Estonia** (ICSID Case N ARB/99/2) <48> арбитраж МЦУИС отметил, что согласно международному праву положение международного договора о предоставлении справедливого и недискриминационного режима обычно трактуется как обеспечение основного и общего минимального стандарта, который обособлен от внутреннего права государства, хотя само точное содержание этого режима не совсем ясно. При этом он сослался на работы I. Brownlie (Principles of Public International Law, 1998) и R. Dolzer, M. Stevens (Bilateral Investment Treaties, 1995) - известных ученых в области международного права.

<48> URL: <http://icsid.worldbank.org>.

Подводя итог, следует заключить, что система правового регулирования инвестиционных отношений включает в себя многообразные нормы, которые содержатся в различных источниках (многосторонних и двусторонних международных договорах, нормативных правовых актах, обычаях, документах международных организаций и т.д.) и отличаются друг от друга по своей правовой природе. В частности, одни из них возникают на международном уровне путем заключения между несколькими государствами международных договоров и тем самым относятся к системе международного права. Другие создаются отдельными государствами при принятии ими нормативных правовых актов и принадлежат системе национального права. Третьи исходят от субъектов внешнеэкономического оборота и формируются при осуществлении ими международной инвестиционной деятельности.

Несмотря на разное происхождение, все они осуществляют регулирующее воздействие на инвестиционные отношения в рамках национальной правовой системы <49>, включающей применение с согласия государства других, помимо национальных, норм права (международных договоров, иностранного права, обычаев, **lex mercatoria** и т.д.). Именно она способна обеспечить надлежащее осуществление субъективных прав и исполнение юридических обязанностей российских и иностранных инвесторов, тогда как международная правовая система предназначена лишь для международного сотрудничества государств и подразумевает использование иных, характерных для межгосударственного общения, правовых средств. Другими словами, инвестиционные отношения, осложненные иностранным элементом, не могут признаваться межгосударственными и подлежат регламентации внутри международной правовой системы.

<49> Более подробно о правовой системе и ее соотношении с системой права см.: Сулейменов М.К. Право как система. Алматы: Юрид. фирма "Зангер", 2011. С. 53.

§ 2. Международные договоры

Международные договоры в сфере инвестиционной деятельности многочисленны и разнообразны. Они могут быть многосторонними, причем как универсальными (всеобщими) (т.е. открытыми для подписания любыми государствами), так и региональными (участниками которых могут быть определенные государства), а также двусторонними. При этом универсальный характер носят следующие конвенции:

1) Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств 1965 г. (Вашингтонская конвенция);

2) Конвенция об учреждении Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций 1985 г. (Сеульская конвенция);

3) Договор к Энергетической хартии 1994 г.

Не все из них являются обязательными для Российской Федерации и подлежат применению на ее территории. Процедуру ратификации прошла лишь Сеульская конвенция. Вашингтонская конвенция была подписана, но не ратифицирована, а в отношении Договора к Энергетической хартии 1994 г. Российская Федерация в 2009 г. приняла решение не становиться участником данного Договора.

В инвестиционных спорах **Hulley Enterprises Limited v. the Russian Federation, Yukos Universal Limited v. the Russian Federation** и **Veteran Petroleum Limited v. the Russian Federation** три акционера ОАО "Нефтяная компания "ЮКОС" - компании **Hulley Enterprises Limited** и **Veteran Petroleum Limited**, созданные по праву Кипра, и компания **Yukos Universal Limited**, созданная по праву о. Мэн, инициировали арбитражное разбирательство против Российской Федерации на основании статьи 26 Договора к Энергетической хартии 1994 г., который не был ратифицирован Российской Федерацией. Арбитраж **ad hoc**, учрежденный под эгидой Постоянного арбитражного суда в г. Гааге, 30 ноября 2009 г. признал себя компетентным рассматривать данные споры, отметив, что Российская Федерация подписала такой Договор, не сделав при этом необходимого заявления. Соответственно, на основании пункта 1 статьи 45 он временно подлежит применению на территории Российской Федерации. Более того, 18 июля 2014 г. истцам была присуждена компенсация в размере около 50 млрд. долл. США.

Вашингтонская конвенция учредила Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС). Основная цель деятельности МЦУИС - это обеспечить разрешение посредством примирения и арбитража инвестиционных споров, возникающих между государством - участником Вашингтонской конвенции, с одной стороны, и физическим или юридическим лицом другого государства - участника Вашингтонской конвенции, с другой стороны.

В настоящее время участниками Вашингтонской конвенции является 150 стран мира. Среди них - Австралия, Аргентина, Беларусь, Великобритания, Германия, Греция, Дания, Египет, Израиль, Индонезия, Ирландия, Испания, Италия, Казахстан, Канада, Китай, Малайзия, Монголия, Марокко, Нидерланды, Норвегия, ОАЭ, Пакистан, Перу, Португалия, Саудовская Аравия, США, Турция, Украина, Финляндия, Франция, Чехия, Швейцария, Швеция, Южная Корея, Япония и др. Еще 8 государств (Белиз, Гвинея-Бисау, Доминиканская Республика, Кыргызстан, Намибия, Россия, Таиланд, Эфиопия) ее подписали, но пока не ратифицировали.

Вашингтонская конвенция предусматривает, что каждое государство - участник Конвенции - должно признавать арбитражное решение, вынесенное согласно Вашингтонской конвенции, в качестве обязательного и выполнять финансовые обязательства, предусмотренные этим решением, в пределах своей территории, как если бы это было окончательным решением суда данного государства (пункт 1 статьи 54). Оно также обязуется не предоставлять дипломатической защиты и не предъявлять международного иска в отношении спора, который одно из его физических или юридических лиц и другое государство согласились передать или передали на арбитраж на основании Вашингтонской конвенции, кроме случая, когда другое такое государство не соблюдает или не выполняет арбитражное решение, вынесенное по такому спору (пункт 1 статьи 27 Вашингтонской конвенции). Тем самым основное значение Вашингтонской конвенции заключается в том, что она создала условия для отхода государств от практики реализации ими права на дипломатическую защиту своих инвесторов и позволила перевести споры из международно-правовых в частноправовые.

МЦУИС обладает полной международной правосубъектностью и находится при штаб-квартире Международного банка реконструкции и развития. Местонахождение МЦУИС может быть изменено по решению Административного совета МЦУИС, одобренному большинством в две трети голосов его членов.

Сеульская конвенция учредила Многостороннее агентство по гарантиям инвестиций (МАГИ). В

настоящее время ее участниками является 179 стран мира, в том числе Великобритания, Германия, Дания, Казахстан, Кипр, Китай, Монголия, Нидерланды, Россия, Украина, Франция, США, Южная Корея, Япония.

Основная цель деятельности МАГИ - это стимулировать поток инвестиций в производительных целях между странами-членами и особенно в развивающиеся страны, дополняя таким образом деятельность Международного банка реконструкции и развития, Международной финансовой корпорации и других международных финансовых учреждений развития. Для достижения этой цели МАГИ:

1) предоставляет гарантии, включая совместное и повторное страхование от некоммерческих рисков в отношении инвестиций, осуществляемых в какой-либо стране-члене из других стран-членов. С момента своего учреждения (1990 - 2013 гг.) МАГИ предоставило 1143 гарантии с совокупным объемом в 30,0 млрд. долл. США <50>, причем лишь только 41 из них - в отношении иностранных инвестиций, осуществляемых на территории Российской Федерации <51>;

<50> URL: http://www.miga.org/documents/MIGA_AR_13_Russian.pdf.

<51> URL: <http://www.miga.org/projects/>.

2) проводит соответствующую дополнительную деятельность по оказанию содействия потоку инвестиций в развивающиеся страны-члены и между ними;

3) пользуется другими дополнительными полномочиями, которые могут потребоваться для достижения этой цели.

МАГИ признается юридическим лицом. Центральное учреждение МАГИ находится в г. Вашингтоне, если Совет управляющих МАГИ не примет квалифицированным большинством голосов решение о его размещении в другом месте.

Участниками **Договора к Энергетической хартии 1994 г.** являются 47 стран мира. Среди них - Австрия, Великобритания, Германия, Греция, Дания, Италия, Казахстан, Кипр, Монголия, Нидерланды, Украина, Франция, Швейцария, Швеция, Япония. Ряд государств, в частности, Австралия, Беларусь, Китай, Россия, США, Южная Корея, подписали, но не ратифицировали такой Договор. Последний, как известно, содержит положения, относящиеся к поощрению и защите инвестиций лишь в энергетическом секторе, а именно:

1) предоставление иностранным инвестициям режима, не менее благоприятного, чем инвестициям, осуществляемым отечественными инвесторами или инвесторами любой третьей страны (за отдельными стандартными изъятиями). При этом государства обязуются стремиться ограничить до минимума указанные изъятия и постепенно устранить существующие ограничения (статьи 9 - 10);

2) разрешение инвесторам нанимать ключевой (основной) персонал по своему выбору, независимо от гражданства, при условии, что такой персонал имеет разрешение на работу и постоянное проживание (статья 11);

3) выплата компенсации за любые убытки, понесенные иностранным инвестором во время войны или гражданских беспорядков, по меньшей мере в той же степени, в какой выплачивается компенсация за убытки, понесенные гражданами самой этой страны, а также выплата быстрой, достаточной и эффективной компенсации в случае, когда убытки не обязательно возникают в результате собственных действий страны (статья 12);

4) выплата быстрой, достаточной и эффективной компенсации за любые экспроприированные активы. Размер такой компенсации должен соответствовать рыночной стоимости этих активов до момента, когда на нее повлияло намерение осуществить экспроприацию (статья 13);

5) разрешение иностранному инвестору свободно переводить из страны в свободно конвертируемой валюте инвестированный им капитал и любые связанные с ним доходы (статья 14).

Региональные международные договоры в области инвестиционной деятельности заключаются, как правило, в рамках создаваемых экономических союзов государств. К ним, в частности, относятся: Содружество независимых государств (СНГ), Европейский союз (ЕС), Североамериканское соглашение о свободной торговле (НАФТА), Ассоциация стран Юго-Восточной Азии (АСЕАН) и др.

Правовое регулирование инвестиционных отношений с участием физических и юридических лиц из стран СНГ основано на Соглашении о сотрудничестве в области внешнеэкономической деятельности от 15 мая 1992 г. <52>, Соглашении о взаимном признании прав и регулировании отношений собственности от 9 октября 1992 г. <53> и Договоре о создании Экономического союза от 24 сентября 1993 г. <54> и осуществляется в соответствии со следующими международными договорами:

<52> СПС "Кодекс".

<53> СПС "Кодекс".

<54> Бюллетень международных договоров. 1995. N 1. С. 3 - 11.

1) Соглашение о сотрудничестве в области инвестиционной деятельности от 24 декабря 1993 г. <55>;

<55> Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 1994. N 3. С. 54 - 59.

2) Соглашение о содействии в создании и развитии производственных, коммерческих, кредитно-финансовых, страховых и смешанных транснациональных объединений от 15 апреля 1994 г. <56>;

<56> Там же. N 8. С. 112 - 114.

3) Конвенция о защите прав инвестора от 28 марта 1997 г. <57>;

<57> Закон. 1999. N 12. С. 25 - 28.

4) Соглашение о регулировании социально-трудовых отношений в транснациональных корпорациях, действующих на территории государств - участников СНГ от 9 октября 1997 г. <58>;

<58> Дипломатический вестник. 1997. N 11. С. 33 - 35.

5) Конвенция о транснациональных корпорациях от 6 марта 1998 г. <59>.

<59> СПС "Кодекс".

Следует отметить, что для Российской Федерации обязательную юридическую силу среди них имеет только Соглашение о содействии в создании и развитии производственных, коммерческих, кредитно-финансовых, страховых и смешанных транснациональных объединений от 15 апреля 1994 г. Согласно распоряжению Президента Российской Федерации от 4 марта 2002 г. N 84-рп "О прекращении временного применения Соглашения о сотрудничестве в области инвестиционной деятельности" <60> и Постановлению Правительства Российской Федерации от 24 июня 2003 г. N 364 "О намерении Российской Федерации не стать участником некоторых международных договоров, подписанных в рамках Содружества Независимых Государств" <61> Российская Федерация отказалась быть связанной международными обязательствами, вытекающими из некоторых вышеуказанных международных договоров. В частности, это касается Соглашения о сотрудничестве в области инвестиционной деятельности от 24 декабря 1993 г., Соглашения о регулировании социально-трудовых отношений в ТНК, действующих на территории государств - участников СНГ от 9 октября 1997 г., а также Конвенции о ТНК от 6 марта 1998 г.

<60> СЗ РФ. 2002. N 10. Ст. 996.

<61> СЗ РФ. 2003. N 26. Ст. 2661.

В настоящее время работа по совершенствованию международно-правового регулирования инвестиционных и иных экономических отношений наиболее активно ведется в рамках Евразийского экономического союза (ЕАЭС) - международной организации, учрежденной тремя государствами - Республикой Беларусь, Республикой Казахстан и Российской Федерацией в соответствии с Договором о Евразийском экономическом союзе (г. Астана, 29 мая 2014 г.) <62>, устанавливающим в том числе правовые основы регулирования торговли услугами, учреждения, деятельности и осуществления инвестиций в государствах - членах ЕАЭС (Протокол о торговле услугами, учреждении, деятельности и осуществлении инвестиций - приложение N 16 к вышеназванному Договору). Кроме того, до вступления в силу соответствующих международных договоров в рамках права ЕАЭС продолжают действовать Договор о Таможенном кодексе Таможенного союза (г. Минск, 27 ноября 2009 г.) <63>, Соглашение по вопросам свободных (специальных, особых) экономических зон на таможенной территории Таможенного союза и таможенной процедуры свободной таможенной зоны (г. Санкт-Петербург, 18 июня 2010 г.) <64> и др.

<62> URL: <http://www.pravo.gov.ru>.

<63> СЗ РФ. 2010. N 50. Ст. 6615.

<64> Бюллетень международных договоров. 2012. N 7. С. 15 - 39.

Наибольшую роль в международно-правовом регулировании иностранных инвестиций играют **двусторонние договоры о поощрении и взаимной защите капиталовложений**. Прообразом этих договоров служили заключаемые еще в XVIII в. соглашения о дружбе, коммерции и навигации.

Первое двустороннее соглашение о поощрении и взаимной защите капиталовложений было подписано 25 ноября 1959 г. между Германией и Пакистаном. За период 1959 - 2007 гг. заключено свыше 2270 подобных двусторонних международных договоров, участниками которых являются более 150 государств <65>. В частности, Российская Федерация подписала свыше 40 соглашений с такими странами, как Бельгия, Великобритания, Германия, Индия, Италия, Канада, Китай, Люксембург, Нидерланды, Финляндия, Франция, Швейцария, Южная Корея, Япония и др.

<65> URL: <http://icsid.worldbank.org/>.

Заключение государствами двусторонних международных договоров в рассматриваемой сфере вызвано двумя обстоятельствами. С одной стороны, развивающиеся страны заинтересованы в привлечении иностранных инвестиций, поскольку получают существенную выгоду от заключаемых между ними и иностранными инвесторами международных инвестиционных соглашений. С другой стороны, иностранные инвесторы нуждаются в понятных и стабильных "правилах игры", которые могут быть гарантированы им лишь на международном уровне. Национальное право подобной характеристикой не отличается, так как его нормы в любой момент могут быть изменены в пользу и в интересах государства.

Структура Типового соглашения между Правительством Российской Федерации и правительствами иностранных государств о поощрении и взаимной защите капиталовложений <66>, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 9 июня 2001 г. N 456, выглядит следующим образом:

<66> СЗ РФ. 2001. N 25. Ст. 2578; 2002. N 15. Ст. 1445; 2010. N 52. Ст. 7137.

- 1) определения (статья 1);
- 2) защита капиталовложений (статья 2);
- 3) режим капиталовложений (статья 3);
- 4) экспроприация (статья 4);
- 5) возмещение ущерба (статья 5);
- 6) перевод платежей (статья 6);
- 7) суброгация (статья 7);
- 8) разрешение споров между Договаривающейся Стороной и инвестором другой Договаривающейся Стороны (статья 8);
- 9) разрешение споров между Договаривающимися Сторонами (статья 9);
- 10) консультации (статья 10);
- 11) применение Соглашения (статья 11);
- 12) вступление в силу и срок действия Соглашения (статья 12).

Другим немаловажным источником выступают **двусторонние международные договоры об избежании двойного налогообложения**. Российская Федерация является участницей более 50 соглашений об избежании двойного налогообложения доходов и имущества с такими странами, как Австралия, Великобритания, Германия, Индия, Италия, Израиль, Канада, Кипр, Китай, США, Франция, Швейцария, Южная Корея, Япония и др. Обычно они касаются следующих вопросов:

- 1) лица, к которым применяется соглашение;
- 2) налоги, на которые распространяется соглашение;
- 3) общие определения;
- 4) резидент;
- 5) постоянное представительство;
- 6) доходы от недвижимого имущества;
- 7) прибыль от предпринимательской деятельности;
- 8) доходы от международных перевозок;
- 9) ассоциированные предприятия;
- 10) дивиденды;
- 11) проценты;
- 12) доходы от авторских прав и лицензий;
- 13) прирост стоимости капитала;
- 14) доходы от независимой личной деятельности;
- 15) доходы от работы по найму;

- 16) гонорары директоров;
- 17) доходы артистов и спортсменов;
- 18) пенсии;
- 19) доходы от государственной службы;
- 20) суммы, выплачиваемые студентам и стажерам, научным работникам и преподавателям;
- 21) другие доходы;
- 22) капитал;
- 23) метод устранения двойного налогообложения;
- 24) недискриминация;
- 25) процедура взаимного согласования;
- 26) оказание помощи по взиманию налогов;
- 27) обмен информацией;
- 28) сотрудники дипломатических представительств и консульских учреждений;
- 29) вступление в силу соглашения;
- 30) прекращение действия соглашения.

Таким образом, в настоящее время действует множество многосторонних и двусторонних международных договоров в сфере инвестиционной деятельности. В то же время, несмотря на свою важность, все они в силу своей разрозненности, противоречивости и отсутствия детальной и четкой регламентации не обеспечивают в полном объеме необходимого международно-правового регулирования инвестиционных отношений, осложненных иностранным элементом. В частности, формулировки большинства двусторонних международных договоров не дают однозначных ответов на вопросы, возникающие при проведении экспроприации (национализации) и рассмотрении инвестиционных споров с участием принимающего государства, зачастую представляют собой декларации и требуют дальнейшей детализации. Отсутствуют также конвенционные нормы, касающиеся инвестиционной деятельности ТНК. В результате в последние годы вместо государств как основных создателей норм международного права такой пробел стал восполняться иными участниками, что в конечном счете не отвечает интересам принимающих государств и может угрожать их суверенитету. В этой связи в настоящее время представляется крайне необходимым продолжить работу по дальнейшей унификации на многосторонней основе норм международного инвестиционного права, в том числе в рамках ЕАЭС, что позволило бы более точно раскрыть юридическое понятие инвестиции, определить круг инвесторов, установить при проведении экспроприации основания освобождения и ограничения размера выплачиваемой принимающим государством компенсации и т.д.

§ 3. Законодательство Российской Федерации

Основным законодательным актом в Российской Федерации, имеющим высшую юридическую силу, является **Конституция Российской Федерации**. Она, в частности, устанавливает:

- 1) все равны перед законом и судом (часть 1 статьи 19);
- 2) имеют право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (часть 1 статьи 34);
- 3) вправе иметь имущество в собственности и не могут быть принудительно лишены своего имущества иначе как по решению суда и без выплаты предварительного и равноценного возмещения (часть 2 и 3 статьи 35);
- 4) имеют право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц (статья 53).

На основании Конституции Российской Федерации и в развитие ее положений приняты **кодексы и иные законодательные акты Российской Федерации общего характера**, имеющие, как правило, свой собственный предмет регулирования - гражданские, административные, финансовые и иные отношения. К ним, в частности, относятся:

- 1) Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации <67> (АПК РФ);

<67> СЗ РФ. 2002. N 30. Ст. 3012.

- 2) Бюджетный кодекс Российской Федерации <68> (БК РФ);

<68> Там же. 1998. N 31. Ст. 3823; 2007. N 18. Ст. 2117.

- 3) Градостроительный кодекс Российской Федерации <69> (ГрК РФ);

<69> Там же. 2005. N 1. Ст. 16.

4) Гражданский кодекс Российской Федерации (ГК РФ);

5) Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации <70> (ГПК РФ);

<70> Там же. 2002. N 46. Ст. 4532.

6) Земельный кодекс Российской Федерации <71>(ЗК РФ);

<71> СЗ РФ. 2001. N 44. Ст. 4147.

7) Кодекс административного судопроизводства РФ <72>;

<72> Там же. 2015. N 10. Ст. 1391.

8) Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях <73> (КоАП РФ);

<73> Там же. 2002. N 1. Ст. 1.

9) Налоговый кодекс Российской Федерации <74> (НК РФ) и др.

<74> Там же. 1998. N 31. Ст. 3824; 2000. N 32. Ст. 3340.

Ведущее положение среди них в регулировании отношений по непосредственному вложению инвестиций занимает **Гражданский кодекс Российской Федерации**. Именно он и принятые в соответствии с ним иные федеральные законы, регламентирующие гражданские отношения (гражданское законодательство Российской Федерации), определяют правовое положение участников гражданского оборота, основания возникновения и порядок осуществления права собственности и других вещных прав, прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальных прав), регулируют отношения, связанные с участием в корпоративных организациях или управлением ими (корпоративные отношения), договорные и иные обязательства, а также другие имущественные и личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников. Регламентируют они и отношения между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, или с их участием (пункт 1 статьи 2 ГК РФ).

Согласно правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, сформулированной им в Постановлении от 29 июня 2004 г. N 13-П по делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы <75>, Кодекс Российской Федерации, будучи обычным федеральным законом, не имеет преимуществ перед другими федеральными законами с точки зрения определенной непосредственно Конституцией Российской Федерации иерархии нормативных актов. В отношении федеральных законов как актов одинаковой юридической силы применяется правило "**lex posterior derogat priori**" ("последующий закон отменяет предыдущие"), означающее, что даже если в последующем законе отсутствует специальное предписание об отмене ранее принятых законоположений, в случае коллизии между ними действует последующий закон. Вместе с тем независимо от времени принятия приоритетными признаются нормы того закона, который специально предназначен для регулирования соответствующих отношений.

<75> Там же. 2004. N 27. Ст. 2804.

В то же время федеральный законодатель в целях реализации конституционных принципов правового государства, равенства и единого режима законности, обеспечения государственной защиты прав и свобод человека и гражданина вправе установить приоритет кодекса Российской Федерации перед иными федеральными законами в регулировании определенной группы отношений. Однако такой приоритет перед другими обычными федеральными законами не является безусловным, а ограничен рамками специального предмета регулирования.

Правильный же выбор различных федеральных законов на основе установления и исследования фактических обстоятельств и истолкование норм, подлежащих применению в конкретном деле, относятся к ведению судов общей юрисдикции и арбитражных судов.

Среди других законодательных актов Российской Федерации следует также выделить:

1) Закон Российской Федерации от 27 ноября 1992 г. N 4015-1 "Об организации страхового дела в Российской Федерации" <76>;

<76> Ведомости РФ. 1993. N 2. Ст. 56.

2) Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. N 208-ФЗ "Об акционерных обществах" <77>;

<77> СЗ РФ. 1996. N 1. Ст. 1.

3) Федеральный закон "О банках и банковской деятельности" (в редакции Федерального закона от 3 февраля 1996 г. N 17-ФЗ) <78>;

<78> Ведомости РФ. 1990. N 27. Ст. 357; СЗ РФ. 1996. N 6. Ст. 492.

4) Федеральный закон от 22 апреля 1996 г. N 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг" <79>;

<79> СЗ РФ. 1996. N 17. Ст. 1918.

5) Федеральный закон от 21 июля 1997 г. N 122-ФЗ "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" <80>;

<80> Там же. 1997. N 30. Ст. 3594.

6) Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью" <81>;

<81> Там же. 1998. N 7. Ст. 785.

7) Федеральный закон от 7 мая 1998 г. N 75-ФЗ "О негосударственных пенсионных фондах" <82>;

<82> Там же. 1998. N 19. Ст. 2071.

8) Федеральный закон от 8 августа 2001 г. N 129-ФЗ "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей" <83>;

<83> Там же. 2001. N 33. Ст. 3431.

9) Федеральный закон от 27 декабря 2002 г. N 184-ФЗ "О техническом регулировании" <84>;

<84> Там же. 2002. N 52. Ст. 5140.

10) Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. N 164-ФЗ "Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности" <85>;

<85> Там же. 2003. N 50. Ст. 4850.

11) Федеральный закон от 10 декабря 2003 г. N 173-ФЗ "О валютном регулировании и валютном контроле" <86>;

<86> Там же. 2003. N 50. Ст. 4859.

12) Федеральный закон от 26 июля 2006 г. N 135-ФЗ "О защите конкуренции" <87>;

<87> Там же. 2006. N 31. Ст. 3434.

13) Федеральный закон от 24 июля 2007 г. N 209-ФЗ "О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации" <88>;

<88> Там же. 2007. N 31. Ст. 4006.

14) Федеральный закон от 26 декабря 2008 г. N 294-ФЗ "О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля" <89>;

<89> Там же. 2008. N 52. Ст. 6249.

15) Федеральный закон от 4 мая 2011 г. N 99-ФЗ "О лицензировании отдельных видов деятельности" <90>;

<90> СЗ РФ. 2011. N 19. Ст. 2716.

16) Федеральный закон от 3 декабря 2011 г. N 380-ФЗ "О хозяйственных партнерствах" <91> и др.

<91> Там же. 2011. N 49. Ст. 7058.

Помимо вышеуказанных актов общего характера, действуют также **специальные федеральные законы**, непосредственно регулирующие инвестиционные отношения, в том числе с участием иностранных лиц. Приведем их в хронологическом порядке:

1) Закон РСФСР от 26 июня 1991 г. N 1488-1 "Об инвестиционной деятельности в РСФСР" <92>, регулирующий отношения по вложению инвестиций в объекты, не относящиеся к основному капиталу (основным средствам). Он признан утратившим силу, но только в части норм, противоречащих Федеральному закону от 25 февраля 1999 г. N 39-ФЗ "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений" <93>;

<92> Ведомости РФ. 1991. N 29. Ст. 1005.

<93> СЗ РФ. 1999. N 9. Ст. 1096.

2) Федеральный закон от 30 декабря 1995 г. N 225-ФЗ "О соглашениях о разделе продукции" <94>. Он был принят в развитие законодательства Российской Федерации в области недропользования и инвестиционной деятельности и устанавливает правовые основы отношений, возникающих в процессе осуществления российских и иностранных инвестиций в поиски, разведку и добычу минерального сырья на территории Российской Федерации, а также на континентальном шельфе и (или) в пределах исключительной экономической зоны Российской Федерации на условиях соглашений о разделе продукции;

<94> Там же. 1996. N 1. Ст. 18.

3) Федеральный закон от 29 октября 1998 г. N 164-ФЗ "О финансовой аренде (лизинге)" <95>, который определяет порядок вложения инвестиций в средства производства на основе финансовой аренды (лизинга), а также устанавливает меры защиты прав участников инвестиционного процесса. Сферой действия такого федерального закона выступает лизинг имущества, относящегося к непотребляемым вещам (кроме земельных участков и других природных объектов), передаваемым во временное владение и в пользование физическим и юридическим лицам;

<95> Там же. 1998. N 44. Ст. 5394.

4) Федеральный закон от 25 февраля 1999 г. N 39-ФЗ "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений". Он определяет правовые и экономические основы инвестиционной деятельности, осуществляемой в форме капитальных вложений на территории Российской Федерации, а также устанавливает гарантии равной защиты прав, интересов и имущества субъектов такой инвестиционной деятельности независимо от форм собственности. В то же время Федеральный закон не распространяется на отношения, связанные с вложениями инвестиций в банки и иные кредитные организации, а также в страховые организации, которые регулируются соответственно законодательством Российской Федерации о банках и банковской деятельности и законодательством Российской Федерации о страховании;

5) Федеральный закон от 5 марта 1999 г. N 46-ФЗ "О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг" <96>. Он предусматривает:

<96> СЗ РФ. 1999. N 10. Ст. 1163.

- условия предоставления профессиональными участниками услуг инвесторам, не являющимся профессиональными участниками;
- дополнительные требования к профессиональным участникам, предоставляющим услуги инвесторам на рынке ценных бумаг;
- дополнительные условия размещения эмиссионных ценных бумаг среди неограниченного круга инвесторов на рынке ценных бумаг;
- дополнительные меры по защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг и ответственность эмитентов и иных лиц за нарушение этих прав и интересов.

Вместе с тем такой Федеральный закон не применяется к отношениям, связанным с привлечением денежных средств во вклады банками и иными кредитными организациями, страховыми компаниями и негосударственными пенсионными фондами, с обращением депозитных и сберегательных сертификатов кредитных организаций, чеков, векселей и иных ценных бумаг, не являющихся в соответствии с законодательством Российской Федерации эмиссионными ценными бумагами, а также с обращением облигаций Банка России, государственных ценных бумаг Российской Федерации, государственных ценных бумаг субъектов Российской Федерации и ценных бумаг муниципальных образований;

6) Федеральный закон от 31 мая 1999 г. N 104-ФЗ "Об Особой экономической зоне в Магаданской области" <97>. Предметом его регулирования выступают отношения, возникающие при создании, функционировании и прекращении существования ОЭЗ в Магаданской области с учетом ее специфического географического положения и значения для геополитических интересов Российской Федерации;

<97> СЗ РФ. 1999. N 23. Ст. 2807; 2011. N 50. Ст. 7351.

7) Федеральный закон от 9 июля 1999 г. N 160-ФЗ "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации" <98>. Он определяет основные гарантии прав иностранных инвесторов на инвестиции и получаемые от них доходы и прибыль, а также условия предпринимательской деятельности иностранных инвесторов на территории Российской Федерации. Однако такой Федеральный закон не распространяется на отношения, связанные:

<98> Там же. 1999. N 28. Ст. 3493.

- с вложениями иностранного капитала в банки и иные кредитные организации, а также в страховые организации, которые регулируются соответственно законодательством Российской Федерации о банках и банковской деятельности и законодательством Российской Федерации о страховании;

- с вложениями иностранного капитала в некоммерческие организации для достижения определенной общественно полезной цели, в том числе образовательной, благотворительной, научной или религиозной, что регулируется законодательством Российской Федерации о некоммерческих организациях;

- с осуществлением промышленно-производственной или технико-внедренческой деятельности резидентами ОЭЗ в части гарантии перехода прав и обязанностей иностранного инвестора другому лицу (статья 7) и льгот по уплате таможенных пошлин (статья 16);

8) Федеральный закон от 29 ноября 2001 г. N 156-ФЗ "Об инвестиционных фондах" <99>. Он регулирует отношения, связанные с привлечением денежных средств и иного имущества путем размещения акций или заключения договоров доверительного управления в целях их объединения и последующего инвестирования в ценные бумаги и иные объекты, в частности, иностранную валюту, недвижимое имущество и имущественные права на недвижимое имущество, а также с управлением (доверительным управлением) имуществом инвестиционных фондов, учетом, хранением имущества инвестиционных фондов и контролем за распоряжением указанным имуществом;

<99> СЗ РФ. 2001. N 49. Ст. 4562.

9) Федеральный закон от 24 июля 2002 г. N 111-ФЗ "Об инвестировании средств для финансирования накопительной части трудовой пенсии в Российской Федерации" <100>, устанавливающий правовые основы регулирования отношений по формированию и инвестированию средств пенсионных накоплений, предназначенных для финансирования накопительной части трудовой пенсии. Он определяет особенности правового положения, права, обязанности и ответственность субъектов и участников отношений по формированию и инвестированию средств пенсионных накоплений,

а также устанавливает основы государственного регулирования контроля и надзора в сфере формирования и инвестирования средств пенсионных накоплений;

<100> Там же. 2002. N 30. Ст. 3028.

10) Федеральный закон от 30 декабря 2004 г. N 214-ФЗ "Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации" <101>. Он регулирует отношения, связанные с привлечением денежных средств граждан и юридических лиц для долевого строительства многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости и возникновением у участников долевого строительства права собственности на объекты долевого строительства и права общей долевой собственности на общее имущество в многоквартирном доме и (или) ином объекте недвижимости, а также устанавливает гарантии защиты прав, законных интересов и имущества участников долевого строительства.

<101> Там же. 2005. N 1. Ст. 40.

Привлечение денежных средств граждан, связанное с возникающим у граждан правом собственности на жилые помещения в многоквартирных домах, которые на момент привлечения таких денежных средств граждан не введены в эксплуатацию в порядке, установленном законодательством о градостроительной деятельности, допускается только:

- на основании договора участия в долевом строительстве;
- путем выпуска эмитентом, имеющим в собственности или на праве аренды, праве субаренды земельный участок и получившим в установленном порядке разрешение на строительство на этом земельном участке многоквартирного дома, облигаций особого вида - жилищных сертификатов, закрепляющих право их владельцев на получение от эмитента жилых помещений в соответствии с законодательством Российской Федерации о ценных бумагах;
- жилищно-строительными и жилищными накопительными кооперативами в соответствии с федеральными законами, регулирующими деятельность таких кооперативов.

Привлечение денежных средств граждан для строительства в нарушение данных требований запрещается.

ООО "Антекс" обратилось в Арбитражный суд Волгоградской области с требованиями о признании незаконным и отмене Постановления Управления государственного строительного надзора администрации по Волгоградской области от 8 апреля 2010 г. N 67 о привлечении к административной ответственности, предусмотренной частью 4 статьи 19.5 КоАП РФ, в виде штрафа в сумме 100 тыс. руб.

Решением от 4 мая 2010 г. Арбитражный суд Волгоградской области требования заявителя оставил без удовлетворения, исходя, в частности, из того, что заявитель осуществлял привлечение денежных средств граждан для строительства (создания) многоквартирных домов без заключения в установленном порядке договоров участия в долевом строительстве, а именно: путем реализации векселей с одновременным заключением договоров намерения участия в долевом строительстве, т.е. в нарушение требований статьи 1 Федерального закона от 30 декабря 2004 г. N 214-ФЗ "Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации". Федеральный арбитражный суд Поволжского округа согласился с выводами арбитражного суда первой инстанции и оставил его решение без изменения в силе <102>.

<102> См.: Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 24 ноября 2010 г. по делу N A12-7861/2010 // СПС "КонсультантПлюс".

Действие Федерального закона от 30 декабря 2004 г. N 214-ФЗ "Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации" не распространяется на отношения юридических лиц и (или) индивидуальных предпринимателей, связанные с инвестиционной деятельностью по строительству (созданию) объектов недвижимости (в том числе многоквартирных домов) и не основанные на договоре участия в долевом строительстве. Указанные отношения регулируются ГК РФ и законодательством Российской Федерации об инвестиционной деятельности. Передача гражданам прав путем уступки требования по договорам, которые заключены юридическими лицами и (или) индивидуальными предпринимателями и связаны с инвестиционной деятельностью по строительству (созданию) многоквартирных домов и после исполнения которых у граждан возникает право

собственности на жилое помещение в строящемся (создаваемом) многоквартирном доме, не допускается;
11) Федеральный закон от 21 июля 2005 г. N 115-ФЗ "О концессионных соглашениях" <103>, который регулирует отношения, возникающие в связи с подготовкой, заключением, исполнением, изменением и прекращением концессионных соглашений, устанавливает гарантии прав и законных интересов сторон концессионного соглашения. В отличие от соглашения о разделе продукции, заключаемого при осуществлении инвестиционной деятельности в сфере недропользования, объектом концессионного соглашения обычно является недвижимое имущество, входящее в состав транспортной, коммунальной и социальной инфраструктуры (автомобильные дороги, мосты, гидротехнические сооружения и т.д.);

<103> СЗ РФ. 2005. N 30. Ст. 3126.

12) Федеральный закон от 22 июля 2005 г. N 116-ФЗ "Об особых экономических зонах в Российской Федерации" <104>. Он определяет порядок создания, функционирования и прекращения существования промышленно-производственных, технико-внедренческих, туристско-рекреационных и портовых ОЭЗ;

<104> СЗ РФ. 2005. N 30. Ст. 3127; 2011. N 49. Ст. 7043; N 50. Ст. 7351.

13) Федеральный закон от 10 января 2006 г. N 16-ФЗ "Об Особой экономической зоне в Калининградской области и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации" <105>. Предметом его регулирования являются отношения, возникающие в связи с созданием, функционированием и прекращением существования ОЭЗ в Калининградской области с учетом ее геополитического положения и в целях ускорения ее социально-экономического развития;

<105> Там же. 2006. N 3. Ст. 280.

14) Федеральный закон от 29 апреля 2008 г. N 57-ФЗ "О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства" <106>. Он устанавливает изъятия ограничительного характера для иностранных инвесторов и для группы лиц, в которую входит иностранный инвестор, при их участии в уставных капиталах хозяйственных обществ, имеющих стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства, и (или) совершении ими сделок, влекущих за собой установление контроля над указанными хозяйственными обществами. Однако такой федеральный закон не распространяется:

<106> Там же. 2008. N 18. Ст. 1940.

- на отношения, связанные с осуществлением иностранных инвестиций и урегулированные другими федеральными законами или ратифицированными в установленном порядке международными договорами, участницей которых является Российская Федерация (часть 6 статьи 2);

- на отношения, связанные с осуществлением иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства и осуществляющие пользование участками недр федерального значения, если до совершения соответствующих сделок Российская Федерация имеет право прямо или косвенно распоряжаться более чем 50% общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставные капиталы таких хозяйственных обществ, и сохраняет за собой такое право после их совершения (часть 7 статьи 2);

- на отношения, связанные с осуществлением иностранных инвестиций в объекты иных гражданских прав (часть 8 статьи 2);

15) Федеральный закон от 28 сентября 2010 г. N 244-ФЗ "Об инновационном центре "Сколково" <107>, который был принят в целях реализации проекта создания и обеспечения функционирования территориально обособленного комплекса (инновационного центра "Сколково") и обеспечения жизнедеятельности на его территории;

<107> СЗ РФ. 2010. N 40. Ст. 4970.

16) Федеральный закон от 28 ноября 2011 г. N 335-ФЗ "Об инвестиционном товариществе" <108>. Он регулирует в соответствии с ГК РФ особенности договора простого товарищества, заключаемого для осуществления совместной инвестиционной деятельности, включая правовое положение и ответственность участников договора инвестиционного товарищества, порядок установления, изменения

или прекращения прав и обязанностей участников договора инвестиционного товарищества;

<108> Там же. 2011. N 49. Ст. 7013.

17) Федеральный закон от 3 декабря 2011 г. N 392-ФЗ "О зонах территориального развития в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" <109>. Он устанавливает порядок создания, функционирования и прекращения существования зон территориального развития, а также предусматривает меры государственной поддержки при осуществлении предпринимательской и иной экономической деятельности в таких зонах;

<109> Там же. Ст. 7070.

18) Федеральный закон от 29 ноября 2014 г. N 377-ФЗ "О развитии Крымского федерального округа и свободной экономической зоне на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя" <110>, устанавливающий особый правовой режим в Республике Крым и городе федерального значения Севастополе. Он также регулирует отношения, возникающие в связи с созданием, функционированием и прекращением действия свободной экономической зоны на данной территории, в целях обеспечения устойчивого социально-экономического развития, привлечения инвестиций в развитие действующих и создание новых производств, развития транспортной и иных инфраструктур, туризма, сельского хозяйства и санаторно-курортной сферы, а также повышения уровня и качества жизни граждан;

<110> СЗ РФ. 2014. N 48. Ст. 6658.

18) Федеральный закон от 29 декабря 2014 г. N 473-ФЗ "О территориях опережающего социально-экономического развития в Российской Федерации" <111>, который определяет правовой режим территорий опережающего социально-экономического развития в Российской Федерации, меры государственной поддержки и порядок осуществления деятельности на таких территориях.

<111> Там же. 2015. N 1. Ст. 26.

На уровне субъектов Российской Федерации и муниципальных образований действуют **законы субъектов Российской Федерации и решения представительных органов местного самоуправления** о государственной (муниципальной) поддержке инвестиционной деятельности. Они, как правило, устанавливают:

- 1) полномочия органов государственной власти и органов местного самоуправления в сфере инвестиционной деятельности;
- 2) формы и методы государственного (муниципального) регулирования инвестиционной деятельности;
- 3) порядок условия предоставления государственной (муниципальной) поддержки инвестиционной деятельности;
- 4) права и обязанности инвесторов, реализующих инвестиционные проекты с использованием мер государственной (муниципальной) поддержки;
- 5) дополнительные гарантии осуществления инвестиционной деятельности и др.

В качестве примеров следует назвать:

1) Закон Ямало-Ненецкого автономного округа от 9 февраля 1998 г. N 6-ЗАО "Об инвестициях" <112>;

<112> Красный Север. 1998. 9 февр.

2) Закон Томской области от 18 марта 2003 г. N 29-ОЗ "О государственной поддержке инвестиционной деятельности в Томской области" <113>;

<113> Официальные ведомости Государственной Думы Томской области. 2003. N 16.

3) Закон Новосибирской области от 14 апреля 2007 г. N 97-ОЗ "О государственном регулировании инвестиционной деятельности, осуществляемой в форме капитальных вложений на территории Новосибирской области" <114>;

<114> Ведомости Новосибирского областного Совета депутатов. 2007. N 20.

4) Закон Кемеровской области от 26 ноября 2008 г. N 102-ОЗ "О государственной поддержке инвестиционной, инновационной и производственной деятельности в Кемеровской области" <115>;

<115> Кузбасс. 2008. 28 нояб.

5) Закон Карачаево-Черкесской Республики от 17 мая 2011 г. N 23-РЗ "О государственном стимулировании инвестиционной деятельности в Карачаево-Черкесской Республике" <116>;

<116> День Республики. 2011. 24 мая.

6) Закон Хабаровского края от 23 ноября 2011 г. N 130 "О государственной инвестиционной политике в Хабаровском крае" <117>;

<117> Приамурские ведомости. 2011. 26 нояб.

7) Закон Алтайского края от 3 апреля 2014 г. N 21-ЗС "Об инвестиционной деятельности в Алтайском крае" <118>;

<118> Алтайская правда. 2014. 9 апр.

8) Положение о муниципальной поддержке инвестиционной деятельности на территории г. Новосибирска <119>, утвержденное решением Совета депутатов г. Новосибирска от 28 сентября 2010 г. N 125, и др.

<119> Бюллетень органов местного самоуправления г. Новосибирска. 2010. N 79.

Заместитель Генерального прокурора Российской Федерации обратился в Читинский областной суд с заявлением о признании противоречащими федеральному законодательству и недействующими части норм Закона Читинской области от 24 января 2001 г. N 258-ЗЧО "О государственной поддержке инвестиционной деятельности в Читинской области", сославшись на их противоречие федеральному законодательству, в частности, полагая, что региональным законодателем установлено правовое регулирование договорных отношений и созданы условия к недопущению, ограничению, устранению конкуренции субъектов предпринимательской деятельности. В частности, статья 11 данного Закона с учетом последующих дополнений и изменений гласила, что инвесторам - организациям или индивидуальным предпринимателям, реализующим на территории области инвестиционные проекты областного значения, арендующим в этих целях имущество, являющееся государственной собственностью Читинской области, на период срока окупаемости вложенных инвесторами инвестиций, но не более чем на 5 лет со дня начала финансирования проектов, устанавливаются льготные ставки арендной платы, составляющие 80% от размера арендной платы, установленной нормативными правовыми актами Читинской области в части, зачисляемой в областной бюджет.

Решением Читинского областного суда от 13 июля 2007 г. в удовлетворении заявления заместителя Генерального прокурора Российской Федерации было отказано. К аналогичному выводу пришла и Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации, отметив, что из текста оспариваемой статьи в ее системной взаимосвязи с другими нормами Закона Читинской области "О государственной поддержке инвестиционной деятельности в Читинской области" усматривалось, что предмет ее правового регулирования составляют общественные отношения, связанные с предоставлением мер социальной поддержки в виде льготных ставок арендной платы субъектам инвестиционной деятельности. Установление законодателем субъекта Российской Федерации такой льготной ставки не свидетельствует о вторжении субъекта Российской Федерации в компетенцию Российской Федерации в области гражданского законодательства. Содержащееся в оспариваемой норме предписание об установлении льготной ставки арендной платы для инвесторов не устанавливает правил поведения в области договорных и обязательственных отношений, составляющих предмет гражданского законодательства, и не лишает права инвесторов вступать или воздерживаться от вступления в такого рода отношения <120>.

<120> См.: Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 26 сентября 2007 г. по делу N 72-Г07-11 // СПС "КонсультантПлюс".

В подавляющем большинстве субъектов Российской Федерации приняты также региональные законодательные акты о государственно-частном партнерстве, устанавливающие основы правового регулирования и общие принципы организации отношений, складывающихся в рамках государственно-частного партнерства. В указанных актах государственно-частное партнерство обычно рассматривается как организационное взаимодействие (сотрудничество) между публичным образованием, с одной стороны, и хозяйствующим субъектом, с другой стороны, с целью реализации общественно значимых проектов в социально-экономической сфере на территории субъектов Российской Федерации. Такие акты, как правило, предусматривают:

- 1) основные понятия, используемые в законе;
- 2) цели и задачи государственно-частного партнерства;
- 3) принципы государственно-частного партнерства;
- 4) стороны государственно-частного партнерства;
- 5) полномочия органов государственной власти субъектов Российской Федерации в сфере отношений государственно-частного партнерства;
- 6) формы государственно-частного партнерства;
- 7) объекты соглашений о государственно-частном партнерстве;
- 8) условия и порядок участия органов государственной власти субъектов Российской Федерации в отношениях государственно-частного партнерства;
- 9) конкурс на право заключения соглашения о государственно-частном партнерстве;
- 10) государственная поддержка развития государственно-частного партнерства;
- 11) гарантии прав партнеров при заключении и исполнении соглашений о государственно-частном партнерстве и др.

В качестве примеров следует назвать:

- 1) Закон Санкт-Петербурга от 25 декабря 2006 г. N 627-100 "Об участии Санкт-Петербурга в государственно-частных партнерствах" <121>;

<121> Санкт-Петербургские ведомости. 2006. 28 дек.

- 2) Закон Республики Алтай от 5 марта 2008 г. N 15-ПЗ "Об основах государственно-частного партнерства в Республике Алтай" <122>;

<122> Звезда Алтая. 2008. 18 марта.

- 3) Закон Пензенской области от 30 июня 2009 г. N 1755-ЗПО "Об инвестициях и государственно-частном партнерстве в Пензенской области" <123>;

<123> Пензенские губернские ведомости. 2009. N 46. 9 июля.

- 4) Закон Краснодарского края от 9 июня 2010 г. N 1989-КЗ "О государственной политике Краснодарского края в сфере государственно-частного партнерства" <124>;

<124> Кубанские новости. 2010. 10 июня.

- 5) Закон Республики Бурятия от 16 марта 2012 г. N 2625-IV "О государственно-частном партнерстве в Республике Бурятия" <125>;

<125> Бурятия. 2012. 20 марта.

- 6) Закон Калужской области от 28 марта 2012 г. N 264-ОЗ "О разграничении полномочий между органами государственной власти Калужской области в сфере организации государственно-частного партнерства" <126>;

<126> Весть. 2012. 30 марта.

- 7) Закон Республики Саха (Якутия) от 2 апреля 2014 г. N 141-V "Об участии Республики Саха (Якутия) в инфраструктурных проектах государственно-частного партнерства" <127>;

<127> Якутские ведомости. 2014. 19 апр.

8) Закон Ульяновской области от 29 декабря 2014 г. N 216-ЗО "О правовом регулировании отдельных вопросов, связанных с развитием государственно-частного партнерства на территории Ульяновской области" <128> и др.

<128> Ульяновская правда. 2014. 31 дек.

В отдельных муниципальных образованиях приняты муниципальные правовые акты о муниципально-частном партнерстве, например:

1) решение Улан-Удэнского городского Совета депутатов от 15 февраля 2007 г. N 577-57 "О Положении о муниципально-частном партнерстве в городском округе "Город Улан-Удэ" <129>;

<129> Правда Бурятии. Неделя. 2007. 22 февр.

2) решение Совета муниципального района "Чернышевский район" Забайкальского края от 3 декабря 2013 г. N 43 "Об утверждении Положения о муниципально-частном партнерстве в муниципальном районе "Чернышевский район" <130>;

<130> Наше время. 2013. 18 дек.

3) Постановление администрации г. Рубцовска Алтайского края от 11 декабря 2014 г. N 5372 "Об утверждении Положения о муниципально-частном партнерстве в муниципальном образовании "Город Рубцовск Алтайского края" <131> и др.

<131> Местное время. 2014. 16 дек.

Однако в настоящее время пока отсутствует федеральный закон <132>, наделяющий органы государственной власти субъектов Российской Федерации полномочиями по регулированию порядка заключения, исполнения, изменения и прекращения подобных договоров, что ставит, по нашему мнению, под сомнение действительность и возможность применения указанных выше законов субъектов Российской Федерации к гражданским отношениям в случае, если они содержат новые нормы гражданского права.

<132> Следует отметить, что в настоящее время в Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации находится на рассмотрении внесенный Правительством Российской Федерации и принятый в первом чтении законопроект N 238827-6 "Об основах государственно-частного партнерства в Российской Федерации". См.: Постановление Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации от 26 апреля 2013 г. N 2185-6 ГД "О проекте Федерального закона N 238827-6 "Об основах государственно-частного партнерства в Российской Федерации" // СЗ РФ. 2013. N 18. Ст. 2254.

Таким образом, в настоящее время в Российской Федерации сформировалась относительно обособленная и значительная по своему объему совокупность специальных актов законодательства, регулирующих инвестиционные отношения, - инвестиционное законодательство. Если сравнить предмет регулирования таких актов, то можно сделать вывод о том, что действующее инвестиционное законодательство Российской Федерации является бессистемным и внутренне не структурированным.

В частности, во-первых, действуют сразу несколько разных федеральных законов, регулирующих одни и те же инвестиционные отношения. Особенно показателен в данном случае пример с ОЭЗ. Во-вторых, в связи с предоставлением иностранным инвесторам национального режима в Российской Федерации существование специального федерального закона об иностранных инвестициях одновременно с иными федеральными законами в сфере инвестиционной деятельности, действующими в отношении национальных инвесторов, представляется нецелесообразным. В-третьих, в основу многих действующих законодательных актов, предусматривающих различного рода гарантии инвесторам, положена преимущественно административно-правовая концепция, которая недооценивает ведущую роль гражданского права в регулировании инвестиционных отношений. Как следствие, цели, предмет и сфера регулирования таких актов должны быть пересмотрены, а их положения наполнены новым содержанием.

Наиболее оптимальным способом совершенствования действующего инвестиционного законодательства Российской Федерации в современных условиях следует считать его систематизацию, которая должна предусматривать принятие новых, качественно обновленных специальных законодательных положений в отдельных сферах инвестиционной деятельности, требующих

установления дополнительных мер стимулирующего и ограничительного характера для инвесторов с использованием частно- и публично-правовых средств. В первую очередь это касается гарантий осуществления инвестиционной деятельности, участия публично-правовых образований в инвестиционных отношениях, а также создания и функционирования ОЭЗ. Такая систематизация позволит:

- 1) создать стройную систему и должное согласование общеотраслевых и специальных нормативных правовых актов, определяющих порядок ведения инвестиционной деятельности;
- 2) исключить излишнее дублирование в регулировании одних и тех же инвестиционных отношений разными специальными федеральными законами;
- 3) последовательно обеспечить предоставление национального режима иностранным инвесторам;
- 4) освободить инвестиционное законодательство от устаревших и не оправдавших себя норм;
- 5) осуществить дальнейшую детальную регламентацию инвестиционных отношений в рамках сложившейся системы действующего законодательства и т.д.

§ 4. Обычаи

Необходимым и достаточным **признаком правового обычая** является, как было отмечено, его санкционирование в качестве нормы права со стороны государства. При этом он сам характеризуется следующими особенностями:

- 1) сложившийся (устойчивый) характер правила поведения (практики), т.е. он должен быть достаточно определенным в своем содержании, отличаться (выделяться) от иных норм и единообразно применяться на практике;
- 2) отсутствие его фиксации (закрепления) в законодательстве и международных договорах;
- 3) широкая его известность в соответствующей области деятельности в течение продолжительного времени, в силу чего стороны знают или должны знать о нем как о сложившемся правиле в соответствующей области деятельности;
- 4) постоянное его применение разными участниками в какой-либо области деятельности. Другими словами, он должен многократно соблюдаться в аналогичных случаях сторонами гражданского отношения того же вида в соответствующей области деятельности.

Согласно разъяснениям Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации под обычаем делового оборота, который в силу статьи 5 ГК РФ может быть применен судом при разрешении спора, вытекающего из предпринимательской деятельности, следует понимать не предусмотренное законодательством или договором, но сложившееся, т.е. достаточно определенное в своем содержании, широко применяемое в какой-либо области предпринимательской деятельности правило поведения, например, традиции исполнения тех или иных обязательств и т.п. Обычай делового оборота может быть применен независимо от того, зафиксирован ли он в каком-либо документе (опубликован в печати, изложен во вступившем в законную силу решении суда по конкретному делу, содержащему сходные обстоятельства, и т.п.) <133>.

<133> См.: пункт 4 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 1 июля 1996 г. N 6/8 "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" // Российская газета. 1996. 10 авг.

Обычаи, противоречащие обязательным для участников соответствующего отношения положениям законодательства или договору, не применяются (пункт 2 статьи 5 ГК РФ).

21 июня 2007 г. между ОАО "Дальневосточная энергетическая компания "Филиал Дальэнергосбыт" (заказчик) и ОАО "Михайловскагропромэнерго" (исполнитель) был заключен договор N 11/2007 на оказание услуг по передаче электрической энергии и покупке электрической энергии на компенсацию потерь. Соглашением сторон от 21 июня 2007 г. в указанный договор стороны внесли изменения, в том числе в условия, касающиеся расчетов. Однако имеющееся в данном соглашении изображение подписи И.Н. Нечаева, совершенной от имени заказчика, было получено с использованием факсимиле материалом типа штемпельной краски. Считая рассматриваемое соглашение в силу данной причины не подписанным со стороны заказчика и незаключенным, заказчик обратился в Арбитражный суд Приморского края. Исполнитель в свою очередь сослался на то, что использование заказчиком факсимиле при подписании документов является обычаем делового оборота.

Однако арбитражные суды трех инстанций не согласились с таким доводом, отметив, что в силу пункта 2 статьи 5 ГК РФ обычаи, противоречащие обязательным для участников соответствующего отношения положениям законодательства или договору, не применяются. В частности, в соответствии с

пунктом 2 статьи 160 ГК РФ использование при совершении сделки факсимильного воспроизведения подписи с помощью средств механического или иного копирования, электронно-цифровой подписи аналога собственноручной подписи допускается в случаях, предусмотренных законом или соглашением сторон. Учитывая, что договор не содержит условий, предусматривающих возможность использования факсимильной подписи при заключении соглашения о внесении в него изменений, суды пришли к выводу о несоблюдении сторонами письменной формы соглашения от 21 июня 2007 г. и его незаключенности <134>.

<134> См.: Постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 13 августа 2009 г. N Ф03-3794/2009 по делу N А51-10436/2008 // СПС "КонсультантПлюс".

Если в договоре были использованы принятые в международном обороте торговые термины (например, правила ИНКОТЕРМС), при отсутствии в договоре иных указаний считается, что сторонами согласовано применение к их отношениям обычаев, обозначаемых соответствующими торговыми терминами (пункт 11 статьи 1211 ГК РФ).

Сложность применения обычая (в отличие от другого источника - международного договора или нормативного правового акта) заключается в определении юридической обязательности применения той или иной практики и, соответственно, в ее признании в качестве обычая. Факт существования нормы права в международном договоре или нормативном правовом акте бесспорен и не нуждается в доказывании.

В юридической науке существуют разные взгляды в отношении того, какими юридическими средствами располагает правоприменитель при решении вопроса, является ли то или иное правило обычаем или нет. Большинство ученых полагают, что установить юридическую обязательность можно только эмпирически, путем обращения к правоприменительной практике <135>. Другие указывают, что обычаи могут быть сформулированы в документах международных организаций, в частности в резолюциях Генеральной Ассамблеи ООН, поскольку отображают консенсус во всем международном сообществе (E.J. de Arechaga, R.-J. Dupuy) <136>. Так или иначе, но при разрешении того или иного инвестиционного спора существование обычая должно быть доказано.

<135> См., например: Ерпылева Н.Ю. Международное банковское право: генезис, природа и основные принципы: Науч. докл. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. М., 2000. С. 37.

<136> Цит. по: Peter W. Arbitration and Renegotiation of International Investment Agreements. The Hague; Boston; L., 1995. P. 176.

В деле **ADF Group Inc. v. United States of America** (ICSID Case N ARB(AF)/00/1) <137> американская корпорация Shirley Contracting Corporation (Shirley) в 1998 г. заключила контракт с департаментом транспорта штата Виргиния на строительство шоссе в этом штате (Springfield Interchange Highway construction project). В свою очередь корпорация Shirley подписала договор субподряда с канадской корпорацией ADF Group Inc. (ADF). Ввиду того что американское государство установило требование приобретения американских материалов для строительства, в частности стали, как условие финансирования проекта, канадская корпорация ADF посчитала это нарушением международного договора НАФТА, предусматривающего национальный режим для инвесторов (статья 1102), и обычных норм международного права, устанавливающих справедливый режим и режим защиты для иностранных инвесторов, указав на соответствующие положения действующих двусторонних международных договоров США в этой сфере с Албанией и Эстонией.

<137> URL: <http://icsid.worldbank.org>.

Однако арбитраж МЦУИС посчитал, что инвестор не доказал таким образом существование в современном обычном международном праве общих и автономных от иных специальных норм международного права, устанавливающих справедливый и равный режим для иностранных инвесторов. По его мнению, это должно быть сделано со ссылкой на многие сотни действующих двусторонних договоров, судебных и арбитражных дел, которые отражали бы единство (сходство) сложившейся практики.

ОАО "НК "Роснефть-Дагнефть" (поставщик) и ООО "Даггазсбыт" (покупатель) заключили договор на поставку газа от 1 декабря 2002 г. N 01/Г-03, согласно которому поставщик принял на себя обязательство поставлять, а покупатель - принимать и оплачивать газ в согласованных объемах. В связи с образовавшейся у покупателя задолженностью перед поставщиком последний обратился с иском в Арбитражный суд Республики Дагестан.

В ходе судебного разбирательства было, в частности, установлено, что от имени ответчика акты сверки расчетов подписывались главным бухгалтером, тогда как в соответствии с Положением об учетной политике покупателя, утвержденным Приказом ООО "Даггазсбыт" от 30 декабря 2005 г. N 37д, акты сверки с контрагентами должны подписываться главным бухгалтером совместно с генеральным директором. Предоставленные более ранние акты сверки также не содержали подписи генерального директора ответчика. На этом основании ссылка истца на сформировавшийся в ходе взаимоотношений сторон деловой обычай по подписанию актов сверок бухгалтерами была отклонена, поскольку данная практика не подтверждала формирование делового обычая по наделению бухгалтеров полномочиями на признание долга от имени юридического лица и противоречила внутренним документам ответчика <138>.

<138> См.: Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 26 апреля 2007 г. N Ф08-2225/2007 по делу N А15-2068/2006 // СПС "КонсультантПлюс".

От обычая следует отличать **обыкновение (usage)**. В отличие от обычая, оно не является источником права, а представляет собой правило, сложившееся на основе столь постоянного и единообразного повторения данных фактических отношений, что оно считается входящим в состав волеизъявления сторон по сделке в случае соответствия их намерениям <139>. Другими словами, данное правило применяется по соглашению сторон и только к этим сторонам.

<139> См.: Зыкин И.С. Обычай в советской правовой доктрине // Советское государство и право. 1982. N 2. С. 130.

Комментаторы Принципов УНИДРУА приводят следующий пример. Поставщик А. неоднократно принимал претензии от клиента В. в отношении недостатков по количеству и качеству поставляемых товаров в течение двух недель после поставки. Когда В. дает еще одно уведомление о недостатках только через две недели, А. не может возражать, что уже поздно, поскольку двухнедельное уведомление сводится к практике, установившейся между А. и В., которая как таковая обязательна для А. <140>.

<140> См.: Принципы международных коммерческих договоров / Международный институт унификации частного права. М.: Междунар. отношения, 2003. С. 22.

В деле N 28/1998, рассмотренном МКАС, спор возник между российской организацией и фирмой с местонахождением на Багамских островах в связи с частичной оплатой товара, поставленного по контракту от 27 ноября 1995 г. Ответчиком требования истца оспаривались со ссылкой на то, что: а) истец не учел в своих расчетах согласованной сторонами скидки с цены за превышение одного из показателей качества товара; б) истцом в одностороннем порядке производилось зачисление поступивших на его счет денежных средств за товары, поставлявшиеся по двум разным контрактам.

МКАС пришел к выводу о том, что в период деловых отношений сторон по поставкам между ними установилась практика расчетов таким образом, что ответчик или третьи лица (конечные покупатели) перечисляли на счет истца различные суммы без ссылки на номер контракта и на наименование товара. Исходя из этого и на основании статьи 9 Венской конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. МКАС решил, что истец был вправе распределять поступившие за поставленные товары суммы по двум контрактам по своему усмотрению <141>.

<141> Практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 1999 - 2000 гг. / Сост. М.Г. Розенберг. М.: Статут, 2002. С. 174 - 176.

Глава 3. ИНВЕСТИЦИОННЫЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ

§ 1. Понятие и элементы инвестиционного правоотношения

Инвестиционные правоотношения - это правоотношения, возникающие при осуществлении инвестиционной деятельности. Такая деятельность имеет экономический характер, направлена на воспроизводство капитала и с юридической точки зрения представляет собой не что иное, как сделки, т.е. действия по вложению (отчуждению) принадлежащего инвестору имущества, которые совершаются с намерением приобрести соответствующие гражданские права и создать иной правовой результат.

Ключевое значение в понимании инвестиционного правоотношения занимает категория инвестиции. Однако в настоящее время в юридической науке, международном праве и действующем законодательстве Российской Федерации отсутствует однозначное определение инвестиции, которое бы

позволило достаточно четко ее определить с позиции права, а не экономики, и отграничить отношения по вложению инвестиции от других правовых отношений. В частности, содержащиеся в многочисленных многосторонних и двусторонних международных договорах, специальных федеральных законах, в частности, в Федеральном законе от 25 февраля 1999 г. N 39-ФЗ "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений", Федеральном законе от 9 июля 1999 г. N 160-ФЗ "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации" и Законе РСФСР от 26 июня 1991 г. N 1488-1 "Об инвестиционной деятельности в РСФСР", определения не совпадают по своему содержанию, предусматривают в качестве инвестиций различные объекты и указывают на разные цели осуществления инвестиционной деятельности. Не отличаются необходимым единообразием судебная и арбитражная практика.

По нашему мнению, **инвестицию** следует определять как объект гражданских прав, т.е. имущество (вещь, включая наличные денежные средства и ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права), которое не изъято из гражданского оборота, принадлежит инвестору и вкладывается в результате совершения сделки в объект инвестиционной деятельности. Такое понимание в большей степени соответствует экономической сущности инвестиции как затрат на увеличение капитала, подлежащей передаче инвестором в целях приобретения им иного объекта, оборот которого может принести инвестору доход в будущем.

Вместе с тем инвестицией может быть далеко не любой объект гражданских прав, как предусмотрено в действующем законодательстве. Поскольку вкладываться могут лишь объекты, которые не изъяты из гражданского оборота и способны отчуждаться в результате совершения сделок, инвестициями не могут быть работы и услуги как таковые, результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, информация, технология, профессиональные и иные знания, навыки и умения, личное участие, деловая репутация и иные нематериальные блага, неимущественные права, а также лицензии и другие права, имеющие административно-правовой характер.

Согласно разъяснениям Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в качестве вклада в имущество хозяйственного товарищества или общества может вноситься не сам объект интеллектуальной собственности (патент, объект авторского права, включая программу для ЭВМ, и т.п.) или "ноу-хау", а право пользования таким объектом, передаваемое обществу или товариществу в соответствии с лицензионным договором, который должен быть зарегистрирован в порядке, предусмотренном законодательством <142>.

<142> См.: пункт 17 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 1 июля 1996 г. N 6/8 "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации".

В этой связи следует проводить различие между вкладом в общее дело и вкладом в имущество участников простого товарищества, в том числе инвестиционного. Последний представляет собой инвестицию, которая вносится в объект инвестиционной деятельности. Неимущественные права, профессиональные и иные знания, навыки и умения, а также деловая репутация могут вкладываться в общее дело простого товарищества, но не в общее его имущество, а размер доли каждого из товарищей в общем имуществе товарищей должен определяться пропорционально стоимости внесенных ими вкладов в общее имущество, а не в дело. По этой причине положения статей 1042 и 1048 ГК РФ, части 1 статьи 7 Федерального закона от 28 ноября 2011 г. N 335-ФЗ "Об инвестиционном товариществе", на наш взгляд, подлежат изменению.

Между ЗАО "Научно-производственное предприятие "Экосистема" (заказчик) и ООО "Интерьерстройсервис" (инвестор) был заключен договор от 5 марта 2004 г. N 1И, предметом которого являлось совместное участие сторон в реализации инвестиционного проекта по реконструкции и вводу в эксплуатацию офисно-делового комплекса, находящегося по адресу: г. Омск, пр. Мира, д. 33 А. В соответствии с договором на инвестора возлагалась обязанность финансировать строительство в объеме 879,3 кв. м офисной площади, расположенной на втором этаже здания, из расчета 16 тыс. руб. за 1 кв. м на общую сумму 14068800 руб. При этом инвестор вправе был производить инвестирование как путем прямого финансирования, так и иными способами по согласованию сторон договора. Сроки инвестирования, осуществляемого путем выполнения работ и оказания услуг по строительству, определялись графиками финансирования и выполнения строительно-монтажных и прочих работ по контракту подряда. Учет инвестиций в неденежной форме должен был оформляться ежемесячными актами сверки взаиморасчетов.

В день подписания вышеуказанного договора между сторонами был заключен также договор подряда N 7, согласно которому ООО "Интерьерстройсервис" (генподрядчик) обязалось выполнить на том же объекте работы по реконструкции 1 - 4-го этажей, строительству 5-го и 6-го этажей, устройству кровли,

лифтов, лестничных клеток, техподполья, а также работы по монтажу инженерных сетей электроснабжения, водопровода, канализации, теплоснабжения и по благоустройству прилегающей территории. Согласно договору подряда N 7 заказчик оплачивал работы генподрядчику денежными средствами либо путем поставки материалов в размере 50% стоимости выполненных работ, а форма и сроки оплаты оставшейся части подлежали согласованию отдельно путем подписания дополнительных соглашений.

Впоследствии ООО "Интерьерстройсервис" обратилось в Арбитражный суд Омской области с иском к ЗАО "Научно-производственное предприятие "Экосистема" о признании права собственности на 8793/10743 доли в праве собственности на нежилые помещения (составляющие 879,3 кв. м, находящиеся на втором этаже) вышеназванного здания. В качестве своего обоснования истец сослался на выполнение им обязательств по договору инвестирования в неденежной форме, исполненных путем выполнения на реконструируемом объекте подрядных работ из собственных строительных материалов, которые были приняты ответчиком в счет финансирования.

Суд первой инстанции удовлетворил заявленный иск о признании права собственности, по существу согласившись с доводами истца о выполнении им подрядных работ в счет обязательств по инвестированию и наличии связи между договорами инвестирования и подряда. Суды апелляционной и кассационной инстанций, рассмотрев те же обстоятельства и доказательства, напротив, посчитали договоры подряда и инвестирования самостоятельными обязательствами, по каждому из которых между истцом и ответчиком встречно возникли задолженности по оплате на сумму 14838653 руб. 26 коп. и на сумму 14068800 руб. соответственно. Условие о внесении инвестиций способами, отличными от прямого финансирования, суды признали несогласованным, совпадение дат заключения договоров и возникших по ним задолженностей - не имеющим правового значения.

Однако с их выводами не согласился Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. В частности, по его мнению, условие договора инвестирования о праве инвестора осуществлять инвестирование как путем прямого денежного финансирования, так и выполнением подрядных работ или оказанием услуг по строительству, не противоречит законодательству и означает наличие у инвестора альтернативного обязательства, исполняемого согласно статье 320 ГК РФ по его выбору. При этом данное условие договора инвестирования прямо отсылает к договору подряда. Такой договор подряда сторонами был заключен и исполнен. Само по себе подписание договора подряда в виде отдельного документа не свидетельствовало о его независимости и обособленности от договора инвестирования и отсутствии связи между взаимными обязательствами сторон по этим договорам. Подобный договор подряда мог рассматриваться как форма согласования между сторонами договора инвестирования способа внесения инвестиций, отличного от прямого финансирования. Внесение инвестиций по договору инвестирования подрядными работами не противоречит ни законодательству об инвестировании, ни гражданскому законодательству <143>.

<143> См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 8 февраля 2011 г. N 13970/10 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2011. N 5. С. 200 - 207.

Такой вывод Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, на наш взгляд, подлежит уточнению. Действительно, инвестирование может осуществляться путем не только прямого финансирования (вложения) денежных средств инвестором, что имеет место в большинстве случаев, но и выполнения подрядных работ или оказания услуг. Однако в последнем случае в качестве инвестиции следует признавать не сами работы и услуги как таковые, которые, как известно, не способны непосредственно отчуждаться, а имущественные права, возникающие у инвестора в связи с выполнением им таких работ или услуг.

Инвестиции могут вкладываться в различные объекты предпринимательской и иной деятельности - **объекты инвестиционной деятельности**. Они выступают результатом вложения, который способен приносить доход инвестору в будущем вследствие изменения (увеличения) стоимости такого объекта и (или) получения дохода от его использования.

Министерство промышленности Калининградской области (реорганизованное впоследствии в Министерство по промышленной политике, развитию предпринимательства и торговли Калининградской области) обратилось в Арбитражный суд Калининградской области с иском к ООО "Балтийский консервный завод" об исключении такого общества из реестра резидентов ОЭЗ в Калининградской области. Исковое требование было мотивировано тем, что цель инвестиционного проекта общества (осуществляемая деятельность) не соответствовала заявленной в инвестиционной декларации; в нарушение требований Федерального закона от 10 января 2006 г. N 16-ФЗ "Об особой экономической зоне в Калининградской области и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации"

Федерации" обществом занижен объем капитальных вложений.

Решением Арбитражного суда Калининградской области от 15 февраля 2010 г. в иске было отказано на том основании, что заявленный обществом в инвестиционной декларации от 15 июня 2006 г. № 6 планируемый вид деятельности - 15.20 в соответствии с Общероссийским классификатором видов экономической деятельности (ОКВЭД) 029-2001 соответствует виду деятельности "переработка и консервирование рыбо- и морепродуктов". Суд первой инстанции также сослался на представленные обществом договор поставки оборудования от 5 июня 2009 г. № 34 и платежные поручения о перечислении денежных средств в размере 69754 тыс. руб. на приобретение оборудования по названному договору и пришел к выводу, что общая сумма инвестиций в основные средства, осуществленных обществом за 3 года со дня включения его в реестр резидентов ОЭЗ, составила 152766219 руб. 72 коп., что превышает размер, предусмотренный пунктом 5 части 10 статьи 4 Федерального закона от 10 января 2006 г. № 16-ФЗ "Об особой экономической зоне в Калининградской области и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации".

Постановлением Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 17 мая 2010 г. данное решение было отменено, иск удовлетворен, общество исключено из реестра резидентов ОЭЗ. Суд отметил, что системное толкование статей 1 - 3 рассматриваемого Федерального закона во взаимосвязи с целями последующего льготного осуществления предпринимательской деятельности в ОЭЗ предполагает не простое перечисление денежных средств контрагенту на приобретение оборудования, а действительную реализацию инвестиционного проекта в предусмотренной Законом сумме инвестиций и в установленный срок. Исходя из того, что оплаченное по договору от 5 июня 2009 г. № 34 оборудование обществом не было получено и не поставлено на бухгалтерский учет, срок его поставки неоднократно переносился, состав оборудования менялся, никаких действий по получению оборудования общество не предприняло, произведенные обществом в оплату оборудования по данному договору платежи не могут признаваться в качестве капитальных вложений.

Федеральный арбитражный суд Северо-Западного округа оставил без изменения данное Постановление суда апелляционной инстанции, указав при этом, что сами по себе расходы общества не приводят к развитию производства товаров, заявленных в инвестиционной декларации; в результате действий общества срок реализации инвестиционного проекта фактически был перенесен при отсутствии реальных гарантий получения оборудования.

С выводами суда кассационной инстанции согласился Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. Он отметил, что целью создания ОЭЗ в Российской Федерации является развитие высокотехнологичных отраслей экономики, транспортной инфраструктуры, производство новых видов продукции, создание современных конкурентоспособных производств. Предъявляя к инвестиционным проектам резидентов ОЭЗ требования в части условий их реализации, объемов инвестиций в форме капитальных вложений и сроков их осуществления, Федеральный закон от 10 января 2006 г. № 16-ФЗ "Об особой экономической зоне в Калининградской области и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации" вместе с тем предоставляет резидентам ОЭЗ определенные льготы и устанавливает особенности исчисления и уплаты налога на прибыль и налога на имущество, стимулируя тем самым активную инвестиционную деятельность резидентов ОЭЗ и реальное осуществление ими проектов. Произведенные обществом расходы по договору от 5 июня 2009 г. № 34 не могут быть признаны инвестициями в смысле, придаваемом понятию "инвестиции в форме капитальных вложений" названным Федеральным законом <144>.

<144> См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 19 июля 2011 г. № 560/11 // СПС "КонсультантПлюс".

С экономической точки зрения объекты инвестиционной деятельности представляют собой средства производства: основные (земельные участки, здания, машины, оборудование, инструменты и т.д.) и оборотные средства (сырье, материалы, другие аналогичные ценности и т.д.), а также иные активы (нематериальные активы, финансовые вложения и др.). С юридической точки зрения это различные приобретаемые, вновь создаваемые или изменяемые объекты, относящиеся к имуществу. За исключением денежных средств в национальной валюте, это:

1) вещи (здания, машины, оборудование, сырье, материалы, готовая продукция, ценные бумаги и т.д.).

9 августа 2007 г. между муниципальным образованием "Город Новоуральск" в лице Комитета по управлению имуществом (участник) и ООО "Деко-Пласт" (инвестор) был заключен инвестиционный договор о долевом участии в реконструкции части здания (нежилого встроенного помещения), находящегося в муниципальной собственности, с последующим приобретением доли в праве собственности на реконструируемый объект. В соответствии с условиями названного договора стороны

обязались совместно участвовать в реконструкции в долях, пропорциональных их вложениям, а доли участника и инвестора в праве общей долевой собственности были определены как 62/100 и 38/100 соответственно. Указанный договор сторонами был исполнен, в связи с чем инвестор обратился в Управление Федеральной регистрационной службы (УФРС) по Свердловской области о государственной регистрации принадлежащего ему права в размере 38/100 доли в праве общей долевой собственности. Однако в совершении указанных действий было отказано.

По мнению УФРС по Свердловской области, отчуждение муниципального имущества в собственность юридического лица является приватизацией и должно быть проведено только предусмотренными законодательством о приватизации способами; проведенная реконструкция не привела к созданию нового объекта; инвестиционный договор противоречит Федеральному закону от 25 февраля 1999 г. N 39-ФЗ "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений", поскольку помещение магазина не является временно приостановленной или законсервированной стройкой и не может быть объектом инвестиций. Не согласившись с таким решением, ООО "Деко-Пласт" обратилось в Арбитражный суд Свердловской области.

Арбитражные суды трех инстанций пришли к выводу о том, что спорное помещение все же могло быть объектом инвестиционной деятельности, а представленный на государственную регистрацию инвестиционный договор соответствует требованиям Федерального закона от 25 февраля 1999 г. N 39-ФЗ "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений". Муниципальное образование в результате инвестиционной деятельности имущество не отчуждает, денежные средства либо иную плату от ООО "Деко-Пласт" не получает. Право долевой собственности ООО "Деко-Пласт" возникло не на муниципальное имущество, возмездно переданное в неизменном виде от муниципального образования юридическому лицу, а на новый объект с иными качественными характеристиками, созданный в процессе реконструкции с использованием средств ООО "Деко-Пласт" и выраженный в виде доли в праве общей долевой собственности на него. Поэтому к данным правоотношениям неприменимы положения статьи 217 ГК РФ и статьи 13 Федерального закона "О приватизации государственного и муниципального имущества". В соответствии с пунктом 1 статьи 218 ГК РФ право собственности на новую вещь, изготовленную или созданную лицом для себя с соблюдением законов и иных правовых актов, приобретается этим лицом <145>;

<145> См.: Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 15 января 2009 г. N Ф09-10200/08-С6 по делу N А60-8984/2008 // СПС "КонсультантПлюс".

2) имущественные права (на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, а также возникающие в связи с участием в уставных (складочных) капиталах (паевых фондах) коммерческих организаций, с внесением банковских вкладов, предоставлением займов и кредитов и т.д.).

В деле **Fedax N.V. v. the Republic of Venezuela** (ICSID Case N ARB/96/3) <146> спор касался вопроса о том, следует ли считать вложение иностранным лицом средств в долговые обязательства государства (например, простого векселя) инвестицией. Арбитраж МЦУИС дал утвердительный ответ, указав, что понятие "инвестиция" является сложным и включает в себя не только прямые инвестиции, предполагающие долгосрочные вложения в имущество компаний, но в данном случае и в долговые обязательства;

<146> International Legal Materials. 1998. Vol. 37. P. 1391 - 1398.

3) иное имущество (например, предприятие как имущественный комплекс).

В зависимости от того, в какой объект инвестиционной деятельности осуществляется вложение инвестиции, принято различать:

1) реальные инвестиции, или капитальные вложения, вкладываемые в основной капитал (основные средства);

2) финансовые вложения, вкладываемые в ценные бумаги, уставные (складочные) капиталы хозяйственных обществ и товариществ, вклады и предоставленные кредиты и т.д.;

3) интеллектуальные вложения, вкладываемые в исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий.

В отличие от положения пунктов 1 и 2 статьи 4 Федерального закона от 25 февраля 1999 г. N 39-ФЗ "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений" и пунктов 1 и 3 статьи 2 Закона РСФСР от 26 июня 1991 г. N 1488-1 "Об инвестиционной деятельности в РСФСР", представляется, что единственным субъектом инвестиционной деятельности и

обязательным участником инвестиционного правоотношения является **инвестор** - физическое или юридическое лицо, публично-правовое образование (Российская Федерация, субъект Российской Федерации, муниципальное образование, иностранное государство, международная организация), осуществляющее вложение инвестиций.

Дело в том, что при осуществлении инвестиционной деятельности органы государственной власти и органы местного самоуправления в пределах своей компетенции выступают лишь от имени соответственно Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований (статья 125 ГК РФ) и потому не могут считаться инвесторами. В свою очередь, признание создаваемого на основе договора о совместной деятельности и не имеющего статуса юридического лица объединения юридических лиц инвестором означает, что указанное объединение является субъектом права и наделяется правами юридического лица, что не соответствует устоявшимся представлениям о юридических лицах.

В качестве контрагентов инвестора, которые противостоят ему в инвестиционном правоотношении, в соответствии с пунктами 3 - 5 статьи 4 Федерального закона от 25 февраля 1999 г. N 39-ФЗ "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений" могут выступать:

1) заказчики - уполномоченные на то инвесторами лица, которые осуществляют реализацию инвестиционных проектов, но вмешиваясь при этом в предпринимательскую и иную деятельность других субъектов инвестиционных правоотношений, если иное не предусмотрено договором между ними. Заказчик, не являющийся инвестором, наделяется правами владения, пользования и распоряжения инвестициями на период и в пределах полномочий, которые установлены договором и (или) государственным контрактом в соответствии с законодательством Российской Федерации;

2) подрядчики - лица, которые выполняют работы по договору подряда и (или) государственному или муниципальному контракту, заключаемым с заказчиками в соответствии с ГК РФ;

3) пользователи объектов инвестиционной деятельности - лица, для которых создаются объекты инвестиционной деятельности.

МУП "Теплосервис" обратилось в Арбитражный суд Кировской области с заявлением о признании недействительным решения инспекции Федеральной налоговой службы (ФНС) по Слободскому району Кировской области от 28 декабря 2007 г. N 11-56/127 в части доначисления 412 тыс. руб. НДС и других платежей, считая, что средства, полученные МУП "Теплосервис" от собственника на ведение работ по ремонту теплотрасс и по установке котла являются инвестиционными, поэтому их передача не является объектом обложения НДС. Кроме того, предприятие выполняло данные работы своими силами для собственных нужд и результат работ никому не передавало, следовательно, у него отсутствовала обязанность уплаты налога с этих операций.

Однако арбитражные суды трех инстанций пришли к другому выводу: полученные денежные средства не связаны с инвестициями в форме капитальных вложений, а являются оплатой выполненных предприятием ремонтных работ, поэтому они неправомерно были исключены из налогооблагаемой базы по НДС. Не согласились они и с доводами предприятия о том, что спорные денежные средства перечислены предприятию в качестве инвестиций в объекты жилищно-коммунального хозяйства. По смыслу подпункта 4 пункта 3 статьи 39 НК РФ не является реализацией товаров (работ, услуг) передача имущества, тогда как в рассматриваемом случае предприятие необоснованно оценивало в качестве инвестиционных полученные, а не переданные средства. Само МУП "Теплосервис" никаких средств либо товаров не передавало. Ссылки предприятия на фактическое выполнение ремонтных работ для собственных нужд были также признаны несостоятельными, поскольку собственником объектов ремонта являлась администрация г. Слободского <147>.

<147> См.: Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 20 октября 2008 г. по делу N А28-976/2008-27/21 // СПС "КонсультантПлюс".

Вышеуказанные лица вправе совмещать функции двух и более субъектов, если иное не установлено договором и (или) контрактом, заключаемым между ними (пункт 6 статьи 4 Федерального закона от 25 февраля 1999 г. N 39-ФЗ "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений"). Возможны также ситуации, когда одну и ту же функцию выполняют одновременно две стороны в договоре.

ОАО "Запсибгазпром", ОАО "Иртышнефтегаз" и администрация Омской области заключили договор об инвестиционной деятельности, предусматривающий комплексное обустройство Тевризского и Прирахтовского месторождений в Тевризском районе Омской области. На ОАО "Запсибгазпром" были возложены функции генподрядчика по отдельному договору, заключенному с ОАО "Иртышнефтегаз", а на ОАО "Иртышнефтегаз" - функции заказчика по строительству объектов на основе отдельных договоров,

которые должны были заключаться в рамках инвестиционной программы, утвержденной главой администрации Омской области.

В этом деле Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа в своем Постановлении от 19 января 2009 г. N Ф04-7226/2008 подтвердил вывод суда апелляционной инстанции и заключил, что инвестором наряду с Администрацией Омской области являлось также ОАО "Запсибгазпром", внесшее вклад в размере 18593 тыс. руб. Как следствие, оно имело право на владение, пользование и распоряжение объектами строительства, которые принадлежали данным лицам на праве общей собственности <148>;

<148> См.: Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 19 января 2009 г. N Ф04-7226/2008 // СПС "Гарант".

4) другие лица. К таким лицам Закон РСФСР от 26 июня 1991 г. N 1488-1 "Об инвестиционной деятельности в РСФСР" в пункте 1 статьи 2, среди прочих, относит поставщиков, банковские, страховые и посреднические организации, инвестиционные биржи. В административных и иных правоотношениях, основанных на властном подчинении одной стороны другой, это могут быть также налоговые, таможенные, антимонопольные, лицензирующие, регистрирующие и иные уполномоченные органы власти. Данные лица не осуществляют вложение инвестиций (это функция инвестора) и потому должны рассматриваться как субъекты инвестиционных правоотношений, т.е. как лица, которые противостоят инвесторам в инвестиционных правоотношениях.

Между Министерством строительного комплекса Московской области, администрацией г. Ивантеевка Московской области и ЗАО "Стройметресурс" (инвестор) был заключен инвестиционный контракт от 18 мая 2002 г. N СМР-2002/689Д о реализации инвестиционного проекта по строительству объектов инженерной инфраструктуры и группы многоэтажных жилых домов по ул. Колхозная в г. Ивантеевка Московской области. На основании указанного контракта ЗАО "Стройметресурс" и ООО "ТехноСтарПроект" (генподрядчик) подписали договор генерального подряда от 30 сентября 2003 г. N 2003/3035Д на выполнение работ по строительству жилого дома по адресу: г. Ивантеевка, ул. Колхозная, д. 9. В порядке расчетов за выполненные работы между ЗАО "Стройметресурс" и ООО "ТехноСтарПроект" был также заключен договор от 16 июня 2005 г. N СМР-2005/348Д на участие в инвестировании строительства жилого дома, по условиям которого стоимость выполненных ООО "ТехноСтарПроект" работ засчитывалась в качестве инвестиционного вклада с обязательством ЗАО "Стройметресурс" передать в собственность ООО "ТехноСтарПроект" часть квартир. Кроме того, ЗАО "Стройметресурс" и ООО "ТехноСтарПроект" подписали договор от 21 июля 2005 г. N СМР-2005/393Д о привлечении финансовых средств в строительство жилого дома, по условиям которого ООО "ТехноСтарПроект" обязалось профинансировать строительство в объеме 1 млн. руб., а ЗАО "Стройметресурс" - предоставить ООО "ТехноСтарПроект" имущественные права на получение в собственность двухкомнатной квартиры.

1 августа 2006 г. между администрацией г. Ивантеевка Московской области, Министерством строительного комплекса Московской области, ЗАО "Стройметресурс" и ООО "Мегастрой" было заключено дополнительное соглашение, по условиям которого к ООО "Мегастрой" в полном объеме переходили права и обязанности инвестора по инвестиционному контракту от 18 мая 2002 г. N СМР-2002/689Д без соответствующих обязательств по передаче квартир ООО "ТехноСтарПроект". Последнее, полагая, что приобрело права соинвестора, обратилось в Арбитражный суд Московской области с иском к администрации г. Ивантеевка Московской области, Министерству строительного комплекса Московской области, ЗАО "Стройметресурс", ООО "Мегастрой", в частности, о признании недействительным заключенного между ответчиками вышеназванного дополнительного соглашения.

Арбитражные суды трех инстанций пришли к выводу о том, что при заключении оспариваемого дополнительного соглашения не требовалось согласия истца, и оно не нарушает его права, поскольку последний в результате заключения договора от 21 июля 2005 г. N СМР-2005/393Д о привлечении финансовых средств в строительство жилого дома и договора от 16 июня 2005 г. N СМР-2005/348Д на участие в инвестировании строительства жилого дома не приобрел прав и обязанностей инвестора по инвестиционному контракту от 18 мая 2002 г. N СМР-2002/689Д.

Действующее законодательство допускает осуществление инвестиционной деятельности опосредованно, т.е. через финансирование инвестора - соинвестирование (субинвестирование). Отношения по соинвестированию могут рассматриваться в качестве инвестиционных, однако влекут возникновение иных прав и обязанностей в отношении объекта инвестиций. Так, результатом инвестиционной деятельности является переход объекта инвестиций в долевую собственность инвесторов и возникновение у инвесторов права по совместному распоряжению таким объектом. В то же время результатом осуществления деятельности по соинвестированию, т.е. вложению инвестиций

посредством финансирования инвестора - стороны соответствующего инвестиционного контракта, является возникновение у соинвестора права требовать от инвестора передачи находящейся в его собственности индивидуально-определенной части в объекте инвестиций, но не права общей собственности на такой объект.

Таким образом, условия договоров от 16 июня 2005 г. N СМР-2005/348Д и 21 июля 2005 г. N СМР-2005/393Д не предусматривали выбытие ЗАО "Стройметресурс" из отношений по осуществлению инвестиционной деятельности на основании инвестиционного контракта и передачу ООО "ТехноСтарПроект" прав и обязанностей инвестора в том объеме, как это определяется Законом РСФСР от 26 июня 1991 г. N 1488-1 "Об инвестиционной деятельности в РСФСР" и Федеральным законом от 25 февраля 1999 г. N 39-ФЗ "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений". В связи с этим при заключении ответчиками дополнительного соглашения от 1 августа 2006 г. о переходе к ООО "Мегастрой" прав и обязанностей инвестора по инвестиционному контракту от 18 мая 2002 г. N СМР-2002/689Д не требовалось согласия истца, оспариваемое соглашение не противоречит требованиям статей 382, 384 и 391 ГК РФ и не нарушает прав истца, поскольку последний не являлся стороной инвестиционного контракта от 18 мая 2002 г. N СМР-2002/689Д <149>.

<149> См.: Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 18 июня 2008 г. N КГ-А41/3591-08 по делу N А41-К1-18099/07 // СПС "КонсультантПлюс".

Инвестиционная деятельность многообразна и предполагает совершение инвестором различных действий, направленных на установление, изменение и прекращение инвестиционных правоотношений. К примеру, согласно статье 1 Федерального закона от 29 ноября 2001 г. N 156-ФЗ "Об инвестиционных фондах" привлечение денежных средств и иного имущества в целях их объединения и последующего инвестирования с использованием инвестиционных фондов может быть осуществлено двумя способами: путем создания акционерного инвестиционного фонда (ОАО) или формирования находящегося в общей долевой собственности физических и юридических лиц имущественного комплекса (паевой инвестиционный фонд), переданного в доверительное управление управляющей компании и не являющегося юридическим лицом.

В зависимости от вида сделки, опосредующей вложение инвестиций, **правовые формы** инвестиционной деятельности могут быть двух видов:

1) договорные формы (договор купли-продажи акций и иных ценных бумаг, финансовой аренды и иные инвестиционные договоры). Именно они выступают в качестве основного **юридического факта** в механизме правового регулирования инвестиционных отношений. Фактическое вложение (вклад, передача) инвестиций, осуществляемое на стадии исполнения инвестиционного договора, также представляет собой сделку.

В деле **Mihaly International Corporation v. Democratic Socialist Republic of Sri Lanka** (ICSID Case N ARB/00/2) <150> правительство Шри-Ланки в 1992 г. решило привлечь инвесторов для строительства электростанции. Желание осуществить инвестиционный проект выразили около 25 консорциумов. После отбора претендентов Правительство Шри-Ланки приступило к переговорам с канадской корпорацией Mihaly International Corporation, созданной в соответствии с правом провинции Онтарио. В итоге стороны обменялись тремя документами (письмами): о намерении, соглашении и продлении переговоров. При этом соглашение так и не было заключено.

<150> ICSID Review - Foreign Investment Law Journal. 2002. Vol. 17. N 1. P. 142 - 160.

Разрешая инвестиционный спор, арбитраж МЦУИС отметил, что ни Вашингтонская конвенция, ни другие международные договоры, в частности двусторонний договор между США и Демократической Социалистической Республикой Шри-Ланка от 20 сентября 1991 г., ни международные обычаи не содержат четкого определения инвестиции. Поэтому он выразил пожелание **de lege ferenda** о закреплении соответствующей дефиниции в международном праве. Он также установил, что письма о намерении, соглашении и продлении переговоров сами по себе не повлекли возникновения прав и обязанностей, и инвестиционное соглашение между сторонами не было заключено (в части строительства, владения и функционирования электростанции). Сами расходы истца, возникшие в процессе подготовки инвестиционного проекта и соответствующего договора и носящие односторонний и внутренний характер, не являются инвестициями;

2) внедоговорные формы, предусматривающие создание правосубъектных организаций одним лицом (например, решение об учреждении хозяйственного общества).

Другими юридическими фактами, влекущими правовые последствия для инвесторов, могут быть акты органов государственной власти и органов местного самоуправления, судебные решения,

причинение вреда, неосновательное обогащение, иные действия физических и юридических лиц, а также события, с которыми норма права связывает наступление правовых последствий. Все они непосредственно влияют на **содержание инвестиционных правоотношений**, т.е. на права и обязанности инвесторов и иных участников таких отношений.

Основная обязанность инвестора - это осуществить вклад (вложение) согласно условиям заключенного инвестиционного договора или иной сделки. Причем это он должен совершить в соответствии с международными договорами Российской Федерации, федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, законами субъектов и иными нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации, муниципальными нормативными правовыми актами, а также с утвержденными в установленном порядке стандартами (нормами и правилами). Кроме того, он обязуется исполнять требования, предъявляемые государственными и муниципальными органами власти и их должностными лицами, не противоречащие нормам законодательства Российской Федерации (абзацы второй и третий статьи 7 Федерального закона от 25 февраля 1999 г. N 39-ФЗ "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений").

Наделяется инвестор и рядом специальных (дополнительных) прав: на владение, пользование и распоряжение объектом инвестиционной деятельности; на передачу по договору (контракту) своих прав на такой принадлежащий ему объект физическим и юридическим лицам; на получение компенсации при его экспроприации; на применение в ряде случаев законодательства, действовавшего в момент начала реализации приоритетного инвестиционного проекта, и т.д.

Инвестор и его контрагенты в рамках возникшего инвестиционного правоотношения обладают также иными субъективными правами и несут юридические обязанности, которые предусмотрены инвестиционным договором и действующим законодательством.

Таким образом, квалификация правоотношения в качестве основного инвестиционного должна осуществляться по объективным признакам, раскрывающим инвестиционный характер деятельности, посредством использования трех элементов, позволяющих отграничить правоотношения по вложению инвестиций от других гражданско-правовых отношений, а именно:

1) инвестиция - имущество (вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права), не изъятое из гражданского оборота, принадлежащее инвестору и подлежащее вложению в объект инвестиционной деятельности;

2) объект инвестиционной деятельности - объект вложения (имущество), оборот которого может принести доход инвестору в будущем;

3) сделка по вложению инвестиции в объект инвестиционной деятельности.

Так, лицо осуществляет инвестиционную деятельность, когда оно создает хозяйственное общество, приобретает акции либо финансирует строительство объекта недвижимости, выступая его заказчиком. В этих примерах, во-первых, присутствует объект гражданских прав, не изъятый из гражданского оборота, принадлежащий инвестору и подлежащий вложению в объект инвестиционной деятельности - денежные средства инвестора (если договоры предусматривают оплату товаров, работ и услуг денежными средствами). Во-вторых, данные инвестиции вкладываются в соответствующий объект инвестиционной деятельности, относящийся к имуществу: уставный капитал (акции) хозяйственного общества и объект капитального строительства. В-третьих, инвестор совершает необходимые для этого сделки: в первом случае - об учреждении хозяйственного общества; во втором - договор купли-продажи; в третьем - договор строительного подряда.

Отсутствие какого-либо из вышеперечисленных признаков будет означать, что то или иное правоотношение не может рассматриваться как инвестиционное. К примеру, договор дарения предусматривает объект гражданских прав (вещь либо имущественное право), который передается (подлежит передаче) одаряемому. Но это имущество не вкладывается в другой объект (имущество), оборот которого мог бы принести доход в будущем. Вследствие отсутствия объекта инвестиционной деятельности договор дарения не имеет инвестиционного характера.

В деле **Joy Mining Machinery Limited v. the Arab Republic of Egypt** (ICSID Case N ARB/03/11) <151> 26 апреля 1998 г. между компанией Joy Mining Machinery Limited, инкорпорированной по праву Англии и Уэльса, и генеральной организацией Египта по проектам в сфере промышленности и недропользования был заключен контракт, предусматривающий замену уже существующего и поставку нового горнодобывающего оборудования, необходимого для добычи фосфатов и производства из них удобрений. В обеспечение исполнения компанией своих обязательств были выданы банковские гарантии на сумму свыше 12 млн. фунтов стерлингов. Арбитраж МЦУИС заключил, что банковская гарантия является условным обязательством, связана с договором поставки и сама по себе, так же как и договор купли-продажи, не является инвестицией.

<151> ICSID Review - Foreign Investment Law Journal. 2004. Vol. 19. P. 486 - 514.

В деле **Vladimir Berschader and Moïse Berschader v. the Russian Federation** <152> арбитраж Торговой палаты г. Стокгольма отметил, что договор строительного подряда, заключенный между компанией Berschader International S.A. и Верховным Судом Российской Федерации, не создает актив для подрядчика. Права последнего предусматривают получение лишь вознаграждения за выполненные работы. Поэтому указанная компания не осуществляла инвестиционную деятельность на территории Российской Федерации; заказчиком и инвестором являлся Верховный Суд Российской Федерации.

<152> URL: <http://italaw.com>.

ООО "Механизированная колонна N 8" заключило с физическими лицами договоры о долевом участии в строительстве, по условиям которых дольщики были обязаны внести денежные средства в размере и сроки, установленные договорами, а хозяйственное общество по окончании строительства и после ввода в эксплуатацию жилого дома - передать этим гражданам определенные квартиры. По мнению Межрайонной инспекции ФНС России N 1 по Республике Хакасия данные денежные средства являлись авансовыми платежами, полученными обществом в счет предстоящего выполнения строительных работ. Однако Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа в своем Постановлении от 4 декабря 2006 г. N А74-1479/2006-Ф02-6502/06-С1 пришел к другому выводу, а именно: денежные средства, перечисленные физическими лицами обществу по договорам о долевом участии в строительстве, направленные на финансирование строительства жилого дома, являются инвестиционными, поэтому не подлежат включению в налогооблагаемую базу по НДС <153>.

<153> См.: Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 4 декабря 2006 г. N А74-1479/2006-Ф02-6502/06-С1 // СПС "КонсультантПлюс".

В другом деле спор возник между ООО "Тантал" и Межрайонной инспекцией ФНС N 2 по г. Чите в части привлечения общества к налоговой ответственности в виде штрафа за неуплату НДС. Общество выполняло функции заказчика-застройщика и генерального подрядчика и получало от физических лиц денежные суммы за квартиры в строящемся жилом доме. Налоговая инспекция полагала, что подпункт 4 пункта 3 статьи 39 НК РФ не подлежит применению, поскольку для целей налогообложения объектом рассматриваемых правоотношений являлось выполнение обществом строительно-монтажных работ, а не передача имущества (квартир) на основе заключенных договоров. Поскольку общество вело строительно-монтажные работы за счет средств, переданных по договорам участия в долевом строительстве, оно обязано было исчислить НДС со стоимости выполненных работ. Однако с таким выводом вновь не согласился Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа. В своем Постановлении от 26 августа 2008 г. N А78-3257/2007-С3-12/167-Ф02-4129/2008 он заключил, что денежные средства, получаемые обществом, выполняющим функции заказчика-застройщика и генерального подрядчика, от инвесторов по договорам участия в строительстве жилого дома, магазинов и гаражных боксов, носят инвестиционный характер. Поэтому они не подлежат обложению НДС и не могут быть признаны авансовыми платежами в счет предстоящего оказания услуг заказчика-застройщика и выполнения строительно-монтажных работ, включаемыми в налоговую базу на основании подпункта 1 пункта 1 статьи 162 НК РФ <154>.

<154> См.: Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 26 августа 2008 г. N А78-3257/2007-С3-12/167-Ф02-4129/2008 // СПС "КонсультантПлюс".

§ 2. Виды инвестиционных правоотношений

Возникающие при осуществлении инвестиционной деятельности на основании норм права правоотношения (инвестиционные правоотношения) имеют разный правовой характер. В первую очередь вложение (отчуждение, передача) инвестиций предполагает совершение инвестором определенного активного действия, как-то: передать имущество, выполнить работу, уплатить деньги и т.п. (пункт 1 статьи 307 ГК РФ), и поэтому происходит в рамках **гражданского (обязательственного) правоотношения**. Заключая инвестиционный договор или совершая одностороннюю сделку (например, о создании хозяйственного общества единственным учредителем), инвестор становится носителем гражданских прав и обязанностей.

Содержание инвестиционного правоотношения в данном случае зависит от того, в какое конкретно обязательственное правоотношение вступает инвестор. Если он, к примеру, заключает договор купли-продажи (предприятия как имущественного комплекса, оборудования, ценных бумаг, в том числе

акций акционерного общества, зарегистрированного в Российской Федерации, и т.д.), то основные его обязанности как покупателя сводятся к принятию вещи (товара) и уплате за нее определенной денежной суммы (пункт 1 статьи 454 ГК РФ). Если инвестор выступает в качестве арендодателя в договоре финансовой аренды (лизинга), то он обязуется приобрести в собственность указанное арендатором имущество у определенного им продавца и предоставить арендатору это имущество за плату во временное владение и пользование (статья 665 ГК РФ).

К примеру, 16 ноября 1994 г. на заседании совета директоров АООТ "Урупский ГОК" была принята инвестиционная программа, целями которой являлись реконструкция Урупского рудника, обновление основного технологического оборудования цехов, разработка и внедрение технологии переработки руды. Она предусматривала привлечение в 1995 - 1996 гг. инвестиций в сумме 4480 млн. руб. Для этого в 1994 г. был проведен инвестиционный конкурс по продаже 7840 акций АООТ "Урупский ГОК" на сумму 3920 тыс. руб. В результате между Фондом имущества Карачаево-Черкесской Республики и победителем конкурса - фирмой "Беслан" - был заключен договор купли-продажи пакета акций на инвестиционном конкурсе, в соответствии с которым на инвестора - фирму "Беслан" - возлагалась обязанность внести в общей сумме 17 млрд. руб., а также заключить с АООТ "Урупский ГОК" договор о порядке использования инвестиций <155>.

<155> См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 19 сентября 2000 г. N 270/00 // СПС "Кодекс".

При осуществлении инвестиционной деятельности инвесторы могут вступать и в другие гражданские отношения (например, возникающие вследствие причинения вреда принимающим государством инвестору или инвестором любому третьему лицу), а также в **административные** и иные отношения, основанные на властном подчинении одной стороны другой.

К примеру, в деле **AMCO Asia Corporation, Pan American Development Limited and P.T. AMCO Indonesia v. Republic of Indonesia** (ICSID Case N ARB/81/1) между американской корпорацией AMCO Asia Corporation и государством Индонезия в 1968 г. было заключено соглашение, в соответствии с которым корпорация обязалась вложить 3 млн. долл. США в строительство отеля, а государство - предоставить разрешение на строительство и ряд налоговых преимуществ инвестору. Арбитраж МЦУИС отметил, что правоотношения между корпорацией и Индонезией возникло на основании выданной лицензии, а заключенное между ними соглашение не является идентичным частноправовому договору (т.е. отношению "по горизонтали"), поскольку государство может в любой момент отозвать выданное им разрешение.

Акционер ОАО "Удмуртгеология" В.А. Халтурин обратился в Арбитражный суд Удмуртской Республики к ОАО "Удмуртгеология", ООО "Удмуртгеология" с иском о применении последствий недействительности ничтожной сделки, а именно о прекращении права пользования ООО "Удмуртгеология" участками недр, удостоверенного лицензиями N 19ИЖВ 01131 НЭ, 20ИЖВ 01130 НЭ, 16ИЖВ 01133 НР. По мнению истца, прекращение права пользования участком недр у ОАО "Удмуртгеология" и возникновение такого права у ООО "Удмуртгеология" следует рассматривать как гражданско-правовую сделку, в связи с чем к отношениям сторон, возникшим при реорганизации лицензии, должна быть применена статья 167 ГК РФ.

Однако Арбитражный суд Удмуртской Республики, с которым согласилась и кассационная инстанция, отказал в иске, отметив, что отношения пользования недрами складываются не между равноправными субъектами гражданского оборота, а между органами государственной власти, реализующими свою компетенцию в указанной сфере, и пользователями недр. Эти отношения возникают не в результате заключения гражданско-правовых договоров, а на основе публичной (административной) процедуры лицензирования <156>.

<156> См.: Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 19 января 2009 г. N Ф09-10273/08-С6 по делу N А71-6066/2008 // СПС "КонсультантПлюс".

В рамках административных правоотношений обеспечивается соблюдение различного рода обязательных требований и ограничений в деятельности инвестора и иных участников инвестиционных отношений, предусматривающих необходимость получения разрешений, лицензий и согласований. В частности, это касается приобретения лицензии на осуществление на территории Российской Федерации отдельных видов деятельности в соответствии с Федеральным законом от 4 мая 2011 г. N 99-ФЗ "О лицензировании отдельных видов деятельности" и иными федеральными законами, регулирующими отношения в соответствующих сферах деятельности. Участниками возникающих при этом правоотношений выступают федеральный орган исполнительной власти или орган исполнительной

власти субъекта Российской Федерации, с одной стороны, и юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, с другой стороны.

Разъясняя вопросы, возникающие в судебной практике при рассмотрении дел об оспаривании решений административных органов о приостановлении или аннулировании лицензии на право осуществления определенного вида деятельности, Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации указал, что приостановление (аннулирование) лицензии не является административным наказанием в смысле КоАП РФ, а представляет собой специальную предупредительную меру, непосредственно связанную со спецификой деятельности, при осуществлении которой могут затрагиваться конституционные права и свободы, а также права и законные интересы других лиц. Оценивая законность решения о приостановлении или аннулировании лицензии, арбитражным судам необходимо учитывать, что административный орган при его принятии должен руководствоваться нормами Федерального закона "О лицензировании отдельных видов деятельности" или нормами иных специальных федеральных законов, регулирующих отношения в области лицензирования видов деятельности, указанных в пункте 2 статьи названного Закона, а не нормами КоАП РФ <157>.

<157> См.: пункт 20 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 2 июня 2004 г. N 10 "О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях" // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2004. N 8. С. 5 - 12.

В случае нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации инвестор вступает в публично-правовое отношение с антимонопольным органом, который согласно части 1 статьи 23 Федерального закона от 26 июля 2006 г. N 135-ФЗ "О защите конкуренции" осуществляет, в частности, следующие полномочия:

- 1) возбуждает и рассматривает дела о нарушениях антимонопольного законодательства;
- 2) выдает хозяйствующим субъектам обязательные для исполнения предписания;
- 3) привлекает к ответственности за нарушение антимонопольного законодательства;
- 4) проводит проверку соблюдения антимонопольного законодательства, получает от физических и юридических лиц, органов власти необходимые документы и информацию, объяснения в письменной или устной форме и т.д.

Разъясняя вопросы, возникающие в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства, Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, отметил, что такое законодательство основано на ГК РФ, которым, в частности, установлен запрет на ограничение гражданских прав и свободы перемещения товаров, кроме случаев, когда такое ограничение вводится федеральным законом (статья 1 ГК РФ) (при этом к числу законов, вводящих соответствующие ограничения, относится и Федеральный закон "О защите конкуренции"), а также на использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции и злоупотребления доминирующим положением на рынке (статья 10 ГК РФ).

Федеральный закон "О защите конкуренции" формулирует требования для хозяйствующих субъектов при их вступлении в гражданско-правовые отношения с другими участниками гражданского оборота. Так, для лиц, занимающих доминирующее положение на рынке, введены ограничения, предусмотренные статьей 10 данного Закона; для лиц независимо от того, занимают они доминирующее положение или нет, установлены запреты на ограничивающие конкуренцию соглашения или согласованные действия (статья 11 Закона) и на недобросовестную конкуренцию (статья 14 Закона).

Учитывая это, арбитражные суды должны иметь в виду: требования антимонопольного законодательства применяются к гражданско-правовым отношениям. Это означает, в частности, что не подлежит признанию недействительным решение или предписание антимонопольного органа (а равно не может быть отказано антимонопольному органу в удовлетворении его исковых требований) только на основании квалификации соответствующих правоотношений с участием хозяйствующего субъекта, которому выдано предписание антимонопольного органа или к которому данным органом подан иск, как гражданско-правовых <158>.

<158> См.: пункт 1 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30 июня 2008 г. N 30 "О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства" // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2008. N 8. С. 60 - 71.

В качестве другого примера можно привести предусмотренные Федеральным законом от 22 апреля 1996 г. N 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг" различные меры государственного регулирования, такие как:

лицензирование и установление обязательных требований к деятельности профессиональных участников рынка ценных бумаг; государственная регистрация выпуска эмиссионных ценных бумаг и проспектов ценных бумаг; контроль за соблюдением законодательства Российской Федерации о ценных бумагах и т.д. Дополнительные требования, направленные на защиту прав и законных интересов инвесторов, установлены также Федеральным законом от 5 марта 1999 г. N 46-ФЗ "О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг", Федеральным законом от 27 июля 2010 г. N 224-ФЗ "О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" <159> и другими нормативными правовыми актами Российской Федерации.

<159> СЗ РФ. 2010. N 31. Ст. 4193.

Наконец, проведение собственно государственного контроля (надзора) и муниципального контроля при осуществлении юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями инвестиционной деятельности в различных сферах также происходит в рамках административных правоотношений в соответствии с Федеральным законом от 26 декабря 2008 г. N 294-ФЗ "О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля" и иными актами российского законодательства.

Финансово-правовые отношения представлены налоговыми и бюджетными правоотношениями. В рамках властных отношений по взиманию налогов и сборов в Российской Федерации (налоговых правоотношений) у инвесторов возникают права и обязанности налогоплательщиков, установленные НК РФ, в том числе и на использование предусмотренных законодательством о налогах и сборах льгот. К сожалению, в настоящее время число налоговых льгот, установленных федеральными законами (в отличие от законов субъектов Российской Федерации и решений представительных органов местного самоуправления), в целом невелико. Они касаются, прежде всего, особых условий налогообложения инвесторов при реализации ими СРП (глава 26.4 НК РФ), осуществлении инвестиционной деятельности в ОЭЗ (подпункт 27 пункта 3 статьи 149, подпункт 4 пункта 1 статьи 183, подпункт 3 пункта 1 статьи 259.3, пункты 1 и 1.2 статьи 284, статья 288.1, пункты 17 и 22 статьи 381, статья 385.1, пункты 9 и 11 статьи 395 НК РФ), на территориях опережающего социально-экономического развития (пункт 1.8 статьи 284, статья 284.4 НК РФ) и инновационном центре "Сколково" (статьи 145.1 и 246.1, пункт 5.1 статьи 284, подпункты 2.1 - 2.3 пункта 3 статьи 333.35, пункт 20 статьи 381 НК РФ).

Законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов Российской Федерации и представительными органами муниципальных образований в порядке и пределах, которые предусмотрены НК РФ, могут устанавливаться налоговые льготы, основания и порядок их применения <160>. Последние, как правило, заключаются в освобождении от уплаты налогов субъектов инвестиционной деятельности, которые реализуют приоритетные инвестиционные проекты, включенные в утвержденные органами государственной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления перечни инвестиционных проектов, или снижении налоговых ставок по налогу на прибыль, подлежащему зачислению в региональный бюджет, налогу на имущество или земельному налогу.

<160> См., например: Закон Кемеровской области от 26 ноября 2008 г. N 101-ОЗ "О налоговых льготах субъектам инвестиционной, инновационной и производственной деятельности, управляющим организациям технопарков, резидентам технопарков, управляющим компаниям зон экономического благоприятствования и участникам зон экономического благоприятствования" // Кузбасс. 2008. 28 нояб.

Посредством бюджетных правоотношений осуществляется выделение в бюджетах различных уровней бюджетных инвестиций - бюджетных средств, направляемых на создание или увеличение за счет средств бюджета стоимости государственного (муниципального) имущества, а также предоставление мер государственной (муниципальной) поддержки инвестиционной деятельности из бюджетов различных уровней. К ним, в частности, относятся:

1) бюджетные кредиты - денежные средства, предоставляемые бюджетом другому бюджету бюджетной системы Российской Федерации, юридическому лицу (за исключением государственных (муниципальных) учреждений), иностранному государству, иностранному юридическому лицу на возвратной и возмездной основах;

2) субсидии - бюджетные средства, предоставляемые юридическим лицам (за исключением государственных (муниципальных) учреждений), индивидуальным предпринимателям, а также физическим лицам - производителям товаров, работ, услуг - на безвозмездной и безвозвратной основе в целях возмещения недополученных доходов и (или) финансового обеспечения (возмещения) затрат в

связи с производством (реализацией) товаров (за исключением подакцизных товаров, кроме автомобилей легковых и мотоциклов, винодельческих продуктов, произведенных из выращенного на территории Российской Федерации винограда), выполнением работ, оказанием услуг;

3) государственные (муниципальные) гарантии - вид долгового обязательства, в силу которого соответственно Российской Федерация, субъект Российской Федерации или муниципальное образование (гарант) обязано при наступлении предусмотренного в гарантии события (гарантийного случая) уплатить лицу, в пользу которого предоставлена гарантия (бенефициару), по его письменному требованию определенную в обязательстве денежную сумму за счет средств соответствующего бюджета в соответствии с условиями даваемого гарантом обязательства отвечать за исполнение третьим лицом (принципалом) его обязательств перед бенефициаром (статья 6 и пункт 1 статьи 78 БК РФ).

Заместитель прокурора Республики Саха (Якутия) обратился в Верховный суд Республики Саха (Якутия) с заявлением о признании недействующими пунктов 2.3, 3.12, 4.3, 6.1 - 6.3 Порядка предоставления субсидий из государственного бюджета Республики Саха (Якутия) на усовершенствование действующих туристских маршрутов внутреннего и въездного туризма, утвержденного Постановлением Правительства Республики Саха (Якутия) от 27 февраля 2012 г. N 57, ссылаясь на их противоречие федеральному законодательству, имеющему большую юридическую силу. Указанным Порядком был, в частности, определен перечень документов, необходимых для участия в конкурсном отборе на получение субсидий, в числе которых назван бизнес-проект, обеспечивающий экономическую, финансовую и социальную эффективность, с приложением подтверждающих документов о наличии источников финансирования, в том числе собственных и заемных средств.

При рассмотрении дела в апелляционной инстанции Судебная коллегия по административным делам Верховного Суда Российской Федерации отметила, что в соответствии с пунктом 1 статьи 78 БК РФ субсидии юридическим лицам (за исключением субсидий государственным (муниципальным) учреждениям), индивидуальным предпринимателям, физическим лицам - производителям товаров, работ, услуг предоставляются на безвозмездной и безвозвратной основе в целях возмещения затрат или недополученных доходов в связи с производством (реализацией) товаров, выполнением работ, оказанием услуг. По смыслу закона, основанием для предоставления субсидий является наличие затрат или недополученных доходов в связи с производством (реализацией) товаров, выполнением работ, оказанием услуг. Такой документ, как бизнес-план, не подтверждает факта затрат или недополученных доходов, он свидетельствует лишь о намерении юридического лица, индивидуального предпринимателя, физического лица осуществить какую-либо деятельность. В связи с этим проверка документов для предоставления субсидий и контроль за целевым использованием бюджетных средств осуществляются органами государственной власти до принятия решения о предоставлении субсидий конкретным лицам, что должно быть регламентировано в нормативном правовом акте. Нормативные правовые акты, регулирующие предоставление субсидий, должны при этом определять:

- 1) категории и (или) критерии отбора юридических лиц (за исключением государственных (муниципальных) учреждений), индивидуальных предпринимателей, физических лиц - производителей товаров, работ, услуг, имеющих право на получение субсидий;
- 2) цели, условия и порядок предоставления субсидий;
- 3) порядок возврата субсидий в случае нарушения условий, установленных при их предоставлении (пункт 3 статьи 78 БК РФ) <161>.

<161> См.: Определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда Российской Федерации от 8 августа 2012 г. N 74-АПГ12-9 // СПС "Гарант".

Вступление инвестора в публично-правовые инвестиционные отношения всегда обуславливается уже возникшим или будущим гражданским правоотношением по инвестированию и осуществляется на основании различных юридических фактов. Это может быть, к примеру, обращение инвесторов в Федеральную антимонопольную службу для получения предварительного согласия (согласования) на заключение сделок с акциями (долями), имуществом коммерческих организаций, правами в отношении коммерческих организаций в случаях, предусмотренных статьей 28 Федерального закона от 26 июля 2006 г. N 135-ФЗ "О защите конкуренции".

До момента вложения инвестиций инвестору может потребоваться получить специальное разрешение (лицензию) в соответствии с Федеральными законами от 4 мая 2011 г. N 99-ФЗ "О лицензировании отдельных видов деятельности", от 22 апреля 1996 г. N 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг", Законом Российской Федерации от 21 февраля 1992 г. N 2395-1 "О недрах" (в редакции Федерального закона от 3 марта 1995 г. N 27-ФЗ) <162> и другими законодательными актами, зарегистрировать согласно Федеральному закону от 21 июля 1997 г. N 122-ФЗ "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" права собственности на объект недвижимого имущества, который будет

выступать в качестве инвестиции, пройти аккредитацию филиала иностранного юридического лица (пункт 1 статьи 21 Федерального закона от 9 июля 1999 г. N 160-ФЗ "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации") и т.д.

<162> Ведомости РФ. 1992. N 16. Ст. 834; СЗ РФ. 1995. N 10. Ст. 823.

Фактическое вложение физическим или юридическим лицом инвестиций приводит к появлению различных объектов налогообложения (реализация товаров (работ, услуг), имущество, прибыль, доходы и др.), с наличием которых законодательство о налогах и сборах связывает возникновение у налогоплательщика обязанности по уплате соответствующих налогов. Наряду с ними, в сфере административного и финансового права принимаются различного рода индивидуальные правовые акты субъектов исполнительной власти, которые порождают и главным образом определяют содержание тех или иных административных и финансовых правоотношений.

Кроме того, в связи с осуществлением инвестиционной деятельности иностранным физическим и юридическим лицом в рамках международной правовой системы могут возникать **межгосударственные (международные публичные) правоотношения**. Их участниками являются государства и иные субъекты международного публичного права. Юридико-фактологическим основанием для этого выступает в первую очередь нарушение принимающим государством норм международного права, например: принятие им законодательства, имеющего дискриминационный характер по отношению к иностранным лицам; проведение экспроприации без выплаты компенсации; нарушение положений двустороннего международного договора и т.п. <163>. Считается, что причинение вреда гражданину или юридическому лицу иностранного государства представляет собой причинение вреда и такому государству, в результате чего иностранное государство прибегает к принадлежащему ему праву на дипломатическую защиту своих инвесторов, которое оно реализует по своему политическому усмотрению, как правило, тогда, когда его граждане и юридические лица не в состоянии защитить свои права и интересы в судах принимающего государства.

<163> См., например: Peter W. Arbitration and Renegotiation of International Investment Agreements. The Hague; Boston; L., 1995. P. 146, 147, 329, 330.

Межгосударственный характер правоотношение будет иметь и тогда, когда иностранное государство или международная организация, например, МАГИ, произведет платеж в пользу иностранного инвестора по гарантии (договору страхования), предоставленной иностранному инвестору в отношении инвестиций, осуществленных им на территории принимающего государства. В этом случае к такому иностранному государству или международной организации переходят права (уступаются требования) иностранного инвестора на указанные инвестиции к принимающему государству (статья 18 Сеульской конвенции, пункт 2 статьи 7 Федерального закона от 9 июля 1999 г. N 160-ФЗ "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации").

Таким образом, инвестиционные правоотношения как правоотношения, возникающие при осуществлении инвестиционной деятельности, характеризуются многообразием и включают в себя две группы взаимосвязанных правоотношений. Первая из них охватывает договорные и иные гражданские правоотношения между инвесторами и другими субъектами гражданского права, которые опосредуют вложение инвестиций (собственно инвестиционные правоотношения) и потому являются основными (главными). Дополнительные (вспомогательные) правоотношения, составляющие вторую группу инвестиционных правоотношений, представлены иными гражданскими, административными и финансовыми правоотношениями между инвесторами и уполномоченными органами власти, а также межгосударственными (международными публичными) правоотношениями.

Глава 4. ИНВЕСТИЦИОННЫЕ ДОГОВОРЫ

§ 1. Понятие и виды инвестиционных договоров

Основной гражданско-правовой формой осуществления инвестиционной деятельности выступает **инвестиционный договор** - договор, в силу которого одна сторона (инвестор) обязуется осуществить инвестиционную деятельность.

При рассмотрении дела по заявлению администрации г. Сочи, поданному в Высший Арбитражный Суд Российской Федерации о пересмотре судебных актов в порядке надзора, Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации указал, что для разрешения спора между заявителем и ЗАО "Маркет" существенное значение имеет правовая квалификация отношений, сложившихся между

сторонами договора инвестирования, заключенного между публичным образованием и частным лицом. Необходимость выявления природы договоров, именуемых сторонами "инвестиционными", связана с тем, что понятие "инвестиции" не имеет собственного строгого или общепризнанного юридического содержания, а потому при использовании в наименованиях договоров оно может обозначать разнообразие отношения, складывающиеся между участниками гражданского оборота <164>.

<164> См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 5 февраля 2013 г. N 12444/12 // СПС "Гарант".

До недавнего времени в ГК РФ и других федеральных законах отсутствовало какое-либо определение инвестиционного договора. Федеральный закон от 25 февраля 1999 г. N 39-ФЗ "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений" (пункт 1 статьи 8), так же, как и Закон РСФСР от 26 июня 1991 г. N 1488-1 "Об инвестиционной деятельности в РСФСР" (пункт 1 статьи 7), лишь предусматривали, что отношения между субъектами инвестиционной деятельности осуществляются на основе договора и (или) государственного контракта, заключаемых между ними в соответствии с ГК РФ. Последний, как известно, допускает возможность заключения сторонами договора, как предусмотренного, так и не предусмотренного законом или иными правовыми актами (пункт 2 статьи 421 ГК РФ).

Законодательное закрепление понятия "специальный инвестиционный контракт" произошло в связи с принятием Федерального закона от 31 декабря 2014 г. N 488-ФЗ "О промышленной политике в Российской Федерации" <165>, который в статье 16 определил такой договор, условия и порядок его заключения. В то же время нельзя не отметить довольно ограниченный характер применения специального инвестиционного контракта: он может быть заключен лишь между инвестором и публично-правовым образованием и направлен на создание, модернизацию и освоение производства промышленной продукции с предоставлением мер стимулирования по отношению к инвестору и иным лицам со стороны органов власти.

<165> СЗ РФ. 2015. N 1. Ст. 41.

Термин "инвестиционный договор" можно также встретить в подзаконных нормативных актах Российской Федерации, а именно: в ранее принятом Положении о принятии федеральными органами исполнительной власти решений о даче согласия на заключение сделок по привлечению инвестиций в отношении находящихся в федеральной собственности объектов недвижимого имущества <166> (пункт 2), утвержденном Постановлением Правительства Российской Федерации от 10 августа 2007 г. N 505. Инвестиционный договор рассматривается в нем более широко как договор, устанавливающий права и обязанности лиц в связи с осуществлением ими деятельности по инвестированию внебюджетных средств для строительства, реконструкции, реставрации недвижимого имущества независимо от наименования (инвестиционный договор, договор об инвестировании, договор (контракт) на реализацию инвестиционного проекта, договор участия в долевом строительстве, договор простого товарищества (договор о совместной деятельности), договор на строительство, реконструкцию, реставрацию объекта недвижимого имущества и т.д.).

<166> Там же. 2007. N 34. Ст. 4239.

По нашему мнению, инвестиционный договор представляет собой собирательную категорию, обозначающую многочисленные договоры с участием инвестора, в том числе относящиеся к разным известным типам (видам) гражданских договоров, предусмотренных ГК РФ, а именно:

1) договоры купли-продажи (валютных ценностей, ценных бумаг, долей в уставных (складочных) капиталах хозяйственных обществ и товариществ, паев в производственных кооперативах, оборудования и других основных средств, относящихся к движимому имуществу, предприятия, иного недвижимого имущества и т.д.) (пункт 1 статьи 454 ГК РФ);

2) договоры мены (пункт 1 статьи 567 ГК РФ);

3) договоры аренды (пункт 1 статьи 583 ГК РФ);

4) договоры финансовой аренды (лизинга) (статья 665 ГК РФ);

5) договоры строительного подряда (пункт 1 статьи 740 ГК РФ);

6) договоры займа, предусматривающие уплату процентов (пункт 1 статьи 807 ГК РФ), кредитные договоры (пункт 1 статьи 819 ГК РФ), договоры товарного кредита (статья 822 ГК РФ);

7) договоры финансирования под уступку денежного требования (пункт 1 статьи 824 ГК РФ);

8) договоры банковского вклада (пункт 1 статьи 834 ГК РФ);

- 9) договоры страхования (пункт 1 статьи 929 и пункт 1 статьи 934 ГК РФ);
- 10) договоры коммерческой концессии (пункт 1 статьи 1027 ГК РФ);
- 11) договоры простого товарищества (пункт 1 статьи 1041 ГК РФ), включая договоры инвестиционного товарищества (пункт 3 статьи 1041 ГК РФ);
- 12) учредительные договоры о создании хозяйственных товариществ и обществ (статьи 52, 70, 83, 89, 98 ГК РФ);
- 13) договоры об отчуждении исключительного права (пункт 1 статьи 1234 ГК РФ);
- 14) лицензионные договоры (пункт 1 статьи 1235 ГК РФ).

Разъясняя вопросы, которые возникают при рассмотрении споров договоров, связанных с инвестиционной деятельностью в сфере финансирования строительства или реконструкции объектов недвижимости, Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации указал на необходимость устанавливать правовую природу соответствующих договоров и разрешать спор по правилам глав 30 ("Купля-продажа"), 37 ("Подряд"), 55 ("Простое товарищество") ГК РФ и т.д. Причем такие договоры необходимо оценивать как договоры купли-продажи будущей недвижимой вещи, если не установлено иное.

В частности, в случаях, когда по условиям договора одна сторона, имеющая в собственности или на ином праве земельный участок, предоставляет его для строительства здания или сооружения, а другая сторона обязуется осуществить строительство, к отношениям сторон по договору подлежат применению правила главы 37 ГК РФ, в том числе правила параграфа 3 названной главы ("Строительный подряд"). В случаях, когда из условий договора усматривается, что каждая из сторон вносит вклады (передает земельный участок, вносит денежные средства, выполняет работы, поставляет строительные материалы и т.д.) с целью достижения общей цели, а именно создание объекта недвижимости, соответствующий договор должен быть квалифицирован как договор простого товарищества <167>.

<167> См.: пункты 4, 6 и 7 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 11 июля 2011 г. N 54 "О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем" // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2011. N 9. С. 148 - 153.

Жилищно-строительный кооператив "Стрелка-2001" обратился в Арбитражный суд Саратовской области с иском к ОАО "Конструкторское бюро промышленной автоматики" о понуждении ответчика внести изменения в пункт 3.1 инвестиционного контракта по строительству группы жилых домов от 19 ноября 2002 г., сторонами по которому являлись истец и ответчик.

Арбитражный суд первой инстанции исковые требования истца удовлетворил. Двенадцатый арбитражный апелляционный суд такое решение отменил, в иске отказал. Полагая, что вышеуказанный инвестиционный контракт является договором инвестирования или договором долевого участия, а не смешанным договором с элементами договора простого товарищества и договора подряда, как его квалифицировала апелляционная инстанция, истец обратился с кассационной жалобой в Федеральный арбитражный суд Поволжского округа.

Однако кассационная инстанция указала, что инвестиционный характер договора не является основанием для выделения его в особую группу договоров, не предусмотренных ГК РФ. Инвестиционный характер не связан с правовой природой договора. Инвестиционными могут быть договоры подряда (так, финансовые вложения заказчика в строительство являются инвестициями), договоры купли-продажи (покупка недвижимости является инвестицией), иные договоры, поименованные либо не поименованные гражданским законодательством. ГК РФ не выделяет "договоров инвестирования" в качестве особых видов договоров, а следовательно, заключенные субъектами инвестиционной деятельности договоры, с учетом пункта 2 статьи 421 ГК РФ, могут быть отнесены к договорам, не предусмотренным гражданским законодательством (**sui generis**), если их содержание не позволит отнести их к поименованным договорам. Не был предусмотрен в качестве специального договора гражданским законодательством на момент заключения сторонами контракта от 19 ноября 2002 г. и договор долевого участия в строительстве. Такая разновидность договоров появилась только с принятием Федерального закона от 30 декабря 2004 г. N 214-ФЗ "Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации" <168>.

<168> См.: Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 15 апреля 2009 г. по делу N А57-4153/2008 // СПС "КонсультантПлюс".

Инвестиционный договор может представлять собой не только гражданско-правовой договор определенного вида, предусмотренный частью второй ГК РФ, но являться смешанным или

непоименованным договором в зависимости от условий, включенных в него по воле сторон.

Между территориальным управлением Федерального агентства по управлению федеральным имуществом по Омской области и ООО "Инвестиционно-промышленная компания "Энергофинанс" был заключен договор об инвестиционной деятельности, согласно пункту 1.1 которого управление Росимущества предоставляет инвестору объект инвестирования - указанное в договоре нежилое строение, а инвестор обязуется за счет собственных средств согласно инвестиционному проекту выполнить его реконструкцию.

При разрешении спора между сторонами Арбитражный суд Омской области исходил из квалификации договора об инвестиционной деятельности как самостоятельной разновидности гражданско-правовых договоров, к которой не могут применяться положения, относящиеся к иным видам договоров, в частности к договору подряда. Однако такой вывод Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации посчитал ошибочным. Статья 8 Федерального закона от 25 февраля 1999 г. N 39-ФЗ "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений" предусматривает регулирование отношений между субъектами такой деятельности на основании договоров, заключаемых в соответствии с ГК РФ. Следовательно, договор, названный сторонами инвестиционным, может представлять собой гражданско-правовой договор определенного вида, являться смешанным или непоименованным договором (пункты 2 и 3 статьи 421 ГК РФ) в зависимости от условий, включенных в него по воле сторон. Поэтому арбитражному суду надлежало, руководствуясь правилами статьи 431 ГК РФ, дать толкование условиям заключенного между сторонами договора и на основании такого толкования решить вопрос о применимости соответствующих правовых норм о конкретных видах договоров, не ограничиваясь общими нормами об обязательствах, что им не было выполнено. На этом основании Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации передал дело на новое рассмотрение в Арбитражный суд Омской области <169>.

<169> См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30 октября 2007 г. N 8105/07 // СПС "КонсультантПлюс".

23 марта 2001 г. истец и ответчик заключили договор, который был назван ими как "договор целевого финансирования и аренды волоконно-оптической системы", согласно которому ответчик обязался осуществить целевое финансирование строительства, предоставляя истцу денежные средства на осуществление строительных и пусконаладочных работ 16-жильной волоконно-оптической линии связи (ВОЛС) на определенной в договоре трассе, а истец - осуществить указанное строительство и пусконаладочные работы ВОЛС, а также в счет возврата денежной суммы, предоставленной ответчиком, передать последнему в аренду сроком на один год оптическую кабельную систему, состоящую из 16 оптических волокон.

По мнению истца, договор являлся смешанным, содержащим элементы договора займа и договора аренды. В частности, денежные средства в рамках целевого финансирования предоставлялись на возвратной основе, а передача в аренду ВОЛС осуществлялась на возмездной основе, т.е. в счет платы за пользование ответчиком ВОЛС в течение одного года. С точки зрения ответчика, рассматриваемый договор представлял собой договор долевого инвестирования строительства. Основываясь на Федеральном законе от 25 февраля 1999 г. N 39-ФЗ "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений", ответчик полагал, что он произвел капитальные вложения в форме целевого финансирования и являлся одним из совладельцев ВОЛС.

Однако позицию ответчика арбитражи МКАС посчитали необоснованной, поскольку возникшие между сторонами отношения не подпадали под регулирование вышеуказанного Закона. Во-первых, предусмотренное договором финансирование имело возвратный характер: в счет возврата денежной суммы истец обязывался предоставить ответчику в аренду оптическую кабельную систему сроком на один год. Во-вторых, в заключенном договоре речь шла о передаче в аренду данной кабельной системы ответчику, и, следовательно, последний не становился собственником - совладельцем указанной системы. Собственником указанного имущества являлся истец, о чем свидетельствовало, в частности, содержание пункта 4.2 договора, согласно которому переход права собственности на имущество от истца к другому лицу, а также любое отчуждение имущества, его использование или обременение, осуществленные истцом, не являются основанием для изменения или расторжения настоящего договора.

МКАС признал в принципе приемлемой характеристику рассматриваемого договора в качестве смешанного договора (пункт 3 статьи 421 ГК РФ), как это предлагал истец. Однако, по мнению арбитров, юридически было некорректно считать, что в этом смешанном договоре наряду с элементами договора аренды имеются элементы договора займа. В соответствии со статьей 807 ГК РФ заемщик, получивший от заимодавца деньги, обязан возвратить последнему такую же сумму денег, тогда как в заключенном сторонами договоре в счет возврата денежной суммы истец (должник) обязывался предоставить

ответчику в аренду определенное имущество. Предусмотренная договором обязанность истца, таким образом, не укладывается в рамки договора займа, и к ней не могут применяться какие-либо нормы о договоре займа.

Вместе с тем в силу статьи 8 и пункта 2 статьи 421 ГК РФ стороны могут заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами. Следовательно, можно утверждать, что та часть договора, обозначенная как "целевое финансирование", содержит элементы не предусмотренного действующим законодательством договора, не противоречащие ему. Соответственно, к отношениям, названным сторонами "целевым финансированием", должны применяться положения заключенного договора, а при их недостаточности - положения статьи 1 и общей части обязательственного права ГК РФ <170>.

<170> См.: решение МКАС от 14 июня 2005 г. по делу N 120/2004 // Практика международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 2005 г. / Сост. М.Г. Розенберг. М.: Статут, 2006; СПС "КонсультантПлюс".

К инвестиционным договорам, не поименованным в части второй ГК РФ, но получившим законодательное закрепление в других федеральных законах, в настоящее время относятся:

- 1) договор участия в долевом строительстве;
- 2) договор о развитии застроенной территории;
- 3) договор о комплексном освоении территории;
- 4) договор об освоении территории в целях строительства жилья экономического класса;
- 5) договор о комплексном освоении территории в целях строительства жилья экономического класса;
- 6) соглашение о разделе продукции;
- 7) концессионное соглашение;
- 8) специальный инвестиционный контракт;
- 9) соглашение об осуществлении деятельности в ОЭЗ;
- 10) соглашение об осуществлении деятельности на территории опережающего социально-экономического развития;
- 11) договор репо;
- 12) производный финансовый инструмент;
- 13) договор негосударственного пенсионного обеспечения (пенсионный договор).

Стороны вправе заключить и другие не предусмотренные федеральным законом или иными правовыми актами инвестиционные договоры. В частности, в настоящее время субъекты Российской Федерации и муниципальные образования являются участниками разнообразных инвестиционных договоров, таких как: инвестиционный договор в отношении находящихся в федеральной собственности объектов недвижимого имущества <171>; соглашение о государственно-частном партнерстве <172>; договор о реализации инвестиционного проекта <173>; договор купли-продажи земельного участка на инвестиционных условиях <174> и т.д.

<171> См.: Типовую форму инвестиционного договора в отношении находящихся в федеральной собственности объектов недвижимого имущества, утвержденную Приказом Минэкономразвития РФ от 6 марта 2008 г. N 61 // Российская газета. 2008. 2 апр.

<172> См., например: Типовую форму соглашения о государственно-частном партнерстве, утвержденную Постановлением правительства Республики Алтай от 31 марта 2011 г. N 53 "О мерах по реализации Закона Республики Алтай "Об основах государственно-частного партнерства в Республике Алтай" // СПС "КонсультантПлюс".

<173> См., например: Форму договора о реализации инвестиционного проекта, утвержденную Постановлением Кабинета Министров Республики Татарстан от 24 июля 2006 г. N 377 "Об утверждении Положения о порядке и условиях заключения Договора о реализации инвестиционного проекта между субъектом инвестиционной деятельности и Министерством экономики Республики Татарстан и формы Договора о реализации инвестиционного проекта" // Там же.

<174> См., например: Примерную форму договора купли-продажи земельного участка на инвестиционных условиях, утвержденную распоряжением Комитета по управлению городским имуществом правительства Санкт-Петербурга от 15 марта 2011 г. N 22-р "Об утверждении примерной формы договора купли-продажи земельного участка на инвестиционных условиях" // Там же.

Во внешнеэкономической сфере, помимо концессионных соглашений и соглашений о разделе продукции, получили широкое распространение договоры о создании совместных предприятий (**Joint**

Venturers) и так называемые сервисные контракты (**Service Contracts**) <175>. Разновидностями последних 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**) <176> и др.

<175> См., например: Peter W. Arbitration and Renegotiation of International Investment Agreements. The Hague; Boston; L., 1995. P. 210 - 213.

<176> См.: Барроуз Г. Продакшн-шеринг в Индонезии: эволюция (1966 - 1993 гг.) и перспективы развития // Минеральные ресурсы России. 1994. N 6. С. 25, 26.

Далее рассмотрим более подробно такие инвестиционные договоры, правовое регулирование которых осуществляется помимо ГК РФ специальными федеральными законами.

§ 2. Договор финансовой аренды (лизинга)

Договор финансовой аренды (лизинга) - это договор, в соответствии с которым арендодатель (лизингодатель) обязуется приобрести в собственность указанное арендатором (лизингополучателем) имущество у определенного им продавца и предоставить арендатору (лизингополучателю) это имущество за плату во временное владение и пользование (статья 665 ГК РФ, статья 2 Федерального закона от 29 октября 1998 г. N 164-ФЗ "О финансовой аренде (лизинге)").

С договором лизинга неразрывно связан договор купли-продажи арендованного имущества. В нем в качестве покупателя выступает арендодатель, а продавцом является физическое или юридическое лицо, которое в соответствии с договором купли-продажи с лизингодателем продает лизингодателю в обусловленный срок имущество, являющееся объектом лизинга. При этом, если иное не предусмотрено договором, объект лизинга передается продавцом непосредственно арендатору в месте нахождения последнего (пункт 1 статьи 668 ГК РФ). Тем самым договор купли-продажи с позиции отечественной цивилистики предстает как договор в пользу третьего лица - арендатора, а сам договор лизинга - как двусторонняя, а не трехсторонняя сделка.

Тесная связь договора финансовой аренды с договором купли-продажи имущества, являющегося объектом лизинга, проявляется также в том, что арендатор вправе предъявлять непосредственно продавцу такого имущества требования, вытекающие из договора купли-продажи, заключенного между продавцом и арендодателем, в частности в отношении качества и комплектности имущества, сроков его поставки и в других случаях ненадлежащего исполнения договора продавцом. При этом арендатор имеет права и выполняет обязанности, предусмотренные ГК РФ для покупателя (кроме обязанности оплатить приобретенное имущество), как если бы он был стороной договора купли-продажи указанного имущества. В то же время арендатор не может расторгнуть договор купли-продажи с продавцом без согласия арендодателя. В отношениях с продавцом арендатор и арендодатель выступают как солидарные кредиторы (пункт 1 статьи 670 ГК РФ).

ООО "Трансстройсервис" обратилось в Арбитражный суд Республики Башкортостан с иском к ОАО "Мезон-Авто" о признании договора сублизинга от 18 декабря 2006 г. N 140 договором купли-продажи, а также о признании истца добросовестным покупателем, приобретшим право собственности на автомобиль КАМАЗ 65111-012.

Арбитражные суды первой и кассационной инстанций в удовлетворении исковых требований отказали, сославшись на то, что заключенный сторонами договор является договором лизинга, и автомобиль был передан истцу во временное владение и пользование на определенный срок с условием сохранения права собственности на автомобиль за лизингодателем. Лизинг предполагает, что одно лицо, в силу недостаточности денежных средств для приобретения имущества в собственность либо имея необходимость лишь во временном владении и пользовании им, обращается ко второму лицу с просьбой приобрести (взять в аренду) необходимое имущество у третьего лица и предоставить это имущество первому лицу за определенную плату. По общему правилу в договоре купли-продажи к покупателю с момента передачи вещи переходит право собственности на нее, тогда как по договору лизинга право собственности сохраняется за лизингодателем. Объем прав лизингополучателя состоит из правомочий владения и пользования объектом лизинга без каких-либо ограничений, тогда как объем прав покупателя - из правомочий владения, пользования и распоряжения товаром (имуществом). В результате заключенный сторонами договор следует квалифицировать как договор лизинга с правом выкупа, а не как договор купли-продажи <177>.

<177> См.: Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 23 августа 2010 г. N Ф09-4837/10-С3 по делу N А07-28487/2009 // СПС "Гарант".

Договор финансовой аренды является **двусторонним, возмездным, взаимным и консенсуальным**.

Сторонами договора выступают лизингодатель и лизингополучатель. Лизингодатель - это физическое или юридическое лицо, которое за счет привлеченных и (или) собственных средств приобретает в ходе реализации договора лизинга в собственность имущество и предоставляет его в качестве объекта лизинга лизингополучателю за определенную плату, на определенный срок и на определенных условиях во временное владение и в пользование с переходом или без перехода к лизингополучателю права собственности на объект лизинга. Функции лизингодателей обычно выполняют специально созданные в этих целях коммерческие организации - лизинговые компании (фирмы).

Лизингополучатель - это физическое или юридическое лицо, которое в соответствии с договором лизинга обязано принять объект лизинга за определенную плату, на определенный срок и на определенных условиях во временное владение и в пользование в соответствии с договором лизинга.

Виды лизинга. Договоры лизинга многообразны и могут быть классифицированы по различным основаниям. Так, в зависимости от присутствия иностранного элемента в договоре правоотношении лизинг может быть внутренним или международным. Договор лизинга является **международным** и, соответственно, к нему применяется Конвенция УНИДРУА о международном финансовом лизинге от 28 мая 1988 г. <178>, к которой Российская Федерация присоединилась Федеральным законом от 8 февраля 1998 г. N 16-ФЗ <179>, когда коммерческие предприятия арендодателя и арендатора находятся в разных государствах и при этом:

<178> СЗ РФ. 1999. N 32. Ст. 4040.

<179> Там же. 1998. N 7. Ст. 787.

1) эти государства, а также государство, в котором поставщик имеет свое коммерческое предприятие, являются участниками Конвенции; или

2) как договор поставки, так и договор лизинга регулируются правом одного из государств - участников Конвенции.

При этом Конвенция регулирует те сделки финансового лизинга, в которых одна сторона (арендодатель):

1) заключает по спецификации другой стороны (арендатора) договор поставки с третьей стороной (поставщиком), в соответствии с которым арендодатель приобретает комплектное оборудование, средства производства или иное оборудование на условиях, одобренных арендатором в той мере, в которой они затрагивают его интересы;

2) заключает договор лизинга с арендатором, предоставляя ему право использовать оборудование взамен выплаты периодических платежей.

По сроку действия различают краткосрочный (менее полутора лет), среднесрочный (от полутора до трех лет) и долгосрочный лизинг (от трех лет и более). В зависимости от окупаемости лизинга в течение срока договора на практике применяется финансовый и оперативный лизинг. Срок договора финансового лизинга сопоставим со сроком полной амортизации объекта лизинга и может даже превышать его, тогда как при оперативном лизинге такой срок гораздо меньше срока службы имущества, лизинговые платежи в течение действия одного договора лизинга не покрывают полной стоимости объекта лизинга и потому такой объект может передаваться в аренду несколько раз. Возможен также возвратный лизинг, при котором продавцом объекта лизинга выступает лизингополучатель.

ООО "Завод "Спецбуртехника" обратилось в Арбитражный суд Саратовской области с иском к ООО "Эконом-Лизинг" о признании договоров лизинга и купли-продажи лизингового имущества (оборудования) недействительными и применении последствий недействительности сделок. По мнению истца, сделки являются ничтожными, поскольку были совершены с целью прикрыть другую сделку - договор займа.

Однако арбитражные суды трех инстанций с позицией истца не согласились. Как следовало из условий оспариваемых договоров, ответчик (покупатель) приобрел у истца (продавец) на основании договора купли-продажи оборудование с целью передачи его в лизинг истцу (лизингополучателю). Другими словами, лизингополучатель одновременно выступал в качестве продавца. Все три заключенные сторонами сделки были совершены с намерением создать правовые последствия, которые порождают лизинговые правоотношения, а именно: истец (он же лизингополучатель и продавец) имел желание пополнить свои оборотные средства и продолжать пользоваться оборудованием или в дальнейшем выкупить его, а ответчик, передавая приобретенную собственность, преследовал цель получить прибыль от сделки в виде лизинговых платежей. Заключая спорные сделки, истец одновременно получил крупную

сумму денежных средств, которую мог использовать для собственных нужд, при возможности для выкупа у лизингодателя оборудования, что исключало необходимость получения банковских кредитов с уплатой соответствующих процентов. При этом само оборудование оставалось во владении и пользовании истца. Кроме того, договор лизинга заключался в отношении непотребляемой вещи, тогда как договор займа предполагает передачу денег или других вещей, определенных родовыми признаками. Все это позволило арбитражным судам квалифицировать данную сделку как договор возвратного лизинга <180>.

<180> См.: Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 21 июля 2010 г. по делу N А57-25742/2009 // СПС "Гарант".

Предмет договора лизинга, как и любого обязательства, заключается в действии (или бездействии), которое должна совершить (или от совершения которого должна воздержаться) обязанная сторона <181>. В нашем случае это лизинговая деятельность - вид инвестиционной деятельности по приобретению имущества и передаче его в лизинг. Предмет договора лизинга, таким образом, включает в себя действия обязанных сторон: принятие лизингового имущества в аренду, обеспечение его сохранности и использования по назначению, выплату платежей и возврат такого имущества по окончании срока лизинга (либо приобретение его в собственность) <182>. В этой связи передаваемое по договору финансовой аренды имущество все же следует рассматривать в качестве не предмета, как предусмотрено действующим законодательством, а объекта договора лизинга.

КонсультантПлюс: примечание.

Монография М.И. Брагинского, В.В. Витрянского "Договорное право. Договоры о передаче имущества" (книга 2) включена в информационный банк согласно публикации - Статут, 2002 (4-е издание, стереотипное).

<181> См., например: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. М.: Статут, 2001. Кн. 2. С. 22.

<182> См., например: Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 20 сентября 2006 г. N Ф04-6140/2006(26676-А03-38) // СПС "Гарант".

Кроме того, договор лизинга может предусматривать проведение (оказание) дополнительных работ (услуг), осуществляемых лизингодателем как до начала пользования, так и в процессе пользования объекта лизинга лизингополучателем и непосредственно связанных с реализацией договора лизинга (комплексный лизинг). Перечень, объем и стоимость дополнительных работ (услуг) определяются соглашением сторон.

Объектом договора лизинга могут быть любые непотребляемые вещи, в том числе предприятия и другие имущественные комплексы, здания, сооружения, оборудование, транспортные средства и другое движимое и недвижимое имущество, за исключением земельных участков и других природных объектов, а также имущества, которое федеральными законами запрещено для свободного обращения.

Конкурсный управляющий коммерческим банком "Диалог-Оптим" (ООО), полагая, что им как лизингополучателем надлежащим образом были исполнены обязательства по договору лизинга от 5 августа 2003 г., обратился в Арбитражный суд Московской области с иском к ООО "Арт-Криз-Колектор" об обязанности его исполнить условия такого договора, а именно передать по акту приема-передачи имущество (объект лизинга), представляющее собой банковский офис общей площадью 561,2 кв. м, расположенный на земельном участке общей площадью 612,6 кв. м по адресу: Московская область, г. Сергиев Посад, ул. Пионерская, д. 9, и зарегистрировать переход права собственности на названное имущество в органах, осуществляющих государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

При рассмотрении дела в порядке надзора Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации отметил, что согласно статье 666 ГК РФ и статье 3 Федерального закона от 29 октября 1998 г. N 164-ФЗ "О финансовой аренде (лизинге)" земельные участки не могут являться объектом договора лизинга. В то же время пункт 4 статьи 35 ЗК РФ содержит запрет на отчуждение земельного участка без находящегося на нем здания, строения, сооружения в случае, если они принадлежат одному лицу. Тем самым законодательством установлен принцип единства юридической судьбы земельного участка и расположенного на нем здания, строения, сооружения. Последние могут являться объектом договора лизинга и переходить в собственность лизингополучателя на условиях, предусмотренных соглашением сторон, но без включения земельного участка в качестве составной части такого недвижимого имущества. При этом в данном случае следует руководствоваться положениями статьи 273 ГК РФ, предусматривающей переход права собственности на земельный участок к приобретателю здания

(сооружения), либо договором между собственником земельного участка и лизингополучателем. Иное толкование означало бы запрет на переход права собственности на объект лизинга к лизингополучателю, который может быть установлен только федеральным законом.

Таким образом, взаимосвязанное толкование статьи 666 ГК РФ и статьи 3 Федерального закона "О финансовой аренде (лизинге)" позволяет сделать вывод о том, что лизинговым имуществом не могут быть только земельные участки, являющиеся самостоятельным объектом договора лизинга. При этом содержащийся в указанных нормах запрет не распространяется на случаи, когда объектом лизинга выступает здание (сооружение), предприятие или иной имущественный комплекс <183>.

<183> См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 16 сентября 2008 г. N 4904/08 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2008. N 12. С. 157 - 161.

В договоре лизинга должны быть указаны данные, позволяющие определенно установить имущество, подлежащее передаче лизингополучателю в качестве объекта лизинга, путем указания, помимо наименования объекта, к примеру, его стоимости, марки, технических характеристик, количества, цены за единицу и общей стоимости. При отсутствии этих данных в договоре лизинга условие о предмете считается не согласованным сторонами, а договор лизинга - незаключенным (пункт 3 статьи 15 Федерального закона от 29 октября 1998 г. N 164-ФЗ "О финансовой аренде (лизинге)").

Разъясняя вопросы применения положений ГК РФ о договоре аренды, Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации указал, что, если арендуемая вещь в договоре аренды не индивидуализирована должным образом, однако договор фактически исполнялся сторонами (например, вещь была передана арендатору и при этом спор о ненадлежащем исполнении обязанности арендодателя по передаче объекта аренды между сторонами отсутствовал), стороны не вправе оспаривать этот договор по основанию, связанному с ненадлежащим описанием объекта аренды, в том числе ссылаться на его незаключенность или недействительность <184>.

<184> См.: пункт 15 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17 ноября 2011 г. N 73 "Об отдельных вопросах практики применения правил Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре аренды" // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2012. N 1. С. 114 - 117.

Объект лизинга, переданный во временное владение и пользование лизингополучателю, является собственностью лизингодателя. Однако договором лизинга может быть предусмотрено, что объект лизинга переходит в собственность лизингополучателя по истечении срока договора лизинга или до его истечения на условиях, предусмотренных соглашением сторон.

В отличие от предмета договора цена и срок не относятся к числу **существенных условий**. В случае, когда порядок, условия и сроки внесения арендной платы договором не определены, считается, что установлены порядок, условия и сроки, обычно применяемые при аренде аналогичного имущества при сравнимых обстоятельствах (пункт 1 статьи 614 ГК РФ).

По мнению Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, требования к существенным условиям договоров устанавливаются законодателем с целью недопущения неопределенности в правоотношениях сторон и для предупреждения разногласий относительно исполнения договора. Однако если одна сторона договора совершает действия по исполнению договора, а другая сторона принимает их без каких-либо возражений, то неопределенность в отношении содержания договоренностей сторон отсутствует. Следовательно, в этом случае соответствующие условия спорного договора должны считаться согласованными сторонами, а договор - заключенным <185>.

<185> См.: Постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 18 мая 2010 г. N 1404/10, от 8 февраля 2011 г. N 13970/10, от 5 февраля 2013 г. N 12444/12 // СПС "Гарант".

Цена договора (арендная плата) представлена лизинговыми платежами. Это общая сумма платежей по договору лизинга за весь срок его действия, в которую входит возмещение затрат лизингодателя, связанных с приобретением и передачей объекта лизинга лизингополучателю, оказанием других предусмотренных договором услуг, а также доход лизингодателя. В такую сумму может также включаться выкупная цена объекта лизинга, если договором лизинга предусмотрен переход права собственности на объект лизинга к лизингополучателю. При этом, если иное не предусмотрено договором лизинга, обязанность лизингополучателя по уплате лизинговых платежей наступает с момента начала

использования лизингополучателем объекта лизинга, а размер лизинговых платежей может изменяться по соглашению сторон в сроки, предусмотренные данным договором, но не чаще чем один раз в три месяца.

Собственник имущества обратился в арбитражный суд с требованием о признании недействительным условия соглашения между арендатором и арендодателем об освобождении арендатора от уплаты арендных платежей и взыскании с арендатора образовавшейся в связи с этим задолженности.

Арбитражный суд Хабаровского края иски удовлетворил. С его выводами согласился Федеральный арбитражный суд Дальневосточного округа, указав следующее. В силу статьи 606 ГК РФ существенным условием договора аренды является его возмездность; безвозмездным он быть не может. В связи с этим любые соглашения о безвозмездности договора являются ничтожными в силу статьи 168 ГК РФ, как не соответствующие закону. При этом недействительная сделка не влечет юридических последствий, за исключением тех, которые связаны с ее недействительностью, и недействительна с момента ее совершения. Таким образом, условие соглашения, предусматривающее полное освобождение арендатора от уплаты арендных платежей, является ничтожным, поскольку не соответствует закону <186>.

<186> См.: Постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 19 ноября 2007 г. N Ф03-А73/07-1/4944 // СПС "Гарант".

Договор лизинга заключается на **срок**, определенный сторонами. Если срок аренды в договоре не установлен, договор считается заключенным на неопределенный срок. В этом случае каждая из сторон вправе в любое время отказаться от договора, предупредив об этом другую сторону за один месяц, а при аренде недвижимого имущества за три месяца. Законом или договором может быть установлен иной срок для предупреждения о прекращении договора аренды, заключенного на неопределенный срок (пункты 1 и 2 статьи 610 ГК РФ).

Независимо от своего срока действия договор лизинга заключается в **простой письменной форме**. При этом если объектом лизинга является недвижимое имущество (здание или сооружение), то договор лизинга совершается путем составления одного документа, подписанного сторонами (пункт 1 статьи 651 ГК РФ), а если он заключается на срок не менее года, то в дополнение он подлежит государственной регистрации федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, - Федеральной службой государственной регистрации, кадастра и картографии <187>, и считается заключенным с момента такой регистрации. В то же время договор аренды здания или сооружения, заключенный на неопределенный срок, не требует государственной регистрации.

<187> См.: Постановление Правительства Российской Федерации от 1 июня 2009 г. N 457 "О Федеральной службе государственной регистрации, кадастра и картографии" // СЗ РФ. 2009. N 25. Ст. 3052.

В Арбитражный суд Нижегородской области обратился заместитель прокурора Нижегородской области в интересах государственного образовательного учреждения "Лысковский агротехнический техникум" (техникум) с иском к Министерству государственного имущества и земельных ресурсов Нижегородской области и индивидуальному предпринимателю Е.С. Самсоновой о признании заключенного на неопределенный срок договора аренды от 24 мая 2006 г. N 02.4.4001 недействительным и применении последствий недействительности сделки в виде возврата техникуму нежилых помещений. Исковые требования были мотивированы, в частности, тем, что оспариваемая сделка не прошла государственную регистрацию.

Однако арбитражный суд первой инстанции в удовлетворении иска отказал. С его решением согласился и Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа, отметив, что согласно пункту 2 статьи 651 ГК РФ договор аренды здания или сооружения, заключенный на срок не менее одного года, подлежит государственной регистрации и считается заключенным с момента такой регистрации. Данная норма содержит указание на срок, обозначенный периодом времени, т.е. определенный срок. Таким образом, договор аренды здания или сооружения, заключенный на неопределенный срок, под действие указанной нормы не подпадает и, соответственно, государственной регистрации не подлежит <188>.

<188> См.: Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 11 октября 2007 г. N А43-6326/2007-13-147 // СПС "Гарант".

Договор аренды имущества, предусматривающий переход в последующем права собственности на это имущество к арендатору, заключается в форме, предусмотренной для договора купли-продажи такого имущества (пункт 3 статьи 609 ГК РФ).

Содержание договора составляют права и обязанности лизингодателя и лизингополучателя. Так, лизингодатель обязуется:

1) приобрести у определенного продавца в собственность определенное имущество для его передачи за определенную плату на определенный срок и на определенных условиях в качестве объекта лизинга лизингополучателю. При этом арендодатель, приобретая имущество для арендатора, должен уведомить продавца о том, что имущество предназначено для передачи его в аренду определенному лицу (статья 667 ГК РФ).

Риск невыполнения продавцом обязанностей по договору купли-продажи, несоответствия объекта лизинга целям использования этого объекта по договору лизинга и связанные с этим убытки несет сторона, которая выбрала соответственно продавца или объект лизинга, если иное не предусмотрено договором лизинга. В частности, арендодатель не отвечает перед арендатором за выполнение продавцом требований, вытекающих из договора купли-продажи, кроме случаев, когда ответственность за выбор продавца лежит на арендодателе. В последнем случае арендатор вправе по своему выбору предъявить требования, вытекающие из договора купли-продажи, как непосредственно продавцу имущества, так и арендодателю, которые несут солидарную ответственность (пункт 2 статьи 670 ГК РФ).

Между ЗАО "Промышленная лизинговая компания" (лизингодатель) и ООО "Строительно-производственная компания "Арт-Сити" (лизингополучатель) был заключен договор лизинга имущества от 9 октября 2006 г. N 155201-Л, в соответствии с которым лизингодатель обязался приобрести в собственность имущество у определенного лизингополучателем продавца и предоставить его за плату лизингополучателю во временное владение и пользование для предпринимательских целей. Во исполнение договора лизинга лизингодатель (покупатель) заключил с ООО "Западно-Уральская торгово-промышленная компания" (поставщик) договор поставки от 9 октября 2006 г. N 09-1006/2Ю 9, согласно которому поставщик должен был осуществить поставку и передать лизингополучателю, а покупатель - оплатить поставщику транспортные средства. Платежным поручением от 11 декабря 2006 г. N 5145 лизингодатель перечислил поставщику 8633500 руб. в счет оплаты объекта лизинга. Однако поставщик 18 декабря 2006 г. отгрузил лизингополучателю лишь один грузовой автомобиль - топливозаправщик "МАЗ 5334" с автоцистерной, а остальные транспортные средства лизингополучателю переданы не были.

В связи с нарушением срока отгрузки транспортных средств лизингодатель расторг в одностороннем порядке договор поставки и потребовал от поставщика возврата уплаченных денежных средств. Поставщик в добровольном порядке произвел возврат денежных средств в размере 200 тыс. руб. Не получив удовлетворения своих требований в полном объеме, лизингодатель обратился в Арбитражный суд Пермского края с иском к лизингополучателю.

При рассмотрении данного дела в порядке надзора Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации указал, что в соответствии с пунктом 2 статьи 22 Федерального закона от 29 октября 1998 г. N 164-ФЗ "О финансовой аренде (лизинге)" риск невыполнения продавцом обязанностей по договору купли-продажи объекта лизинга и связанные с этим убытки несет сторона договора лизинга, которая выбрала продавца, если иное не предусмотрено договором лизинга. Поскольку в соответствии с условиями договора лизинга именно лизингополучатель выбирал продавца, на нем лежит риск невыполнения данным продавцом договора поставки и обязанность возместить связанные с этим убытки. При этом лизингодатель как покупатель понес расходы, связанные с приобретением объекта лизинга. Такие расходы являются для него убытками, обязанность возмещения которых лежит на ответчике (лизингополучателе) <189>;

<189> См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 14 июля 2009 г. N 5014/09 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2009. N 10. С. 147 - 150.

2) предоставить лизингополучателю имущество, являющееся объектом лизинга, в состоянии, соответствующем условиям договора лизинга и назначению данного имущества. Такое имущество передается в лизинг вместе со всеми его принадлежностями и со всеми документами (техническим паспортом и другими), если иное не предусмотрено договором лизинга;

3) предупредить лизингополучателя о всех правах третьих лиц на объект лизинга;

4) возместить лизингополучателю стоимость неотделимых без вреда для объекта лизинга улучшений, произведенных с согласия в письменной форме лизингодателя и за счет собственных средств лизингополучателя, если иное не предусмотрено договором лизинга;

5) выполнить другие обязанности, предусмотренные гражданским законодательством и вытекающие из договора лизинга.

Лизингодатель в соответствии с договором лизинга вправе:

- 1) уступить третьему лицу полностью или частично свои права по договору лизинга;
- 2) в целях привлечения денежных средств использовать в качестве залога объект лизинга, даже если он будет приобретен в будущем лизингополучателем по условиям договора лизинга;
- 3) осуществлять контроль за соблюдением лизингополучателем условий договора лизинга и других сопутствующих договоров;
- 4) проводить финансовый контроль за деятельностью лизингополучателя в той ее части, которая относится к объекту лизинга, формированием финансовых результатов деятельности лизингополучателя и выполнением лизингополучателем обязательств по договору лизинга. При этом лизингодатель имеет право направлять лизингополучателю в письменной форме запросы о предоставлении информации, необходимой для осуществления такого финансового контроля, а лизингополучатель обязан их удовлетворять;

5) в случае существенного нарушения лизингополучателем сроков внесения арендной платы потребовать от него досрочного внесения арендной платы в установленный лизингодателем срок, если иное не предусмотрено договором лизинга. При этом лизингодатель не вправе требовать досрочного внесения арендной платы более чем за два срока подряд;

6) осуществлять иные права, предусмотренные гражданским законодательством и договором лизинга.

В свою очередь лизингополучатель обязуется:

- 1) принять и пользоваться объектом лизинга в порядке, предусмотренном договором лизинга;
- 2) выплачивать лизингодателю в порядке и в сроки, которые предусмотрены договором лизинга, лизинговые платежи;
- 3) обеспечить лизингодателю беспрепятственный доступ к финансовым документам и объекту лизинга при проведении лизингодателем в соответствии с договором лизинга контроля за соблюдением лизингополучателем условий договора лизинга и других сопутствующих договоров;
- 4) удовлетворять направляемые лизингодателем в письменной форме запросы о предоставлении информации, необходимой для осуществления в соответствии с договором лизинга финансового контроля;
- 5) за свой счет осуществлять техническое обслуживание объекта лизинга и обеспечивать его сохранность, а также проводить капитальный и текущий ремонт объекта лизинга, если иное не предусмотрено договором лизинга;
- 6) нести риск случайной гибели или случайной порчи арендованного имущества после его передачи лизингодателем, если иное не предусмотрено договором лизинга;
- 7) по окончании срока действия договора лизинга возвратить объект лизинга в состоянии, в котором он его получил, с учетом нормального износа или износа, обусловленного договором лизинга, или приобрести объект лизинга в собственность на основании договора купли-продажи. Если лизингополучатель не возвратил предмет лизинга или возвратил его несвоевременно, лизингодатель вправе требовать внесения платежей за время просрочки. В случае если указанная плата не покрывает причиненных лизингодателю убытков, он может также требовать их возмещения;
- 8) выполнить другие обязанности, предусмотренные гражданским законодательством и вытекающие из договора лизинга.

Лизингополучатель вправе:

- 1) с согласия лизингодателя сдавать объект лизинга в сублизинг (субаренду, или поднаем) и передавать свои права и обязанности по договору лизинга другому лицу (перенаем), предоставлять объект лизинга в безвозмездное пользование, а также отдавать арендные права в залог и вносить их в качестве вклада в уставный капитал хозяйственных товариществ и обществ или паевого взноса в производственный кооператив, если иное не установлено законом или иными правовыми актами. В указанных случаях, за исключением перенайма, ответственным по договору перед лизингодателем остается лизингополучатель (пункт 2 статьи 615 ГК РФ). При передаче имущества в сублизинг право требования к продавцу переходит к лизингополучателю по договору сублизинга, а сам договор сублизинга не может быть заключен на срок, превышающий срок договора лизинга;
- 2) произвести отделимые улучшения объекта лизинга, которые признаются собственностью лизингополучателя, если иное не предусмотрено договором лизинга. Что касается неотделимых без вреда объекта лизинга улучшений, то лизингополучатель после прекращения договора имеет право на возмещение их стоимости только в случае, когда лизингополучатель произвел их за счет собственных средств и с согласия лизингодателя;
- 3) выкупить объект лизинга по истечении срока договора или до его истечения при условии внесения

лизингополучателем всей обусловленной договором выкупной цены, если возможность выкупа объекта лизинга предусмотрена договором лизинга. Если условие о выкупе не предусмотрено в договоре, оно может быть установлено дополнительным соглашением сторон, которые при этом вправе договориться о зачете ранее выплаченной арендной платы в выкупную цену.

Между ООО "ЕВРОТЕХНИКА" (лизингодатель) и ООО "ФИС-ТЕХНО" (лизингополучатель) был заключен договор лизинга от 26 декабря 2005 г. N 26-12/05-ФЛ, по условиям которого лизингодатель должен был приобрести в собственность указанное лизингополучателем оборудование (два фрезерных станка и один токарный станок, которые имели срок полезного использования в 87 месяцев) у третьего лица (продавца) и предоставить его за плату лизингополучателю во временное владение и пользование на 29 месяцев. Договором был также предусмотрен переход к лизингополучателю права собственности на оборудование по истечении срока лизинга при уплате им всех лизинговых платежей.

При рассмотрении дела в порядке надзора Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации отметил, что договор финансовой аренды с правом выкупа объекта лизинга лизингодателем следует рассматривать как смешанный, содержащий в себе элементы договора лизинга и договора купли-продажи. В таком договоре имущество изначально передается лизингополучателю лишь во временное владение и пользование; при последующем же выкупе право собственности переходит на товар, состояние которого за время нахождения имущества у лизингополучателя изменилось вследствие естественного износа. При этом возмещение лизингодателю естественного износа имущества, образовавшегося в период временного владения объектом лизинга лизингополучателем и временного пользования этим имуществом, связано с арендными правоотношениями, а не с переходом права собственности.

В соответствии с пунктом 1 статьи 28 Федерального закона от 29 октября 1998 г. N 164-ФЗ "О финансовой аренде (лизинге)" в состав платежей по договору финансовой аренды с правом выкупа включается выкупная цена объекта лизинга, выплата которой обусловливается тем, что при переходе к лизингополучателю права собственности на оборудование последнее имеет отличную от нулевой текущую рыночную стоимость в связи с тем, что срок полезного использования оборудования значительно превышает срок лизинга. Поскольку стороны предусмотрели переход права собственности на объект лизинга при внесении всех лизинговых платежей без какой-либо дополнительной оплаты, выкупная цена в данном случае не является самостоятельным платежом и вошла в состав определенных сделкой лизинговых платежей. Поскольку вопрос о величине выкупной цены нижестоящими судами надлежащим образом не исследовался, Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации направил дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции, указав на необходимость установления размера денежных средств, уплаченных лизингополучателем в составе лизинговых платежей в счет возмещения выкупной цены <190>;

<190> См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 18 мая 2010 г. N 1729/10 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2010. N 8. С. 179 - 184.

4) по истечении срока договора лизинга при надлежащем исполнении своих обязанностей заключить договор лизинга на новый срок при прочих равных условиях преимущественно перед другими лицами, если иное не предусмотрено законом или договором лизинга. При этом лизингополучатель обязан письменно уведомить лизингодателя о желании заключить такой договор в срок, указанный в договоре лизинга, а если в договоре такой срок не указан, в разумный срок до окончания действия договора. Такое преимущественное право арендатора на заключение договора аренды на новый срок может быть реализовано им только в случае передачи арендодателем спорного имущества третьему лицу в аренду, а сами условия договора при его заключении на новый срок могут быть изменены по соглашению сторон.

Арендатор обратился в арбитражный суд с иском к арендодателю о переводе на себя прав и обязанностей по договору аренды нежилого помещения, заключенному последним с другим лицом. В обоснование заявленного требования истец сослался на передачу спорного помещения в пользование третьему лицу, в то время как в силу пункта 1 статьи 621 ГК РФ у него как у арендатора, надлежащим образом исполнявшего договорные обязательства, имеется преимущественное право на заключение договора аренды на новый срок.

Принимая решение, арбитражный суд исходил из того, что в соответствии с пунктом 1 статьи 621 ГК РФ, если иное не предусмотрено законом или договором аренды, арендатор, надлежащим образом исполнявший свои обязанности, по истечении срока договора имеет при прочих равных условиях преимущественное перед другими лицами право на заключение договора аренды на новый срок. Если арендодатель отказал арендатору в заключении договора на новый срок, но в течение года со дня истечения срока договора с ним заключил договор аренды с другим лицом, арендатор вправе по своему

выбору потребовать в суде перевода на себя прав и обязанностей по заключенному договору и возмещения убытков, причиненных отказом возобновить с ним договор аренды, либо только возмещения таких убытков. Поскольку согласно представленным по делу доказательствам спорное нежилое помещение подлежало передаче ответчиком третьему лицу в безвозмездное пользование в связи с осуществлением ими совместной деятельности, арбитражный суд признал ссылку истца на статью 621 ГК РФ необоснованной, а иск не подлежащим удовлетворению <191>;

<191> См.: пункт 35 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 11 января 2002 г. N 66 "Обзор практики разрешения споров, связанных с арендой" // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2002. N 3. С. 17 - 49.

5) осуществлять иные права, предусмотренные гражданским законодательством и договором лизинга.

Прекращение договора лизинга осуществляется в соответствии с общими правилами ГК РФ с учетом статей 619 и 620 ГК РФ, которые устанавливают основания для досрочного расторжения договора аренды, представляющие собой **существенные нарушения** договора одной из его сторон. В частности, это имеет место, когда арендатор:

1) пользуется имуществом с существенным нарушением условий договора или назначения имущества либо с неоднократными нарушениями;

2) существенно ухудшает имущество;

3) более двух раз подряд по истечении установленного договором срока платежа не вносит арендную плату.

ООО "Вавилон" обратилось в Арбитражный суд Республики Марий Эл с иском к ООО "Лизинговая компания "Созидание" об обязанности передать в пользование истца объекты лизинга - грузовой тягач с гидравлическим оборудованием и полуприцеп-цистерну. Исковые требования были мотивированы тем, что договор финансовой аренды (лизинга) не был расторгнут в установленном законом порядке и соответственно арендованные транспортные средства были изъяты ответчиком незаконно. В свою очередь ООО "Лизинговая компания "Созидание" обратилось со встречным иском к ООО "Вавилон" о расторжении договора лизинга в связи с ненадлежащим исполнением лизингополучателем своих обязательств по внесению лизинговых платежей.

Арбитражный суд Республики Марий Эл своим решением, оставленным без изменения постановлением судов апелляционной и кассационной инстанций, удовлетворил встречные исковые требования и расторг договор финансовой аренды, исходя из доказанности факта неисполнения обязательств по внесению лизинговых платежей с мая по 15 июля 2009 г., т.е. за три месяца подряд. Так, согласно пункту 3 статьи 619 ГК РФ по требованию арендодателя договор аренды может быть досрочно расторгнут судом, если арендатор более двух раз подряд по истечении установленного договором срока платежа не вносит арендную плату. Поскольку по условиям договора лизинговые платежи должны были вноситься ежемесячно, то в данном деле имело место невнесение платежей более двух раз подряд <192>;

<192> См.: Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 29 июня 2011 г. N Ф01-2437/11 по делу N А38-2740/2010 // СПС "Гарант".

4) не производит капитального ремонта имущества в установленные договором аренды сроки, а при отсутствии их в договоре в разумные сроки в тех случаях, когда в соответствии с договором производство капитального ремонта является обязанностью арендатора.

К существенным нарушениям договора со стороны арендодателя законодателем отнесены случаи, когда:

1) арендодатель не предоставляет имущество в пользование арендатору либо создает препятствия пользованию имуществом в соответствии с условиями договора или назначением имущества;

2) переданное арендатору имущество имеет препятствующие пользованию им недостатки, которые не были оговорены арендодателем при заключении договора, не были заранее известны арендатору и не должны были быть обнаружены арендатором во время осмотра имущества или проверки его исправности при заключении договора;

3) арендодатель не производит являющийся его обязанностью капитальный ремонт имущества в установленные договором аренды сроки, а при отсутствии их в договоре в разумные сроки;

4) имущество в силу обстоятельств, за которые арендатор не отвечает, окажется в состоянии, не пригодном для использования.

Договором аренды могут быть установлены и другие основания досрочного расторжения договора

по требованию арендодателя (часть вторая статьи 619 ГК РФ), которые могут и не быть связаны с какими-либо нарушениями со стороны арендатора.

Отделение железной дороги (арендодатель) на основании части второй статьи 619 ГК РФ обратилось в арбитражный суд с иском к обществу с ограниченной ответственностью (арендатор) о досрочном расторжении договора аренды. В обоснование искового требования арендодатель сослался на положение договора аренды, согласно которому он вправе требовать досрочного расторжения договора в случае, если возникнет производственная необходимость эксплуатации сданного внаем перрона. Ответчик возражал против заявленного требования, считая соответствующее условие договора ничтожным, поскольку, по его мнению, в силу части второй статьи 619 ГК РФ другие основания досрочного расторжения договора аренды по требованию арендодателя, помимо предусмотренных в части первой данной статьи, должны быть связаны с какими-либо нарушениями договора арендатором. Иными словами, такое расторжение возможно лишь как следствие неправомерных действий (бездействия) со стороны арендатора. Поскольку основание, приведенное истцом, не отвечает указанному критерию, оно необоснованно включено в договор со ссылкой на часть вторую статьи 619 ГК РФ и не может повлечь расторжение договора до истечения срока аренды.

Арбитражный суд не согласился с доводами ответчика и исковое требование удовлетворил, отметив следующее. Часть первая статьи 619 ГК РФ предусматривает ряд оснований досрочного расторжения договора аренды по требованию арендодателя. Все эти основания касаются тех или иных нарушений договора со стороны арендатора. То обстоятельство, что часть первая данной статьи в качестве оснований расторжения договора предусматривает исключительно нарушения условий договора со стороны арендатора, не означает, что другие основания расторжения, включаемые сторонами в договор, также должны быть связаны с нарушениями его условий. Следует, кроме того, учитывать, что часть вторая статьи 619 ГК РФ отсылает ко всему пункту 2 статьи 450 ГК РФ, а не только к подпункту 1 этого пункта. Поэтому стороны вправе оговорить любое основание досрочного расторжения договора в судебном порядке по требованию арендодателя, как связанное, так и не связанное с каким-либо нарушением <193>.

<193> См.: пункт 25 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 11 января 2002 г. N 66 "Обзор практики разрешения споров, связанных с арендой".

Ответственность за сохранность объекта лизинга от всех видов имущественного ущерба, а также за риски, связанные с его гибелью, утратой, порчей, хищением, преждевременной поломкой, ошибкой, допущенной при его монтаже или эксплуатации, и иные имущественные риски с момента фактической приемки объекта лизинга несет лизингополучатель, если иное не предусмотрено договором лизинга.

§ 3. Договор инвестиционного товарищества

Договор инвестиционного товарищества - это договор, в силу которого двое или несколько лиц (товарищей) обязуются соединить свои вклады и осуществлять совместную инвестиционную деятельность без образования юридического лица для извлечения прибыли (часть 1 статьи 3 Федерального закона от 28 ноября 2011 г. N 335-ФЗ "Об инвестиционном товариществе"). Он представляет собой разновидность договора простого товарищества, к которому применяются положения ГК РФ, но с учетом особенностей, установленных Федеральным законом от 28 ноября 2011 г. N 335-ФЗ "Об инвестиционном товариществе" (пункт 3 статьи 1041 ГК РФ, часть 3 статьи 1 Федерального закона от 28 ноября 2011 г. N 335-ФЗ "Об инвестиционном товариществе").

В таком договоре в целях его индивидуализации указываются: наименование (индивидуальное обозначение) данного договора (включающее в себя слова "инвестиционное товарищество"), регистрационный номер данного договора в реестре нотариальных действий единой информационной системы нотариата, фамилия, имя и отчество нотариуса, у которого данный договор был удостоверен, дата нотариального удостоверения данного договора, представляющие собой индивидуальные признаки договора инвестиционного товарищества.

Договор инвестиционного товарищества, так же, как и договор простого товарищества, является **двусторонним** или **многосторонним**, **возмездным**, **взаимным** и **консенсуальным**.

Стороны договора - это товарищи, при этом один или несколько товарищей осуществляют от имени остальных товарищей ведение общих дел товарищей (**управляющие товарищи**). Число участников договора не должно быть более 50, и ими вправе быть коммерческие организации, а также в случаях, установленных федеральным законом, некоммерческие организации постольку, поскольку осуществление инвестиционной деятельности служит достижению целей, ради которых они созданы, и соответствует этим целям. Физические лица не могут являться сторонами договора инвестиционного товарищества.

Следует отметить, что управляющий товарищ не вправе участвовать одновременно в двух и более договорах инвестиционного товарищества, если хотя бы один из них содержит запрет на такое участие. Договор инвестиционного товарищества, заключенный управляющим товарищем в нарушение указанного ограничения, может быть признан недействительным в судебном порядке по требованию любого другого участника данного договора с возложением на управляющего товарища обязанности по возмещению всем участникам данного договора причиненных им в связи с этим убытков.

Предметом договора выступает совместная инвестиционная деятельность - осуществляемая товарищами совместно на основании договора инвестиционного товарищества деятельность по инвестированию общего имущества товарищей в допускаемые федеральным законом и данным договором объекты инвестирования в целях реализации инвестиционных, в том числе инновационных, проектов.

Помимо предмета договора инвестиционного товарищества к его **существенным условиям** следует также отнести условие об объединении **вкладов** товарищей, касающееся, в частности, состава, размера, сроков и порядка внесения товарищами вкладов в общее дело.

В целях реализации инвестиционного контракта по реконструкции и капитальному ремонту муниципального объекта, заключенного между администрацией г. Нижнего Новгорода и ООО "Научно-технический центр обмена опытом "Интерспектива", последним по договорам беспроцентного займа от ЗАО "Предприятие "Радар" 6 января 2001 г. и ООО "Предприятие "Радар" 4 декабря 2002 г. были получены денежные средства в сумме 800 тыс. руб. и 500 тыс. руб. соответственно. Соглашением от 1 июля 2003 г. ЗАО "Предприятие "Радар" уступило право требования долга ООО "Предприятие "Радар", которое, полагая, что между ним и ООО "Научно-технический центр обмена опытом "Интерспектива" был заключен притворный договор, обратилось в Арбитражный суд Нижегородской области.

Арбитражные суды трех инстанций в удовлетворении исковых требований отказали. При этом Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа, в частности, указал, что исходя из положения пункта 1 статьи 1041 ГК РФ, соглашение участников совместной деятельности о размерах и порядке внесения вкладов в общее имущество является существенным условием договора простого товарищества, а его участники преследуют совместные цели. В то же время фактические обстоятельства исполнения вышеуказанных договоров и их содержание свидетельствовали о направленности волеизъявления сторон на заключение именно договоров займа от 6 января 2001 г. и 4 декабря 2002 г. Целей объединения совместных усилий и вкладов для достижения материального результата, ставшего общей долевой собственностью, сторонами не ставилось. Доказательств обратного истцом не было приведено <194>.

<194> См.: Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 28 июня 2007 г. по делу N А43-29620/2006-19-110 // СПС "КонсультантПлюс".

Согласно действующему законодательству вкладом управляющего товарища могут быть деньги, иное имущество (за исключением подакцизных товаров), имущественные права и иные права, имеющие денежную оценку, профессиональные и иные знания, навыки и умения, а также деловая репутация, тогда как вкладом товарища, не являющегося управляющим товарищем, - только денежные средства, если иное не предусмотрено договором инвестиционного товарищества. При этом вклады товарищей предполагаются равными по стоимости, если иное не следует из договора простого товарищества или фактических обстоятельств (пункт 2 статьи 1042 ГК РФ).

Однако, как уже было отмечено ранее, более правильным является проводить различие между вкладом в общее дело и вкладом в общее имущество участников простого товарищества. В частности, в отличие от положений ГК РФ и Федерального закона от 28 ноября 2011 г. N 335-ФЗ "Об инвестиционном товариществе" необходимо признать, что неимущественные права, профессиональные и иные знания, навыки и умения, а также деловая репутация как объекты, не относящиеся к имуществу, могут вноситься в общее дело простого товарищества, но не общее его имущество, а размер доли каждого из товарищей в общем имуществе товарищей должен определяться пропорционально стоимости внесенных ими вкладов в общее имущество, а не дело.

ОАО "Искитимцемент" обратилось в Арбитражный суд Новосибирской области с иском о принуждении индивидуального частного предприятия (ныне - ООО) "Контраст" исполнить обязанность по возврату неосновательно полученного цемента, а в случае невозможности возратить в натуре цемент в указанном количестве взыскать с ответчика действительную стоимость этого имущества на момент его приобретения на том основании, что договор, по которому оно передавалось, считается незаключенным из-за отсутствия в нем существенных условий.

Отказывая в удовлетворении исковых требований, суд первой инстанции исходил из того, что в договоре стороны согласовали все существенные условия, поэтому он считается заключенным.

Дополнительные соглашения к нему уточняли взаимоотношения сторон, следовательно, имущество, полученное согласно договору, нельзя считать неосновательным обогащением ответчика.

Отменяя решение суда первой инстанции, Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа установил, что при заключении договора вопреки требованиям части 1 статьи 122, статьи 125 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г. стороны не согласовали условия "об усилиях и имуществе, передаваемом его участниками" (т.е. о предмете договора), а также о распределении прибыли и убытков от совместной деятельности. Учитывая названные обстоятельства, арбитражный суд признал договор незаключенным, носящим декларативный характер.

В то же время с выводами суда кассационной инстанции не согласился Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, указав на неправомерность ссылки на то, что несогласование условия о распределении прибыли и убытков от совместной деятельности рассматривается как отсутствие соглашения по существенному условию договора. Согласно статье 1046 ГК РФ при отсутствии такого соглашения каждый товарищ несет расходы и убытки пропорционально стоимости вклада в общее дело <195>.

<195> См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 6 марта 2001 г. N 3258/00 по делу N А45-8229/99-КГ7/285 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2001. N 7. С. 36 - 38.

Общее имущество товарищей включает в себя имущество, внесенное товарищами в качестве вкладов, а также полученное в результате совместной инвестиционной деятельности, и по общему правилу является общедолевой собственностью всех товарищей (пункт 1 статьи 1043 ГК РФ). Общее имущество товарищей обособляется от имущества управляющего товарища или управляющих товарищей, иного имущества товарищей, общего имущества, находящегося в управлении этого управляющего товарища или этих управляющих товарищей по другим договорам инвестиционного товарищества, а также иного имущества, находящегося в управлении или по иным основаниям у этого управляющего товарища или этих управляющих товарищей. Размер доли каждого из товарищей в праве собственности на общее имущество товарищей определяется пропорционально стоимости внесенных ими вкладов в общее дело. При этом в течение срока действия договора раздел общего имущества товарищей и выдел из него доли в натуре по требованию товарища не допускаются, если иное не предусмотрено договором инвестиционного товарищества.

Между АОЗТ "Ручьи" и ООО "Производственно-коммерческое предприятие "Ручьи" был заключен договор простого товарищества, согласно которому на акционерное общество возлагалась обязанность внести денежный вклад для организации и осуществления совместной деятельности. В связи с невнесением таким акционерным обществом своей доли ООО "Производственно-коммерческое предприятие "Ручьи" обратилось в Арбитражный суд г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области.

При рассмотрении дела в порядке надзора Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации отметил, что особенностью договора простого товарищества является то, что у сторон по нему имеется обязанность соединить вклады и совместно действовать, но отсутствуют обязательства по передаче чего-либо одним товарищем другому в собственность. В соответствии со статьей 1043 ГК РФ внесенное товарищами имущество, которым они обладали на праве собственности, а также произведенная в результате совместной деятельности продукция и полученные от такой деятельности плоды и доходы признаются их общей долевой собственностью. Поскольку подлежащий внесению денежный вклад по договору простого товарищества становится общей долевой собственностью товарищей, сторона по договору не вправе требовать взыскания в принудительном порядке с другой стороны в свою пользу суммы вклада, так как это противоречит природе договора данного вида. Нельзя признать это требование и способом возмещения убытков. Предусмотренная пунктом 12.2 договора простого товарищества неустойка за пропуск срока выполнения финансовых обязательств также не подлежит в данном случае взысканию, так как обязанность товарища соединить вклад не является его финансовым обязательством перед другим товарищем <196>.

<196> См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 8 августа 2000 г. N 7274/99 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2000. N 11. С. 42, 43.

Срок договора. Договор инвестиционного товарищества должен быть заключен с указанием срока или с указанием цели в качестве отменительного условия. В любом случае он не может превышать 15 лет. Однако если стороны договора все же не согласовали срок, то такой договор считается действующим в течение 15 лет.

Форма договора. Договор инвестиционного товарищества, включающий в себя политику ведения общих дел (инвестиционную декларацию), все вносимые в него изменения (за исключением изменений договора в судебном порядке), дополнительные соглашения и приложения к нему, соглашения о полной или частичной передаче товарищами своих прав и обязанностей по договору инвестиционного товарищества, предварительные договоры об этом подлежат **нотариальному удостоверению** по месту нахождения уполномоченного управляющего товарища, причем только у одного нотариуса.

Содержание договора составляют права и обязанности товарищей. Основная обязанность каждого товарища - внести вклад в общее дело в соответствии с условиями договора.

Другая обязанность, предусмотренная договором простого товарищества, - **ведение общих дел товарищей** - исполняется лишь управляющим товарищем самостоятельно либо совместно с другим управляющим товарищем или несколькими другими управляющими товарищами, если договором не предусмотрено определение прав и обязанностей каждого из управляющих товарищей при ведении общих дел товарищей. Возложение на одного управляющего товарища или нескольких управляющих товарищей обязанностей по ведению общих дел и освобождение управляющих товарищей от этих обязанностей осуществляются по решению товарищей, принятому определенным в договоре инвестиционного товарищества количеством голосов.

Полномочия управляющего товарища на совершение сделок и ведение иных общих дел товарищей от имени всех товарищей основаны на договоре инвестиционного товарищества. При этом для осуществления этих полномочий управляющему товарищу не требуется доверенность. В отношениях с третьими лицами в связи с ведением общих дел товарищей управляющий товарищ обязан указывать, что он действует в качестве управляющего товарища, и раскрывать индивидуальные признаки договора инвестиционного товарищества. В противном случае управляющий товарищ обязывается перед третьими лицами лично и отвечает перед ними только принадлежащим ему имуществом.

При ведении общих дел инвестиционного товарищества управляющий товарищ должен следовать политике ведения общих дел - **инвестиционной декларации**, являющейся частью договора инвестиционного товарищества и устанавливающей обязательные для выполнения требования к перечню допускаемых федеральным законом объектов инвестирования, к составу и структуре общего имущества товарищей и (или) к размеру исполнения по сделкам, заключаемым одним, несколькими или всеми управляющими товарищами, в том числе в отношении одного лица или группы лиц, включая лиц, являющихся аффилированными по отношению к управляющим товарищам и (или) их аффилированным лицам. Договором инвестиционного товарищества может быть предусмотрено исключение из политики ведения общих дел (инвестиционной декларации) любого из указанных требований или включение в нее дополнительных требований.

Дополнительно договором инвестиционного товарищества на одного из управляющих товарищей (**уполномоченного управляющего товарища**) возлагаются и другие обязанности:

1) ведение самостоятельного учета общего имущества, которое учитывается на отдельном балансе, в том числе находящихся на счете инвестиционного товарищества денежных средств каждого участника договора, передавшего их в оплату доли в общем имуществе товарищей;

2) осуществление обособленного учета доходов и расходов в порядке, установленном уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти - Министерством финансов Российской Федерации <197>;

<197> См.: Постановление Правительства Российской Федерации от 26 апреля 2012 г. N 397 "Об осуществлении федеральными органами исполнительной власти отдельных полномочий в целях реализации Федерального закона "Об инвестиционном товариществе" // СЗ РФ. 2012. N 19. Ст. 2422.

3) открытие банковского счета, банковских счетов для совершения операций с денежными средствами по договору инвестиционного товарищества. При этом все расчеты по операциям, связанным с ведением общих дел товарищей по договору инвестиционного товарищества, в том числе осуществление обязательных в соответствии с законодательством Российской Федерации налоговых и иных платежей, осуществляются уполномоченным управляющим товарищем с использованием счета инвестиционного товарищества. Уполномоченный управляющий товарищ не вправе давать распоряжение о перечислении на такой счет собственных денежных средств или денежных средств, находящихся у него по иным основаниям, за исключением перечисления собственных денежных средств в качестве вклада в общее имущество товарищей;

4) ведение налогового учета в связи с участием в договоре инвестиционного товарищества;

5) ведение реестра участников договора инвестиционного товарищества и предоставление сведений об участниках договора инвестиционного товарищества органу или лицу, имеющим в соответствии с федеральными законами или договором право на получение таких сведений;

б) представление в порядке и в сроки, которые установлены договором инвестиционного товарищества, участникам договора инвестиционного товарищества сведений:

- о суммах расходов, произведенных управляющими товарищами в интересах всех товарищей для ведения общих дел товарищей, в том числе приходящихся на каждого участника договора инвестиционного товарищества;

- о суммах вознаграждения управляющих товарищей за ведение общих дел товарищей, в том числе приходящихся на каждого товарища;

- о текущем размере доли каждого участника договора инвестиционного товарищества в общем имуществе.

Возложение обязанностей уполномоченного управляющего товарища на управляющего товарища, не являющегося юридическим лицом, не допускается.

В силу договора инвестиционного товарищества каждый товарищ обладает и определенными правами, а именно:

1) получать часть прибыли от участия в договоре инвестиционного товарищества пропорционально стоимости своего вклада в общее дело по договору инвестиционного товарищества, если иной порядок распределения прибыли не предусмотрен договором инвестиционного товарищества;

2) ознакомиться с документацией по ведению общих дел товарищей в установленном договором инвестиционного товарищества порядке и объеме, в том числе получать копии нотариально удостоверенных договора инвестиционного товарищества и соглашений (договоров), в соответствии с которыми в договор инвестиционного товарищества были внесены изменения;

3) передать свои права и обязанности по договору инвестиционного товарищества полностью или частично другому товарищу либо третьему лицу, если иное не установлено договором инвестиционного товарищества. При этом согласие контрагентов по договорам, заключенным от имени всех участников договора инвестиционного товарищества, на перевод долга по общим договорным обязательствам не требуется. Полная передача товарищем прав и обязанностей по договору иному лицу прекращает участие этого товарища в договоре инвестиционного товарищества и осуществляется с согласия всех товарищей, если иное не предусмотрено договором. Передача прав и обязанностей по договору инвестиционного товарищества управляющим товарищем не допускается;

4) получить свою долю в общем имуществе товарищей в порядке, установленном договором инвестиционного товарищества, по истечении срока действия договора инвестиционного товарищества или по достижении установленной им цели;

5) участвовать в принятии решений, касающихся общих дел товарищей и определенных в договоре инвестиционного товарищества. Для этого договором инвестиционного товарищества может быть предусмотрено создание специального комитета товарищей (**инвестиционного комитета**), в состав которого на основании доверенностей могут входить представители товарищей, в том числе обладающие специальными познаниями в сфере совместной инвестиционной деятельности. Если иное не предусмотрено договором инвестиционного товарищества, к компетенции инвестиционного комитета относятся:

- принятие решений об одобрении или об отказе в одобрении сделок, которые совершены управляющим товарищем от имени всех товарищей, относятся к совместной инвестиционной деятельности и в отношении которых его право на ведение общих дел товарищей было ограничено условиями договора инвестиционного товарищества;

- принятие решений о возмещении или об отказе в возмещении управляющему товарищу, совершившему от имени всех товарищей сделки, которые относятся к совместной инвестиционной деятельности и в отношении которых его право на ведение общих дел товарищей было ограничено, либо заключившему в интересах всех товарищей не относящиеся к совместной инвестиционной деятельности сделки от своего имени, произведенных им за свой счет расходов, если имелись достаточные основания полагать, что эти сделки были необходимы в интересах всех товарищей;

- принятие решений об обращении в суд для признания недействительной сделки, совершенной управляющим товарищем, вышедшим за пределы ограничений, установленных договором инвестиционного товарищества;

- принятие решений по иным вопросам, предусмотренным Федеральным законом от 28 ноября 2011 г. N 335-ФЗ "Об инвестиционном товариществе" или договором инвестиционного товарищества и касающимся ведения общих дел товарищей.

Каждый участник инвестиционного комитета имеет один голос. Решения инвестиционного комитета принимаются простым большинством голосов его участников, если иное не предусмотрено договором инвестиционного товарищества.

В отличие от иных товарищей управляющий товарищ, помимо вышеуказанного, имеет право на получение вознаграждения за ведение общих дел товарищей в размере и в порядке, которые

устанавливаются договором инвестиционного товарищества. Такое вознаграждение входит в состав общих расходов, связанных с совместной инвестиционной деятельностью, и может быть фиксированным, зависеть от размера прибыли товарищей или определяться иным образом в соответствии с договором инвестиционного товарищества.

Договором инвестиционного товарищества могут предусматриваться также иные права и обязанности товарищей (например, касающиеся обращения товарища, не являющегося управляющим товарищем, в суд от имени всех товарищей).

Условия договора инвестиционного товарищества не подлежат раскрытию и охраняются в соответствии с Федеральным законом от 29 июля 2004 г. N 98-ФЗ "О коммерческой тайне" <198>, за исключением случаев, если раскрытие существенных условий договора инвестиционного товарищества для неограниченного круга лиц осуществляется по общему согласию всех товарищей. В то же время существование самого договора инвестиционного товарищества не может быть отнесено к информации, составляющей коммерческую тайну. Соглашение товарищей об установлении негласного инвестиционного товарищества ничтожно.

<198> СЗ РФ. 2004. N 32. Ст. 3283.

Заключение договора. Договор инвестиционного товарищества может быть заключен путем не только составления одного документа, подписанного сторонами, но и присоединения к данному договору в целом намеренного участвовать в нем лица. В последнем случае между управляющим товарищем и таким лицом заключается соглашение о присоединении, определяющее условия, порядок и сроки внесения новым участником данного договора вклада в общее дело. При этом внесение изменений в договор инвестиционного товарищества не требуется.

Договор инвестиционного товарищества считается заключенным, а внесенные в данный договор изменения считаются вступившими в силу со дня нотариального удостоверения данного договора или внесенных в него изменений. Что касается договора инвестиционного товарищества с новым его участником, то он признается заключенным со дня нотариального удостоверения соглашения о присоединении.

Изменение и прекращение договора. Изменение и расторжение договора инвестиционного товарищества допускается по соглашению сторон или, если такое соглашение не достигнуто, по решению суда. В частности, товарищи вправе требовать изменения или расторжения договора инвестиционного товарищества, заключенного с указанием срока или с указанием цели в качестве отменительного условия, в отношениях между ними и остальными товарищами в порядке и по основаниям, которые предусмотрены пунктом 2 статьи 450 ГК РФ. Расторжение или изменение такого договора по иным основаниям не допускается. В случае изменения или расторжения договора инвестиционного товарищества в судебном порядке решение суда направляется нотариусу, у которого хранятся договор инвестиционного товарищества и иные предусмотренные законом документы. Нотариальное удостоверение изменений договора инвестиционного товарищества в этом случае не требуется (части 1 и 2 статьи 17 Федерального закона от 28 ноября 2011 г. N 335-ФЗ "Об инвестиционном товариществе").

Договор инвестиционного товарищества может быть прекращен и по другим основаниям, а именно вследствие:

- 1) истечения предельного срока договора инвестиционного товарищества;
- 2) достижения цели, если она была указана в договоре инвестиционного товарищества в качестве отменительного условия;
- 3) возникновения ситуации, при которой в договоре инвестиционного товарищества участвует только один товарищ;
- 4) наступления иных предусмотренных Федеральным законом от 28 ноября 2011 г. N 335-ФЗ "Об инвестиционном товариществе" или договором инвестиционного товарищества обстоятельств.

Ответственность товарищей по общим обязательствам определяется следующим образом:

1) по общим обязательствам, возникшим не из договора (за исключением налоговых обязательств), товарищи отвечают солидарно. При этом ответственность товарищей-вкладчиков возникает в случае установления судом их вины в нарушении указанных общих обязательств;

2) по общим налоговым обязательствам товарищи отвечают всем своим имуществом в порядке, установленном законодательством о налогах и сборах;

3) по общим договорным обязательствам, связанным с осуществлением товарищами совместной инвестиционной деятельности, каждый товарищ-вкладчик отвечает пропорционально и в пределах стоимости принадлежащей ему доли в праве собственности на общее имущество товарищей и не отвечает иным своим имуществом. При недостаточности стоимости общего имущества товарищей для удовлетворения требований кредиторов по общим договорным обязательствам, связанным с

осуществлением товарищами совместной инвестиционной деятельности, управляющие товарищи солидарно несут субсидиарную ответственность всем своим имуществом.

Данный порядок применяется и в случае прекращения договора инвестиционного товарищества, но с учетом следующего. Если договор инвестиционного товарищества не был прекращен в результате расторжения договора по требованию его участника в отношениях между ним и остальными товарищами, товарищ, который не является управляющим и участие которого в договоре прекратилось, не несет ответственность по общим обязательствам, возникшим в период его участия в договоре. Иное правило действует в отношении управляющего товарища. Он или его правопреемник в течение трех лет с момента расторжения договора инвестиционного товарищества в отношениях между управляющим товарищем и другими товарищами отвечает перед третьими лицами по общим обязательствам, возникшим в период его участия в договоре инвестиционного товарищества, так, как если бы он остался участником договора инвестиционного товарищества. При этом управляющий товарищ, вступивший в договор инвестиционного товарищества, не несет ответственность перед третьими лицами по общим обязательствам, возникшим до его вступления в договор инвестиционного товарищества.

§ 4. Договор участия в долевом строительстве

Согласно части 1 статьи 4 Федерального закона от 30 декабря 2004 г. N 214-ФЗ "Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации" **договор участия в долевом строительстве** - это договор, в силу которого одна сторона (застройщик) обязуется в предусмотренный договором срок своими силами и (или) с привлечением других лиц построить (создать) многоквартирный дом и (или) иной объект недвижимости и после получения разрешения на ввод в эксплуатацию этих объектов передать соответствующий объект долевого строительства участнику долевого строительства, а другая сторона (участник долевого строительства) обязуется уплатить обусловленную договором цену и принять объект долевого строительства при наличии разрешения на ввод в эксплуатацию многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости.

ЗАО "ФСК "Лада-Дом" обратилось в Арбитражный суд Самарской области с иском к ООО "Каскад" о признании недействительными (ничтожными) договоров долевого участия в строительстве, по условиям которых истец, выполнявший функции застройщика, должен был в предусмотренный срок и своими силами построить многоквартирный дом и передать участнику долевого строительства - ООО "Каскад" - объекты долевого строительства, а именно 7 офисных помещений в этом доме. По мнению истца, данные договоры заключены в соответствии с положениями Федерального закона от 25 февраля 1999 г. N 39-ФЗ "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений", а не Федерального закона от 30 декабря 2004 г. N 214-ФЗ "Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации", действие которого не распространяется на юридических лиц.

Арбитражные суды трех инстанций отметили, что договор долевого участия в строительстве возникает в случае, когда гражданин или юридическое лицо вносит денежные средства для строительства помещений жилого или нежилого назначения и общего имущества в многоквартирных жилых домах и (или) ином объекте недвижимости, строящемся (создаваемом) с привлечением денежных средств указанных участников долевого строительства, у которых возникает именно долевое участие в строительстве объекта. В случае же строительства не отдельных помещений как объектов гражданских прав в одном объекте, а объекта целиком (здание, сооружение) или объектов производственного назначения следует применять инвестиционное законодательство, а именно Федеральный закон от 25 февраля 1999 г. N 39-ФЗ "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений" с применением норм ГК РФ.

Проанализировав содержание спорных договоров, арбитражные суды пришли к выводу о неприменимости к ним норм Федерального закона от 25 февраля 1999 г. N 39-ФЗ "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений". В частности, договоры не предусматривали привлечение денежных средств ответчика для строительства всего жилого дома в целом либо передачу его в собственность одного лишь ответчика. С учетом изложенного в удовлетворении исковых требований было отказано <199>.

<199> См.: Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 20 августа 2008 г. по делу N А55-1393/2008 // СПС "КонсультантПлюс".

Договор участия в долевом строительстве является **двусторонним, возмездным, взаимным и**

консенсуальным.

Стороны договора - это застройщик и участник долевого строительства. В качестве последнего может выступать гражданин или юридическое лицо, чьи денежные средства привлекаются для долевого строительства многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости. При этом к отношениям, вытекающим из договора, заключенного гражданином - участником долевого строительства исключительно для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, применяется законодательство Российской Федерации о защите прав потребителей в части, не урегулированной Федеральным законом от 30 декабря 2004 г. N 214-ФЗ "Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации".

Застройщик - это юридическое лицо независимо от его организационно-правовой формы, имеющее в собственности или на праве аренды, на праве субаренды либо в предусмотренных Федеральным законом от 24 июля 2008 г. N 161-ФЗ "О содействии развитию жилищного строительства" <200> случаях на праве безвозмездного пользования земельный участок и привлекающее денежные средства участников долевого строительства в соответствии с Федеральным законом от 30 декабря 2004 г. N 214-ФЗ "Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации" для строительства (создания) на этом земельном участке многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости, за исключением объектов производственного назначения, на основании полученного разрешения на строительство. Он вправе привлекать денежные средства участников долевого строительства для строительства (создания) многоквартирного дома и (или) иных объектов недвижимости только после:

<200> СЗ РФ. 2008. N 30. Ст. 3617.

1) получения в установленном порядке разрешения на строительство;
2) опубликования, размещения и (или) представления проектной декларации (информации о застройщике и проекте строительства) в соответствии с Федеральным законом от 30 декабря 2004 г. N 214-ФЗ "Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации";

3) государственной регистрации застройщиком права собственности на земельный участок, предоставленный для строительства (создания) многоквартирного дома и (или) иных объектов недвижимости, в состав которых будут входить объекты долевого строительства, либо договора аренды, договора субаренды такого земельного участка или в случаях, предусмотренных Федеральным законом от 24 июля 2008 г. N 161-ФЗ "О содействии развитию жилищного строительства", договора безвозмездного пользования таким земельным участком. Кроме того, обязательным условием для приобретения застройщиком права на привлечение денежных средств граждан является наличие договора участия в долевом строительстве, заключенного в письменной форме и прошедшего государственную регистрацию.

ООО "Агро Защита" привлекало денежные средства граждан для целей строительства многоквартирного жилого дома на основании договоров участия в долевом строительстве, которые не прошли государственной регистрации, за что и было привлечено инспекцией государственного строительного надзора Оренбургской области к административной ответственности. Не согласившись с этим, оно обратилось в Арбитражный суд Оренбургской области.

Арбитражные суды первой и кассационной инстанций удовлетворили заявленное требование ООО "Агро Защита", отметив, что общество, являясь застройщиком, вправе было привлекать денежные средства участников долевого строительства многоквартирного дома, поскольку им было получено разрешение на строительство, проектная декларация опубликована, договор аренды земельного участка зарегистрирован. Отсутствие же государственной регистрации договоров, заключенных между застройщиком и участниками долевого строительства, не препятствует привлечению обществом денежных средств дольщиков.

Однако Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации такой вывод посчитал ошибочным. Часть 1 статьи 14.28 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность за привлечение денежных средств граждан для целей строительства многоквартирных домов лицом, имеющим на это право в соответствии с законодательством об участии в долевом строительстве многоквартирных домов. Согласно части 1 статьи 3 Федерального закона от 30 декабря 2004 г. N 214-ФЗ "Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации" застройщик вправе привлекать денежные средства участников долевого строительства для строительства многоквартирного дома только после получения в установленном порядке разрешения на строительство, опубликования, размещения и (или) предоставления проектной декларации и государственной регистрации застройщиком

права собственности на земельный участок, предоставленный для строительства многоквартирного дома, или договора аренды такого земельного участка. Частью 2 указанной статьи установлено, что право на привлечение денежных средств граждан для строительства многоквартирного дома с принятием на себя обязательств, после исполнения которых у гражданина возникает право собственности на жилое помещение в строящемся многоквартирном доме, имеют застройщики на основании договора участия в долевом строительстве. При этом в соответствии с частью 3 статьи 4 рассматриваемого Федерального закона договор заключается в письменной форме, подлежит государственной регистрации и считается заключенным с момента регистрации.

Таким образом, обязательным условием для приобретения застройщиком права на привлечение денежных средств граждан является соблюдение им не только требований, указанных в части 1 статьи 3 (получение разрешения на строительство, опубликование проектной декларации, государственная регистрация права на земельный участок), но и требований части 2 статьи 3 и части 3 статьи 4 Федерального закона от 30 декабря 2004 г. N 214-ФЗ "Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации" (наличие договора, заключенного в письменной форме и прошедшего государственную регистрацию). Именно выполнение этих требований и предоставляет застройщику право привлекать денежные средства граждан. Следовательно, право на привлечение денежных средств граждан для целей строительства многоквартирного дома до регистрации договоров в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним (ЕГРП) у застройщика отсутствовало <201>.

<201> См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23 марта 2010 г. N 13863/09 // СПС "КонсультантПлюс".

В случае привлечения денежных средств граждан для строительства лицом, не имеющим в соответствии с Федеральным законом от 30 декабря 2004 г. N 214-ФЗ "Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации" на это права и (или) привлекающим денежные средства граждан для строительства в нарушение установленных данным Федеральным законом требований, гражданин может потребовать от данного лица немедленного возврата переданных ему денежных средств, уплаты в двойном размере предусмотренных статьей 395 ГК РФ процентов от суммы этих средств и возмещения сверх суммы процентов причиненных гражданину убытков.

Предметом договора участия в долевом строительстве является деятельность по строительству объекта недвижимости, после получения разрешения на ввод в эксплуатацию которого участнику долевого строительства должен быть передан соответствующий **объект долевого строительства** - жилое или нежилое помещение, а также общее имущество (точнее, доля в праве собственности на общее имущество) в многоквартирном доме и (или) ином объекте недвижимости.

12 февраля 2007 г. ООО "Стройэлектросевкавмонтаж" и ООО "Корпорация акционерной компании "Электросевкавмонтаж" обратились в УФРС по Краснодарскому краю с заявлением о государственной регистрации договора от 27 октября 2006 г. N ГОР 2-110/3 о долевом участии в строительстве 10-этажного жилого дома. Однако в совершении регистрационных действий им было отказано на том основании, что данный дом введен в эксплуатацию. Не согласившись с таким решением, ООО "Стройэлектросевкавмонтаж" обратилось в Арбитражный суд Краснодарского края.

Решением от 6 августа 2007 г., оставленным без изменения постановлением апелляционной инстанции от 28 сентября 2007 г., иск был удовлетворен. Арбитражные суды пришли к выводу о несостоятельности довода УФРС по Краснодарскому краю о том, что после сдачи дома в эксплуатацию договор долевого участия в строительстве не может быть зарегистрирован ввиду отсутствия предмета договора.

Однако Федеральный арбитражный суд Северо-Кавказского округа не согласился с выводами нижестоящих инстанций и отменил их акты. Он отметил, что из буквального содержания статьи 4 Федерального закона от 30 декабря 2004 г. N 214-ФЗ "Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации" следует, что предметом договора может быть создание объекта долевого строительства после заключения договора на средства дольщика, а не готовый объект гражданского оборота, принятый в эксплуатацию. Действия сторон по строительству (созданию) объекта и его финансированию - это действия по исполнению договора. После сдачи дома в эксплуатацию предмет исполнения договора участия в долевом строительстве отсутствует, кроме действий по передаче готового объекта дольщику. При этом процесс заключения рассматриваемого вида договора включает в себя юридические действия как по приданию ему письменной формы, так и по государственной регистрации,

которая этот процесс завершает, и если указанное заключительное действие предполагается совершить после окончания процесса создания объекта (что подтверждается актом ввода в эксплуатацию), то это действие не может быть совершено, а договор следует признать незаключенным. Вышеназванная статья 4 корреспондирует со статьей 433 ГК РФ, предусматривающей, что договор, подлежащий государственной регистрации, считается заключенным с момента его регистрации <202>.

<202> См.: Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 9 января 2008 г. N Ф08-8190/07 по делу N А32-10099/07-34/261 // СПС "КонсультантПлюс".

Цена договора представляет собой размер денежных средств, подлежащих уплате участником долевого строительства для строительства (создания) объекта долевого строительства. Она может быть определена в договоре как сумма денежных средств на возмещение затрат на строительство (создание) объекта долевого строительства и денежных средств на оплату услуг застройщика. По соглашению сторон цена договора может быть изменена после его заключения, если договором предусмотрены возможности изменения цены, случаи и условия ее изменения. Уплата цены договора производится путем внесения платежей одновременно или в установленный договором период.

1 июня 2009 г. между ООО "Капиталстрой" (застройщик) и ООО "Строительный Мир" (участник долевого строительства) был подписан договор участия в долевом строительстве. Объектом долевого строительства по такому договору являлось жилое помещение - трехкомнатная квартира (без отделки). Пунктом 3.3 договора было предусмотрено, что расчет между сторонами может быть произведен путем выполнения работ и поставки материалов. Полагая, что ООО "Строительный Мир" не исполнило свои обязательства по оплате договора участия в долевом строительстве, ООО "Капиталстрой" направило в его адрес уведомление от 15 февраля 2010 г. N 31 об одностороннем отказе от исполнения по спорному договору. Считая такой отказ незаконным, ООО "Строительный Мир" обратилось в Арбитражный суд Орловской области.

Арбитражные суды трех инстанций пришли к выводу об отсутствии правовых оснований для удовлетворения заявленных требований. Они установили, что стороны не конкретизировали в договоре конкретных условий о цене договора на долевое участие в строительстве, а именно о сроке и порядке ее уплаты. Ссылка истца на акт сверки взаимных расчетов по состоянию на 31 марта 2009 г. как на доказательство перехода прав на квартиру в счет стоимости выполненных работ и заключения договора долевого участия в строительстве не была принята во внимание, поскольку такой акт был составлен намного ранее заключения договора долевого участия в строительстве, тогда как существенные условия договора согласуются сторонами в момент его заключения <203>.

<203> См.: Постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 24 декабря 2010 г. по делу N А48-2034/2010 // СПС "КонсультантПлюс".

Застройщик обязан передать участнику долевого строительства объект долевого строительства не позднее **срока**, который предусмотрен договором и должен быть единым для участников долевого строительства, которым застройщик обязан передать объекты долевого строительства, входящие в состав многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости или в состав блок-секции многоквартирного дома, имеющей отдельный подъезд с выходом на территорию общего пользования. Однако в случае, если строительство (создание) многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости не может быть завершено в предусмотренный договором срок, застройщик не позднее чем за два месяца до истечения указанного срока обязан направить участнику долевого строительства соответствующую информацию и предложение об изменении договора. Изменение предусмотренного договором срока передачи застройщиком объекта долевого строительства участнику долевого строительства осуществляется в порядке, установленном ГК РФ.

Гарантии качества, предусмотренные договором. Застройщик обязан передать участнику долевого строительства объект долевого строительства, качество которого соответствует условиям договора, требованиям технических регламентов, проектной документации и градостроительных регламентов, а также иным обязательным требованиям. В случае если объект долевого строительства построен (создан) застройщиком с отступлениями от условий договора и (или) указанных обязательных требований, приведшими к ухудшению качества такого объекта, или с иными недостатками, которые делают его непригодным для предусмотренного договором использования, участник долевого строительства, если иное не установлено договором, по своему выбору вправе потребовать от застройщика:

- 1) безвозмездного устранения недостатков в разумный срок;
- 2) соразмерного уменьшения цены договора;

3) возмещения своих расходов на устранение недостатков.

В случае существенного нарушения требований к качеству объекта долевого строительства или неустранения выявленных недостатков в установленный участником долевого строительства разумный срок участник долевого строительства в одностороннем порядке вправе отказаться от исполнения договора и потребовать от застройщика возврата денежных средств и уплаты процентов.

Гарантийный срок для объекта долевого строительства устанавливается договором и не может составлять менее пяти лет. Указанный гарантийный срок исчисляется со дня передачи объекта долевого строительства участнику долевого строительства, если иное не предусмотрено договором.

Существенные условия договора. Согласно части 4 статьи 4 Федерального закона от 30 декабря 2004 г. N 214-ФЗ "Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации" договор участия в долевом строительстве должен содержать:

1) определение подлежащего передаче конкретного объекта долевого строительства в соответствии с проектной документацией застройщиком после получения им разрешения на ввод в эксплуатацию многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости.

18 августа 2008 г. между ООО "Октябрьский домостроительный комбинат" (застройщик) и ОАО "Курскзерно" (участник долевого строительства) был подписан договор долевого участия в строительстве, во исполнение которого ОАО "Курскзерно" платежными поручениями 5 сентября 2008 г. перечислило ООО "Октябрьский домостроительный комбинат" денежные средства в размере 34,5 млн. руб. с указанием в поле "назначение платежа" "оплата по договору долевого участия от 18 августа 2008 г.". Ссылаясь на то, что договор долевого участия в строительстве является незаключенным, поскольку не был зарегистрирован в установленном законом порядке, в связи с чем полученные ООО "Октябрьский домостроительный комбинат" по данному договору денежные средства являются для него неосновательным обогащением, ОАО "Курскзерно" обратилось в Арбитражный суд Курской области.

При рассмотрении дела в кассационной инстанции Федеральный арбитражный суд Центрального округа указал на то, что в пункте 1.2 договора объект долевого строительства, подлежащий передаче участнику долевого строительства после получения разрешения на ввод в эксплуатацию дома, был определен как жилые и офисные помещения площадью 2500 кв. м. При этом согласно пункту 1.2 договора расположение квартир должно было определяться сторонами в соответствии с поэтажными планами застройки по принципу равномерного распределения квартир по этажам. Поскольку какого-либо дополнительного согласования, определяющего расположение передаваемых дольщику площадей и позволяющего достоверно установить, какие именно из помещений подлежат передаче ОАО "Курскзерно", сторонами не было осуществлено, соглашение от 18 августа 2008 г. относительно конкретного объекта долевого строительства, подлежащего передаче застройщиком участнику долевого строительства, не может быть признано заключенным <204>;

<204> См.: Постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 9 марта 2010 г. по делу N А35-4770/2009 // СПС "КонсультантПлюс".

2) срок передачи застройщиком объекта долевого строительства участнику долевого строительства;

3) цену договора, сроки и порядок ее уплаты;

4) гарантийный срок на объект долевого строительства;

5) способы обеспечения исполнения застройщиком обязательств по договору.

6 декабря 2005 г. между ООО "Инвестиционно-строительная компания "Домстрой" (застройщик) и ООО "Вудверк" (дольщик) был подписан договор инвестирования доли в строительство жилого дома, согласно которому дольщик обязался внести определенную денежную сумму, а застройщик - после окончания строительства передать дольщику определенное количество квартир и машино-мест в этом доме. Согласно условиям договора передача доли должна была осуществляться после ввода в установленном порядке объекта в эксплуатацию. Дольщик свои обязательства по внесению денежных средств исполнил, однако по состоянию на день подачи иска - 27 августа 2008 г. - объект строительства не был завершен и в эксплуатацию в установленном порядке не сдан, что послужило основанием для предъявления иска ООО "Вудверк" к ООО "Инвестиционно-строительная компания "Домстрой".

Решением Арбитражного суда Республики Татарстан от 2 февраля 2009 г. иск был удовлетворен частично. Суд признал за ООО "Вудверк" право на долю на определенное количество квартир и машино-мест в доме, а в остальной части иска отказал. Постановлением Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 19 мая 2009 г. такое решение в части удовлетворения требований о признании права на долю было отменено, в остальной части решение суда оставлено без изменения. С таким решением согласился и Федеральный арбитражный суд Поволжского округа. Он отметил, что разрешение на строительство объекта было выдано застройщику 11 сентября 2007 г., т.е. после вступления в силу

Федерального закона от 30 декабря 2004 г. N 214-ФЗ "Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации". При этом исходя из условий договора спорный договор являлся договором долевого участия в строительстве, подпадающим под действие этого Федерального закона. Поскольку договор от 6 декабря 2005 г. N 67/Д не прошел в установленном порядке государственную регистрацию и сторонами не были согласованы все его существенные условия, в частности условие о гарантийном сроке на объект долевого строительства, данный договор был признан незаключенным <205>.

<205> См.: Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 2 сентября 2009 г. по делу N А65-17914/2008 // СПС "КонсультантПлюс".

Договор участия в долевом строительстве заключается в **простой письменной форме**, подлежит государственной регистрации в органах, осуществляющих государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним, т.е. в Федеральной службе государственной регистрации, кадастра и картографии, на территории регистрационного округа по месту нахождения строящихся (создаваемых) многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости, в порядке, предусмотренном Федеральным законом от 21 июля 1997 г. N 122-ФЗ "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним", и считается заключенным с момента такой регистрации, если иное не предусмотрено Федеральным законом от 30 декабря 2004 г. N 214-ФЗ "Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации".

Содержание договора. Застройщик обязан:

1) в предусмотренный договором срок своими силами и (или) с привлечением других лиц построить (создать) многоквартирный дом и (или) иной объект недвижимости;

2) обеспечить залогом исполнение следующих своих обязательств по всем договорам, заключенным для строительства (создания) многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости на основании одного разрешения на строительство, а именно:

- возврат денежных средств, внесенных участником долевого строительства, в случаях, предусмотренных Федеральным законом от 30 декабря 2004 г. N 214-ФЗ "Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации" и (или) договором;

- уплату участнику долевого строительства денежных средств, причитающихся ему в возмещение убытков и (или) в качестве неустойки (штрафа, пеней) вследствие неисполнения, просрочки исполнения или иного ненадлежащего исполнения обязательства по передаче объекта долевого строительства, и иных причитающихся ему в соответствии с договором и (или) федеральными законами денежных средств.

С момента государственной регистрации договора участия в долевом строительстве предоставленный для строительства земельный участок, принадлежащий застройщику на праве собственности, или право аренды, право субаренды на указанный земельный участок и строящиеся (создаваемые) на этом земельном участке многоквартирный дом и (или) иной объект недвижимости считаются находящимися в залоге у участников долевого строительства (залогодержателей). При государственной регистрации права собственности застройщика на объект незавершенного строительства (а также жилые и (или) нежилые помещения, входящие в состав многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости, строительство (создание) которых осуществлялось с привлечением денежных средств участников долевого строительства) такой объект незавершенного строительства (такие помещения) тоже считается находящимся в залоге у участников долевого строительства, но уже с момента государственной регистрации права собственности застройщика на такой объект (такие помещения);

3) обеспечить наряду с залогом, поручительством банка или страхованием гражданской ответственности исполнение обязательства по передаче жилого помещения участнику долевого строительства по всем договорам, заключенным для строительства (создания) многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости на основании одного разрешения на строительство.

В случае если застройщик выбрал поручительство в качестве обеспечения исполнения своих обязательств, он обязан довести до сведения участников долевого строительства условия поручительства, а также сведения о поручителе. Банк при этом должен удовлетворять следующим требованиям:

- наличие лицензии на осуществление банковских операций, которая выдана Центральным банком Российской Федерации и в которой указано право выдачи банковских гарантий;

- осуществление банковской деятельности не менее пяти лет;

- наличие уставного капитала в размере не менее 200 млн. руб.;
- наличие собственных средств (капитала) в размере не менее 1 млрд. руб.;
- соблюдение обязательных нормативов, предусмотренных законодательством Российской Федерации о банках и банковской деятельности, на все отчетные даты в течение последних шести месяцев;
- отсутствие требования Центрального банка Российской Федерации об осуществлении мероприятий по финансовому оздоровлению кредитной организации.

Договор поручительства заключается до государственной регистрации договора участия в долевом строительстве и должен предусматривать:

- субсидиарную ответственность поручителя перед участником долевого строительства по обязательству застройщика по передаче жилого помещения по договору участия в долевом строительстве в размере цены договора, но не менее суммы, рассчитанной исходя из общей площади жилого помещения, подлежащего передаче участнику долевого строительства, и показателя средней рыночной стоимости одного квадратного метра общей площади жилья в субъекте Российской Федерации, который определен федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке и (или) реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере строительства (в настоящее время - Министерство строительства и жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации <206>), и подлежит применению для расчета размеров социальных выплат для всех категорий граждан, которым указанные социальные выплаты предоставляются на приобретение, строительство жилых помещений за счет средств федерального бюджета, на дату заключения договора поручительства. Поручитель отвечает перед участником долевого строительства в том же объеме, что и застройщик, включая предусмотренные законом и договором неустойки (штрафы, пени);

<206> См.: пункт 1 Положения о Министерстве строительства и жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 18 ноября 2013 г. N 1038 // СЗ РФ. 2013. N 47. Ст. 6117.

- переход прав по договору поручительства к новому участнику долевого строительства в случае уступки прав требований по договору участия в долевом строительстве;

- срок действия поручительства, который должен быть не менее чем на два года больше предусмотренного договором участия в долевом строительстве срока передачи объекта долевого строительства участнику долевого строительства;

- согласие поручителя на возможные изменения обязательств по договору участия в долевом строительстве, в том числе на изменения, влекущие за собой увеличение ответственности или иные неблагоприятные последствия для поручителя;

- обязательство поручителя об уведомлении участника долевого строительства в случае досрочного прекращения поручительства.

Исполнение обязательств застройщика по передаче жилого помещения участнику долевого строительства по договору может обеспечиваться страхованием гражданской ответственности застройщика за неисполнение или ненадлежащее исполнение им обязательств по передаче жилого помещения по договору путем:

- участия застройщика в обществе взаимного страхования гражданской ответственности застройщиков, имеющем соответствующую лицензию на осуществление взаимного страхования и созданном исключительно для осуществления указанного вида страхования;

- заключения договора страхования гражданской ответственности застройщика за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по передаче жилого помещения по договору участия в долевом строительстве со страховой организацией, имеющей лицензию на осуществление этого вида страхования в соответствии с законодательством Российской Федерации о страховании. Застройщик до государственной регистрации договора участия в долевом строительстве, заключенного с первым участником долевого строительства, за свой счет осуществляет страхование гражданской ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение им обязательств по передаче жилого помещения по договору. Кроме того, он обязан довести до сведения участников долевого строительства условия страхования, а также сведения об обществе взаимного страхования или о страховой организации, которые осуществляют страхование гражданской ответственности застройщика.

Страхование гражданской ответственности застройщика за неисполнение или ненадлежащее исполнение им обязательств по передаче жилого помещения по договору участия в долевом строительстве осуществляется в пользу выгодоприобретателей - участников долевого строительства - граждан или юридических лиц (за исключением кредитных организаций), денежные средства которых

привлекались для строительства (создания) объекта долевого строительства по договору, предусматривающему передачу жилого помещения. Допускается замена выгодоприобретателя, указанного в договоре страхования, другим лицом в случае уступки права требования по договору участия в долевом строительстве с уведомлением об этом страховщика в письменной форме;

4) в случае прекращения поручительства до истечения предусмотренного срока его действия уведомить об этом участника долевого строительства не позднее чем за один месяц до даты прекращения поручительства. При этом застройщик обязан заключить другой договор поручительства в течение 15 дней с даты прекращения поручительства. В случае нарушения такой же обязанности поручителем он несет субсидиарную ответственность перед участником долевого строительства по обязательству застройщика по передаче жилого помещения участнику долевого строительства по договору;

5) после получения разрешения на ввод в эксплуатацию многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости передать соответствующий объект долевого строительства участнику долевого строительства не позднее предусмотренного договором срока по подписываемым сторонами передаточному акту или иному документу о передаче;

6) исполнять иные обязанности, предусмотренные законодательством Российской Федерации и соглашением сторон.

Участник долевого строительства обязан:

1) уплатить застройщику обусловленную договором цену;

2) принять объект долевого строительства при наличии разрешения на ввод в эксплуатацию многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости по подписываемым сторонами передаточному акту или иному документу о передаче. До подписания такого акта (иного документа) участник долевого строительства вправе потребовать от застройщика составления акта, в котором указывается несоответствие объекта долевого строительства предусмотренным требованиям, и отказаться от подписания передаточного акта или иного документа до исполнения застройщиком возложенных на него обязанностей.

Товарищество собственников жилья "МИР-3" обратилось в Арбитражный суд Самарской области с иском к ЗАО "Компания Владимир" о взыскании расходов на содержание общего имущества и коммунальных платежей в сумме 563462 руб. 62 коп. Исковые требования были основаны на статьях 39, 153, 155 и 158 Жилищного кодекса Российской Федерации и мотивированы тем, что ответчик, являясь застройщиком многоквартирного жилого дома, с момента ввода дома в эксплуатацию и до передачи квартир в этом доме во владение дольщикам по актам сдачи-приемки не оплачивал истцу предусмотренные решениями общего собрания членов товарищества собственников жилья "МИР-3" обязательные взносы и платежи на содержание общего имущества многоквартирного дома и коммунальные услуги по утвержденным тарифам.

Решением Арбитражного суда Самарской области от 4 мая 2011 г. исковые требования были оставлены без удовлетворения на том основании, что ответчик не являлся собственником спорных квартир, следовательно, на него не могла быть возложена обязанность по несению расходов на содержание общего имущества многоквартирного дома.

Постановлением Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 19 июля 2011 г. решение суда первой инстанции было отменено и вынесено новое решение об удовлетворении исковых требований в полном объеме. В качестве обоснования указывалось, что до момента передачи участнику долевого строительства объектом недвижимости пользовался застройщик, который и должен нести бремя содержания данного имущества.

С выводом апелляционной инстанции согласился Федеральный арбитражный суд Поволжского округа. Он отметил, что обязательства застройщика считаются исполненными с момента подписания сторонами передаточного акта или иного документа о передаче объекта долевого строительства. Таким образом, участник долевого строительства фактически владеет и пользуется построенным объектом недвижимости с момента его передачи по подписываемому сторонами передаточному акту, а до этого момента данным объектом владеет и пользуется застройщик, который и должен нести бремя содержания данного имущества. В этой связи обязанность по несению расходов на содержание, ремонт и коммунальное обслуживание квартир, не переданных во владение от застройщика (ответчика) по актам приемки-передачи, с момента ввода дома в эксплуатацию и до передачи квартир в этом доме дольщикам, лежит на застройщике (ответчике) <207>;

<207> См.: Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 6 октября 2011 г. по делу N А55-1724/2011 // СПС "КонсультантПлюс".

3) исполнять иные обязанности, предусмотренные законодательством Российской Федерации и

соглашением сторон.

Расторжение договора. Участник долевого строительства в одностороннем порядке вправе отказаться от исполнения договора в случае:

1) неисполнения застройщиком обязательства по передаче объекта долевого строительства в срок, превышающий установленный договором срок передачи такого объекта на два месяца;

2) если объект долевого строительства построен (создан) застройщиком с отступлениями от условий договора и (или) установленных обязательных требований, приведшими к ухудшению качества такого объекта, или с иными недостатками, которые делают его непригодным для предусмотренного договором использования;

3) существенного нарушения требований к качеству объекта долевого строительства;

4) незаключения застройщиком другого договора поручительства в течение 15 дней с даты прекращения ранее предоставленного поручительства;

5) в иных установленных федеральным законом или договором случаях.

Основанием для одностороннего отказа застройщика от исполнения договора являются:

1) просрочка единовременного внесения платежа участником долевого строительства более чем на два месяца;

2) систематическое нарушение участником долевого строительства сроков внесения платежей в предусмотренный договором период, т.е. нарушение срока внесения платежа более чем три раза в течение 12 месяцев или просрочка внесения платежа более чем на два месяца.

Договор считается расторгнутым со дня направления другой стороне уведомления об одностороннем отказе от исполнения договора. Указанное уведомление должно быть направлено по почте заказным письмом с описью вложения.

По требованию участника долевого строительства договор может быть также расторгнут в судебном порядке в случае:

1) прекращения или приостановления строительства (создания) многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости, в состав которых входит объект долевого строительства, при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что в предусмотренный договором срок объект долевого строительства не будет передан участнику долевого строительства;

2) существенного изменения проектной документации строящихся (создаваемых) многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости, в состав которых входит объект долевого строительства, в том числе существенного изменения размера объекта долевого строительства;

3) изменения назначения общего имущества и (или) нежилых помещений, входящих в состав многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости;

4) в иных установленных федеральным законом или договором случаях.

27 июля 2009 г. между МУП "Муниципальная строительная компания" (заказчик-застройщик) и ООО "СибСтрой" (участник долевого строительства) был заключен договор участия в долевом строительстве многоквартирного дома, который прошел процедуру государственной регистрации в УФРС по Новосибирской области. 1 сентября 2009 г. МУП "Муниципальная строительная компания" получило разрешение на ввод объекта в эксплуатацию. Не исполнив обязательства по оплате стоимости объекта долевого строительства и его приемке, ООО "СибСтрой" 27 января 2010 г. направило письмо в адрес МУП "Муниципальная строительная компания" об одностороннем отказе от исполнения договора участия в долевом строительстве на том основании, что на дату заключения спорного договора у МУП "Муниципальная строительная компания" отсутствовало действующее разрешение на строительство. В связи с этим МУП "Муниципальная строительная компания" обратилось в Арбитражный суд Новосибирской области с исковым заявлением к ООО "СибСтрой" о признании заключенным (нерасторгнутым) вышеуказанного договора участия в долевом строительстве многоквартирного дома.

Арбитражные суды трех инстанций, оценив представленные по делу доказательства, указали на отсутствие у ООО "СибСтрой" обстоятельств, которые в соответствии с частью 1 статьи 9 Федерального закона от 30 декабря 2004 г. N 214-ФЗ "Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации" могли бы служить основанием к расторжению договора участником долевого строительства в одностороннем порядке: предусмотренный договором срок передачи объекта долевого строительства (26 февраля 2010 г.) еще не наступил; построенный объект долевого строительства соответствует требованиям, предъявляемым к его качеству, что подтверждается полученными истцом разрешениями на ввод объекта в эксплуатацию <208>.

<208> См.: Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 29 октября 2010 г. по делу N А45-5453/2010 // СПС "КонсультантПлюс".

Ответственность. В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств по договору сторона, не исполнившая свои обязательства или ненадлежаще их исполнившая, обязана уплатить другой стороне предусмотренные Федеральным законом от 30 декабря 2004 г. N 214-ФЗ "Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации" и указанным договором неустойки (штрафы, пени) и возместить в полном объеме причиненные убытки сверх неустойки.

В частности, в случае нарушения установленного договором срока внесения платежа участник долевого строительства уплачивает застройщику неустойку (пени) в размере одной трехсотой ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации, действующей на день исполнения обязательства, от суммы просроченного платежа за каждый день просрочки (часть 6 статьи 5). В свою очередь, в случае нарушения предусмотренного договором срока передачи участнику долевого строительства объекта долевого строительства застройщик уплачивает участнику долевого строительства неустойку (пени) в размере одной трехсотой ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации, действующей на день исполнения обязательства, от цены договора за каждый день просрочки. Если участником долевого строительства является гражданин, неустойка (пени) уплачивается застройщиком в двойном размере (часть 2 статьи 6). Подобное правило действует и в случае отказа участника долевого строительства в одностороннем порядке от исполнения договора по основаниям, предусмотренным Федеральным законом от 30 декабря 2004 г. N 214-ФЗ "Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации" (часть 2 статьи 9).

§ 5. Договор о развитии застроенной территории

Согласно части 1 статьи 46.2 ГрК РФ **договор о развитии застроенной территории** - это договор, в силу которого одна сторона обязуется в установленный договором срок своими силами и за свой счет и (или) с привлечением других лиц и (или) средств других лиц подготовить проект планировки застроенной территории и в соответствии с ним осуществить строительство на застроенной территории, создать либо приобрести, а также передать в государственную (муниципальную) собственность благоустроенные жилые помещения и уплатить возмещение за изымаемые жилые помещения в многоквартирных домах и земельные участки, а другая сторона (орган местного самоуправления) обязуется создать необходимые условия для утверждения проекта планировки застроенной территории, изъятия для муниципальных нужд жилых помещений в многоквартирных домах и земельных участков на застроенной территории, а также предоставления указанному лицу без проведения торгов для строительства земельных участков в границах застроенной территории.

Договор о развитии застроенной территории является **двусторонним, возмездным, взаимным и консенсуальным**.

Сторонами договора выступают инвестор - физическое или юридическое лицо, которое взяло на себя вышеуказанные обязательства по развитию застроенной территории, и муниципальное образование в лице местной администрации как исполнительно-распорядительного органа муниципального образования или иного уполномоченного в соответствии с уставом муниципального образования органа.

К сожалению, действующий ГрК РФ в статье 46.2 рассматривает в качестве одной из сторон договора о развитии застроенной территории не само муниципальное образование, а орган местного самоуправления, что является не совсем верным. Дело в том, что участниками гражданских отношений наравне с физическими и юридическими лицами признаются именно публично-правовые образования, включая и муниципальные образования (пункт 1 статьи 124 ГК РФ), от имени которых действуют уполномоченные органы власти (пункты 1 и 2 статьи 125 ГК РФ). Несмотря на то что органы власти могут наделяться правами юридического лица в целях обеспечения их деятельности, договор о развитии застроенной территории направлен на удовлетворение муниципальных нужд, а не интересов отдельного органа местного самоуправления. Не названо также в ГрК РФ лицо, которое взяло на себя обязательства по развитию застроенной территории, инвестором, тогда как их исполнение предполагает вложение инвестиций в объекты недвижимости на застроенной территории.

Предметом договора выступает деятельность по развитию застроенной территории, в результате которой должны быть построены предусмотренные договором объекты капитального строительства. Помимо гражданско-правовых обязательств инвестора по вложению инвестиций, такой договор порождает и административно-правовые последствия, связанные с исполнением органом местного самоуправления своих полномочий. В связи с этим договор о развитии застроенной территории следует рассматривать как **комплексный (межотраслевой) договор**, который подлежит урегулированию нормами гражданского и публичного права.

17 сентября 2007 г. администрация г. Сочи и ЗАО "Маркет" (инвестор) заключили договор

инвестирования, в соответствии с которым на инвестора возлагалась обязанность осуществить реконструкцию торгово-рыночного комплекса "Центральный" за счет собственных и (или) привлеченных средств на трех земельных участках, которые были переданы инвестору в аренду. Стороны согласовали условие об участии инвестора в развитии социальной, инженерной и транспортной инфраструктуры г. Сочи путем перечисления 10028460 руб. в бюджет муниципального образования. В свою очередь, администрация г. Сочи должна была оказывать инвестору в рамках действующего законодательства содействие в реализации инвестиционного проекта по вопросам, входящим в ее компетенцию, в том числе обеспечить подготовку и принятие необходимых для реконструкции распорядительных документов, а также оформление акта о результатах реализации инвестиционного проекта при условии предоставления инвестором необходимого пакета документов. Квалифицируя договор инвестирования в качестве договора о долевом участии в строительстве, где сторонами не было согласовано условие о вкладе администрации г. Сочи, ЗАО "Маркет" обратилось в Арбитражный суд Краснодарского края с иском о признании такого договора незаключенным.

Удовлетворяя иск, арбитражные суды трех инстанций исходили из того, что спорный договор не является договором об инвестиционной деятельности, а сама администрация г. Сочи не может быть субъектом инвестиционной деятельности в том смысле, который заложен в нормах Федерального закона от 25 февраля 1999 г. N 39-ФЗ "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений". В то же время в силу статьи 421 ГК РФ стороны вправе были заключить данный договор, однако не согласовали его предмет, поскольку отнесли к существенным его условиям тип, этажность здания, номенклатуру и конфигурацию помещений в проектируемом здании, а также площадь застройки и объем необходимых инвестиций, которые по условиям пункта 2.2 этого договора должны были быть определены в дополнительном соглашении. Поскольку такое дополнительное соглашение стороны не заключили, предмет договора ими не был согласован. На основании этого арбитражные суды, руководствуясь статьей 432 ГК РФ, признали спорный договор незаключенным, а уплаченные на развитие социальной, инженерной и транспортной инфраструктуры денежные средства - неосновательным обогащением муниципального образования.

Однако с такими выводами не согласился Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. По его мнению, из содержания спорного договора усматривалось, что он не породил у муниципального образования каких-либо гражданско-правовых обязанностей перед ЗАО "Маркет". Определенные пунктом 4.1 договора инвестирования обязанности являлись по своей природе публично-правовыми, непосредственно были связаны с выполнением органами муниципального образования властно-распорядительных функций, и потому соглашение, в котором муниципальное образование констатировало наличие у него обязанностей исполнять предписания публичного (в данном случае - градостроительного) законодательства, не может квалифицироваться как гражданско-правовая сделка. Споры, связанные с неисполнением (ненадлежащим исполнением) муниципальным образованием обязанностей, предусмотренных публичным законодательством, хотя бы такие обязанности и были упомянуты в соглашениях, заключенных публичным образованием с частными лицами, не имеют частноправовой природы, а вытекают из публично-правовых отношений. Из изложенного следует, что заключение инвестиционных контрактов с включением в них перечисленных условий, с одной стороны, не противоречит действующему гражданскому законодательству, а с другой стороны, не является основанием для признания таких контрактов недействительными или незаключенными по правилам, установленным в ГК РФ.

В то же время в спорном договоре, помимо условий, связанных с исполнением муниципальным образованием публично-правовых обязанностей, содержались также и гражданско-правовые обязательства, т.е. обязанности по перечислению в бюджет муниципального образования денежных средств в размере и в сроки, установленные этим договором. Подобные договоры об участии хозяйствующих субъектов в финансировании развития инженерной инфраструктуры муниципального образования не противоречат действующему законодательству, так как в соответствии со статьей 421 ГК РФ стороны свободны в заключении договоров, т.е. в принятии на себя любых обязательств, не запрещенных законом <209>.

<209> См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 5 февраля 2013 г. N 12444/12 // СПС "Гарант".

Цена договора означает плату, вносимую инвестором муниципальному образованию при заключении и исполнении договора. Она включает в себя цену права на заключение договора, определяемую по результатам аукциона, а также стоимость передаваемых в государственную (муниципальную) собственность благоустроенных жилых помещений и возмещение за изымаемые жилые помещения в многоквартирных домах и земельные участки на застроенной территории.

Срок договора определяется по соглашению сторон и относится к числу существенных его условий.

В соответствии с частью 3 статьи 46.2 ГрК РФ **существенными условиями** договора являются:

1) сведения о местоположении и площади застроенной территории, в отношении которой принято решение о развитии, перечень адресов зданий, строений, сооружений, подлежащих сносу, реконструкции;

2) цена права на заключение договора;

3) обязательство лица, заключившего договор с органом местного самоуправления, подготовить проект планировки застроенной территории, включая проект межевания застроенной территории, в отношении которой принято решение о развитии, в соответствии с градостроительным регламентом, региональными и местными нормативами градостроительного проектирования (при их отсутствии - в соответствии с утвержденными органом местного самоуправления расчетными показателями обеспечения такой территории объектами социального и коммунально-бытового назначения, объектами инженерной инфраструктуры); максимальные сроки подготовки таких документов;

4) обязательство лица, заключившего договор с органом местного самоуправления, создать либо приобрести, а также передать в государственную или муниципальную собственность благоустроенные жилые помещения для предоставления гражданам, выселяемым из жилых помещений, предоставленных по договорам социального найма, договорам найма специализированного жилого помещения и расположенных на застроенной территории, в отношении которой принято решение о развитии; максимальные сроки выполнения указанного обязательства;

5) обязательство лица, заключившего договор с органом местного самоуправления, уплатить возмещение за изымаемые на основании решения органа местного самоуправления, принятого в соответствии с жилищным законодательством, жилые помещения в многоквартирных домах, признанных аварийными и подлежащими сносу и расположенных на застроенной территории, в отношении которой принято решение о развитии, и земельные участки, на которых расположены такие многоквартирные дома, за исключением жилых помещений и земельных участков, находящихся в собственности, в том числе в общей долевой собственности, Российской Федерации, субъекта Российской Федерации, муниципального образования, в случае, если таким собственникам были переданы жилые помещения; максимальные сроки выполнения указанного обязательства;

6) обязательство лица, заключившего договор с органом местного самоуправления, осуществить строительство на застроенной территории, в отношении которой принято решение о развитии, в соответствии с утвержденным проектом планировки застроенной территории; максимальные сроки осуществления строительства;

7) обязательство органа местного самоуправления утвердить проект планировки застроенной территории, включая проект межевания застроенной территории, в отношении которой принято решение о развитии, в соответствии с градостроительным регламентом, региональными и местными нормативами градостроительного проектирования (при их отсутствии - в соответствии с утвержденными органом местного самоуправления расчетными показателями обеспечения такой территории объектами социального и коммунально-бытового назначения, объектами инженерной инфраструктуры); максимальные сроки выполнения указанного обязательства;

8) обязательство органа местного самоуправления принять в установленном порядке решение об изъятии для муниципальных нужд жилых помещений в многоквартирных домах, признанных аварийными и подлежащими сносу и расположенных на застроенной территории, в отношении которой принято решение о развитии, а также земельных участков, на которых расположены такие многоквартирные дома; максимальные сроки выполнения указанного обязательства;

9) обязательство органа местного самоуправления предоставить лицу, с которым заключен договор, без проведения торгов в соответствии с земельным законодательством для строительства в границах застроенной территории, в отношении которой принято решение о развитии, земельные участки, которые находятся в муниципальной собственности или государственная собственность на которые не разграничена (если распоряжение такими земельными участками осуществляется органом местного самоуправления) и которые не предоставлены в пользование и (или) во владение гражданам и юридическим лицам; максимальные сроки выполнения указанного обязательства;

10) срок договора;

11) ответственность сторон за неисполнение или ненадлежащее исполнение договора.

Следует отметить, что не все из вышеперечисленных условий носят характер существенных, т.е. таких, без согласования которых договор считается незаключенным. В частности, это касается последнего условия. Представляется, что в случае его отсутствия в договоре к последнему подлежат применению общие положения гражданского законодательства об ответственности сторон за нарушение договора.

В договоре о развитии застроенной территории могут быть также предусмотрены:

1) обязательство лица, заключившего договор с органом местного самоуправления, осуществить строительство и (или) реконструкцию объектов инженерной, социальной и коммунально-бытовой

инфраструктур, предназначенных для обеспечения застроенной территории, в отношении которой принято решение о развитии; максимальные сроки выполнения указанного обязательства;

2) указание видов объектов инженерной, социальной и коммунально-бытовой инфраструктур, предназначенных для обеспечения застроенной территории и подлежащих по окончании строительства передаче в муниципальную собственность; условия и сроки такой передачи;

3) условия и объем участия органа местного самоуправления в развитии застроенной территории с указанием соответствующих сроков;

4) способы и размер обеспечения исполнения договора лицом, заключившим договор с органом местного самоуправления;

5) обязательство органа местного самоуправления обеспечить в соответствии с программой комплексного развития систем коммунальной инфраструктуры поселения, городского округа строительство и (или) реконструкцию за границами земельного участка или земельных участков, в отношении которых заключен договор, объектов коммунальной инфраструктуры, необходимых для обеспечения подключения (технологического присоединения) на границах таких земельных участков к объектам коммунальной инфраструктуры, построенным на таких земельных участках; максимальные сроки выполнения указанного обязательства.

В соответствии с общими правилами ГК РФ и с учетом особенностей субъектного состава договор о развитии застроенной территории подлежит заключению в **простой письменной форме**.

Содержание договора. Инвестор в соответствии с условиями договора о развитии застроенной территории обязуется:

1) подготовить проект планировки застроенной территории, включая проект межевания застроенной территории, в отношении которой принято решение о развитии, в соответствии с градостроительным регламентом, региональными и местными нормативами градостроительного проектирования (при их отсутствии - в соответствии с утвержденными органом местного самоуправления расчетными показателями обеспечения такой территории объектами социального и коммунально-бытового назначения, объектами инженерной инфраструктуры);

2) создать либо приобрести, а также передать в государственную или муниципальную собственность благоустроенные жилые помещения для предоставления гражданам, выселяемым из жилых помещений, предоставленных по договорам социального найма, договорам найма специализированного жилого помещения и расположенных на застроенной территории;

3) уплатить возмещение за изымаемые на основании решения органа местного самоуправления, принятого в соответствии с жилищным законодательством, жилые помещения в многоквартирных домах, признанных аварийными и подлежащими сносу и расположенных на застроенной территории, а также земельные участки, на которых расположены такие многоквартирные дома, за исключением жилых помещений и земельных участков, находящихся в собственности, в том числе в общей долевой собственности, Российской Федерации, субъекта Российской Федерации, муниципального образования, в случае, если таким собственникам были переданы жилые помещения;

4) осуществить строительство на застроенной территории в соответствии с утвержденным проектом планировки застроенной территории;

5) по соглашению сторон осуществить строительство и (или) реконструкцию объектов инженерной, социальной и коммунально-бытовой инфраструктур, предназначенных для обеспечения застроенной территории, а также передать их или их часть в муниципальную собственность;

6) по соглашению сторон обеспечить исполнение договора согласованными сторонами способами обеспечения исполнения обязательств;

7) по соглашению сторон и в соответствии с законодательством Российской Федерации осуществить иные действия по участию в развитии застроенной территории. При этом включение в договор условия о передаче в государственную или муниципальную собственность жилых помещений, за исключением жилых помещений, предусмотренных для предоставления гражданам, выселяемым из жилых помещений, а также установление иных условий договора, если такие условия влекут за собой дополнительные расходы лица, заключившего договор с органом местного самоуправления, не допускается.

Муниципальное образование в лице уполномоченного органа местного самоуправления обязуется:

1) утвердить проект планировки застроенной территории, включая проект межевания застроенной территории, в отношении которой принято решение о развитии, в соответствии с градостроительным регламентом, региональными и местными нормативами градостроительного проектирования (при их отсутствии - в соответствии с утвержденными органом местного самоуправления расчетными показателями обеспечения такой территории объектами социального и коммунально-бытового назначения, объектами инженерной инфраструктуры);

2) принять в установленном порядке решение об изъятии для муниципальных нужд жилых помещений в многоквартирных домах, признанных аварийными и подлежащими сносу и расположенных

на застроенной территории, а также земельных участков, на которых расположены такие многоквартирные дома;

3) после подготовки инвестором проекта планировки застроенной территории, передачи в государственную или муниципальную собственность благоустроенных жилых помещений и уплаты возмещения за изымаемые жилые помещения и земельные участки предоставить без проведения торгов в соответствии с земельным законодательством для строительства в границах застроенной территории земельные участки, которые находятся в муниципальной собственности или государственная собственность на которые не разграничена (если распоряжение такими земельными участками осуществляется органом местного самоуправления) и которые не предоставлены в пользование и (или) во владение гражданам и юридическим лицам;

4) по соглашению сторон и в соответствии с законодательством Российской Федерации осуществить иные действия по участию в развитии застроенной территории.

Заключение договора. Заключению договора о развитии застроенной территории предшествует решение органа местного самоуправления о развитии застроенной территории, в первую очередь местной администрации как исполнительно-распорядительного органа муниципального образования, в котором должны быть определены ее местоположение и площадь, перечень адресов зданий, строений, сооружений, подлежащих сносу, реконструкции. Оно принимается органом местного самоуправления по инициативе органа государственной власти субъекта Российской Федерации, органа местного самоуправления, физических или юридических лиц при наличии градостроительного регламента, а также региональных и местных нормативов градостроительного проектирования (при их отсутствии - утвержденных органом местного самоуправления расчетных показателей обеспечения такой территории объектами социального и коммунально-бытового назначения, объектами инженерной инфраструктуры) при условии, что на такой территории расположены:

1) многоквартирные дома, признанные в установленном Правительством Российской Федерации порядке аварийными и подлежащими сносу <210>;

<210> См.: Положение о признании помещения жилым помещением, жилого помещения непригодным для проживания и многоквартирного дома аварийным и подлежащим сносу или реконструкции, утвержденное Постановлением Правительства Российской Федерации от 28 января 2006 г. N 47 // СЗ РФ. 2006. N 6. Ст. 702.

2) многоквартирные дома, снос, реконструкция которых планируются на основании муниципальных адресных программ, утвержденных представительным органом местного самоуправления.

На застроенной территории, в отношении которой принято решение о развитии, могут быть расположены иные объекты капитального строительства, вид разрешенного использования и предельные параметры которых не соответствуют градостроительному регламенту. Иные объекты капитального строительства не могут быть расположены на застроенной территории.

Договор о развитии застроенной территории заключается по результатам открытого аукциона. В качестве организатора аукциона выступает действующий от имени муниципального образования орган местного самоуправления, принявший решение о развитии застроенной территории, или действующая на основании договора с ним специализированная организация. Орган местного самоуправления, принявший решение о проведении аукциона, определяет начальную цену предмета аукциона, сумму задатка и существенные условия договора. В свою очередь, организатор аукциона устанавливает время, место и порядок проведения аукциона, форму и сроки подачи заявок на участие в аукционе, порядок внесения и возврата задатка, величину повышения начальной цены предмета аукциона (шаг аукциона), который устанавливается в пределах от 1 до 5% начальной цены предмета аукциона. Извещение о проведении аукциона размещается на официальном сайте Российской Федерации в сети Интернет (www.torgi.gov.ru) не менее чем за 30 дней до дня проведения аукциона.

Договор о развитии застроенной территории, как правило, заключается с победителем открытого аукциона на право заключить такой договор. Им признается участник аукциона, предложивший наибольшую цену за право на заключение договора. Результаты аукциона оформляются протоколом, который подписывается организатором аукциона и победителем аукциона в день проведения аукциона.

Договор о развитии застроенной территории может быть заключен и с другими лицом в случае, если:

1) победитель аукциона уклонился от заключения договора. Тогда муниципальное образование вправе заключить договор с участником аукциона, который сделал предпоследнее предложение о цене предмета аукциона (цене права на заключение договора);

2) аукцион признан несостоявшимся, например, когда в нем участвовали менее двух участников. В этом случае единственный участник аукциона в течение 30 дней со дня проведения аукциона вправе заключить договор, а муниципальное образование, по решению уполномоченного органа которого

проводился аукцион, обязано заключить такой договор с единственным участником аукциона по начальной цене предмета аукциона.

Договор о развитии застроенной территории заключается не ранее чем через 10 дней со дня размещения информации о результатах аукциона на официальном сайте Российской Федерации в сети Интернет для размещения информации о проведении торгов.

Односторонний отказ от исполнения договора. Муниципальное образование в лице уполномоченного органа местного самоуправления вправе в одностороннем порядке отказаться от исполнения договора в случае неисполнения инвестором следующих обязательств:

- 1) подготовить проект планировки застроенной территории;
- 2) создать либо приобрести, а также передать в государственную или муниципальную собственность благоустроенные жилые помещения для предоставления гражданам, выселяемым из жилых помещений;
- 3) уплатить возмещение за изымаемые жилые помещения в многоквартирных домах, признанных аварийными и подлежащими сносу, и земельные участки;
- 4) обеспечить исполнение договора предусмотренными договором способами;
- 5) осуществить строительство на застроенной территории в соответствии с утвержденным проектом планировки застроенной территории;
- 6) осуществить строительство и (или) реконструкцию объектов инженерной, социальной и коммунально-бытовой инфраструктур, предназначенных для обеспечения застроенной территории, если такие обязательства были предусмотрены договором;
- 7) передать объекты инженерной, социальной и коммунально-бытовой инфраструктур, предназначенных для обеспечения застроенной территории, в муниципальную собственность, если это было установлено договором;

8) в иных случаях, установленных федеральным законом или договором. Так, в соответствии с пунктом 3 статьи 18 Федерального закона от 25 февраля 1999 г. N 39-ФЗ "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений" в качестве существенных нарушений условий договоров, заключенных до 1 января 2011 г. с органом государственной власти, органом местного самоуправления, государственным или муниципальным учреждением либо унитарным предприятием и предусматривающих строительство, реконструкцию на земельном участке, находящемся в государственной или муниципальной собственности и расположенном в границах субъекта Российской Федерации - города федерального значения Москвы или Санкт-Петербурга, объекта недвижимого имущества с привлечением внебюджетных источников финансирования и последующим распределением площади соответствующего объекта недвижимого имущества между сторонами данного договора, определены:

- неисполнение обязательств по строительству, реконструкции объекта недвижимого имущества в срок, предусмотренный данным договором или договором аренды соответствующего земельного участка, либо при отсутствии такого срока в данных договорах в срок, на который выдано разрешение на строительство, реконструкцию этого объекта, в случае, если строительная готовность объекта недвижимого имущества на последний день такого срока составляет менее чем 40% общего объема его строительства, реконструкции, предусмотренного утвержденной в установленном законодательством Российской Федерации порядке проектной документацией;

- отсутствие по истечении пяти лет со дня заключения данного договора разрешения на строительство, реконструкцию этого объекта недвижимого имущества в случае, если в данном договоре не предусмотрен срок окончания строительства, реконструкции этого объекта.

Кроме того, договор, предусматривающий строительство, реконструкцию на земельном участке, находящемся в государственной или муниципальной собственности и расположенном в границах субъекта Российской Федерации - города федерального значения Москвы или Санкт-Петербурга, объекта недвижимого имущества, может быть также расторгнут досрочно в одностороннем порядке в случае существенного изменения обстоятельств, из которых стороны данного договора исходили при его заключении, а именно: при невозможности исполнения обязательств по осуществлению строительства, реконструкции объектов недвижимого имущества в связи с невозможностью предоставления земельного участка в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации, а также в связи с наличием обременений земельного участка или расположенного на нем объекта недвижимого имущества правами третьих лиц, препятствующих строительству, реконструкции объекта недвижимого имущества.

В свою очередь, инвестор в одностороннем порядке вправе отказаться от исполнения договора о развитии застроенной территории в случае неисполнения муниципальным образованием следующих обязательств:

- 1) утвердить проект планировки застроенной территории;
- 2) принять в установленном порядке решение об изъятии путем выкупа жилых помещений в многоквартирных домах, признанных аварийными и подлежащими сносу и расположенных на застроенной

территории, а также земельных участков;

3) предоставить без проведения торгов в соответствии с земельным законодательством для строительства в границах застроенной территории, в отношении которой принято решение о развитии, земельные участки;

4) участвовать в развитии застроенной территории, если такие обязательства предусмотрены договором;

5) в иных случаях, установленных федеральным законом или договором.

§ 6. Договор о комплексном освоении территории

В соответствии с частью 3 статьи 46.4 ГрК РФ **договор о комплексном освоении территории** - это договор, в силу которого одна сторона в установленный договором срок своими силами и за свой счет и (или) с привлечением других лиц и (или) средств других лиц обязуется подготовить проект планировки территории и проект межевания территории, осуществить на предоставленном земельном участке мероприятия по благоустройству, в том числе озеленению, а также обеспечить освоение такой территории, включая ввод в эксплуатацию объектов капитального строительства, а другая сторона (исполнительный орган государственной власти или орган местного самоуправления) обязуется создать необходимые условия для выполнения этих обязательств.

Договор о комплексном освоении территории является **двусторонним, возмездным, взаимным и консенсуальным**. Так же как и договор о развитии застроенной территории, он подлежит отнесению к комплексным (межотраслевым) договорам.

Представляется, что **сторонами** договора о комплексном освоении территории должны признаваться, с одной стороны, инвестор, в качестве которого может, согласно части 2 статьи 46.4 ГрК РФ, выступать только юридическое лицо, а с другой стороны, публично-правовое образование - Российская Федерация, субъект Российской Федерации или муниципальное образование, от имени которого выступает соответствующий уполномоченный исполнительный орган государственной власти или орган местного самоуправления, предоставляющий земельный участок для комплексного освоения территории.

Предметом договора является деятельность по комплексному освоению территории, которая включает в себя подготовку документации по планировке территории, образование земельных участков в границах данной территории, строительство на земельных участках в границах данной территории объектов транспортной, коммунальной и социальной инфраструктур, а также иных объектов в соответствии с документацией по планировке территории, ввод в эксплуатацию возведенных объектов капитального строительства, благоустройство земельного участка, в том числе его озеленение. Комплексное освоение территории осуществляется в границах земельного участка, предоставленного в аренду лицу, с которым заключен договор о комплексном освоении территории, или в границах земельных участков, образованных из такого земельного участка.

Цена договора означает прежде всего цену права на заключение договора, определяемую по результатам аукциона.

Срок договора определяется по соглашению сторон и так же, как и цена договора, относится к числу **существенных условий**. Перечень этих и других условий определен в части 5 статьи 46.4 ГрК РФ, а именно:

1) сведения о земельном участке, составляющем территорию, в отношении которой заключается договор (кадастровый номер земельного участка, его площадь, местоположение);

2) обязательство лица, заключившего договор с исполнительным органом государственной власти или органом местного самоуправления, подготовить проект планировки территории и проект межевания территории; максимальные сроки подготовки этих документов;

3) обязательство лица, заключившего договор, осуществить на земельном участке, в отношении которого заключен договор, или на земельных участках, образованных из такого земельного участка, предусмотренные договором мероприятия по благоустройству, в том числе озеленению, и сроки их осуществления;

4) обязательство лица, заключившего договор, осуществить образование земельных участков из земельного участка, в отношении которого заключен договор о комплексном освоении территории, в соответствии с утвержденным проектом межевания территории;

5) обязательство исполнительного органа государственной власти или органа местного самоуправления обеспечить рассмотрение и утверждение проекта планировки территории и проекта межевания территории и максимальные сроки выполнения данного обязательства, если это входит в их компетенцию;

6) обязательство сторон договора осуществить на земельном участке, в отношении которого

заключен договор, или на земельных участках, образованных из такого земельного участка, строительство объектов коммунальной, транспортной и социальной инфраструктур в соответствии с проектом планировки территории; максимальные сроки выполнения данного обязательства;

7) обязательство сторон договора обеспечить осуществление мероприятий по освоению территории, включая ввод в эксплуатацию объектов капитального строительства, в соответствии с графиками осуществления каждого мероприятия в предусмотренные указанными графиками сроки;

8) срок действия договора;

9) ответственность сторон за неисполнение или ненадлежащее исполнение договора.

Договор о комплексном освоении территории может содержать также иные условия, например:

1) способы и размер обеспечения выполнения обязательств, вытекающих из договора;

2) обязательство лица, заключившего договор, передать в государственную или муниципальную собственность объекты коммунальной, транспортной, социальной инфраструктур, строительство которых осуществляется за счет средств этого лица; перечень данных объектов и условий их передачи;

3) обязательство лица, заключившего договор, осуществить строительство наряду с объектами коммунальной, транспортной и социальной инфраструктур иных объектов капитального строительства в соответствии с утвержденным проектом планировки территории; максимальные сроки осуществления строительства;

4) обязательство исполнительного органа государственной власти или органа местного самоуправления обеспечить в соответствии с программой комплексного развития систем коммунальной инфраструктуры поселения (городского округа) строительство и (или) реконструкцию объектов коммунальной инфраструктуры за границами земельного участка, в отношении которого заключен договор, необходимых для обеспечения подключения (технологического присоединения) на границе такого земельного участка к объектам коммунальной инфраструктуры, построенным на таком земельном участке; максимальные сроки выполнения данного обязательства.

В соответствии с общими правилами ГК РФ и с учетом особенностей субъектного состава договор о комплексном освоении территории подлежит заключению в **простой письменной форме**.

Содержание договора. Инвестор в соответствии с условиями договора о комплексном освоении территории обязуется:

1) подготовить проект планировки территории и проект межевания территории;

2) обеспечить образование земельных участков из земельного участка, в отношении которого заключен договор, в соответствии с утвержденным проектом межевания территории;

3) осуществить на земельном участке, в отношении которого заключен договор, или на земельных участках, образованных из такого земельного участка, строительство объектов коммунальной, транспортной и социальной инфраструктур в соответствии с проектом планировки территории;

4) обеспечить ввод в эксплуатацию объектов капитального строительства в соответствии с установленными сроками;

5) осуществить на земельном участке, в отношении которого заключен договор, или на земельных участках, образованных из такого земельного участка, предусмотренные договором мероприятия по благоустройству, в том числе озеленению;

6) исполнять иные обязанности, установленные действующим законодательством и договором, например:

- передать в государственную или муниципальную собственность объекты коммунальной, транспортной, социальной инфраструктур, строительство которых осуществляется за счет средств инвестора;

- осуществить строительство наряду с объектами коммунальной, транспортной и социальной инфраструктур иных объектов капитального строительства в соответствии с утвержденным проектом планировки территории.

Публично-правовое образование в лице уполномоченного исполнительного органа государственной власти или органа местного самоуправления согласно договору о комплексном освоении территории обязуется:

1) предоставить земельный участок, находящийся в государственной или муниципальной собственности, в аренду инвестору для комплексного освоения территории;

2) обеспечить рассмотрение и утверждение проекта планировки территории и проекта межевания территории, если это входит в компетенцию соответствующего исполнительного органа государственной власти или органа местного самоуправления;

3) осуществить самостоятельно или совместно с инвестором строительство объектов коммунальной, транспортной и социальной инфраструктур в соответствии с проектом планировки территории;

4) исполнять иные обязанности, установленные действующим законодательством и договором, к примеру, обеспечить в соответствии с программой комплексного развития систем коммунальной

инфраструктуры поселения (городского округа) строительство и (или) реконструкцию объектов коммунальной инфраструктуры за границами земельного участка, в отношении которого заключен договор, необходимых для обеспечения подключения (технологического присоединения) на границе такого земельного участка к объектам коммунальной инфраструктуры, построенным на таком земельном участке.

Заключение договора. Договор комплексного освоения территории заключается с юридическим лицом, признанным победителем аукциона на право заключения договора аренды земельного участка, предоставляемого для комплексного освоения территории, или юридическим лицом, подавшим единственную заявку на участие в этом аукционе, или заявителем, признанным единственным участником такого аукциона, или единственным принявшим участие в аукционе его участником (часть 2 статьи 46.4 ГрК РФ).

Расторжение договора. Договор о комплексном освоении территории может быть расторгнут по основаниям, предусмотренным гражданским законодательством, исключительно по решению суда (часть 9 статьи 46.4 ГрК РФ).

§ 7. Договор об освоении территории в целях строительства жилья экономического класса

Договор об освоении территории в целях строительства жилья экономического класса - это договор, в силу которого одна сторона в установленный договором срок своими силами и за свой счет и (или) с привлечением других лиц и (или) средств других лиц обязуется обеспечить строительство на земельном участке многоквартирного дома или жилого дома блокированной застройки, заключить с гражданами договоры участия в долевом строительстве или договоры купли-продажи жилья и осуществить предусмотренные данным договором мероприятия по благоустройству земельного участка, в том числе озеленению, а другая сторона обязуется создать необходимые условия для выполнения этих обязательств, включая предоставление земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, и осуществление мероприятий по подключению (технологическому присоединению) построенного в соответствии с данным договором объекта капитального строительства к сетям инженерно-технического обеспечения.

Такой договор, согласно части 1 статьи 46.5 ГрК РФ, заключается в целях строительства многоквартирного дома или жилого дома блокированной застройки, в которых все жилые помещения или определенный минимальный объем жилых помещений соответствуют условиям отнесения к жилью экономического класса <211>, установленным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере строительства, архитектуры, градостроительства. При этом жилые помещения подлежат передаче или продаже по заключенным договорам участия в долевом строительстве многоквартирного дома в соответствии с Федеральным законом от 30 декабря 2004 г. N 214-ФЗ "Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации" или договорам купли-продажи жилья экономического класса гражданам, имеющим в соответствии с законодательством Российской Федерации, нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации право на приобретение жилья экономического класса, и (или) по государственным и (или) муниципальным контрактам на приобретение жилья экономического класса. Цена одного квадратного метра общей площади жилого помещения по таким договорам (контрактам) не может превышать цену, указанную в протоколе о результатах аукциона на право заключения договора об освоении территории в целях строительства жилья экономического класса, либо в случаях, когда аукцион признается несостоявшимся, начальную цену предмета аукциона.

<211> См.: Приказ Минстроя России от 5 мая 2014 г. N 223/пр "Об утверждении условий отнесения жилых помещений к жилью экономического класса" // Российская газета. 2014. 4 июля.

Сторонами договора являются инвестор и публично-правовое образование в лице исполнительного органа государственной власти или органа местного самоуправления, уполномоченного на предоставление находящегося в государственной или муниципальной собственности земельного участка для освоения территории в целях строительства жилья экономического класса. Отдельные права и обязанности публично-правового образования могут осуществляться также иными уполномоченными исполнительными органами государственной власти, органами местного самоуправления и юридическими лицами в соответствии с федеральными законами, иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации, муниципальными

правовыми актами либо заключенными соглашениями (договорами).

К потенциальным инвесторам (юридическим лицам) - участникам аукциона на право заключения договора об освоении территории в целях строительства жилья экономического класса, за исключением случаев определения иных требований к участникам аукциона Правительством Российской Федерации, предъявляются, согласно части 1 статьи 46.8 ГрК РФ, следующие обязательные требования:

1) осуществление юридическим лицом деятельности в качестве застройщика не менее чем три года при условии, что совокупный объем ввода многоквартирных домов, жилых домов блокированной застройки, объектов индивидуального жилищного строительства в эксплуатацию за последние три года, предшествующие дате окончания срока подачи заявок на участие в аукционе, составляет не менее чем минимальный объем ввода многоквартирных домов, жилых домов блокированной застройки, объектов индивидуального жилищного строительства в эксплуатацию, предусмотренный извещением о проведении аукциона. При этом такой минимальный объем ввода домов в эксплуатацию определяется как максимальная площадь многоквартирного дома или жилого дома блокированной застройки, которые могут быть построены на предоставляемом по результатам аукциона земельном участке в соответствии с максимальными значениями предельных параметров разрешенного строительства, предусмотренных градостроительным регламентом;

2) наличие у юридического лица полученного в соответствии с ГрК РФ свидетельства о допуске к работам по организации строительства, реконструкции и капитального ремонта объектов капитального строительства, строительство которых предусмотрено договором об освоении территории в целях строительства жилья экономического класса, право на заключение которого является предметом аукциона;

3) непроведение ликвидации юридического лица и отсутствие решения арбитражного суда о введении внешнего управления или продлении его срока, о признании юридического лица несостоятельным (банкротом) и об открытии конкурсного производства на день подачи заявки на участие в аукционе;

4) неприостановление деятельности юридического лица в порядке, установленном КоАП РФ, на день подачи заявки на участие в аукционе;

5) отсутствие в реестрах недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) и застройщиков, ведение которых предусмотрено Федеральными законами от 18 июля 2011 г. N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" <212>, от 5 апреля 2013 г. N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" <213>, от 24 июля 2008 г. N 161-ФЗ "О содействии развитию жилищного строительства", сведений о юридическом лице (в том числе об учредителях, о членах коллегиального исполнительного органа, лице, исполняющем функции единоличного исполнительного органа юридического лица) в части исполнения им обязательств, предусмотренных контрактами или договорами, предметом которых является выполнение работ, оказание услуг в сфере строительства, реконструкции и капитального ремонта объектов капитального строительства или организации такого строительства, реконструкции и капитального ремонта либо приобретение у юридического лица жилых помещений;

<212> СЗ РФ. 2011. N 30. Ст. 4571.

<213> Там же. 2013. N 14. Ст. 1652.

6) соблюдение юридическим лицом нормативов оценки финансовой устойчивости его деятельности, установленных Правительством Российской Федерации в соответствии с Федеральным законом от 30 декабря 2004 г. N 214-ФЗ "Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации";

7) отсутствие у юридического лица недоимки по налогам, сборам, задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации (за исключением сумм, на которые предоставлены отсрочка, рассрочка, инвестиционный налоговый кредит в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах, которые реструктурированы в соответствии с законодательством Российской Федерации, по которым имеется вступившее в законную силу решение суда о признании обязанности заявителя по уплате этих сумм исполненной или которые признаны безнадежными к взысканию в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах) за прошедший календарный год, размер которых превышает 25% балансовой стоимости активов участника аукциона, по данным бухгалтерской отчетности за последний отчетный период. Заявитель считается соответствующим установленному требованию в случае, если им в установленном законодательством Российской Федерации порядке подано заявление об обжаловании указанных недоимки, задолженности и решение по такому заявлению на дату рассмотрения заявки на участие в аукционе не принято;

8) отсутствие у руководителя, членов коллегиального исполнительного органа или главного бухгалтера юридического лица судимости за преступления в сфере экономики (за исключением лиц, у которых такая судимость погашена или снята), а также неприменение в отношении указанных лиц наказания в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью в сфере строительства, реконструкции объектов капитального строительства или организации таких строительства, реконструкции и административного наказания в виде дисквалификации.

Условия договора об освоении территории в целях строительства жилья экономического класса установлены в частях 4 и 6 статьи 46.5 ГрК РФ. К ним относятся:

1) сведения о земельном участке, предоставляемом лицу, заключившему данный договор, для освоения территории в целях строительства жилья экономического класса;

2) обязательство лица, заключившего данный договор, обеспечить строительство на земельном участке многоквартирного дома или жилого дома блокированной застройки, в которых все жилые помещения или определенный минимальный объем жилых помещений соответствуют условиям отнесения к жилью экономического класса, и ввод такого дома в эксплуатацию, максимальный срок выполнения этого обязательства;

3) обязательство лица, заключившего данный договор, заключить в установленные сроки с гражданами, имеющими право на приобретение жилья экономического класса, договоры участия в долевом строительстве жилья экономического класса или договоры купли-продажи жилья экономического класса в отношении жилых помещений в многоквартирном доме или жилом доме блокированной застройки, строительство которых осуществляется в соответствии с договором, по цене за один квадратный метр общей площади жилого помещения, не превышающей максимальной цены одного квадратного метра жилья экономического класса;

4) максимальная цена одного квадратного метра жилья экономического класса;

5) право лица, заключившего данный договор, по истечении установленного срока для обязательного заключения договоров участия в долевом строительстве и купли-продажи жилья экономического класса на распоряжение жилыми помещениями без ограничений, установленных данным договором;

6) максимальная доля общей площади нежилых помещений в многоквартирном доме, за исключением помещений общего пользования, в общей площади всех жилых и нежилых помещений в таком доме, если данным договором предусмотрено строительство многоквартирного дома;

7) минимальное количество и (или) минимальная общая площадь жилых помещений в многоквартирном доме или жилом доме блокированной застройки, которые соответствуют условиям отнесения к жилью экономического класса (в случае если договором предусмотрено строительство такого многоквартирного дома или жилого дома блокированной застройки). Данное условие устанавливается извещением о проведении аукциона на право заключения договора;

8) обязательство лица, заключившего данный договор, осуществить предусмотренные данным договором мероприятия по благоустройству предоставленного земельного участка, в том числе по озеленению, в срок, установленный договором для ввода дома в эксплуатацию;

9) обязательство исполнительного органа государственной власти или органа местного самоуправления, заключивших данный договор, обеспечить своими силами и за свой счет и (или) с привлечением других лиц и (или) средств других лиц осуществление мероприятий, необходимых для подключения (технологического присоединения) построенного в соответствии с данным договором объекта капитального строительства к сетям инженерно-технического обеспечения, максимальный срок выполнения этого обязательства не может превышать срок, установленный данным договором для ввода дома в эксплуатацию;

10) способы и размер обеспечения исполнения обязательств, вытекающих из данного договора;

11) срок действия данного договора;

12) ответственность сторон данного договора за его неисполнение или ненадлежащее исполнение.

Договор об освоении территории в целях строительства жилья экономического класса может также содержать иные условия, например:

1) обязательства сторон данного договора заключить в установленные сроки государственные и (или) муниципальные контракты на приобретение жилья экономического класса по цене за один квадратный метр общей площади жилого помещения, не превышающей максимальной цены одного квадратного метра жилья экономического класса. При этом включение в данный договор условия о безвозмездной передаче жилья экономического класса в государственную или муниципальную собственность не допускается;

2) способы, размеры государственной и (или) муниципальной поддержки строительства жилья экономического класса в рамках рассматриваемого договора, предоставляемой в соответствии с

федеральными законами, иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, законами субъектов Российской Федерации, иными нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации, муниципальными правовыми актами, и сроки ее предоставления.

Содержание договора. В соответствии с договором об освоении территории в целях строительства жилья экономического класса инвестор обязуется:

1) обеспечить строительство на земельном участке соответствующего многоквартирного дома или жилого дома блокированной застройки;

2) заключить с гражданами, имеющими право на приобретение жилья экономического класса, договоры:

- участия в долевом строительстве жилья экономического класса в период со дня размещения информации о возникновении у инвестора права привлекать денежные средства на основании таких договоров до дня ввода в эксплуатацию многоквартирного дома или жилого дома блокированной застройки, строящихся в соответствии с договором об освоении территории в целях строительства жилья экономического класса;

- купли-продажи жилья экономического класса в многоквартирном доме или жилом доме блокированной застройки, построенных в соответствии с договором об освоении территории в целях строительства жилья экономического класса, в течение шести месяцев со дня ввода в эксплуатацию такого дома (часть 10 статьи 46.5 ГрК РФ);

3) осуществить предусмотренные договором мероприятия по благоустройству земельного участка, в том числе озеленению, в срок, установленный данным договором;

4) представлять по форме, установленной федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере строительства, архитектуры, градостроительства, в исполнительный орган государственной власти или орган местного самоуправления, заключивший от имени публично-правового образования договор:

- информацию о возникновении у инвестора права привлекать денежные средства на основании договоров участия в долевом строительстве жилья экономического класса с гражданами, имеющими право на приобретение жилья экономического класса, и о цене одного квадратного метра общей площади жилого помещения по указанным договорам, которая не может превышать максимальную цену одного квадратного метра жилья экономического класса;

- информацию о вводе многоквартирных домов, жилых домов блокированной застройки в эксплуатацию, о цене одного квадратного метра общей площади жилого помещения по указанным договорам, которая не может превышать максимальную цену одного квадратного метра жилья экономического класса. Эта информация должна быть представлена в течение трех рабочих дней со дня получения разрешения на ввод таких домов в эксплуатацию, за исключением случаев, если в многоквартирных домах, жилых домах блокированной застройки в отношении всех жилых помещений, подлежащих продаже или передаче по максимальной цене одного квадратного метра жилья экономического класса, заключены договоры участия в долевом строительстве жилья экономического класса с гражданами, имеющими право на приобретение жилья экономического класса, государственные и (или) муниципальные контракты и (или) предусмотрено заключение государственных и (или) муниципальных контрактов;

- проекты договоров купли-продажи жилья экономического класса, договоров участия в долевом строительстве жилья экономического класса, а также сведения о жилых помещениях, являющихся предметом указанных договоров;

- информацию о сроке заключения договоров купли-продажи жилья экономического класса, договоров участия в долевом строительстве жилья экономического класса (часть 8 статьи 46.5 ГрК РФ);

5) осуществить иные обязанности, предусмотренные действующим законодательством и договором.

При этом инвестор, в частности, вправе:

1) распорядиться по истечении срока, предусмотренного для обязательного заключения договоров участия в долевом строительстве и купли-продажи жилья экономического класса, жилыми помещениями без ограничений, установленных данным договором (пункт 5 части 4 статьи 46.5 ГрК РФ);

2) передать права и обязанности по договору лицу, которое соответствует требованиям к участникам аукциона на право заключения договора об освоении территории в целях строительства жилья экономического класса, при наличии согласия в письменной форме исполнительного органа государственной власти или органа местного самоуправления, заключившего от имени публично-правового образования данный договор (часть 7 статьи 46.5 ГрК РФ).

Публично-правовое образование, в свою очередь, обязуется:

1) предоставить инвестору находящийся в государственной или муниципальной собственности земельный участок в аренду для освоения территории в целях строительства жилья экономического

класса;

2) осуществить мероприятия, необходимые для подключения (технологического присоединения) построенного в соответствии с договором объекта капитального строительства к сетям инженерно-технического обеспечения (пункт 8 части 4 статьи 46.5 ГрК РФ);

3) обеспечить размещение на официальном сайте субъекта Российской Федерации и на официальном сайте поселения или городского округа (при наличии официального сайта поселения или городского округа) в сети Интернет по месту расположения такого земельного участка предоставленной инвестором в соответствии с договором информации и проектов договоров в течение трех рабочих дней (часть 9 статьи 46.5 ГрК РФ);

4) предоставить государственную и (или) муниципальную поддержку строительства жилья экономического класса в рамках данного договора в соответствии с федеральными законами, иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, законами субъектов Российской Федерации, иными нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации, муниципальными правовыми актами (пункт 2 части 5 статьи 46.5 ГрК РФ);

5) осуществить иные обязанности, предусмотренные действующим законодательством и договором.

Заключение договора осуществляется по результатам аукциона на право заключения договора об освоении территории в целях строительства жилья экономического класса (статья 46.7 ГрК РФ), решение о проведении которого принимается исполнительным органом государственной власти или органом местного самоуправления, уполномоченным на заключение рассматриваемого договоров в соответствии с ГрК РФ. Указанные органы власти определяют начальную цену предмета аукциона и условия договора. Они также вправе установить требование о внесении денежных средств в качестве обеспечения заявки на участие в аукционе и размер такого обеспечения. Наряду с исполнительным органом государственной власти и органом местного самоуправления организатором аукциона может являться специализированная организация, действующая на основании договора с указанными органами. Организатор аукциона устанавливает время, место и порядок проведения аукциона, форму и сроки подачи заявок на участие в аукционе, величину снижения начальной цены предмета аукциона (шаг аукциона) в соответствии со статьей 46.7 ГрК РФ.

Аукцион проводится путем снижения начальной цены предмета аукциона, указанной в извещении о проведении аукциона, на шаг аукциона, который не может превышать 3% начальной цены предмета аукциона. При этом начальная цена предмета аукциона определяется как цена одного квадратного метра общей площади жилых помещений в многоквартирных домах, жилых домах блокированной застройки, объектов индивидуального жилищного строительства, которые соответствуют условиям отнесения к жилью экономического класса и подлежат продаже или передаче по договорам купли-продажи, договорам участия в долевом строительстве и (или) по государственным (муниципальным) контрактам, и не может превышать 80% рыночной стоимости одного квадратного метра общей площади таких жилых помещений.

Победителем аукциона признается участник аукциона, предложивший наименьшую цену предмета аукциона. Не ранее чем через 10 дней, но не позднее чем через 30 дней со дня размещения протокола о результатах аукциона на официальном сайте в сети Интернет с победителем аукциона заключается договор об освоении территории в целях строительства жилья экономического класса, право на заключение которого являлось предметом аукциона, а также договор аренды земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности и указанного в извещении о проведении аукциона.

§ 8. Договор о комплексном освоении территории в целях строительства жилья экономического класса

Договор о комплексном освоении территории в целях строительства жилья экономического класса (статья 46.6 ГрК РФ) сочетает в себе элементы двух выше рассмотренных договоров - договора о комплексном освоении территории (статья 46.4 ГрК РФ) и договора об освоении территории в целях строительства жилья экономического класса (статья 46.5 ГрК РФ). В частности, согласно части 1 статьи 46.6 ГрК РФ комплексное освоение территории в целях строительства жилья экономического класса включает в себя:

- 1) подготовку документации по планировке территории (при отсутствии такой документации);
- 2) образование земельных участков в границах этой территории;
- 3) строительство на земельных участках в границах этой территории многоквартирных домов, жилых домов блокированной застройки и (или) объектов индивидуального жилищного строительства при условии, что все жилые помещения в многоквартирных домах, жилых домах блокированной застройки и (или) все объекты индивидуального жилищного строительства либо определенный их минимальный объем соответствуют условиям отнесения к жилью экономического класса и подлежат передаче или

продаже по договорам участия в долевом строительстве жилья экономического класса, договорам купли-продажи жилья экономического класса гражданам, имеющим право на приобретение жилья экономического класса, и (или) по государственным (муниципальным) контрактам, если заключение государственных (муниципальных) контрактов предусмотрено договором о комплексном освоении территории в целях строительства жилья экономического класса;

4) строительство на земельных участках в границах этой территории иных объектов в соответствии с документацией по планировке территории, в том числе объектов транспортной, коммунальной и социальной инфраструктур.

В то же время, исходя из анализа положений статьи 46.6 ГрК РФ, повторяющих в своем большинстве аналогичные правила статьи 46.5 ГрК РФ о договоре об освоении территории в целях строительства жилья экономического класса либо отсылающих на положения данной статьи, а также статей 46.7 и 46.8 ГрК РФ, устанавливающих общие требования к участникам аукциона и порядок его организации и проведения на право заключения таких договоров, можно сделать вывод о том, что договор о комплексном освоении территории в целях строительства жилья экономического класса представляет собой разновидность в первую очередь договора об освоении территории в целях строительства жилья экономического класса.

Согласно частям 4 и 6 статьи 46.6 ГрК РФ в договоре о комплексном освоении территории в целях строительства жилья экономического класса содержатся следующие **условия**:

1) сведения о земельном участке, предоставляемом лицу, заключившему данный договор, для комплексного освоения территории в целях строительства жилья экономического класса;

2) обязательство лица, заключившего данный договор, подготовить документацию по планировке территории (при отсутствии такой документации), максимальный срок ее подготовки;

3) обязательство исполнительного органа государственной власти или органа местного самоуправления обеспечить рассмотрение и утверждение документации по планировке территории в порядке, установленном ГрК РФ, максимальный срок выполнения этого обязательства;

4) обязательство сторон договора осуществить на предоставленном земельном участке или на земельных участках, образованных из указанного земельного участка, установленные данным договором мероприятия по благоустройству, в том числе по озеленению, и сроки их осуществления;

5) обязательство лица, заключившего данный договор, осуществить образование земельных участков из предоставленного земельного участка в соответствии с утвержденным проектом межевания территории, в том числе обеспечить за свой счет выполнение в отношении таких земельных участков в соответствии с требованиями, установленными Федеральным законом от 24 июля 2007 г. N 221-ФЗ "О государственном кадастре недвижимости" <214>, работ, в результате которых обеспечивается подготовка документов, содержащих необходимые для осуществления государственного кадастрового учета сведения о таких земельных участках, и обратиться с заявлением об осуществлении государственного кадастрового учета таких земельных участков, максимальные сроки выполнения этого обязательства;

<214> СЗ РФ. 2007. N 31. Ст. 4017.

6) право лица, заключившего данный договор, обратиться без доверенности с заявлением о государственной регистрации государственной или муниципальной собственности на образованные в соответствии с договором земельные участки;

7) обязательство исполнительного органа государственной власти или органа местного самоуправления, заключивших договор, предоставить в соответствии с земельным законодательством лицу, заключившему данный договор, земельные участки, образованные в соответствии с договором и необходимые такому лицу для исполнения обязательств по данному договору, в аренду без проведения торгов;

8) обязательство сторон данного договора обеспечить строительство на земельном участке, в отношении которого заключен данный договор, или на земельных участках, образованных из такого земельного участка, объектов транспортной, коммунальной и социальной инфраструктур в соответствии с проектом планировки территории, и ввод указанных объектов в эксплуатацию, максимальные сроки выполнения этого обязательства;

9) обязательство лица, заключившего данный договор, обеспечить строительство многоквартирных домов, жилых домов блокированной застройки и (или) объектов индивидуального жилищного строительства при условии, что все жилые помещения в многоквартирных домах, жилых домах блокированной застройки и (или) все объекты индивидуального жилищного строительства либо определенный их минимальный объем соответствуют условиям отнесения к жилью экономического класса и подлежат передаче или продаже по договорам участия в долевом строительстве жилья экономического класса, договорам купли-продажи жилья экономического класса гражданам, имеющим право на

приобретение жилья экономического класса, максимальные сроки выполнения этого обязательства;

10) обязательство лица, заключившего данный договор, обеспечить строительство иных, не указанных выше объектов в соответствии с проектом планировки территории, максимальные сроки выполнения этого обязательства;

11) обязательство лица, заключившего данный договор, заключить в установленные сроки с гражданами, имеющими право на приобретение жилья экономического класса, договоры участия в долевом строительстве жилья экономического класса, договоры купли-продажи жилья экономического класса в отношении части жилых помещений, в том числе объектов индивидуального жилищного строительства, относящихся к жилью экономического класса, по цене за один квадратный метр общей площади жилого помещения, не превышающей цены, указанной в протоколе о результатах аукциона на право заключения данного договора, либо в случаях, когда аукцион признается несостоявшимся, начальной цены предмета такого аукциона;

12) максимальная цена одного квадратного метра жилья экономического класса;

13) минимальное количество и (или) минимальная общая площадь жилых помещений в многоквартирном доме или жилом доме блокированной застройки, которые соответствуют условиям отнесения к жилью экономического класса (в случае, если договором предусмотрено строительство такого многоквартирного дома или жилого дома блокированной застройки). Данное условие устанавливается извещением о проведении аукциона на право заключения договора;

14) право лица, заключившего данный договор, по истечении установленного срока для обязательного заключения договоров участия в долевом строительстве и купли-продажи жилья экономического класса на распоряжение жилыми помещениями без ограничений, установленных данным договором;

15) обязательство сторон данного договора обеспечить осуществление мероприятий по освоению территории, в том числе по вводу в эксплуатацию объектов капитального строительства, в соответствии с графиком осуществления мероприятий в предусмотренные указанным графиком сроки, максимальный срок заключения дополнительного соглашения к данному договору, предусматривающего указанный график;

16) способы и размер обеспечения исполнения обязательств, вытекающих из данного договора;

17) срок действия данного договора;

18) ответственность сторон данного договора за его неисполнение или ненадлежащее исполнение.

Договор о комплексном освоении территории в целях строительства жилья экономического класса может также содержать иные условия, например:

1) обязательства сторон данного договора заключить в установленные сроки государственные и (или) муниципальные контракты на приобретение жилья экономического класса по цене за один квадратный метр общей площади жилого помещения, не превышающей максимальной цены одного квадратного метра жилья экономического класса. При этом включение в данный договор условия о безвозмездной передаче жилья экономического класса в государственную или муниципальную собственность не допускается;

2) способы, размеры государственной и (или) муниципальной поддержки строительства жилья экономического класса в рамках данного договора, предоставляемой в соответствии с федеральными законами, иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, законами субъектов Российской Федерации, иными нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации, муниципальными правовыми актами, и сроки ее предоставления;

3) обязательство лица, заключившего данный договор, передать объекты коммунальной, транспортной, социальной инфраструктур, строительство которых осуществлялось за счет средств этого лица, в государственную или муниципальную собственность либо передать сети инженерно-технического обеспечения, их элементы, строительство которых осуществлялось за счет средств этого лица, в собственность организаций, осуществляющих эксплуатацию сетей инженерно-технического обеспечения, перечень указанных объектов, сетей, их элементов и условия такой передачи;

4) обязательство исполнительного органа государственной власти или органа местного самоуправления обеспечить в соответствии с программой комплексного развития систем коммунальной инфраструктуры поселения (городского округа) строительство и (или) реконструкцию за границами предоставленного земельного участка объектов коммунальной инфраструктуры, необходимых для обеспечения подключения (технологического присоединения) на границах указанного земельного участка построенных и (или) реконструированных объектов коммунальной инфраструктуры, максимальные сроки выполнения этого обязательства;

5) максимальная доля общей площади зданий (за исключением многоквартирных домов, жилых домов блокированной застройки, объектов индивидуального жилищного строительства, объектов транспортной, коммунальной и социальной инфраструктур) и нежилых помещений в многоквартирных

домах (за исключением помещений общего пользования) в общей площади всех зданий, строительство которых предусматривается в границах территории, подлежащей комплексному освоению в целях строительства жилья экономического класса.

§ 9. Соглашение о разделе продукции

Согласно пункту 1 статьи 2 Федерального закона от 30 декабря 1995 г. N 225-ФЗ "О соглашениях о разделе продукции" соглашение о разделе продукции (СРП) - это договор, в соответствии с которым Российская Федерация предоставляет субъекту предпринимательской деятельности (инвестору) на возмездной основе и на определенный срок исключительные права на поиски, разведку, добычу минерального сырья на участке недр, указанном в соглашении, и на ведение связанных с этим работ, а инвестор обязуется осуществить проведение указанных работ за свой счет и на свой риск. Примерами действующих в настоящее время СРП являются проекты "Сахалин-1", "Сахалин-2" и "Харьгаинское месторождение".

Соглашение является **двусторонним, возмездным, взаимным и консенсуальным** <215> договором.

<215> В связи с тем, что в СРП идет речь о предоставлении инвестору исключительного права на поиски, разведку, добычу минерального сырья и ведение связанных с этим работ, а не участка недр, рассматривать такое соглашение в качестве реального договора, предусматривающего необходимость передачи именно вещи в момент заключения договора, представляется не вполне правильным.

Сторонами СРП являются:

1) Российская Федерация, от имени которой в соглашении выступают Правительство Российской Федерации или уполномоченные им органы;

2) инвесторы - юридические лица и создаваемые на основе договора о совместной деятельности и не имеющие статуса юридического лица объединения юридических лиц, осуществляющие вложение собственных, заемных или привлеченных средств (имущества и (или) имущественных прав) в поиски, разведку и добычу минерального сырья и являющиеся пользователями недр на условиях СРП. В случае если в качестве инвестора в соглашении выступает не имеющее статуса юридического лица объединение юридических лиц, участники такого объединения имеют солидарные права и несут солидарные обязанности по соглашению.

Предмет соглашения составляют поиски, разведка и добыча минерального сырья на участке недр, указанном в СРП, который следует рассматривать в качестве объекта соглашения. Перечни участков недр, право пользования которыми может быть предоставлено на условиях раздела продукции, устанавливаются федеральными законами.

На основании заключенного соглашения инвестору предоставляется право пользования участком недр на условиях раздела продукции. При этом условия пользования недрами, установленные в СРП, должны соответствовать законодательству Российской Федерации. Право пользования участком недр может быть ограничено, приостановлено или прекращено по условиям СРП, заключенного в соответствии с законодательством Российской Федерации.

СРП регулирует отношения, которые нельзя в полной мере отнести к гражданско-правовым. В частности, они возникают в сфере недропользования, где отношения между государством и пользователем недр носят публично-правовой характер. К другим публично-правовым обязанностям инвестора по СРП следует также отнести исчисление и уплату предусмотренных соглашением налогов и сборов.

В СРП инвестиционные правоотношения, основанные на юридическом равенстве сторон, и инвестиционные правоотношения "власти-подчинения" настолько тесно связаны между собой, что их зачастую сложно выделить. Так, при выполнении работ по такому соглашению взимание налогов, сборов и иных обязательных платежей (за отдельными исключениями) заменяется разделом продукции. При этом часть продукции, которая добывается инвестором и поступает в собственность государства, может рассматриваться, с одной стороны, как плата за предоставленное в пользование государственное имущество, а с другой стороны, как налог, взимаемый в соответствии с главой 26.4 "Система налогообложения при выполнении соглашений о разделе продукции" НК РФ, которая образует специальный налоговый режим. Поскольку СРП содержит не только частноправовые, но и публично-правовые элементы, его следует рассматривать как **комплексный (межотраслевой) договор**, который подлежит урегулированию нормами гражданского и публичного права.

Компания с ограниченной ответственностью "Си ТСД Лимитед" обратилась в Арбитражный суд Сахалинской области с заявлением о признании недействительными решения и требования Межрайонной

инспекции ФНС N 5 по Сахалинской области об уплате авансовых взносов по налогу на имущество за 9 месяцев 2004 г. и пени. В своем отзыве налоговая инспекция сослалась на пункты 7 и 15 статьи 346.35 НК РФ, статью 3.1 Закона РФ от 13 декабря 1991 г. N 2030-1 "О налоге на имущество предприятий", Федеральный закон "О соглашениях о разделе продукции" и утверждала, что поскольку компания с ограниченной ответственностью "Си ТСД Лимитед" не является инвестором по СРП "Сахалин-2", а ни законодательством РФ, ни СРП не были установлены условия и порядок освобождения от налогообложения налогом на имущество организаций имущества подрядчиков и субподрядчиков компании - инвестора по СРП, родственников организаций и их подрядчиков и субподрядчиков по проекту, то вышеназванная компания не освобождается от уплаты налога на имущество.

Решением Арбитражного суда Сахалинской области от 20 мая 2005 г. заявленное компанией требование было удовлетворено, а решение налогового органа и требование об уплате налога признаны недействительными. Свое решение арбитражный суд первой инстанции мотивировал тем, что, поскольку СРП "Сахалин-2", которым предусмотрено освобождение компании от уплаты налога на имущество, было заключено до вступления в силу Федерального закона "О соглашениях о разделе продукции", компания имеет право на применение льготы в отношении имущества, используемого для выполнения подрядных работ в рамках проекта.

С таким выводом согласился и Федеральный арбитражный суд Дальневосточного округа, отметив, что в соответствии с пунктом 15 статьи 346.35 НК РФ при выполнении СРП, заключенных до вступления в силу Федерального закона "О соглашениях о разделе продукции", применяются условия освобождения от уплаты налогов, сборов и иных обязательных платежей, а также порядок исчисления, уплаты и возврата (возмещения) уплачиваемых налогов, сборов и иных обязательных платежей, которые предусмотрены указанными соглашениями. В частности, пунктом 3 (а) дополнения N 1 к приложению N E СРП "Сахалин-2", заключенного 22 июня 1994 г. между Российской Федерацией и компанией "Сахалин Энерджи Инвестмент Компани Лтд", было предусмотрено, что за исключением положений, предусмотренных пунктом 1 (налог на прибыль), компания "Сахалин Энерджи Инвестмент Компани", родственные ей организации, их подрядчики и субподрядчики не являются плательщиками каких-либо налогов, в том числе налога на имущество, а также имущество, которое приобретает в собственность в связи с проектом или арендуется у иностранных организаций в связи с ним. Согласно контракту на оказание комплексных услуг по проектированию, материально-техническому снабжению и строительству наземных объектов по проекту строительства завода СПГ на о. Сахалин компания "Си ТСД Лимитед" являлась подрядчиком компании "Сахалин Энерджи Инвестмент Компани Лтд", являвшейся инвестором соглашения о разработке Пилтун-Астохского и Лунского месторождений нефти и газа на условиях раздела продукции (СРП "Сахалин-2"). Поскольку такое соглашение заключено в июне 1994 г., т.е. до вступления в силу Федерального закона от 30 декабря 1995 г. N 225-ФЗ "О соглашениях о разделе продукции", то компания "Си ТСД Лимитед" освобождается от уплаты налога на имущество организации, в отношении имущества, используемого для выполнения подрядных работ в рамках указанного проекта <216>.

<216> См.: Постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 5 октября 2005 г. по делу N Ф03-А59/05-2/3023 // СПС "КонсультантПлюс".

Раздел продукции - это раздел между государством и инвестором произведенной продукции в натуральном и (или) стоимостном выражении в соответствии с Федеральным законом от 30 декабря 1995 г. N 225-ФЗ "О соглашениях о разделе продукции", предусматривающим два варианта. Согласно первому из них (схема N 1) СРП должно предусматривать условия и порядок:

1) определения общего объема произведенной продукции и ее стоимости. При этом произведенной продукцией признается количество продукции горнодобывающей промышленности и продукции разработки карьеров, содержащееся в фактически добытом (извлеченном) из недр (отходов, потерь) минеральном сырье (породе, жидкости и иной смеси), первой по своему качеству соответствующей национальному стандарту, региональному стандарту, международному стандарту, а в случае отсутствия указанных стандартов для отдельного добытого полезного ископаемого - стандарту организации, добытое инвестором в ходе выполнения работ по СРП и уменьшенное на количество технологических потерь в пределах нормативов;

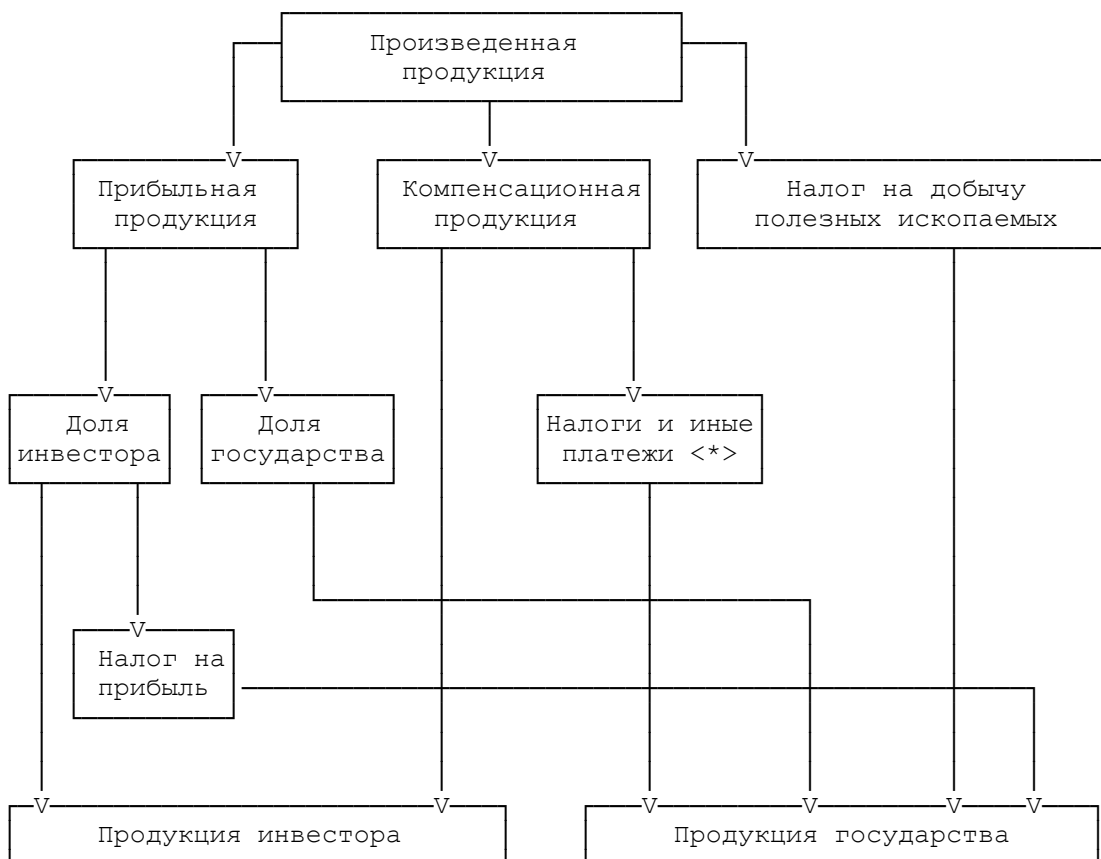
2) определения части произведенной продукции, которая передается в собственность инвестора для возмещения его затрат на выполнение работ по СРП (компенсационная продукция). При этом предельный уровень компенсационной продукции не должен превышать 75%, а при добыче на континентальном шельфе Российской Федерации - 90% общего объема произведенной продукции. Состав затрат, подлежащих возмещению инвестору за счет компенсационной продукции, определяется СРП в соответствии с законодательством Российской Федерации;

3) раздела между государством и инвестором прибыльной продукции, под которой понимается произведенная при выполнении СРП продукция за вычетом части этой продукции, стоимостный эквивалент которой используется для уплаты налога на добычу полезных ископаемых, и компенсационной продукции за отчетный (налоговый) период;

4) передачи инвестором государству принадлежащей ему в соответствии с условиями СРП части произведенной продукции или ее стоимостного эквивалента. В случае если нормативными правовыми актами законодательных (представительных) органов государственной власти и представительных органов местного самоуправления не предусмотрено освобождение инвестора от уплаты региональных и местных налогов и сборов, затраты инвестора по уплате указанных налогов и сборов подлежат возмещению инвестору за счет соответствующего уменьшения доли произведенной продукции, передаваемой государству, в части, передаваемой соответствующему субъекту Российской Федерации, на величину, эквивалентную сумме фактически уплаченных указанных налогов и сборов (пункт 14 статьи 346.35 НК РФ);

5) получения инвестором произведенной продукции, принадлежащей ему в соответствии с условиями СРП.

Схема 1. 1-й вариант раздела продукции



<*> НДС, акциз (за исключением акциза на подакцизное минеральное сырье), водный налог, земельный налог, государственная пошлина, таможенные сборы, платежи за пользование природными ресурсами, плата за негативное воздействие на окружающую среду.

В отдельных случаях раздел произведенной продукции между государством и инвестором может осуществляться иным образом (схема N 2). В этом случае СРП должно предусматривать условия и порядок:

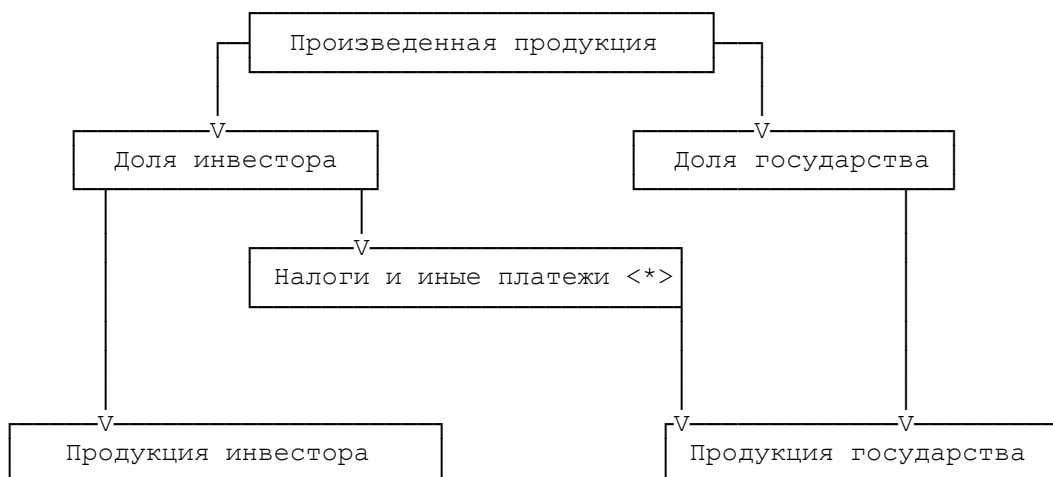
- 1) определения общего объема произведенной продукции и ее стоимости;
- 2) раздела между государством и инвестором произведенной продукции или стоимостного

эквивалента произведенной продукции и определения принадлежащих государству и инвестору долей произведенной продукции. Пропорции такого раздела определяются СРП в зависимости от геолого-экономической и стоимостной оценок участка недр, технического проекта, показателей технико-экономического обоснования соглашения. При этом доля инвестора в произведенной продукции не должна превышать 68%;

3) передачи государству принадлежащей ему в соответствии с условиями соглашения части произведенной продукции или ее стоимостного эквивалента;

4) получения инвестором части произведенной продукции, принадлежащей ему в соответствии с условиями СРП.

Схема 2. 2-й вариант раздела продукции



<*> НДС, государственная пошлина, таможенные сборы, плата за негативное воздействие на окружающую среду.

СРП может устанавливать только один из указанных способов раздела продукции и не может предусматривать переход с одного способа раздела продукции на другой, а также замену одного способа раздела продукции на другой.

Цена соглашения, помимо предоставляемой государству в соответствии с условиями СРП части произведенной продукции или ее стоимостного эквивалента, включает в себя также:

- 1) цену, уплачиваемую за право заключения СРП;
- 2) разовые платежи за пользование недрами при наступлении событий, определенных в СРП и лицензии (бонусы);
- 3) ежегодные платежи за договорную акваторию и участки морского дна, уплачиваемые в порядке, установленном СРП в соответствии с законодательством Российской Федерации на дату подписания соглашения;
- 4) сбор за участие в конкурсе (аукционе);
- 5) сбор за выдачу лицензии;
- 6) регулярные платежи за пользование недрами (ренталс);
- 7) компенсацию расходов государства на поиски и разведку полезных ископаемых;
- 8) компенсацию ущерба, причиняемого в результате выполнения работ по СРП коренным малочисленным народам Российской Федерации в местах их традиционного проживания и хозяйственной деятельности <217>.

<217> См.: распоряжение Правительства Российской Федерации от 8 мая 2009 г. N 631-р "Об утверждении перечня мест традиционного проживания и традиционной хозяйственной деятельности коренных малочисленных народов Российской Федерации и перечня видов традиционной хозяйственной деятельности коренных малочисленных народов Российской Федерации" // СЗ РФ. 2009. N 20. Ст. 2493.

Срок действия СРП устанавливается сторонами в соответствии с законодательством Российской

Федерации, действующим на день заключения СРП. Действие соглашения по инициативе инвестора, а также при условии выполнения им принятых на себя обязательств продлевается на срок, достаточный для завершения экономически целесообразной добычи минерального сырья и обеспечения рационального использования и охраны недр. При этом условия и порядок такого продления определяются соглашением сторон. При продлении действия СРП лицензия на пользование недрами подлежит переоформлению на срок действия СРП органами, выдавшими данную лицензию.

Действующий Федеральный закон от 30 декабря 1995 г. N 225-ФЗ "О соглашениях о разделе продукции", к сожалению, прямо не устанавливает, какие условия СРП являются существенными. Исходя из их значения для заключения любого договора к ним, на наш взгляд, следует отнести:

- 1) предмет договора, определяющий виды деятельности, наименование объектов инвестиционной деятельности и размер инвестиций;
- 2) цену договора;
- 3) порядок раздела продукции между государством и инвестором;
- 4) условие о праве собственности в отношении создаваемых объектов инвестиционной деятельности;
- 5) срок соглашения.

Форма соглашения. Учитывая, что сторонами СРП являются Российская Федерация и инвесторы - юридические лица, СРП подлежит заключению в простой письменной форме. В то же время соглашения, связанные с использованием участков недр, расположенных на континентальном шельфе Российской Федерации и (или) в пределах исключительной экономической зоны Российской Федерации, а также изменения и дополнения, вносимые в указанные соглашения, утверждаются отдельными федеральными законами (абзац пятый пункта 1 статьи 6 Федерального закона от 30 декабря 1995 г. N 225-ФЗ "О соглашениях о разделе продукции"). Это поднимает СРП - договор (контракт) с участием частного лица - до уровня федерального закона и позволяет применять специальные положения СРП вместо общих норм ГК РФ и других федеральных законов, что является, на наш взгляд, крайне недопустимым.

Содержание соглашения. СРП определяет все необходимые условия, связанные с использованием недрами, в том числе условия и порядок раздела произведенной продукции между сторонами соглашения согласно положениям Федерального закона от 30 декабря 1995 г. N 225-ФЗ "О соглашениях о разделе продукции". В соответствии с ними инвестор обязуется:

1) осуществить проведение работ по СРП за свой счет и на свой риск в соответствии с программами, проектами, планами и сметами, которые утверждаются в порядке, определяемом СРП. Организация выполнения работ по СРП, в том числе ведение учета и отчетности, осуществляется инвестором или по поручению инвестора оператором СРП. В качестве такого оператора, предмет деятельности которого должен быть ограничен организацией указанных работ, могут выступать созданные инвестором для этих целей на территории Российской Федерации филиалы или юридические лица либо привлекаемые инвестором для этих целей юридические лица, а также иностранные юридические лица, осуществляющие деятельность на территории Российской Федерации. При этом инвестор несет имущественную ответственность перед государством за действия оператора соглашения как за свои собственные действия.

В целях координации деятельности по выполнению работ по СРП сторонами должно быть предусмотрено создание **управляющего комитета**, в состав которого входит равное число представителей от каждой стороны. Численный состав, права и обязанности управляющего комитета, а также порядок его работы определяются СРП. Положение о назначении и деятельности представителей государства в управляющих комитетах, создаваемых в соответствии с условиями СРП, утверждено Постановлением Правительства Российской Федерации от 14 марта 2006 г. N 133 "О порядке назначения и деятельности представителей государства в управляющих комитетах, создаваемых в соответствии с условиями соглашений о разделе продукции" <218>;

<218> СЗ РФ. 2006. N 12. Ст. 1304.

2) соблюдать требования законодательства, а также утвержденных в установленном порядке стандартов (норм, правил) по безопасному ведению работ, охране недр, атмосферного воздуха, земель, лесов, водных объектов от вредного влияния работ, связанных с использованием недрами;

3) своевременно и правильно осуществлять передачу государству принадлежащей ему в соответствии с условиями СРП части произведенной продукции или ее стоимостного эквивалента, а также уплачивать государству предусмотренные СРП платежи;

4) применять особый порядок исчисления и уплаты налогов и сборов, установленный НК РФ и другими законодательными актами Российской Федерации о налогах и сборах;

5) вести учет финансово-хозяйственной деятельности при выполнении работ по каждому

отдельному СРП, а также обособленно от такого учета при выполнении им иной деятельности, не связанной с СРП <219>;

<219> См.: указания по отражению в бухгалтерском учете и отчетности операций при исполнении соглашений о разделе продукции, утвержденные Приказом Минфина РФ от 11 августа 1999 г. N 53н // Экономика и жизнь. 1999. N 40. С. 24.

6) для выполнения работ по СРП иметь специальные банковские счета в рублях и (или) иностранной валюте в банках на территории Российской Федерации и (или) на территориях иностранных государств, используемые исключительно для выполнения указанных работ;

7) осуществлять ведение геологической, маркшейдерской и иной документации в процессе всех видов пользования недрами и обеспечивать ее сохранность;

8) представлять геологическую и технико-экономическую информацию по объектам, на которых проводятся работы по СРП и намечается добыча полезных ископаемых, на государственную экспертизу в порядке и объеме в соответствии с законодательством Российской Федерации;

9) при выполнении работ по СРП на объектах, расположенных на территориях традиционного проживания и хозяйственной деятельности коренных малочисленных народов, принимать предусмотренные законодательством Российской Федерации меры по защите исконной среды обитания и традиционного образа жизни коренных малочисленных народов <220>, а также обеспечивать выплату соответствующих компенсаций в случаях и в порядке, которые установлены Правительством Российской Федерации;

<220> См.: Федеральный закон от 30 апреля 1999 г. N 82-ФЗ "О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации" // СЗ РФ. 1999. N 18. Ст. 2208.

10) страховать ответственность по возмещению ущерба в случае аварий, повлекших за собой вредное влияние на окружающую среду;

11) осуществлять ликвидацию всех сооружений, установок и иного имущества по завершении работ по СРП, а также по очистке от загрязнения территории, на которой проводились работы по СРП;

12) по завершении определенных этапов поисков и разведки месторождений минерального сырья вернуть участки территории, переданной в пользование в соответствии с условиями СРП. Размеры возвращаемых участков, а также порядок, сроки и условия их возврата определяются СРП;

13) исполнять иные обязанности, предусмотренные законодательством Российской Федерации и соглашением сторон.

В соответствии с условиями СРП инвестор имеет право:

1) использовать предоставленный ему участок недр для ведения любой формы предпринимательской или иной деятельности, соответствующей цели, обозначенной в СРП;

2) использовать результаты своей деятельности, в том числе добытое минеральное сырье, в соответствии с СРП и действующим законодательством. При этом инвестору принадлежит на праве собственности:

- часть произведенной продукции, являющаяся по условиям СРП долей инвестора. При этом минеральное сырье, поступающее в соответствии с условиями соглашения в собственность инвестора, может быть вывезено с таможенной территории Российской Федерации на условиях и в порядке, которые определены этим соглашением, без количественных ограничений экспорта, за исключением случаев, предусмотренных Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. N 164-ФЗ "Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности";

- имущество, вновь созданное или приобретенное инвестором и используемое им для выполнения работ по СРП, если иное не предусмотрено СРП. Право собственности на указанное имущество может перейти от инвестора к государству в федеральную собственность со дня, когда стоимость указанного имущества полностью возмещена, или со дня прекращения соглашения, или с иного согласованного сторонами дня на условиях и в порядке, которые предусмотрены СРП. При этом в течение срока действия СРП инвестору предоставляется исключительное право на пользование таким имуществом на безвозмездной основе для проведения работ по СРП и инвестор несет бремя содержания находящегося в его пользовании имущества и риск его случайной гибели или случайного повреждения;

3) при соблюдении условий конфиденциальности, предусмотренных СРП, свободно и безвозмездно пользоваться первичной геологической, геофизической, геохимической и иной информацией, данными и образцами в целях выполнения работ по СРП. Порядок пользования указанной информацией, данными и образцами, а также порядок их вывоза за пределы Российской Федерации определяются СРП в соответствии с законодательством Российской Федерации;

4) иметь свободный доступ на договорной основе к объектам трубопроводного транспорта, а также свободно использовать на договорной основе объекты трубопроводного и иных видов транспорта, объекты по хранению и переработке минерального сырья без каких-либо дискриминационных условий;

5) передать полностью или частично свои права и обязанности по СРП любому физическому или юридическому лицу, но только с согласия государства при условии, что эти лица располагают достаточными финансовыми и техническими ресурсами и опытом управленческой деятельности, необходимыми для выполнения работ по СРП. Передача прав и обязанностей по СРП совершается в письменной форме посредством составления специального акта, являющегося неотъемлемой частью СРП, в порядке и в сроки, определенные СРП, и сопровождается соответствующим переоформлением лицензии на пользование недрами в течение 30 дней с даты подписания указанного акта;

6) с согласия государства использовать принадлежащие ему имущество и имущественные права в качестве залога для обеспечения своих обязательств по договорам, заключаемым в связи с исполнением СРП, с соблюдением при этом требований гражданского законодательства Российской Федерации;

7) осуществлять иные права, предусмотренные законодательством Российской Федерации и соглашением сторон.

В соответствии с СРП государство:

1) предоставляет инвестору на определенный срок исключительные права на поиски, разведку, добычу минерального сырья на участке недр, указанном в СРП, и на ведение связанных с этим работ;

2) обязуется выдать лицензию на пользование недрами, которая удостоверяет право пользования участком недр, указанным в СРП, в порядке, установленном законодательством Российской Федерации о недрах, в течение 30 дней с даты подписания СРП. Указанная лицензия выдается на срок действия СРП и подлежит продлению или переоформлению либо утрачивает силу в соответствии с условиями СРП. В случае если в качестве инвестора выступает не имеющее статуса юридического лица объединение юридических лиц, лицензия выдается одному из участников такого объединения с указанием в этой лицензии на то, что данный участник выступает от имени этого объединения, а также с указанием всех других участников объединения;

3) приобретает право собственности:

- на часть произведенной продукции, являющуюся по условиям СРП долей государства;

- на всю первичную геологическую, геофизическую, геохимическую и иную информацию, данные по ее интерпретации и производные данные, а также образцы горных пород, в том числе керн, пластовые жидкости, полученные инвестором в результате выполнения работ по СРП;

4) через федеральные органы государственной власти в соответствии с их компетенцией совместно с органами государственной власти соответствующего субъекта Российской Федерации осуществляет контроль за исполнением СРП. При этом уполномоченные представители указанных органов имеют право беспрепятственного доступа на объекты проведения работ по СРП, а также к документации, относящейся к проведению указанных работ, исключительно в целях осуществления функций контроля за исполнением СРП;

5) осуществляет иные права и исполняет другие обязанности, предусмотренные законодательством Российской Федерации и соглашением сторон.

Заключение соглашения. СРП заключается с победителем аукциона - участником аукциона, предложившим наиболее высокую цену за право заключения СРП. Начальные условия аукционов разрабатываются на основе технико-экономических расчетов, выполненных по поручению государственных органов, ответственных за проведение аукционов.

СРП заключаются на основе положений, установленных законодательством Российской Федерации. Разработка условий недропользования, подготовка проекта СРП и ведение переговоров с инвестором по каждому объекту недропользования осуществляются комиссией <221>, создаваемой в порядке, установленном для создания межведомственных координационных и совещательных органов, образуемых федеральными органами исполнительной власти с участием органа исполнительной власти соответствующего субъекта Российской Федерации. Указанная комиссия создается не позднее чем через шесть месяцев со дня объявления результатов аукциона. В состав указанной комиссии входят представители федеральных органов исполнительной власти, в том числе представители федерального органа управления государственным фондом недр и (или) его территориального подразделения, представители органа исполнительной власти соответствующего субъекта Российской Федерации. В случаях, если предоставляемые участки недр расположены на территориях традиционного проживания и хозяйственной деятельности коренных малочисленных народов, в состав указанной комиссии включаются представители федерального органа по социально-экономическому развитию северных территорий Российской Федерации, а также представители соответствующих органов местного самоуправления. В случае необходимости к работе указанной комиссии привлекаются производственные и научные организации, а также эксперты и консультанты.

<221> См., например: Приказ Министерства энергетики Российской Федерации от 29 апреля 2011 г. N 158 "О межведомственной комиссии по разработке условий недропользования на месторождении "Хвалынское" и подготовке проекта соглашения о разделе продукции" // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2011. N 29. С. 72 - 75.

Подписание СРП со стороны государства осуществляется Правительством Российской Федерации по завершении между уполномоченными представителями сторон переговоров, в результате которых должны быть согласованы все необходимые условия СРП, не являвшиеся обязательными условиями аукциона. При этом указанные условия СРП не должны противоречить обязательным условиям аукциона.

§ 10. Концессионное соглашение

В соответствии с частью 1 статьи 3 Федерального закона от 21 июля 2005 г. N 115-ФЗ "О концессионных соглашениях" **концессионное соглашение** - это договор, в силу которого одна сторона (концессионер) обязуется за свой счет создать и (или) реконструировать определенное этим соглашением имущество (объект концессионного соглашения), право собственности на которое принадлежит или будет принадлежать другой стороне (концеденту), осуществлять деятельность с использованием (эксплуатацией) объекта концессионного соглашения, а концедент обязуется предоставить концессионеру на срок, установленный этим соглашением, права владения и пользования объектом концессионного соглашения для осуществления указанной деятельности.

Концессионное соглашение отличается от СРП в российском законодательстве <222>. Отграничение следует проводить по таким признакам (условиям договора), как: предмет (объект) договора; право собственности на доходы, плоды, продукцию, полученные инвестором в результате осуществления предпринимательской деятельности; применение общего или специального налогового режима. Так, в концессионном соглашении продукция и доходы, полученные концессионером в результате осуществления своей деятельности, являются по общему правилу собственностью концессионера, и применяется обычный налоговый режим. В свою очередь, в СРП инвестор получает в собственность только часть добытой продукции, а остальная продукция поступает в государственную собственность, и 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. Более того, в отличие от концессионного соглашения СРП заключается в сфере недропользования, тогда как концессионное соглашение направлено на строительство или реконструкцию объектов инфраструктуры.

<222> Следует отметить, что в юридической науке и законодательстве ряда стран СРП зачастую рассматривается как разновидность концессионного соглашения. См., например: Отдельные виды обязательств в международном частном праве / Под ред. В.П. Звекова. М.: Статут, 2008. С. 114.

Концессионное соглашение является, как правило, **двусторонним, возмездным, взаимным и консенсуальным**.

В соответствии с частью 2 статьи 3 Федерального закона от 21 июля 2005 г. N 115-ФЗ "О концессионных соглашениях" концессионное соглашение является договором, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных федеральными законами, т.е. является смешанным. Соответственно, к отношениям сторон концессионного соглашения применяются в соответствующих частях правила гражданского законодательства о договорах, элементы которых содержатся в концессионном соглашении, если иное не вытекает из Федерального закона от 21 июля 2005 г. N 115-ФЗ "О концессионных соглашениях" или существа концессионного соглашения.

Такой подход, на наш взгляд, не отвечает сущности рассматриваемого договора. Несмотря на то что концессионное соглашение, действительно, содержит элементы различных гражданских договоров, предусмотренных ГК РФ, в первую очередь аренды и строительного подряда, их объединение в одном договоре не является механическим, а напротив, создает особенности (в частности, в отношении предмета, цены и срока договора, распределения риска между сторонами и других условий), которые отличают концессионное соглашение от известных видов гражданских договоров, и придает ему новое качество. Как следствие, оно должно рассматриваться как **самостоятельный договор**, к которому следует применять наряду с Федеральным законом от 21 июля 2005 г. N 115-ФЗ "О концессионных соглашениях" общие положения ГК РФ о договорах, а не специальные его правила об аренде или подряде.

Сторонами соглашения обычно являются:

1) концедент, в качестве которого выступает публично-правовое образование. Это может быть:

- Российская Федерация, от имени которой выступает Правительство Российской Федерации или уполномоченный им федеральный орган исполнительной власти;
- субъект Российской Федерации, от имени которого выступает орган государственной власти субъекта Российской Федерации;
- муниципальное образование, от имени которого выступает орган местного самоуправления.

Отдельные права и обязанности концедента могут осуществляться уполномоченными концедентом в соответствии с федеральными законами, иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, законодательством субъектов Российской Федерации, нормативными муниципальными правовыми актами органами и юридическими лицами, и концедент должен известить концессионера о таких органах, лицах и об осуществляемых ими правах и обязанностях. К примеру, полномочия концедента вправе осуществлять государственная компания "Российские автомобильные дороги", созданная Российской Федерацией в соответствии с Федеральным законом от 17 июля 2009 г. N 145-ФЗ "О Государственной компании "Российские автомобильные дороги" и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" <223>;

<223> СЗ РФ. 2009. N 29. Ст. 3582.

2) концессионер - 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.

Предметом концессионного соглашения являются создание и (или) реконструкция **объекта** концессионного соглашения, в качестве которого выступает недвижимое имущество или недвижимое имущество и движимое имущество, технологически связанные между собой и предназначенные для осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением. К ним относятся:

1) автомобильные дороги или участки автомобильных дорог, защитные дорожные сооружения, искусственные дорожные сооружения, производственные объекты, т.е. объекты, используемые при капитальном ремонте, ремонте, содержании автомобильных дорог, элементы обустройства автомобильных дорог (в том числе остановочные пункты), объекты, предназначенные для взимания платы (в том числе пункты взимания платы), объекты дорожного сервиса;

2) объекты железнодорожного транспорта;

3) объекты трубопроводного транспорта;

4) морские и речные порты, в том числе искусственные земельные участки, гидротехнические сооружения портов, объекты их производственной и инженерной инфраструктур;

5) морские и речные суда, суда смешанного (река - море) плавания, а также суда, осуществляющие ледокольную проводку, гидрографическую, научно-исследовательскую деятельность, паромные переправы, плавучие и сухие доки;

6) аэродромы или здания и (или) сооружения, предназначенные для взлета, посадки, руления и стоянки воздушных судов, а также создаваемые и предназначенные для организации полетов гражданских воздушных судов авиационная инфраструктура и средства обслуживания воздушного движения, навигации, посадки и связи;

7) объекты производственной и инженерной инфраструктур аэропортов;

8) гидротехнические сооружения;

9) объекты по производству, передаче и распределению электрической и тепловой энергии;

10) системы коммунальной инфраструктуры и иные объекты коммунального хозяйства, в том числе объекты тепло-, газо- и энергоснабжения, централизованные системы горячего и холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельные объекты таких систем, объекты, на которых осуществляются обработка, утилизация, обезвреживание, размещение твердых коммунальных отходов, объекты, предназначенные для освещения территорий городских и сельских поселений, объекты, предназначенные для благоустройства территорий, а также объекты социального обслуживания населения;

11) метрополитен и другой транспорт общего пользования;

12) объекты здравоохранения, в том числе объекты, предназначенные для санаторно-курортного лечения;

13) объекты образования, культуры, спорта, объекты, используемые для организации отдыха граждан и туризма, иные объекты социально-культурного назначения.

Концессионное соглашение может предусматривать предоставление концедентом во владение и пользование концессионера имущества, принадлежащего концеденту на праве собственности, образующего единое целое с создаваемым (реконструируемым) объектом концессионного соглашения и

(или) предназначенного для использования в целях создания условий осуществления концессионером деятельности, предусмотренной концессионным соглашением. В этом случае концессионное соглашение содержит состав и описание этого имущества, устанавливает цели и срок его использования концессионером, порядок возврата этого имущества концеденту при прекращении концессионного соглашения. Концессионным соглашением могут устанавливаться обязательства концессионера в отношении этого имущества по его модернизации, замене морально устаревшего и физически изношенного оборудования новым и более производительным оборудованием, иным улучшениям характеристик и эксплуатационных свойств такого имущества.

Концессионным соглашением предусматривается плата, вносимая концессионером концеденту в период использования (эксплуатации) объекта концессионного соглашения, - **концессионная плата**. Она может быть установлена в форме:

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.

Внесение концессионной платы может предусматриваться как в течение всего срока использования (эксплуатации) объекта концессионного соглашения, так и в течение отдельных периодов такого использования (эксплуатации). Размер концессионной платы, форма, порядок и сроки ее внесения устанавливаются концессионным соглашением в соответствии с решением о заключении концессионного соглашения. В случае реализации концессионером производимых товаров, выполнения работ, оказания услуг по регулируемым ценам (тарифам) или с учетом установленных надбавок к ценам (тарифам), а также в случаях, если условиями концессионного соглашения предусмотрены принятие концедентом на себя части расходов на создание и (или) реконструкцию, использование (эксплуатацию) объекта концессионного соглашения или плата концедента по концессионному соглашению, концессионная плата концессионным соглашением может не предусматриваться.

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, срока окупаемости таких инвестиций, срока получения концессионером объема валовой выручки, определенных концессионным соглашением, срока исполнения других обязательств концессионера и (или) концедента по концессионному соглашению.

Согласно части 1 статьи 10 Федерального закона от 21 июля 2005 г. N 115-ФЗ "О концессионных соглашениях" концессионное соглашение должно включать в себя следующие **существенные условия**:

1) обязательства концессионера по созданию и (или) реконструкции объекта концессионного соглашения, соблюдению сроков его создания и (или) реконструкции;

2) обязательства концессионера по осуществлению деятельности, предусмотренной концессионным соглашением;

3) срок действия концессионного соглашения;

4) описание, в том числе технико-экономические показатели, объекта концессионного соглашения;

5) срок передачи концессионеру объекта концессионного соглашения;

6) порядок предоставления концессионеру земельных участков, предназначенных для осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением, и срок заключения с концессионером договоров аренды (субаренды) этих земельных участков (в случае если заключение договоров аренды (субаренды) земельных участков необходимо для осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением);

7) цели и срок использования (эксплуатации) объекта концессионного соглашения;

8) способы обеспечения исполнения концессионером обязательств по концессионному соглашению (предоставление безотзывной банковской гарантии, передача концессионером концеденту в залог прав концессионера по договору банковского вклада (депозита), осуществление страхования риска ответственности концессионера за нарушение обязательств по концессионному соглашению), размеры предоставляемого обеспечения и срок, на который оно предоставляется <224>;

<224> См.: Постановление Правительства Российской Федерации от 15 июня 2009 г. N 495 "Об установлении требований к концессионеру в отношении банков, предоставляющих безотзывные банковские гарантии, банков, в которых может быть открыт банковский вклад (депозит) концессионера, права по которому могут передаваться концессионером концеденту в залог, и в отношении страховых организаций, с которыми концессионер может заключить договор страхования риска ответственности за нарушение обязательств по концессионному соглашению" // СЗ РФ. 2009. N 25. Ст. 3076.

9) размер концессионной платы, форму или формы, порядок и сроки ее внесения, за исключением случаев, когда такая плата концессионным соглашением не предусматривается;

10) порядок возмещения расходов сторон в случае досрочного расторжения концессионного соглашения;

11) обязательства концедента и (или) концессионера по подготовке территории, необходимой для создания и (или) реконструкции объекта концессионного соглашения и (или) для осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением;

12) объем валовой выручки, получаемой концессионером в рамках реализации концессионного соглашения, в том числе на каждый год срока действия концессионного соглашения, если объектом концессионного соглашения является объект коммунального хозяйства;

13) иные предусмотренные федеральными законами существенные условия.

Представляется, что далеко не все из вышеназванных условий носят характер существенных, т.е. таких условий, в отношении которых должно быть достигнуто соглашение сторон; в противном случае договор будет считаться незаключенным (пункт 1 статьи 432 ГК РФ). Это касается, в частности, порядка предоставления концессионеру земельных участков, порядка возмещения расходов сторон в случае досрочного расторжения концессионного соглашения, которые вполне могут быть определены на основании действующего законодательства. Обязательства концессионера по созданию и (или) реконструкции объекта концессионного соглашения, соблюдению сроков его создания и (или) реконструкции, а также по осуществлению деятельности, предусмотренной концессионным соглашением, наряду с описанием, целями и сроком использования (эксплуатации) объекта концессионного соглашения в своей совокупности характеризуют предмет концессионного соглашения. Представляется, что в случае отсутствия срока передачи концессионеру объекта концессионного соглашения, точнее, государственного или муниципального имущества, необходимого для ведения концессионером своей деятельности, такая передача могла быть осуществлена в разумный срок после заключения концессионного соглашения. Поэтому придание существенного характера данному условию, на наш взгляд, вряд ли оправданно.

Концессионное соглашение может содержать иные не противоречащие законодательству Российской Федерации условия, например:

1) объем производства товаров, выполнения работ, оказания услуг при осуществлении деятельности, предусмотренной концессионным соглашением;

2) порядок и условия установления и изменения цен (тарифов) на производимые товары, выполняемые работы, оказываемые услуги, надбавок к ценам (тарифам), долгосрочные параметры регулирования деятельности концессионера, согласованные в установленном Правительством Российской Федерации порядке с органами исполнительной власти или органами местного самоуправления, осуществляющими регулирование цен (тарифов) в соответствии с законодательством Российской Федерации в сфере регулирования цен (тарифов);

3) объем инвестиций в создание и (или) реконструкцию объекта концессионного соглашения;

4) состав объекта концессионного соглашения;

5) срок сдачи в эксплуатацию созданного и (или) реконструированного объекта концессионного соглашения с установленными концессионным соглашением технико-экономическими показателями;

6) размер принимаемых концедентом на себя расходов на создание и (или) реконструкцию объекта концессионного соглашения, расходов на использование (эксплуатацию) указанного объекта;

7) размер, порядок и условия предоставления концедентом концессионеру государственных или муниципальных гарантий;

8) размер средств, направляемых концессионером на модернизацию, замену иного передаваемого концедентом концессионеру по концессионному соглашению имущества, улучшение его характеристик и эксплуатационных свойств;

9) порядок внесения изменений в концессионное соглашение;

10) обязательства концессионера по подготовке проектной документации объекта концессионного соглашения;

11) размеры, условия, порядок и сроки выплаты неустойки за нарушение сторонами обязательств по концессионному соглашению;

12) порядок определения размера возмещения расходов сторонами в случае досрочного прекращения концессионного соглашения и др.

В соответствии с общими правилами ГК РФ и с учетом своего субъектного состава концессионное соглашение подлежит заключению **в простой письменной форме**.

Содержание соглашения. В соответствии с заключенным концессионным соглашением концессионер обязуется:

1) осуществить в установленные концессионным соглашением сроки на создание и (или)

реконструкцию объекта концессионного соглашения и приступить к его использованию (эксплуатации);

2) использовать (эксплуатировать) объект концессионного соглашения в целях и в порядке, которые установлены концессионным соглашением;

3) осуществлять деятельность, предусмотренную концессионным соглашением, и не прекращать (не приостанавливать) эту деятельность без согласия концедента;

4) обеспечивать при осуществлении деятельности, предусмотренной концессионным соглашением, возможность получения потребителями соответствующих товаров, работ, услуг;

5) предоставлять потребителям установленные федеральными законами, законами субъекта Российской Федерации, нормативными муниципальными правовыми актами льготы, в том числе льготы по оплате товаров, работ, услуг, в случаях и в порядке, которые установлены концессионным соглашением;

6) поддерживать объект концессионного соглашения в исправном состоянии, проводить за свой счет текущий ремонт и капитальный ремонт, нести расходы на содержание этого объекта, если иное не установлено концессионным соглашением;

7) исполнять иные обязанности, предусмотренные законодательством Российской Федерации и соглашением сторон. В частности, концессионное соглашение может предусматривать обязательства концессионера:

- по подготовке проектной документации объекта концессионного соглашения;

- по подготовке территории, необходимой для создания и (или) реконструкции объекта концессионного соглашения и (или) для осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением;

- по реализации производимых товаров, выполнению работ, оказанию услуг на внутреннем рынке в течение срока, установленного концессионным соглашением;

- по реализации производимых товаров, выполнению работ, оказанию услуг по регулируемым ценам (тарифам) и в соответствии с установленными надбавками к ценам (тарифам);

- по предоставлению потребителям установленных федеральными законами, законами субъекта Российской Федерации, нормативными правовыми актами органа местного самоуправления льгот, в том числе льгот по оплате товаров, работ, услуг;

- по осуществлению за свой счет страхования риска случайной гибели и (или) случайного повреждения объекта концессионного соглашения, иного передаваемого концедентом концессионеру по концессионному соглашению имущества и др.

Концессионер вправе:

1) передавать с согласия концедента в порядке, установленном федеральными законами и условиями концессионного соглашения, объект концессионного соглашения и (или) иное передаваемое концедентом концессионеру по концессионному соглашению имущество в пользование третьим лицам на срок, не превышающий срока использования (эксплуатации) объекта концессионного соглашения, при условии соблюдения такими лицами обязательств концессионера по концессионному соглашению. При этом концессионер несет ответственность за действия таких лиц как за свои собственные. Прекращение концессионного соглашения является основанием для прекращения прав пользования третьих лиц объектом концессионного соглашения и (или) иным передаваемым концедентом концессионеру по концессионному соглашению имуществом;

2) исполнять концессионное соглашение своими силами и (или) с привлечением в соответствии с условиями концессионного соглашения других лиц. При этом концессионер несет ответственность за действия других лиц как за свои собственные;

3) пользоваться на безвозмездной основе в порядке, установленном концессионным соглашением, и при соблюдении установленных этим соглашением условий конфиденциальности исключительными правами на результаты интеллектуальной деятельности, полученными концессионером за свой счет при исполнении концессионного соглашения, в целях исполнения своих обязательств по концессионному соглашению;

4) осуществлять иные права, предусмотренные законодательством Российской Федерации и соглашением сторон.

Основная обязанность концедента - это передать в установленный концессионным соглашением срок концессионеру объект концессионного соглашения и (или) иное передаваемое концедентом концессионеру по концессионному соглашению имущество. Концессионное соглашение может также предусматривать обязательства концедента:

- по подготовке территории, необходимой для создания и (или) реконструкции объекта концессионного соглашения и (или) для осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением;

- по финансированию части расходов на создание и (или) реконструкцию объекта концессионного соглашения, расходов на использование (эксплуатацию) указанного объекта;

- по предоставлению концессионеру государственных или муниципальных гарантий и др.

Концедент осуществляет контроль за соблюдением концессионером условий концессионного соглашения, в том числе за исполнением обязательств по соблюдению сроков создания и (или) реконструкции объекта концессионного соглашения, осуществлению инвестиций в его создание и (или) реконструкцию, обеспечению соответствия технико-экономических показателей объекта концессионного соглашения установленным концессионным соглашением технико-экономическим показателям, осуществлению деятельности, предусмотренной концессионным соглашением, использованию (эксплуатации) объекта концессионного соглашения в соответствии с целями, установленными концессионным соглашением. Контроль проводится уполномоченными концедентом органами или юридическими лицами в лице их представителей, которые на основании концессионного соглашения имеют право беспрепятственного доступа на объект концессионного соглашения, а также к документации, относящейся к осуществлению деятельности, предусмотренной концессионным соглашением. При этом данные представители не вправе вмешиваться в осуществление хозяйственной деятельности концессионера, а также разглашать сведения, отнесенные концессионным соглашением к сведениям конфиденциального характера или являющиеся коммерческой тайной.

Концедент и концессионер имеют иные права и несут другие обязанности, предусмотренные федеральными законами и условиями концессионного соглашения. В частности, дополнительные условия концессионных соглашений в отношении платных автомобильных дорог или автомобильных дорог, содержащих платные участки, а также находящихся в государственной собственности и относящихся к недвижимому имуществу объектов инфраструктуры морского порта установлены в частях 2 и 3 статьи 38 Федерального закона от 8 ноября 2007 г. N 257-ФЗ "Об автомобильных дорогах и о дорожной деятельности в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" <225> и части 8 статьи 31 Федерального закона от 8 ноября 2007 г. N 261-ФЗ "О морских портах в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" <226>.

<225> СЗ РФ. 2007. N 46. Ст. 5553.

<226> Там же. Ст. 5557.

Заключение соглашения. Концессионное соглашение заключается, как правило, путем проведения конкурса на право заключения концессионного соглашения в соответствии с примерными соглашениями <227>. Без проведения конкурса концессионное соглашение может быть заключено:

<227> См., например: Типовое концессионное соглашение в отношении систем коммунальной инфраструктуры и иных объектов коммунального хозяйства, в том числе объектов водо-, тепло-, газо- и энергоснабжения, водоотведения, очистки сточных вод, переработки и утилизации (захоронения) бытовых отходов, объектов, предназначенных для освещения территорий городских и сельских поселений, объектов, предназначенных для благоустройства территорий, а также объектов социально-бытового назначения, утвержденное Постановлением Правительства Российской Федерации от 5 декабря 2006 г. N 748 // Там же. 2006. N 50. Ст. 5352.

1) если конкурс объявлен несостоявшимся, когда в конкурсную комиссию представлено менее двух заявок на участие в конкурсе или конкурсной комиссией признано соответствующими предъявляемым требованиям, в том числе критериям конкурса, менее двух заявок (конкурсных предложений). Тогда концедент вправе предложить единственному заявителю представить предложение о заключении концессионного соглашения на условиях, соответствующих конкурсной документации, рассмотреть такое конкурсное предложение и в случае его соответствия требованиям конкурсной документации, в том числе критериям конкурса, принять решение о заключении с этим участником конкурса концессионного соглашения в соответствии с условиями, содержащимися в представленном им конкурсном предложении;

2) с лицом, у которого права владения и пользования имуществом, которое может использоваться в качестве объекта концессионного соглашения и необходимо для осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением, возникли на основании договора аренды, при соблюдении одновременно следующих условий:

- объектом заключаемого концессионного соглашения является имущество, которое было передано арендатору в соответствии с договором аренды, создано и (или) реконструировано арендатором по такому договору и в соответствии с Федеральным законом от 21 июля 2005 г. N 115-ФЗ "О концессионных соглашениях" может быть объектом концессионного соглашения;

- договор аренды, в соответствии с которым у арендатора возникли права владения и пользования имуществом, являющимся объектом концессионного соглашения, заключен до 1 июля 2010 г.;

- 3) с концессионером, определенным решением Правительства Российской Федерации;
- 4) в иных предусмотренных федеральным законом случаях.

Конкурс на право заключения концессионного соглашения может быть открытым (заявки на участие в конкурсе могут представлять любые лица) или закрытым (заявки на участие в конкурсе могут представлять лица, которым направлены приглашения принять участие в таком конкурсе в соответствии с решением о заключении концессионного соглашения). Последний проводится в случае, если концессионное соглашение заключается в отношении объекта, сведения о котором составляют государственную тайну, а также объекта, имеющего стратегическое значение для обеспечения обороноспособности и безопасности государства.

Сообщение о проведении конкурса публикуется конкурсной комиссией в определяемом концедентом официальном издании и размещается на официальном сайте в информационно-телекоммуникационной сети Интернет (при проведении открытого конкурса) или направляется лицам в соответствии с решением о заключении концессионного соглашения одновременно с приглашением принять участие в конкурсе (при проведении закрытого конкурса) в срок, установленный конкурсной документацией, но не менее чем за 30 рабочих дней до дня истечения срока представления заявок на участие в конкурсе.

Победителем конкурса признается участник конкурса, предложивший наилучшие условия. В случае если два и более конкурсных предложения содержат равные наилучшие условия, победителем конкурса считается участник конкурса, раньше других указанных участников конкурса представивший в конкурсную комиссию конкурсное предложение.

В течение пяти рабочих дней со дня подписания членами конкурсной комиссии протокола о результатах проведения конкурса концедент направляет победителю конкурса экземпляр указанного протокола, проект концессионного соглашения, включающий в себя условия этого соглашения, определенные решением о заключении концессионного соглашения, конкурсной документацией и представленным победителем конкурса конкурсным предложением, а также иные предусмотренные Федеральным законом от 21 июля 2005 г. N 115-ФЗ "О концессионных соглашениях", другими федеральными законами условия. Кроме того, орган, уполномоченный концедентом, на основании решения о заключении концессионного соглашения проводит переговоры в форме совместных совещаний с победителем конкурса или с иным лицом, в отношении которого принято решение о заключении концессионного соглашения, в целях обсуждения условий концессионного соглашения и их возможного изменения по результатам переговоров. При этом по результатам переговоров не могут быть изменены условия соглашения, которые являлись критериями конкурса и (или) их содержание определялось на основании конкурсного предложения лица, в отношении которого принято решение о заключении концессионного соглашения. Срок и порядок проведения таких переговоров определяются конкурсной документацией, которой также должны быть предусмотрены условия концессионного соглашения, не подлежащие изменению в ходе переговоров, и (или) условия, подлежащие изменению с соблюдением предусмотренного конкурсной документацией порядка.

Изменение соглашения. Условия концессионного соглашения, в том числе определенные на основании решения о заключении концессионного соглашения и конкурсного предложения концессионера по критериям конкурса, могут быть изменены по соглашению сторон концессионного соглашения (часть 7 статьи 5, части 3 - 3.9 статьи 13, части 1 - 4 статьи 20 и статья 38 Федерального закона от 21 июля 2005 г. N 115-ФЗ "О концессионных соглашениях"), а также по требованию стороны концессионного соглашения решением суда по основаниям, предусмотренным ГК РФ, в частности, в случае:

- 1) существенного нарушения условий концессионного соглашения другой стороной концессионного соглашения;
- 2) существенного изменения обстоятельств, из которых стороны концессионного соглашения исходили при его заключении;
- 3) по иным предусмотренным федеральными законами или концессионным соглашением основаниям (статьи 450 и 451 ГК РФ).

Так, **в качестве существенных нарушений** условий концессионного соглашения, согласно части 2 статьи 15 Федерального закона от 21 июля 2005 г. N 115-ФЗ "О концессионных соглашениях", признаются следующие действия:

- 1) нарушение сроков создания и (или) реконструкции объекта концессионного соглашения;
- 2) использование (эксплуатация) объекта концессионного соглашения в целях, не установленных концессионным соглашением, нарушение порядка использования (эксплуатации) объекта концессионного соглашения;
- 3) приводящее к причинению значительного ущерба концеденту неисполнение концессионером обязательств по осуществлению деятельности, предусмотренной концессионным соглашением;
- 4) прекращение или приостановление концессионером деятельности, предусмотренной

концессионным соглашением, без согласия концедента, за исключением случаев, предусмотренных действующим законодательством;

5) неисполнение или ненадлежащее исполнение концессионером установленных концессионным соглашением обязательств по предоставлению гражданам и другим потребителям товаров, работ, услуг, в том числе услуг по водо-, тепло-, газо- и энергоснабжению, услуг по водоотведению, услуг транспорта общего пользования;

6) невыполнение концедентом в установленный срок обязанности по передаче концессионеру объекта концессионного соглашения;

7) передача концедентом концессионеру объекта концессионного соглашения, не соответствующего условиям концессионного соглашения (в том числе описанию, технико-экономическим показателям, назначению объекта концессионного соглашения), в случае, если такое несоответствие выявлено в течение одного года с момента подписания сторонами концессионного соглашения акта приема-передачи объекта концессионного соглашения, не могло быть выявлено при его передаче концессионеру и возникло по вине концедента;

8) невыполнение концедентом принятых на себя обязательств по его расходам на создание и (или) реконструкцию объекта концессионного соглашения, использование (эксплуатацию) объекта концессионного соглашения или по выплате платы концедента по концессионному соглашению;

9) иные определенные концессионным соглашением действия (бездействие) концедента или концессионера, являющиеся существенными нарушениями условий концессионного соглашения. К примеру, это могут быть:

- передача концессионером без согласия концедента объекта концессионного соглашения и (или) иного переданного концедентом концессионеру по концессионному соглашению имущества в пользование третьим лицам, а также в залог или отчуждение такого имущества;

- систематическое (более двух раз) нарушение концессионером требований законодательства о недрах, лесного, водного, земельного законодательства, законодательства о животном мире, об охране и использовании других природных ресурсов, об охране окружающей среды, об охране атмосферного воздуха, об особо охраняемых природных территориях и объектах, об охране объектов культурного наследия народов Российской Федерации, иных специальных федеральных законов;

- систематическое нарушение установленного концессионным соглашением срока внесения концессионером предусмотренной концессионной платы;

- непредставление концессионером отчетности, предусмотренной законодательством Российской Федерации и концессионным соглашением.

Прекращение соглашения. Концессионное соглашение прекращается:

1) по истечении срока действия концессионного соглашения;

2) по соглашению сторон;

3) вследствие досрочного расторжения концессионного соглашения на основании решения суда, в частности, по следующим основаниям:

- существенное нарушение условий концессионного соглашения другой стороной концессионного соглашения;

- существенное изменение обстоятельств, из которых стороны концессионного соглашения исходили при его заключении;

- несоответствие реорганизованного или возникшего в результате реорганизации юридического лица - концессионера требованиям к участникам конкурса, установленным Федеральным законом от 21 июля 2005 г. N 115-ФЗ "О концессионных соглашениях" и конкурсной документацией;

4) в предусмотренном концессионным соглашением случае его досрочного расторжения на основании решения Правительства Российской Федерации или уполномоченного им федерального органа исполнительной власти (для концессионного соглашения, концедентом в котором является Российская Федерация), органа государственной власти субъекта Российской Федерации (для концессионного соглашения, концедентом в котором является субъект Российской Федерации) либо органа местного самоуправления (для концессионного соглашения, концедентом в котором является муниципальное образование), если неисполнение или ненадлежащее исполнение концессионером обязательств по концессионному соглашению повлекло за собой причинение вреда жизни или здоровью людей либо имеется угроза причинения такого вреда.

Гражданско-правовые последствия изменения и прекращения концессионного соглашения определяются по общему правилу ГК РФ. Специальные положения по этому вопросу содержит и Федеральный закон от 21 июля 2005 г. N 115-ФЗ "О концессионных соглашениях". В частности, в случае прекращения концессионного соглашения концессионер обязан передать концеденту объект концессионного соглашения и иное предусмотренное концессионным соглашением имущество, образующее единое целое с объектом концессионного соглашения и (или) предназначенное для

использования по общему назначению для осуществления концессионером деятельности, в срок, установленный концессионным соглашением (часть 1 статьи 14). В случае досрочного расторжения концессионного соглашения концессионер вправе потребовать от концедента возмещения расходов на создание и (или) реконструкцию объекта концессионного соглашения, за исключением понесенных концедентом расходов на создание и (или) реконструкцию объекта концессионного соглашения. В случае если при осуществлении концессионером деятельности, предусмотренной концессионным соглашением, реализация концессионером производимых товаров, выполнение работ, оказание услуг осуществляются по регулируемым ценам (тарифам) и (или) с учетом установленных надбавок к ценам (тарифам), возмещение расходов на создание и (или) реконструкцию объекта концессионного соглашения осуществляется исходя из размера расходов концессионера, подлежащих возмещению в соответствии с законодательством Российской Федерации в сфере регулирования цен (тарифов) и не возмещенных ему на момент расторжения концессионного соглашения. Порядок и срок осуществления указанного возмещения определяются в соответствии с условиями концессионного соглашения (часть 5 статьи 15).

§ 11. Специальный инвестиционный контракт

В соответствии с частью 1 статьи 16 Федерального закона от 31 декабря 2014 г. N 488-ФЗ "О промышленной политике в Российской Федерации" **специальный инвестиционный контракт** - это договор, в силу которого одна сторона (инвестор) в предусмотренный этим контрактом срок своими силами или с привлечением иных лиц обязуется создать либо модернизировать и (или) освоить производство промышленной продукции на территории Российской Федерации, на континентальном шельфе Российской Федерации, в исключительной экономической зоне Российской Федерации, а другая сторона (Российская Федерация или субъект Российской Федерации) в течение такого срока обязуется осуществлять меры стимулирования деятельности в сфере промышленности, предусмотренные законодательством Российской Федерации или законодательством субъекта Российской Федерации в момент заключения специального инвестиционного контракта.

Специальный инвестиционный контракт является **двусторонним, взаимным и консенсуальным**. К нему применяются положения законодательства об инвестиционной деятельности, если иное не установлено Федеральным законом от 31 декабря 2014 г. N 488-ФЗ "О промышленной политике в Российской Федерации" и не противоречит существу специального инвестиционного контракта, на что прямо указывает данный Федеральный закон.

Сторонами контракта являются инвестор и публично-правовое образование. Причем на стороне последнего наряду с Российской Федерацией могут выступать субъект Российской Федерации и (или) муниципальное образование, а при заключении специального инвестиционного контракта без участия Российской Федерации - наряду с субъектом Российской Федерации стороной такого контракта может быть муниципальное образование. Однако это не делает специальный инвестиционный контракт многосторонним договором. В данном случае различные виды публично-правовых образований действуют совместно в целях предоставления мер стимулирования инвестиционной деятельности по отношению к другой стороне контракта - инвестору в сфере промышленности.

Предмет контракта представляет собой разновидность инвестиционной деятельности - создание, модернизация и освоение производства промышленной продукции, осуществление которых немислимо без вложения инвестиций.

Представляется, что **цена** заключаемого контракта должна отражать объем вкладываемых в соответствии с условиями договора инвестиций и потому ее вместе со **сроком** контракта, который не может превышать, согласно части 4 статьи 16 Федерального закона от 31 декабря 2014 г. N 488-ФЗ "О промышленной политике в Российской Федерации", 10 лет, следует относить к числу **существенных условий** договора.

В целом условия специального инвестиционного контракта предусмотрены в части 3 статьи 16 Федерального закона от 31 декабря 2014 г. N 488-ФЗ "О промышленной политике в Российской Федерации". К ним относятся:

- 1) срок действия специального инвестиционного контракта;
- 2) характеристики промышленной продукции, производство которой создается или модернизируется и (или) осваивается;
- 3) перечень мероприятий, направленных на создание или модернизацию и (или) освоение производства промышленной продукции на территории Российской Федерации, на континентальном шельфе Российской Федерации, в исключительной экономической зоне Российской Федерации;
- 4) объем инвестиций в создание или модернизацию и (или) освоение производства промышленной продукции на территории Российской Федерации, на континентальном шельфе Российской Федерации, в исключительной экономической зоне Российской Федерации;

5) порядок представления субъектом инвестиционной деятельности отчета об исполнении принятых обязательств;

6) перечень мер стимулирования деятельности в сфере промышленности, применяемый в течение срока действия специального инвестиционного контракта к инвестору и (или) иным указанным в специальном инвестиционном контракте лицам;

7) иные обеспечивающие выполнение специального инвестиционного контракта условия.

Специальный инвестиционный контракт заключается в **простой письменной форме**.

Заключение контракта. Специальный инвестиционный контракт заключается от имени Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным Правительством Российской Федерации на заключение таких договоров в отраслях промышленности, в порядке, установленном Правительством Российской Федерации, и по типовым формам, утвержденным Правительством Российской Федерации для отдельных отраслей промышленности. При этом в согласовании условий специального инвестиционного контракта в обязательном порядке участвуют федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции по выработке государственной политики и нормативному правовому регулированию в сфере бюджетной, налоговой деятельности, и иные органы исполнительной власти, в компетенцию которых входит осуществление мер стимулирования деятельности в сфере промышленности, указанных в специальном инвестиционном контракте. Уполномоченные федеральные органы исполнительной власти устанавливают порядок мониторинга и контроля за исполнением инвесторами обязательств по заключенным с ними специальным инвестиционным контрактам.

Порядок заключения специального инвестиционного контракта субъектами Российской Федерации и муниципальными образованиями устанавливается соответственно нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации, муниципальными правовыми актами с учетом порядка заключения специального инвестиционного контракта, установленного Правительством Российской Федерации, и типовых форм, утвержденных Правительством Российской Федерации.

§ 12. Соглашение об осуществлении деятельности в особой экономической зоне

В соответствии с частью 1 статьи 12 Федерального закона от 22 июля 2005 г. N 116-ФЗ "Об особых экономических зонах в Российской Федерации" **соглашение об осуществлении деятельности в ОЭЗ** - это договор, в силу которого резидент ОЭЗ обязуется осуществлять деятельность, предусмотренную таким соглашением, и осуществить инвестиции и капитальные вложения в объеме и в сроки, которые предусмотрены соглашением, уполномоченный Правительством Российской Федерации федеральный орган исполнительной власти - осуществлять полномочия, предусмотренные Федеральным законом от 22 июля 2005 г. N 116-ФЗ "Об особых экономических зонах в Российской Федерации", в том числе предоставить резиденту ОЭЗ в аренду земельный участок при условии, что для осуществления соответствующей деятельности резиденту ОЭЗ требуется земельный участок, а управляющая компания - осуществлять необходимые действия в порядке и в пределах, которые установлены соглашением об управлении ОЭЗ, в том числе обеспечить создание объектов инфраструктуры ОЭЗ. Типовые формы соглашений об осуществлении промышленно-производственной, технико-внедренческой, туристско-рекреационной деятельности и деятельности в портовой ОЭЗ утверждены Приказом Минэкономразвития России от 13 апреля 2012 г. N 209 <228>.

<228> СПС "КонсультантПлюс".

Соглашение об осуществлении деятельности в ОЭЗ является **трехсторонним, консенсуальным и взаимным** и содержит признаки как имущественных, так и организационных гражданских договоров. Последние направлены не на товарообмен, а на установление взаимосвязей участников будущего товарообмена <229>.

<229> См.: Гражданское право: Учебник: В 2 т. / Под ред. Е.А. Суханова. М.: БЕК, 2002. Том 2. Полутом 1. С. 158.

Сторонами соглашения являются резидент ОЭЗ, уполномоченный Правительством Российской Федерации федеральный орган исполнительной власти и управляющая компания.

Резидент ОЭЗ - это лицо, как правило, индивидуальный предприниматель <230> или коммерческая организация, за исключением унитарного предприятия, отвечающее установленным требованиям и получившее статус резидента ОЭЗ в соответствии с Федеральным законом от 22 июля 2005 г. N 116-ФЗ

"Об особых экономических зонах в Российской Федерации" с даты внесения соответствующей записи в реестр резидентов ОЭЗ. Для этого оно должно:

<230> Индивидуальные предприниматели могут быть резидентами только технико-внедренческих или туристско-рекреационных ОЭЗ.

1) быть зарегистрированным в соответствии с законодательством Российской Федерации на территории муниципального образования, в границах которого расположена ОЭЗ;

2) заключить соглашение об осуществлении деятельности в ОЭЗ.

Уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере создания и функционирования ОЭЗ на территории Российской Федерации, а также по управлению такими зонами в настоящее время является Министерство экономического развития Российской Федерации (Минэкономразвития России) <231>. По решению его руководителя (Министра) отдельные полномочия по управлению ОЭЗ могут быть переданы на основании соглашения органу исполнительной власти субъекта Российской Федерации <232> либо управляющей компании <233>.

<231> См.: пункты 1 и 5.3.22 Положения о Министерстве экономического развития Российской Федерации, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 5 июня 2008 г. N 437 // СЗ РФ. 2008. N 24. Ст. 2867.

<232> См.: Типовую форму соглашения с субъектом Российской Федерации о делегировании отдельных полномочий по управлению ОЭЗ, утвержденную Приказом Минэкономразвития России от 21 января 2010 г. N 20 // Российская газета. 2010. 17 марта.

<233> См.: Порядок передачи отдельных полномочий по управлению ОЭЗ управляющей компании, утвержденный Приказом Минэкономразвития России от 6 апреля 2012 г. N 187, и примерную форму соглашения об управлении ОЭЗ, утвержденную Приказом Минэкономразвития России от 6 апреля 2012 г. N 188 // Там же. 2012. 28 мая; 29 июня.

Управляющая компания - это открытое акционерное общество, которое создано в целях реализации соглашений о создании ОЭЗ и 100% акций которого принадлежит Российской Федерации, или хозяйственное общество, которое создано с участием такого открытого акционерного общества в указанных целях, либо иное хозяйственное общество, которое заключило с уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти соглашение об управлении ОЭЗ.

Предметом соглашения может быть:

1) промышленно-производственная (производство и (или) переработка товаров (продукции) и их реализация) или деятельность по логистике (оказание услуг по обеспечению перевозок и складированию товаров);

2) технико-внедренческая деятельность, под которой понимаются:

- инновационная деятельность;

- создание, производство и реализация научно-технической продукции;

- создание и реализация программ для ЭВМ, баз данных, топологий интегральных микросхем, информационных систем;

- оказание услуг по внедрению и обслуживанию таких продукции, программ, баз данных, топологий и систем;

- предоставление резидентам технико-внедренческой ОЭЗ услуг инновационной инфраструктурой, необходимой для осуществления их деятельности;

3) туристско-рекреационная деятельность, к которой относятся:

- деятельность по строительству, реконструкции, эксплуатации объектов туристской индустрии, объектов, предназначенных для санаторно-курортного лечения, медицинской реабилитации и отдыха граждан;

- туристская деятельность;

- деятельность по разработке месторождений минеральных вод и других природных лечебных ресурсов, в том числе деятельность по санаторно-курортному лечению и профилактике заболеваний, медицинской реабилитации, организации отдыха граждан, промышленному розливу минеральных вод;

4) деятельность в портовой ОЭЗ - портовая деятельность и (или) строительство, реконструкция и эксплуатация объектов инфраструктуры морского порта, речного порта или аэропорта. В свою очередь, портовая деятельность включает в себя следующие осуществляемые на территориях морского порта, речного порта, аэропорта виды деятельности:

- складирование, хранение товаров и другие обычно оказываемые в морском порту, речном порту, аэропорту услуги в соответствии с международными договорами Российской Федерации и законодательством Российской Федерации;

- снабжение и снаряжение судов, воздушных судов (в том числе судовыми припасами, бортовыми запасами), оснащение судов, воздушных судов;

- производство, ремонт, техническое обслуживание, модернизация морских судов, речных судов, воздушных судов, авиационной техники, в том числе авиационных двигателей и других комплектующих изделий;

- переработка водных биологических ресурсов;

- операции по подготовке товаров к продаже и транспортировке (упаковка, сортировка, переупаковка, деление партии, маркировка и подобные операции);

- простые сборочные и иные операции, осуществление которых существенно не изменяет состояние товаров, в соответствии с перечнем, утвержденным Правительством Российской Федерации;

- биржевая торговля товарами;

- оптовая торговля товарами;

- обеспечение функционирования объектов инфраструктуры портовой ОЭЗ;

- производственная деятельность в соответствии с соглашением об осуществлении деятельности в портовой ОЭЗ.

Исходя из видов деятельности в ОЭЗ различают **четыре вида соглашений**:

1) соглашение об осуществлении промышленно-производственной деятельности;

2) соглашение об осуществлении технико-внедренческой деятельности;

3) соглашение об осуществлении туристско-рекреационной деятельности;

4) соглашение об осуществлении деятельности в портовой ОЭЗ.

Соглашение об осуществлении деятельности в ОЭЗ заключается на **срок**, не превышающий срока, оставшегося до прекращения существования ОЭЗ. Оно также должно предусматривать срок представления резидентом ОЭЗ в уполномоченный Правительством Российской Федерации федеральный орган исполнительной власти проектной документации и результатов инженерных изысканий, необходимых для осуществления предусмотренных бизнес-планом мероприятий, в целях проведения государственной экспертизы таких документации и результатов их согласования (в случае если это предусмотрено соглашением об осуществлении деятельности в ОЭЗ).

В качестве **существенных условий** соглашения об осуществлении деятельности в ОЭЗ следует назвать:

1) предмет договора - промышленно-производственная, технико-внедренческая, туристско-рекреационная деятельность или деятельность в портовой ОЭЗ;

2) перечень государственного (муниципального) имущества, необходимого для предполагаемой деятельности резидента ОЭЗ и подлежащего передаче ему по договору аренды;

3) срок заключения с резидентом ОЭЗ договора аренды земельного участка и (или) иного государственного (муниципального) имущества;

4) объем и сроки осуществления инвестиций, включая объем капитальных вложений в течение трех лет со дня заключения соглашения;

5) срок действия соглашения;

6) иные условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Соглашение об осуществлении деятельности заключается в **простой письменной форме** путем составления одного документа, подписанного сторонами.

Содержание соглашения составляют права и обязанности сторон. В соответствии с Федеральным законом от 22 июля 2005 г. N 116-ФЗ "Об особых экономических зонах в Российской Федерации" резидент ОЭЗ обязан:

1) вести на территории ОЭЗ промышленно-производственную (логистическую), технико-внедренческую, туристско-рекреационную деятельность или деятельность в портовой ОЭЗ. При этом он не вправе вести иную, не предусмотренную соглашением, предпринимательскую деятельность на территории ОЭЗ. Не вправе он также иметь филиалы и представительства за пределами территории ОЭЗ (части 1 - 2.2 и 4 статьи 10);

2) осуществить капитальные вложения, в частности:

- при осуществлении деятельности в промышленно-производственной ОЭЗ в сумме не менее чем 120 млн. руб. (за исключением нематериальных активов), в том числе не менее чем 40 млн. руб. (за исключением нематериальных активов) в течение трех лет со дня заключения соглашения;

- при осуществлении деятельности в портовой ОЭЗ в сумме не менее чем 400 млн. руб. (за исключением нематериальных активов) при строительстве или 120 млн. руб. (за исключением

нематериальных активов) при реконструкции объектов инфраструктуры морского порта, речного порта или аэропорта, в том числе не менее чем 40 млн. руб. (за исключением нематериальных активов) в течение трех лет со дня заключения соглашения (часть 4 статьи 12);

3) оплатить расходы, связанные с проведением экспертизы результатов инженерных изысканий и проектной документации, в случае, если проведение экспертизы предусмотрено законодательством Российской Федерации;

4) оплатить расходы по формированию и государственному кадастровому учету земельного участка, расположенного в границах ОЭЗ и предоставляемого резиденту ОЭЗ в аренду, в случае, если земельный участок не прошел государственный кадастровый учет (если иное не предусмотрено соглашением);

5) согласовывать с управляющей компанией принимаемые в проектах технические решения по подключению (присоединению) объекта капитального строительства к сетям тепло-, газо-, водоснабжения и водоотведения, технологическому присоединению к электрическим сетям, расчеты-обоснования по объему потребления ресурсов и коммунальных услуг, а также выбросам и сбросам, воздействию на окружающую природную среду, мероприятия пожарной безопасности и охраны объектов, транспортные схемы и схемы логистики поставок на период строительства и эксплуатации, разрабатываемые в составе проектно-сметной документации;

6) предоставить управляющей компании проектную документацию, а также положительное заключение экспертизы указанной проектной документации в случае, если проведение экспертизы предусмотрено законодательством Российской Федерации;

7) заключить с управляющей компанией договоры на обеспечение топливно-энергетическими ресурсами, коммунальными услугами и на оказание иных услуг, связанных с объектами инфраструктуры ОЭЗ;

8) при осуществлении деятельности в портовой ОЭЗ представить в таможенный орган обеспечение уплаты таможенных пошлин, налогов в порядке, установленном таможенным законодательством Таможенного союза и (или) законодательством Российской Федерации о таможенном деле, в размере не менее чем:

- 30 млн. руб. при складировании товаров, их хранении, оптовой торговле, биржевой торговле товарами (включая подакцизные товары или минеральное сырье);

- 10 млн. руб. при складировании товаров, не являющихся подакцизными товарами, хранении таких товаров, оптовой торговле, биржевой торговле ими;

- 2,5 млн. руб. при осуществлении иной портовой деятельности (часть 5 статьи 12);

9) при ведении деятельности в портовой ОЭЗ, предусматривающей строительство и (или) реконструкцию объектов инфраструктуры морского порта, речного порта или аэропорта, осуществить разработку проектной документации, выполнить инженерные изыскания, провести государственную экспертизу проектной документации, выполнять функции заказчика и инвестора (часть 6 статьи 12);

10) вести учет товаров, помещенных под таможенную процедуру свободной таможенной зоны, и товаров, изготовленных (полученных) с использованием товаров, помещенных под таможенную процедуру свободной таможенной зоны, и представлять отчетность о таких товарах в таможенный орган (часть 1 статьи 37.4);

11) оказывать содействие органам управления ОЭЗ в части осуществления контроля за выполнением условий соглашения, в том числе обеспечивать беспрепятственный допуск должностных лиц органов управления ОЭЗ к объектам инфраструктуры ОЭЗ, принадлежащим резиденту ОЭЗ и находящимся в границах ОЭЗ, представлять в органы управления ОЭЗ в устной и письменной форме необходимую для осуществления контроля информацию (часть 12 статьи 12);

12) в случае расторжения соглашения об осуществлении деятельности в портовой ОЭЗ распорядиться расположенными в границах портовой ОЭЗ и принадлежащими резиденту ОЭЗ на праве собственности объектами недвижимости, в том числе объектами незавершенного строительства, путем продажи их лицу, зарегистрированному в качестве резидента портовой ОЭЗ (часть 9 статьи 12);

13) не передавать свои права и обязанности по соглашению другому лицу (часть 10 статьи 12);

14) исполнять иные обязанности, предусмотренные законодательством Российской Федерации и соглашением сторон.

Резидент ОЭЗ вправе:

1) получать выписки из реестра резидентов ОЭЗ на основании письменного запроса (пункт 3 части 1 статьи 8);

2) получить свидетельство установленного образца, удостоверяющее регистрацию в качестве резидента ОЭЗ (часть 5 статьи 9);

3) запрашивать у управляющей компании информацию о планируемом составе сетей тепло-, газо-, водоснабжения и водоотведения, электрических сетей на территории ОЭЗ, этапах строительства и сроках их ввода в эксплуатацию;

4) присутствовать при проведении мероприятий по контролю, давать объяснения по вопросам, относящимся к предмету проверки; получать информацию, предоставление которой предусмотрено нормативными правовыми актами Российской Федерации; знакомиться с результатами мероприятий по контролю и указывать в актах о своем ознакомлении, согласии или несогласии с ними, а также с отдельными действиями должностных лиц органов государственного контроля (надзора), органов муниципального контроля; обжаловать действия (бездействие) должностных лиц органов государственного контроля (надзора), органов муниципального контроля в административном и (или) судебном порядке в соответствии с законодательством Российской Федерации (часть 8 статьи 11);

5) осуществлять иные права, предусмотренные законодательством Российской Федерации и соглашением сторон.

Минэкономразвития России обязано:

1) заключить с резидентом ОЭЗ договор аренды земельного участка и (или) иного государственного (муниципального) имущества, расположенного в границах ОЭЗ, если оно требуется резиденту ОЭЗ, на срок действия соглашения, если меньший срок не заявлен резидентом ОЭЗ (части 1 и 2 статьи 12) <234>;

<234> См.: Примерные формы договоров аренды земельного участка и иного недвижимого имущества, расположенных на территории ОЭЗ и находящихся в государственной или муниципальной собственности, утвержденные Приказом Минэкономразвития России от 12 апреля 2006 г. N 95 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2006. N 25. С. 143 - 153.

2) в течение трех дней с даты подписания соглашения внести в реестр резидентов ОЭЗ запись о регистрации резидента ОЭЗ (часть 4 статьи 9);

3) выдать резиденту ОЭЗ свидетельство установленного образца, удостоверяющее регистрацию в качестве резидента ОЭЗ (часть 5 статьи 9);

4) сообщить в налоговые и таможенные органы сведения о регистрации резидента ОЭЗ с одновременным представлением копии соглашения в течение трех дней со дня регистрации резидента ОЭЗ в реестре (части 6 и 7 статьи 9);

5) обеспечить проведение в соответствии с законодательством Российской Федерации экспертизы проектной документации и результатов инженерных изысканий (пункт 9 части 1 статьи 8);

6) получить технические условия подключения (технологического присоединения) к сетям инженерно-технического обеспечения и осуществить передачу этих условий индивидуальным предпринимателям, юридическим лицам, осуществляющим строительство или реконструкцию (пункт 11 части 1 статьи 8);

7) при осуществлении деятельности в портовой ОЭЗ, предусматривающей строительство объектов инфраструктуры нового морского порта, речного порта или аэропорта, организовать выдачу необходимых разрешений на выполнение таких работ в соответствии с согласованной в установленном порядке проектной документацией (часть 7 статьи 12);

8) осуществлять контроль за исполнением резидентом ОЭЗ соглашения (пункт 5 части 1 статьи 8) <235>;

<235> См.: Порядок осуществления контроля за исполнением резидентом ОЭЗ соглашения об осуществлении промышленно-производственной, технико-внедренческой, туристско-рекреационной деятельности или деятельности в портовой ОЭЗ, утвержденный Приказом Минэкономразвития России от 16 марта 2009 г. N 82 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2009. N 20. С. 145 - 150.

9) выдавать резиденту выписку из реестра резидентов ОЭЗ на основании письменного запроса (пункт 3 части 1 статьи 8);

10) уведомить резидента ОЭЗ о передаче отдельных полномочий по управлению ОЭЗ органу исполнительной власти субъекта Российской Федерации, управляющей компании;

11) исполнять иные обязанности, предусмотренные законодательством Российской Федерации и соглашением сторон.

Минэкономразвития России вправе:

1) получать необходимую информацию и документы от резидента ОЭЗ и управляющей компании в соответствии с письменными запросами и в рамках своих полномочий по исполнению функции управления ОЭЗ;

2) привлекать управляющую компанию к осуществлению функций по приему и выдаче документов в случаях, предусмотренных Федеральным законом от 22 июля 2005 г. N 116-ФЗ "Об особых экономических зонах в Российской Федерации", а также по представлению необходимых сведений в государственные

органы и органы местного самоуправления в порядке, предусмотренном таким Федеральным законом (часть 3 статьи 8);

3) осуществлять иные права, предусмотренные законодательством Российской Федерации и соглашением сторон.

Управляющая компания обязана:

1) обеспечить создание объектов инфраструктуры ОЭЗ и иных объектов, предназначенных для обеспечения функционирования ОЭЗ, в соответствии с соглашением о создании ОЭЗ (пункт 1 статьи 8.1);

2) заключить с резидентом ОЭЗ договор аренды недвижимого имущества, находящегося в собственности управляющей компании и расположенного на земельных участках в границах ОЭЗ, при наличии такого имущества и в случае, если оно требуется резиденту ОЭЗ;

3) поддерживать в соответствии с установленными требованиями работоспособность и техническую исправность электрических сетей, сетей тепло-, газо-, водоснабжения и водоотведения, иных объектов инфраструктуры ОЭЗ, находящихся на праве собственности или ином праве у управляющей компании;

4) уведомить в письменной форме резидента ОЭЗ о планируемом составе объектов инженерной, транспортной, социальной и иных инфраструктур, строительство которых предполагается на территории ОЭЗ, этапах строительства и сроках их ввода в эксплуатацию;

5) заключить с резидентом ОЭЗ договоры подключения (присоединения) объекта капитального строительства к сетям тепло-, газо-, водоснабжения и водоотведения, технологического присоединения к электрическим сетям управляющей компании в установленном порядке;

6) выполнить строительство сетей тепло-, газо-, водоснабжения и водоотведения, электрических сетей ОЭЗ и обеспечить готовность точек подключения к ним объекта капитального строительства резидента ОЭЗ в соответствии с выданными техническими условиями на подключение (присоединение) к сетям тепло-, газо-, водоснабжения и водоотведения, на технологическое присоединение энергопринимающих устройств к электрическим сетям ОЭЗ строящегося объекта резидента ОЭЗ;

7) исполнять иные обязанности, предусмотренные законодательством Российской Федерации и соглашением сторон.

Управляющая компания имеет право:

1) получать необходимую информацию и документы от Минэкономразвития России и резидента ОЭЗ в соответствии с письменными запросами в целях реализации соглашения;

2) осуществлять иные права, предусмотренные законодательством Российской Федерации и соглашением сторон.

Заключение соглашения. Лицо, намеревающееся получить статус резидента ОЭЗ (заявитель), представляет в уполномоченный Правительством Российской Федерации федеральный орган исполнительной власти - Минэкономразвития России - заявку на заключение соглашения об осуществлении деятельности в ОЭЗ, которая должна содержать следующие сведения:

1) о предполагаемой деятельности заявителя в ОЭЗ;

2) о государственном и (или) муниципальном имуществе, необходимом для осуществления предполагаемой деятельности заявителя;

3) о площади земельного участка, необходимого для осуществления предполагаемой деятельности заявителя;

4) о предполагаемом объеме инвестиций и предполагаемом объеме капитальных вложений в период деятельности заявителя в ОЭЗ, в том числе об объеме капитальных вложений в течение трех лет со дня заключения соглашения об осуществлении деятельности в ОЭЗ;

5) о величине необходимой присоединяемой мощности энергопринимающих устройств заявителя, а также о видах и об объеме, о планируемой величине необходимой подключаемой нагрузки в отношении необходимых ресурсов (в том числе холодной и горячей воды, сетевого газа и тепловой энергии), используемых для предоставления услуг по тепло-, газо- и водоснабжению, иных ресурсов, необходимых для осуществления промышленно-производственной, технико-внедренческой, туристско-рекреационной деятельности или деятельности в портовой ОЭЗ.

К заявке прилагаются:

1) копии учредительных документов (для юридических лиц);

2) копия свидетельства о государственной регистрации юридического лица или индивидуального предпринимателя;

3) копия свидетельства о постановке на учет в налоговом органе;

4) бизнес-план, форма которого устанавливается уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти <236>.

<236> См.: Приказы Минэкономразвития России от 23 марта 2006 г. N 75, от 9 ноября 2007 г. N 384, от 12 марта 2011 г. N 101 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти.

2006. N 16. С. 9 - 22; 2008. N 4. С. 151 - 158; 2011. N 30. С. 60 - 64.

После получения необходимых документов уполномоченный Правительством Российской Федерации федеральный орган исполнительной власти принимает и направляет заявителю не позднее чем через 10 рабочих дней одно из следующих решений:

1) о передаче заявки на заключение соглашения об осуществлении деятельности в ОЭЗ и бизнес-плана в экспертный совет по промышленно-производственным, технико-внедренческим, туристско-рекреационным или портовым ОЭЗ, формируемый Минэкономразвития России <237>;

<237> См.: Положение об экспертном совете ОЭЗ, утвержденное Приказом Минэкономразвития России от 23 марта 2012 г. N 145 // Российская газета. 2012. 6 июля.

2) о принятии заявки на заключение соглашения об осуществлении технико-внедренческой деятельности и бизнес-плана к рассмотрению в случае, если в соответствии с бизнес-планом предусмотрен объем инвестиций в размере менее 30 млн. руб. и не требуется предоставление земельного участка;

3) об отказе в рассмотрении заявки на заключение соглашения об осуществлении деятельности в ОЭЗ. Такой отказ допускается только в случае:

- непредставления лицом предусмотренных документов;
- отсутствия в границах ОЭЗ государственного и (или) муниципального имущества, которое может быть передано во владение и (или) в пользование заявителю и которое соответствует условиям такой заявки;
- отсутствия в границах ОЭЗ свободного земельного участка, соответствующего условиям, указанным в такой заявке;
- несоответствия предполагаемой деятельности заявителя видам деятельности, осуществление которых разрешено в ОЭЗ;
- несоответствия предполагаемого объема капитальных вложений установленным требованиям.

Оценка бизнес-плана осуществляется экспертным советом или уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти (в случае если в соответствии с бизнес-планом при осуществлении технико-внедренческой деятельности предусмотрен объем инвестиций в размере менее чем 30 млн. руб. и не требуется предоставление земельного участка) на основании критериев и методики оценки, установленных Минэкономразвития России <238>. Не позднее чем через 30 дней со дня получения заявки экспертный совет по соответствующим ОЭЗ по результатам оценки бизнес-плана принимает и направляет в Минэкономразвития России одно из следующих решений:

<238> См., например: Критерии оценки бизнес-планов, проводимой экспертным советом по технико-внедренческим ОЭЗ, утвержденные Приказом Минэкономразвития России от 23 марта 2006 г. N 75 // Российская газета. 2006. 14 апр.

- 1) о поддержке бизнес-плана;
- 2) об отказе в поддержке бизнес-плана.

Решение экспертного совета по соответствующим ОЭЗ также может содержать одно обязательство или несколько обязательств по внесению изменений в бизнес-план, исполнение которых возлагается на заявителя и учитывается органами управления ОЭЗ при заключении соглашения об осуществлении деятельности в ОЭЗ.

В течение пяти дней со дня получения решения экспертного совета по соответствующим ОЭЗ уполномоченный Правительством Российской Федерации федеральный орган исполнительной власти направляет в письменной форме заявителю уведомление:

- 1) о заключении соглашения об осуществлении деятельности в ОЭЗ (при принятии решения о поддержке бизнес-плана);
- 2) об отказе в заключении соглашения об осуществлении деятельности в ОЭЗ (при принятии решения об отказе в поддержке бизнес-плана);
- 3) о заключении соглашения об осуществлении деятельности в ОЭЗ при условии выполнения заявителем обязательств по внесению изменений в бизнес-план.

Изменение соглашения. Соглашение об осуществлении деятельности в ОЭЗ может быть изменено по соглашению сторон, а также по требованию одной из сторон по решению суда при существенном нарушении соглашения другой стороной и в иных случаях, предусмотренных ГК РФ, другими федеральными законами или соглашением об осуществлении деятельности в ОЭЗ (пункт 2 статьи 450 ГК РФ).

В случае если резидент ОЭЗ намерен изменить условия соглашения, связанные с изменением бизнес-плана, он представляет в уполномоченный Правительством Российской Федерации федеральный орган исполнительной власти заявление, а также бизнес-план, который не позднее чем через пять рабочих дней передается в экспертный совет по соответствующим ОЭЗ (за исключением случаев, когда бизнес-планом предусмотрен объем инвестиций в размере менее чем 30 млн. руб. и не требуется предоставление земельного участка). Не позднее чем через 30 рабочих дней с даты получения указанных документов экспертный совет принимает и направляет в уполномоченный Правительством Российской Федерации федеральный орган исполнительной власти одно из следующих решений:

- 1) о поддержке бизнес-плана;
- 2) об отказе в поддержке бизнес-плана.

Решение экспертного совета может также содержать одно обязательство или несколько обязательств по внесению изменений в бизнес-план, которые возлагаются на заявителя и учитываются уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти при заключении дополнительного соглашения к соглашению об осуществлении деятельности в ОЭЗ.

Изменения, вносимые в соглашение об осуществлении деятельности в ОЭЗ и не связанные с изменением его существенных условий (вернее с бизнес-планом), оформляются дополнительным соглашением при условии предоставления резидентом ОЭЗ документов, подтверждающих обоснованность внесения изменений в соглашение без рассмотрения экспертным советом по соответствующим ОЭЗ.

Прекращение соглашения. Действие соглашения об осуществлении деятельности в ОЭЗ прекращается:

- 1) по окончании срока, на который оно было заключено;
- 2) в случае его расторжения, которое допускается:
 - по соглашению сторон;
 - судом по требованию одной из сторон в связи с существенным нарушением его условий другой стороной, существенным изменением обстоятельств или по иным основаниям;
- 3) в случае досрочного прекращения существования ОЭЗ;
- 4) в случае прекращения деятельности юридического лица или деятельности физического лица в качестве индивидуального предпринимателя.

Существенным нарушением резидентом ОЭЗ условий соглашения об осуществлении деятельности в ОЭЗ, согласно части 3 статьи 20 Федерального закона от 22 июля 2005 г. N 116-ФЗ "Об особых экономических зонах в Российской Федерации", является:

- 1) осуществление в ОЭЗ предпринимательской деятельности, не предусмотренной соглашением (пункт 1 части 3 статьи 20);
- 2) неосуществление предусмотренной соглашением деятельности в течение 24 месяцев подряд с момента установления уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти такого факта (пункт 2 части 3 статьи 20);
- 3) непредставление в уполномоченный Правительством Российской Федерации федеральный орган исполнительной власти в срок, установленный соглашением, проектной документации и результатов инженерных изысканий, необходимых для осуществления предусмотренных бизнес-планом мероприятий, в целях проведения государственной экспертизы проектной документации и результатов инженерных изысканий, их согласования в случае, если их представление предусмотрено соглашением (пункт 3 части 3 статьи 20);
- 4) неосуществление инвестиций, в том числе капитальных вложений, в объеме и в сроки, которые предусмотрены соглашением, в случае, если их осуществление предусмотрено соглашением (пункт 4 части 3 статьи 20).

В свою очередь, существенным нарушением соглашения со стороны органа управления ОЭЗ является его отказ заключить договор аренды земельного участка и (или) иного государственного (муниципального) имущества (часть 4 статьи 20). В соглашении могут быть также указаны иные действия резидента ОЭЗ и органов управления ОЭЗ, признаваемые сторонами существенными нарушениями условий соглашения (часть 5 статьи 20).

Кроме того, соглашение об осуществлении деятельности в ОЭЗ может быть расторгнуто судом по требованию уполномоченного Правительством Российской Федерации федерального органа исполнительной власти при наличии отрицательного заключения государственной экспертизы проектной документации, если в разумный срок проектная документация не была доработана с учетом замечаний и предложений, изложенных в этом заключении (часть 6 статьи 20).

В случае прекращения действия соглашения об осуществлении деятельности в ОЭЗ лицо утрачивает статус резидента ОЭЗ. При этом оно вправе осуществлять предпринимательскую деятельность в ОЭЗ, за исключением портовых ОЭЗ, на общих основаниях и распорядиться движимым и

недвижимым имуществом, принадлежащим ему и находящимся в границах ОЭЗ, по своему усмотрению в соответствии с гражданским законодательством при соблюдении условий таможенной процедуры свободной таможенной зоны. Если его имущество расположено на территории портовой ОЭЗ, то он может это сделать путем продажи такого имущества только лицу, зарегистрированному в качестве резидента портовой ОЭЗ (часть 9 статьи 12). Кроме того, договоры аренды земельного участка и (или) иного государственного (муниципального) имущества, заключенные на условиях, предусмотренных соглашением, прекращают свое действие, а расходы, понесенные в связи с исполнением соглашения резидентом ОЭЗ, не возмещаются (часть 7 статьи 20 и часть 6 статьи 21). Если досрочное прекращение действия соглашения связано с существенным нарушением резидентом ОЭЗ условий соглашения, лицо, утратившее статус резидента ОЭЗ, обязано также уплатить штраф в размере, предусмотренном соглашением об осуществлении деятельности в ОЭЗ.

§ 13. Соглашение об осуществлении деятельности на территории ОЭЗ в Магаданской области

Особый порядок заключения, исполнения, изменения и прекращения **соглашения об осуществлении деятельности на территории ОЭЗ в Магаданской области** предусмотрен в статьях 4.2 - 4.10 Федерального закона от 31 мая 1999 г. N 104-ФЗ "Об особой экономической зоне в Магаданской области". Под таким соглашением названный Федеральный закон в пункте 1 статьи 4.2 понимает договор, в силу которого одна сторона (участник ОЭЗ) в течение срока действия соглашения обязуется осуществлять деятельность, определенную таким соглашением, и осуществлять инвестиции, в том числе капитальные вложения, в целях создания и (или) развития инфраструктурных проектов, развития производства на территории Магаданской области в объеме, в сроки и в порядке, которые установлены соглашением, а другая сторона (администрация ОЭЗ) обязуется осуществлять полномочия, предусмотренные Федеральным законом от 31 мая 1999 г. N 104-ФЗ "Об особой экономической зоне в Магаданской области".

Соглашение об осуществлении деятельности на территории ОЭЗ в Магаданской области является **двусторонним, взаимным и консенсуальным**.

Стороны соглашения - администрация ОЭЗ и участник ОЭЗ. Приобрести статус участника ОЭЗ могут юридические лица и индивидуальные предприниматели, зарегистрированные в соответствии с законодательством Российской Федерации на территории ОЭЗ в Магаданской области, при условии выполнения требований, установленных Федеральным законом от 31 мая 1999 г. N 104-ФЗ "Об особой экономической зоне в Магаданской области".

Предмет соглашения - ведение экономической деятельности, включающей вложение инвестиций, в том числе капитальных вложений, и осуществляемой в целях создания и (или) развития инфраструктурных проектов, развития производства на территории Магаданской области. При этом, согласно пункту 2 статьи 4.2 Федерального закона от 31 мая 1999 г. N 104-ФЗ "Об особой экономической зоне в Магаданской области", соглашение не может быть направлено на осуществление следующих видов деятельности:

- 1) добыча сырой нефти и природного газа, предоставление услуг в этих областях;
- 2) производство и переработка подакцизных товаров (за исключением легковых автомобилей и мотоциклов);
- 3) оптовая и розничная торговля;
- 4) предоставление бытовых услуг;
- 5) производство и техническое обслуживание вооружения, военной и специальной техники.

Помимо предмета, к **существенным условиям** соглашения отнесены и другие условия. В качестве таковых, согласно пункту 6 статьи 4.2 Федерального закона от 31 мая 1999 г. N 104-ФЗ "Об Особой экономической зоне в Магаданской области", признаются:

- 1) виды деятельности, осуществляемые в соответствии с соглашением об осуществлении деятельности на территории ОЭЗ в Магаданской области;
- 2) объем инвестиций, в том числе капитальных вложений, осуществляемых в соответствии с соглашением, и сроки осуществления указанных инвестиций, в том числе капитальных вложений;
- 3) обязательство по представлению в администрацию ОЭЗ отчетов в порядке, установленном законом Магаданской области.

Соглашение об осуществлении деятельности на территории ОЭЗ в Магаданской области заключается на **срок** реализации бизнес-плана, который не может превышать срок, оставшийся до прекращения существования ОЭЗ в Магаданской области.

Соглашение об осуществлении деятельности на территории ОЭЗ в Магаданской области заключается в **письменной форме** путем составления документа в двух экземплярах и вступает в силу со

дня его подписания сторонами. После этого, но не позднее 30 календарных дней с даты принятия решения о заключении соглашения с заявителем, администрация ОЭЗ направляет копию такого соглашения в уполномоченный Правительством Российской Федерации федеральный орган исполнительной власти.

Содержание соглашения. В соответствии с Федеральным законом от 31 мая 1999 г. N 104-ФЗ "Об особой экономической зоне в Магаданской области" участник ОЭЗ, в частности, обязуется:

1) осуществлять деятельность, предусмотренную соглашением, в том числе вложить инвестиции, в объеме, в сроки и в порядке, которые установлены соглашением;

2) оказывать содействие администрации ОЭЗ в части осуществления контроля за выполнением условий соглашения, в том числе обеспечивать беспрепятственный допуск ее должностных лиц к объектам инфраструктуры, принадлежащим ему, представлять в администрацию ОЭЗ в устной форме и письменной форме необходимые для осуществления контроля отчеты и информацию;

3) не передавать свои права и обязанности по соглашению другому лицу.

В свою очередь, администрация ОЭЗ обязуется:

1) в течение трех рабочих дней со дня подписания соглашения внести в реестр запись о регистрации участника ОЭЗ;

2) выдать участнику ОЭЗ регистрационное свидетельство в день внесения соответствующей записи в реестр;

3) сообщить сведения о регистрации лица в качестве участника ОЭЗ и представить копию соглашения в налоговый орган и таможенный орган в течение рабочего дня, следующего за днем внесения соответствующей записи в реестр;

4) осуществлять контроль в целях выявления соответствия деятельности участника ОЭЗ, определенной соглашением, установленным условиям путем проверки сведений, содержащихся в отчетах, представляемых в администрацию ОЭЗ;

5) не разглашать сведения, составляющие коммерческую тайну;

6) осуществлять иные полномочия, предусмотренные Федеральным законом от 31 мая 1999 г. N 104-ФЗ "Об особой экономической зоне в Магаданской области".

Заключение соглашения. Лицо, намеревающееся получить статус участника ОЭЗ (заявитель), представляет в администрацию ОЭЗ заявку на заключение соглашения, которая должна содержать сведения о предполагаемом виде деятельности заявителя. К заявке прилагаются следующие документы:

1) копии учредительных документов (для юридических лиц), копия основного документа, удостоверяющего личность гражданина Российской Федерации (для индивидуальных предпринимателей);

2) справка об основных средствах по форме, установленной администрацией ОЭЗ, одновременно с документами, подтверждающими соответствие заявителя установленным требованиям;

3) копия свидетельства о государственной регистрации юридического лица или индивидуального предпринимателя;

4) копия свидетельства о постановке на учет в налоговом органе;

5) бизнес-план по форме, установленной уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти, который должен содержать следующие сведения:

- цели реализации бизнес-плана, соответствующие целям создания ОЭЗ в Магаданской области: привлечение инвестиций, создание и развитие производств, энергетической и транспортной инфраструктур, развитие производительных сил, финансового и товарного рынков Магаданской области;

- срок реализации бизнес-плана;

- предполагаемый объем инвестиций, в том числе капитальных вложений, соответствующий установленным требованиям, которые вкладываются для реализации целей создания и (или) развития инфраструктурных проектов, развития производства на территории Магаданской области в период деятельности заявителя на территории ОЭЗ в Магаданской области;

- срок и этапы осуществления объема инвестиций, в том числе капитальных вложений.

После получения предусмотренных документов, но не позднее чем через 10 рабочих дней, администрация ОЭЗ направляет при условии соблюдения формальных требований заявку на заключение соглашения и бизнес-план в уполномоченный Правительством Российской Федерации федеральный орган исполнительной власти, который в свою очередь по результатам рассмотрения документов, но не позднее чем через 30 календарных дней со дня их получения, принимает и направляет в администрацию ОЭЗ одно из следующих решений:

1) о поддержке бизнес-плана;

2) об отказе в поддержке бизнес-плана, который допускается в случае:

- несоответствия формы бизнес-плана установленной форме;

- несоответствия целей реализации бизнес-плана целям создания ОЭЗ в Магаданской области;

- несоответствия целей предполагаемого осуществления инвестиций, в том числе капитальных

вложений, установленным целям заключения соглашения;

- несоответствия заявленного объема инвестиций, в том числе капитальных вложений, минимальному объему инвестиций, в том числе капитальных вложений;
- закрепления в бизнес-плане сроков и этапов осуществления инвестиций, в том числе капитальных вложений, исключающих возможность реализации бизнес-плана.

Решение о поддержке бизнес-плана также может содержать одно или несколько обязательств по внесению изменений в бизнес-план, исполнение которых возлагается на заявителя и учитывается при заключении соглашения.

В течение пяти рабочих дней со дня получения указанного решения администрация ОЭЗ направляет в письменной форме заявителю уведомление о заключении соглашения (при условии выполнения заявителем обязательств по внесению изменений в бизнес-план) либо об отказе в заключении соглашения, а в течение 30 календарных дней с даты принятия решения о его заключении с заявителем - подготавливает и направляет заявителю проект соглашения.

Изменение соглашения. Все изменения, вносимые в соглашение, оформляются дополнительным соглашением к соглашению об осуществлении деятельности на территории ОЭЗ в Магаданской области. В случае изменения условий соглашения, связанных с изменением существенных условий, участник ОЭЗ представляет в администрацию ОЭЗ заявление на заключение дополнительного соглашения и бизнес-план, которые в течение пяти рабочих дней направляются в уполномоченный Правительством Российской Федерации федеральный орган исполнительной власти. Последний не позднее чем через 30 календарных дней со дня получения документов принимает и направляет в администрацию ОЭЗ решение о поддержке бизнес-плана или об отказе в его поддержке. В случае внесения в соглашение изменений, не связанных с изменением его существенных условий, принятие соответствующего решения осуществляется администрацией ОЭЗ.

Прекращение соглашения. Действие соглашения об осуществлении деятельности на территории ОЭЗ в Магаданской области, согласно статьям 4.7 - 4.9 Федерального закона от 31 мая 1999 г. N 104-ФЗ "Об Особой экономической зоне в Магаданской области", прекращается:

- 1) по истечении срока действия соглашения;
- 2) в случае расторжения соглашения, которое допускается:
 - по соглашению сторон;

- в судебном порядке по требованию одной из сторон в случае нарушения существенных условий соглашения другой стороной <239> или в случае несоответствия целей осуществления инвестиций, в том числе капитальных вложений, установленным целям, а также в случае установления факта использования подложных документов и (или) заведомо недостоверных сведений в целях заключения соглашения;

<239> Следует отметить, что формулировка пункта 2 статьи 4.8 Федерального закона от 31 мая 1999 г. N 104-ФЗ "Об особой экономической зоне в Магаданской области" является неточной. В данном случае следует вести речь о существенном нарушении соглашения, а не нарушении существенных условий соглашения.

- 3) в случае досрочного прекращения существования ОЭЗ в Магаданской области;

4) в случае прекращения деятельности юридического лица или деятельности физического лица в качестве индивидуального предпринимателя (со дня, следующего за днем внесения соответствующей записи в ЕГРЮЛ или ЕГРИП).

В случае прекращения действия соглашения лицо утрачивает статус участника ОЭЗ и подлежит исключению из реестра в течение трех дней со дня прекращения действия соглашения, а регистрационное свидетельство аннулируется. При этом расходы, понесенные в связи с исполнением соглашения участником ОЭЗ, не возмещаются.

Лицо, утратившее статус участника ОЭЗ, в том числе в связи с досрочным прекращением действия соглашения, вправе распорядиться движимым и недвижимым имуществом, принадлежащим ему и находящимся в ОЭЗ и пределах Магаданской области, по своему усмотрению в соответствии с гражданским законодательством при соблюдении условий, установленных для таможенной процедуры свободной таможенной зоны.

§ 14. Договор об условиях деятельности в свободной экономической зоне в Республике Крым и городе федерального значения Севастополе

Договор об условиях деятельности в СЭЗ в Республике Крым и городе федерального

значения Севастополе предусмотрен Федеральным законом от 29 ноября 2014 г. N 377-ФЗ "О развитии Крымского федерального округа и свободной экономической зоне на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя" в качестве основания для приобретения лицом статуса участника СЭЗ.

Сторонами такого договора являются, с одной стороны, участник СЭЗ - индивидуальный предприниматель или юридическое лицо, которое зарегистрировано на территории Республики Крым или территории города федерального значения Севастополя, состоит на налоговом учете в налоговом органе, а также имеет инвестиционную декларацию, соответствующую установленным требованиям, а с другой стороны, высший исполнительный орган государственной власти субъекта Российской Федерации (Республики Крым или города федерального значения Севастополя) (уполномоченный орган).

Предмет договора - ведение инвестиционной и иной деятельности в соответствии с условиями **инвестиционной декларации**, которая, согласно части 3 статьи 13 Федерального закона от 29 ноября 2014 г. N 377-ФЗ "О развитии Крымского федерального округа и свободной экономической зоне на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя", должна содержать следующие сведения:

1) цель инвестиционного проекта;
2) виды деятельности. При этом участники СЭЗ не вправе осуществлять деятельность в сфере пользования недрами для целей разведки и добычи полезных ископаемых, разработки месторождений континентального шельфа Российской Федерации. Кроме того, Правительством Российской Федерации могут быть определены иные виды деятельности, осуществление которых в СЭЗ участниками СЭЗ не допускается;

3) технико-экономическое обоснование инвестиционного проекта с указанием количества планируемых для создания рабочих мест и размера средней заработной платы;

4) общий объем капитальных вложений, планируемый в рамках инвестиционного проекта и предусматривающий, в частности, объем капитальных вложений в первые три года с даты заключения договора в сумме:

- не менее трех млн. руб. для лиц, являющихся субъектами малого и среднего предпринимательства;

- не менее 30 млн. руб. для иных лиц;

5) график осуществления ежегодного объема капитальных вложений в первые три года реализации инвестиционного проекта;

6) осуществление реализации инвестиционного проекта на территории Республики Крым или территории города федерального значения Севастополя.

Результатом деятельности участника СЭЗ, предусмотренной договором, могут быть объекты капитального строительства, созданное и модернизированное производство (предприятие), основанное на новых технологиях, объекты инфраструктуры, сельского хозяйства, туризма, санаторно-курортной сферы и т.д.

Договор об условиях деятельности в СЭЗ в Республике Крым и городе федерального значения Севастополе заключается на **срок**, согласованный сторонами, в **письменной форме** и вступает в силу со дня его подписания.

Содержание договора. В соответствии с условиями договора об условиях деятельности в СЭЗ в Республике Крым и городе федерального значения Севастополе участник СЭЗ обязуется:

1) осуществлять на территории СЭЗ деятельность, предусмотренную договором, причем на условиях, в объемах и сроки, установленные договором и инвестиционной декларацией;

2) по письменному запросу уполномоченного органа представлять в установленный срок требуемую информацию и документы, касающиеся выполнения условий договора;

3) в согласованные сроки представлять в уполномоченный орган отчет о деятельности участника СЭЗ на территории СЭЗ;

4) предоставить на период осуществления деятельности в СЭЗ доступ представителям уполномоченного органа на территорию размещения объектов, создающихся либо созданных участником СЭЗ;

5) в установленный срок устранить выявленные в результате контроля уполномоченным органом нарушения условий договора;

6) исполнить иные обязанности, предусмотренные действующим законодательством и договором.

При этом участник СЭЗ имеет право:

1) осуществлять деятельность в СЭЗ, предусмотренную договором, с применением особого режима осуществления предпринимательской и иной деятельности в СЭЗ, а также таможенной процедуры свободной таможенной зоны;

2) привлекать иностранных граждан для осуществления трудовой деятельности с учетом

особенностей, предусмотренных для соответствующих категорий граждан законодательством Российской Федерации;

3) осуществлять иную деятельность в СЭЗ, не предусмотренную договором. В этом случае к такой деятельности не применяется особый режим осуществления предпринимательской и иной деятельности в СЭЗ;

4) помещать товары под таможенную процедуру свободной таможенной зоны в целях осуществления деятельности с применением особого режима осуществления предпринимательской и иной деятельности в СЭЗ в соответствии с условиями договора;

5) осуществлять иные права, предусмотренные действующим законодательством и договором.

В свою очередь, уполномоченный орган обязуется:

1) в день заключения договора направить в уполномоченный Правительством Российской Федерации федеральный орган исполнительной власти - Министерство Российской Федерации по делам Крыма <240> - копию такого договора для включения лица в единый реестр участников СЭЗ;

<240> См.: пункт 1 Положения о Министерстве Российской Федерации по делам Крыма, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 10 мая 2014 г. N 427 // СЗ РФ. 2014. N 20. Ст. 2536.

2) не препятствовать ведению хозяйственной деятельности участника СЭЗ, если указанная деятельность не противоречит законодательству Российской Федерации и условиям договора;

3) исполнять иные обязанности, установленные действующим законодательством и договором.

Уполномоченный орган имеет право:

1) осуществлять контроль за выполнением участником СЭЗ условий договора;

2) получать необходимую информацию и документы от участника СЭЗ в соответствии с письменными запросами в рамках своих полномочий по исполнению функции управления СЭЗ;

3) выдавать участнику СЭЗ предписания об устранении нарушений, выявленных в результате контроля;

4) требовать от участника СЭЗ представления в установленный срок отчета о результатах выполнения условий договора;

5) осуществлять иные права, предусмотренные действующим законодательством и договором.

Заключение договора. Лицо, намеревающееся получить статус участника СЭЗ (заявитель), представляет в уполномоченный орган заявление в письменной форме о заключении договора об условиях деятельности в СЭЗ, к которому прилагаются следующие документы:

1) копии учредительных документов (для юридических лиц);

2) копия свидетельства о государственной регистрации юридического лица или индивидуального предпринимателя;

3) копия свидетельства о постановке на учет в налоговом органе;

4) инвестиционная декларация по форме, утвержденной уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти <241>.

<241> См.: Приказ Министерства Российской Федерации по делам Крыма от 14 апреля 2015 г. N 93 "Об утверждении формы инвестиционной декларации". URL: <http://www.pravo.gov.ru>.

В день получения таких документов уполномоченный орган уведомляет заявителя о принятии или об отказе в их рассмотрении. Последний допускается лишь в случае непредставления лицом всех вышеназванных документов. Дальнейшее их рассмотрение зависит от заявленного в инвестиционной декларации объема капитальных вложений. Если их размер составляет менее 100 млн. руб., то принятие решения о заключении с заявителем договора об условиях деятельности в СЭЗ или об отказе в заключении такого договора осуществляет уполномоченный орган, а если более 100 млн. руб. - экспертный совет по вопросам СЭЗ на территории Республики Крым или города федерального значения Севастополя. При этом решение экспертного совета по вопросам СЭЗ о заключении договора может также содержать одно или несколько обязательств по внесению изменений в инвестиционную декларацию, исполнение которых возлагается на заявителя и учитывается уполномоченным органом при заключении договора об условиях деятельности в СЭЗ.

Решение об отказе в заключении договора принимается в случаях несоответствия заявителя требованиям, установленным для участников СЭЗ. Такой отказ может быть обжалован в уполномоченный Правительством Российской Федерации федеральный орган исполнительной власти или в судебном порядке.

Изменение договора. По соглашению сторон в договор об условиях деятельности в СЭЗ могут

быть внесены изменения в порядке, установленном для заключения такого договора. При этом основанием для отказа во внесении изменений в договор может быть:

- 1) изменение цели инвестиционного проекта;
- 2) осуществление видов деятельности, не соответствующих установленным требованиям;
- 3) снижение общего объема капитальных вложений;
- 4) изменение графика осуществления ежегодного объема капитальных вложений в первые три года реализации инвестиционного проекта;
- 5) изменение территории реализации инвестиционного проекта.

Прекращение договора. Действие договора об условиях деятельности в СЭЗ прекращается:

- 1) по окончании срока действия договора;
- 2) в случае расторжения договора по соглашению сторон;
- 3) при досрочном прекращении существования СЭЗ;
- 4) в связи с прекращением деятельности участника СЭЗ - ликвидацией или реорганизацией юридического лица либо исключением физического лица из ЕГРИП;
- 5) в случае расторжения договора по решению суда при установлении в ходе контроля за выполнением участником СЭЗ условий договора следующих фактов:
 - занижение участником СЭЗ объема капитальных вложений по сравнению с объемом, предусмотренным договором;
 - осуществление участником СЭЗ на территории СЭЗ предпринимательской деятельности, не предусмотренной договором;
 - нарушение участником СЭЗ других условий реализации инвестиционной декларации, предусмотренных договором (например, нарушение графика осуществления ежегодного объема капитальных вложений без внесения необходимых изменений в инвестиционную декларацию в установленном порядке).

§ 15. Соглашение об осуществлении деятельности на территории опережающего социально-экономического развития

В соответствии с частями 1 и 2 статьи 14 Федерального закона от 29 декабря 2014 г. N 473-ФЗ "О территориях опережающего социально-экономического развития в Российской Федерации" **соглашение об осуществлении деятельности на территории опережающего социально-экономического развития** - это договор, в силу которого одна сторона (резидент) в течение срока действия соглашения обязуется осуществлять деятельность, предусмотренную таким соглашением, и осуществить инвестиции, в том числе капитальные вложения, в объеме и в сроки, которые предусмотрены соглашением, а другая сторона (управляющая компания) - осуществлять полномочия, предусмотренные Федеральным законом от 29 декабря 2014 г. N 473-ФЗ "О территориях опережающего социально-экономического развития в Российской Федерации". Примерные формы подобных соглашений утверждаются уполномоченным федеральным органом исполнительной власти - Минвостокразвития России <242>.

<242> См.: Постановление Правительства Российской Федерации от 28 марта 2015 г. N 287 "Об определении федерального органа исполнительной власти, уполномоченного на осуществление функций в области создания территорий опережающего социально-экономического развития на территории Дальневосточного федерального округа, и о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации". URL: <http://www.pravo.gov.ru>.

Соглашение об осуществлении деятельности на территории опережающего социально-экономического развития является **двусторонним, взаимным и консенсуальным**.

Стороны соглашения - управляющая компания и резидент территории опережающего социально-экономического развития - индивидуальный предприниматель или являющееся коммерческой организацией юридическое лицо, за исключением государственных и муниципальных унитарных предприятий, государственная регистрация которого осуществлена на территории опережающего социально-экономического развития согласно законодательству Российской Федерации и в отношении которого управляющей компанией принято решение о возможности заключения соглашения об осуществлении деятельности на территории опережающего социально-экономического развития. При этом не могут быть резидентами организации, имеющие статус участника регионального инвестиционного проекта в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах, а сами резиденты не вправе иметь филиалы и представительства за пределами территории опережающего социально-экономического развития (части 2 и 3 статьи 12 Федерального закона от 29 декабря 2014 г. N

473-ФЗ "О территориях опережающего социально-экономического развития в Российской Федерации").

Управляющая компания - это акционерное общество, которое определено Правительством Российской Федерации в целях осуществления функций по управлению территорией опережающего социально-экономического развития и 100% акций которого принадлежит Российской Федерации, и (или) дочернее хозяйственное общество, которое создано с участием такого акционерного общества.

Предмет соглашения - ведение экономической деятельности, предусмотренной постановлением Правительства Российской Федерации о создании соответствующей территории опережающего социально-экономического развития и включающей вложение инвестиций, в том числе капитальных вложений.

Соглашение заключается на **срок**, указанный в заявке, и может предусматривать возможность продления такого срока. При этом он не должен превышать срок, на который создана территория опережающего социально-экономического развития.

Помимо предмета и срока соглашения, **существенный характер** могут иметь и иные условия соглашения, перечень которых, как нам представляется, определяется в заявке на заключение соглашения согласно части 1 статьи 13 Федерального закона от 29 декабря 2014 г. N 473-ФЗ "О территориях опережающего социально-экономического развития в Российской Федерации". К ним относятся сведения:

1) о видах экономической деятельности заявителя на территории опережающего социально-экономического развития;

2) о площади земельного участка или об ином имуществе, необходимых для осуществления заявленной экономической деятельности;

3) о величине необходимой присоединяемой мощности энергопринимающих устройств заявителя, о видах, об объеме и о планируемой величине необходимой подключаемой нагрузки в отношении необходимых ресурсов (в том числе холодной и горячей воды, сетевого газа и тепловой энергии), используемых для предоставления услуг по теплоснабжению, газоснабжению и водоснабжению, а также иных ресурсов, необходимых для осуществления деятельности;

4) о сроке, на который предлагается заключить соглашение.

Кроме того, в соглашение включается условие о доле иностранных работников, привлекаемых резидентом, которая определяется с учетом решения наблюдательного совета территории опережающего социально-экономического развития (часть 1 статьи 14 Федерального закона от 29 декабря 2014 г. N 473-ФЗ "О территориях опережающего социально-экономического развития в Российской Федерации").

Соглашение об осуществлении деятельности на территории опережающего социально-экономического развития заключается в **простой письменной форме**.

Содержание соглашения. В соответствии с условиями соглашения об осуществлении деятельности на территории опережающего социально-экономического развития резидент обязуется:

1) осуществлять деятельность, предусмотренную соглашением;

2) вложить инвестиции, в том числе капитальные вложения, в объеме и в сроки, которые предусмотрены соглашением;

3) не передавать свои права и обязанности по соглашению другим лицам;

4) оказывать содействие уполномоченному федеральному органу исполнительной власти в части осуществления контроля за выполнением условий соглашения, в том числе:

- обеспечивать беспрепятственный допуск должностных лиц такого уполномоченного органа к объектам инфраструктуры территории опережающего социально-экономического развития, принадлежащим этому резиденту и находящимся на территории опережающего социально-экономического развития;

- представлять в письменной форме в уполномоченный федеральный орган исполнительной власти необходимую для осуществления контроля информацию;

5) осуществлять иные обязанности, предусмотренные действующим законодательством и соглашением.

В свою очередь, управляющая компания обязуется:

1) предоставить резиденту в собственность или аренду земельный участок, если для осуществления соответствующей деятельности резиденту требуется земельный участок;

2) обеспечить функционирование объектов инфраструктуры территории опережающего социально-экономического развития и (или) организовать обеспечение их функционирования;

3) организовать предоставление резиденту услуг, необходимых для осуществления деятельности на территории опережающего социально-экономического развития (в том числе юридических услуг, услуг по ведению бухгалтерского учета, услуг по таможенному оформлению);

4) осуществлять иные обязанности, предусмотренные действующим законодательством и соглашением, к примеру, заключить с резидентом договор купли-продажи или аренды иного имущества,

принадлежащего управляющей компании на праве собственности, для осуществления резидентом соответствующей деятельности.

Заключение соглашения. Индивидуальный предприниматель или юридическое лицо (заявитель), намеревающиеся приобрести статус резидента или создать юридическое лицо на территории опережающего социально-экономического развития в целях приобретения статуса резидента такой территории и отвечающие установленным Федеральным законом от 29 декабря 2014 г. N 473-ФЗ "О территориях опережающего социально-экономического развития в Российской Федерации" требованиям к резидентам, подают в управляющую компанию заявку на заключение соглашения. К заявке прилагаются:

- 1) копии учредительных документов (для юридических лиц);
- 2) бизнес-план, примерная форма которого устанавливается уполномоченным федеральным органом исполнительной власти;
- 3) копия свидетельства о государственной регистрации юридического лица или индивидуального предпринимателя;
- 4) копия свидетельства о постановке на учет в налоговом органе;
- 5) надлежащим образом заверенный перевод на русский язык документов о государственной регистрации юридического лица или физического лица в качестве индивидуального предпринимателя в соответствии с законодательством соответствующего государства (для иностранного лица).

Рассмотрение заявки и прилагаемых к ней документов осуществляется управляющей компанией в течение 15 рабочих дней с даты их получения, по результатам которого принимается одно из следующих решений:

- 1) о возможности заключения соглашения об осуществлении деятельности на территории опережающего социально-экономического развития;
- 2) об отказе в заключении соглашения, который допускается в следующих случаях:

- непредставление предусмотренных документов или несоответствие заявки установленным требованиям;
- отсутствие в границах территории опережающего социально-экономического развития имущества, которое соответствует условиям, указанным в заявке, и может быть передано во владение и (или) в пользование заявителю;

- отсутствие в границах территории опережающего социально-экономического развития свободного земельного участка, соответствующего условиям, указанным в заявке;

- несоответствие деятельности, которую планирует осуществлять заявитель, видам экономической деятельности, предусмотренным постановлением Правительства Российской Федерации о создании соответствующей территории опережающего социально-экономического развития;

- несоответствие предполагаемого объема капитальных вложений требованиям, предусмотренным постановлением Правительства Российской Федерации о создании соответствующей территории опережающего социально-экономического развития;

- несоответствие заявки и бизнес-плана критериям, установленным уполномоченным федеральным органом исполнительной власти;

- возбуждение в отношении юридического лица производства по делу о несостоятельности (банкротстве) и (или) реорганизация или ликвидация юридического лица в соответствии с законодательством Российской Федерации;

- наличие у индивидуального предпринимателя или юридического лица недоимки по налогам, сборам, страховым взносам в государственные внебюджетные фонды Российской Федерации, задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации (за исключением сумм, на которые предоставлены отсрочка, рассрочка, инвестиционный налоговый кредит в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах, которые реструктурированы в соответствии с законодательством Российской Федерации, по которым имеется вступившее в законную силу решение суда о признании обязанности заявителя по уплате этих сумм исполненной или которые признаны безнадежными к взысканию в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах) за прошедший календарный год, размер которых превышает 25% балансовой стоимости активов заявителя, по данным бухгалтерской отчетности за последний отчетный период. Данное положение не применяется в случае, если индивидуальным предпринимателем или юридическим лицом в установленном порядке подано заявление об обжаловании указанных недоимки, задолженности и решение по такому заявлению на дату рассмотрения заявки не принято.

В течение 10 рабочих дней с даты принятия решения управляющая компания уведомляет об этом заявителей. В случае принятия положительного решения управляющая компания:

- 1) заключает с заявителем соглашение об осуществлении деятельности на территории опережающего социально-экономического развития в случае, если местом жительства индивидуального предпринимателя, местом нахождения юридического лица является территория опережающего

социально-экономического развития. В иных случаях соглашение об осуществлении деятельности заключается с юридическим лицом, созданным на территории опережающего социально-экономического развития лицом, подавшим заявку;

2) вносит в реестр резидентов запись о регистрации лица в качестве резидента территории опережающего социально-экономического развития в течение трех рабочих дней с даты заключения соглашения;

3) выдает резиденту свидетельство, удостоверяющее его регистрацию в качестве резидента территории опережающего социально-экономического развития, форма которого утверждается уполномоченным федеральным органом исполнительной власти <243>;

<243> См.: Приказ Минвостокразвития России от 6 февраля 2015 г. N 9 "Об утверждении формы свидетельства, удостоверяющего регистрацию юридического лица или индивидуального предпринимателя в качестве резидента территории опережающего социально-экономического развития". URL: <http://www.pravo.gov.ru>.

4) сообщает сведения о регистрации индивидуального предпринимателя, юридического лица в качестве резидентов и представляет копию соглашения об осуществлении деятельности на территории опережающего социально-экономического развития в налоговый орган, органы контроля за уплатой страховых взносов в государственные внебюджетные фонды, а также таможенный орган (в случае, если на территории опережающего социально-экономического развития предусмотрено применение таможенной процедуры свободной таможенной зоны) в течение трех рабочих дней с даты регистрации.

Расторжение соглашения об осуществлении деятельности на территории опережающего социально-экономического развития допускается по соглашению сторон или решению суда. В последнем случае оно может быть расторгнуто по требованию одной из сторон в связи с существенным нарушением условий такого соглашения другой стороной, существенным изменением обстоятельств или по иным основаниям, предусмотренным Федеральным законом от 29 декабря 2014 г. N 473-ФЗ "О территориях опережающего социально-экономического развития в Российской Федерации". Последний в качестве **существенных нарушений** резидентом условий соглашения признает:

1) неосуществление резидентом деятельности, предусмотренной соглашением, в течение 24 месяцев с даты подписания соглашения;

2) непредставление в срок, установленный соглашением, проектной документации и результатов инженерных изысканий, необходимых для осуществления предусмотренных бизнес-планом мероприятий, в целях проведения управляющей компанией экспертизы проектной документации и результатов инженерных изысканий, их согласования в случае, если представление таких документов предусмотрено соглашением;

3) неосуществление инвестиций, в том числе капитальных вложений, в объеме и в сроки, которые предусмотрены соглашением;

4) наличие филиала или представительства за пределами территории опережающего социально-экономического развития.

В случае расторжения соглашения расходы, понесенные в связи с его выполнением резидентом, не возмещаются, за исключением случая, если основанием расторжения соглашения послужило ненадлежащее исполнение его условий управляющей компанией. Резидент, не исполнивший обязательств по соглашению либо исполнивший их ненадлежащим образом, также несет иную ответственность, предусмотренную законодательством Российской Федерации и соглашением об осуществлении деятельности на территории опережающего социально-экономического развития.

§ 16. Договор репо

В соответствии с пунктом 1 статьи 51.3 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. N 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг" **договором репо** признается договор, по которому одна сторона (продавец по договору репо) обязуется в срок, установленный этим договором, передать в собственность другой стороне (покупателю по договору репо) ценные бумаги, а покупатель по договору репо обязуется принять ценные бумаги и уплатить за них определенную денежную сумму (первая часть договора репо) и в срок, установленный этим договором, передать ценные бумаги в собственность продавца по договору репо, а продавец по договору репо обязуется принять ценные бумаги и уплатить за них определенную денежную сумму (вторая часть договора репо).

Таким образом, договор репо состоит из двух частей - двух взаимосвязанных между собой договоров купли-продажи. В нем продавец по первой части договора репо одновременно является покупателем по второй его части, а покупатель по первой части договора репо - продавцом по второй

части данного договора. Другими словами, договор репо представляет собой куплю-продажу ценных бумаг с обязательством их обратного выкупа. Соответственно к договору репо применяются общие положения ГК РФ о купле-продаже, если это не противоречит правилам статьи 51.3 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. N 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг" и существу договора репо.

Между компанией с ограниченной ответственностью "Анслайн Холдингз Лимитед" (компания) и ОАО "Инвестиционная фирма "ОЛМА" (фирма), выступающим в качестве комиссионера и действующим от своего имени, но за счет клиента - КОО БАРСЕЛО КОММЕРШИАЛ ЛИМИТЕД, 25 июня 2008 г. были заключены договоры: N 284700 купли-продажи 28 инвестиционных паев закрытого паевого инвестиционного фонда недвижимости "АНТЕЙ ВОСТОК" под управлением ООО "Управляющая компания "ОЛМА-ФИНАНС" и N 284701-284702 купли-продажи 27,5 инвестиционных паев закрытого паевого инвестиционного фонда недвижимости "АНТЕЙ СЕВЕР" под управлением того же хозяйственного общества. Цена передаваемого имущества составляла около 100 млн. руб. и 80 млн. руб. соответственно. В тот же день между сторонами были заключены и другие договоры: N 284703 купли-продажи 28 инвестиционных паев закрытого паевого инвестиционного фонда недвижимости "АНТЕЙ ВОСТОК" и N 284704-284705 купли-продажи 27,5 инвестиционных паев закрытого паевого инвестиционного фонда недвижимости "АНТЕЙ СЕВЕР", в соответствии с условиями которых компания должна была выкупить у фирмы инвестиционные паи по цене более чем 111 млн. руб. и 89 млн. руб. соответственно. Другими словами, вышеназванные договоры являлись договорами обратного выкупа инвестиционных паев, приобретенных фирмой по договорам N 284700 и N 284701-284702. Полагая, что указанные сделки, заключенные сторонами, прикрывали собой сделку по выдаче компании кредита, исполнение обязательств по возврату которого обеспечивалось залогом ценных бумаг, компания обратилась в Арбитражный суд г. Москвы с иском о применении последствий недействительности ничтожной (притворной) сделки.

Однако арбитражные суды трех инстанций не нашли оснований для удовлетворения иска, отметив, что оспариваемые договоры купли-продажи не содержат существенных условий договора о залоге, предусмотренных статьей 339 ГК РФ. Исходя из буквального толкования условий договоров, а также фактически совершенных сторонами действий по исполнению договоров, они пришли к выводу о том, что между сторонами были заключены договоры купли-продажи ценных бумаг с их обратным выкупом, представляющие собой сделку репо. При этом законодательство не ограничивает субъектов гражданского оборота в способах аккумуляции свободных денежных средств - либо с помощью заключения договоров займа, либо с помощью продажи имеющегося у истца имущества с одновременным заключением договоров об обратном выкупе этого же имущества, вследствие чего у сторон не было интереса в прикрытии сделки кредита иной сделкой. Заключенные договоры фактически исполнялись, и у сторон не возникало противоречий в процессе их исполнения относительно содержания вытекающих из них обязательств.

Арбитражные суды сослались на то, что к обязательствам из заключенных договоров подлежат применению общие положения о договорах купли-продажи, но только в той мере, в которой это не будет вступать в противоречие с конечными целями сделок и с согласованной действительной волей сторон, а также смыслом договоров в целом. При этом было отмечено, что каждая пара сделок по покупке и обратной продаже одних и тех же ценных бумаг представляет собой не две отдельные, самостоятельные и независимые друг от друга сделки, а взаимосвязанные сделки, направленные на достижение тех целей, которые стороны имели в виду при заключении договоров <244>.

<244> См.: Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 16 ноября 2011 г. по делу N А40-22155/11-34-193 // СПС "КонсультантПлюс".

Договор репо является **двусторонним, возмездным, взаимным и консенсуальным**.

Сторонами договора - продавцом и покупателем по договору репо - могут быть любые физические и юридические лица. Однако если договор репо подлежит исполнению за счет физического лица, то одной из его сторон должен быть брокер, дилер, депозитарий, управляющий, клиринговая организация или кредитная организация либо такой договор репо должен быть заключен брокером за счет такого физического лица (абзац второй пункта 1 статьи 51.3 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. N 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг").

Предмет договора - взаимная передача ценных бумаг и выплата соответствующих денежных сумм. При этом в качестве таких ценных бумаг могут выступать только:

- 1) эмиссионные ценные бумаги российского эмитента;
- 2) инвестиционные паи паевого инвестиционного фонда, доверительное управление которым осуществляет российская управляющая компания;
- 3) акции или облигации иностранного эмитента и ценные бумаги иностранного эмитента,

удостоверяющие права в отношении ценных бумаг российского и (или) иностранного эмитента.

В договоре репо стороны должны согласовать: наименование лица (лиц), выпустившего (выдавшего) ценные бумаги, их вид и количество (порядок определения количества), а также в отношении акций - категорию (тип), а в отношении инвестиционных паев паевых инвестиционных фондов - наименование паевого инвестиционного фонда. Условие договора репо о ценных бумагах может быть также согласовано путем определения требований к таким ценным бумагам, а также их количества (порядка его определения). При этом в договоре репо должно быть предусмотрено, какой стороне указанного договора предоставлено право выбора ценных бумаг, подлежащих передаче по первой части договора репо.

Цена договора определяется через стоимость ценных бумаг, передаваемых по первой и второй частям договора репо, или порядок ее определения.

Срок договора считается согласованным, если стороны согласовали срок уплаты цены по первой и второй частям договора репо, а также срок исполнения обязательств сторон по передаче ценных бумаг. При этом срок исполнения обязательств по второй части договора репо может быть определен моментом востребования.

Таким образом, исходя из существа договора репо, **существенными условиями** такого договора следует признать:

- 1) предмет договора;
- 2) цену договора;
- 3) срок договора.

Форма договора определяется в соответствии с общими правилами ГК РФ о форме сделок.

Содержание договора составляют взаимные права и обязанности участников купли-продажи ценных бумаг с обязательством их обратного выкупа. В частности, оно включает:

1) обязанность продавца по договору репо передать покупателю по договору репо ценные бумаги свободными от любых прав третьих лиц, за исключением случая, когда покупатель по договору репо согласился принять ценные бумаги, обремененные правами третьих лиц. Обязанность по передаче ценных бумаг считается исполненной в момент вручения документарных ценных бумаг, а в случае передачи бездокументарных ценных бумаг или документарных ценных бумаг с обязательным централизованным хранением - с момента их зачисления на лицевой счет приобретателя в реестре владельцев ценных бумаг или на счет депо приобретателя;

2) обязанность покупателя по договору репо передать продавцу по договору репо суммы денежных средств, а также иное имущество, выплаченное (переданное) эмитентом или лицом, выдавшим ценные бумаги, в том числе в виде дивидендов и процентов по ценным бумагам, переданным по договору репо, в случае, если список лиц, имеющих право на получение от эмитента или лица, выдавшего ценные бумаги, такого имущества, определяется в период после исполнения обязательств по передаче ценных бумаг по первой части договора репо и до исполнения обязательств по передаче ценных бумаг по второй части договора репо (если договором репо не предусмотрено, что цена ценных бумаг, передаваемых по второй части договора репо, уменьшается с учетом указанных сумм денежных средств и иного имущества);

3) обязанность покупателя по договору репо передать продавцу по договору репо по второй части договора репо ценные бумаги, как правило, того же эмитента (лица, выдавшего ценные бумаги), удостоверяющие тот же объем прав, в том же количестве, что и ценные бумаги, переданные покупателю по договору репо по первой части договора репо. Такие ценные бумаги должны быть также свободными от любых прав третьих лиц, за исключением случая, когда во исполнение первой части договора репо покупатель по договору репо получил ценные бумаги, обремененные правами третьих лиц. В случае если ценные бумаги, переданные по первой части договора репо, были конвертированы, во исполнение второй части договора репо покупатель по договору репо передает продавцу по договору репо ценные бумаги, в которые были конвертированы ценные бумаги, переданные по первой части договора репо;

4) обязанность продавца по договору репо передать покупателю по договору репо суммы денежных средств по второй части договора репо.

Договором репо может быть также предусмотрено:

1) право покупателя по договору репо (продавца по договору репо) до исполнения обязательства по передаче ценных бумаг по второй части договора репо потребовать от продавца по договору репо передать (передать покупателю по договору репо) взамен ценных бумаг, полученных по первой части договора репо, или ценных бумаг, в которые они конвертированы, иные ценные бумаги. В этом случае покупатель по договору репо обязан вместо ценных бумаг, полученных им по первой части договора репо, передать по второй части договора репо ценные бумаги, полученные в результате такой замены. При этом договор репо должен предусматривать условия осуществления такой замены;

2) обязанность одной стороны или каждой из сторон в случае изменения цены ценных бумаг, переданных по договору репо, или в иных случаях, предусмотренных договором репо, уплачивать другой стороне денежные суммы и (или) передавать ценные бумаги. В этом случае цена ценных бумаг,

подлежащих передаче по второй части договора репо, и (или) их количество увеличиваются с учетом суммы денежных средств (количества ценных бумаг), уплаченных покупателем по договору репо (переданных продавцом по договору репо), и уменьшаются с учетом суммы денежных средств (количества ценных бумаг), полученных покупателем по договору репо (продавцом по договору репо), если договором репо не предусмотрена обязанность стороны, получившей указанные денежные средства и (или) ценные бумаги, вернуть их при исполнении обязательств по второй части договора репо. При этом договором репо должны быть определены основания возникновения данной обязанности, порядок определения суммы денежных средств (количества ценных бумаг), подлежащих уплате (передаче), а также порядок и срок их уплаты (передачи).

Договором репо может быть определено лицо, которое на основании соглашений со сторонами договора репо определяет сумму денежных средств (количество ценных бумаг), подлежащих передаче по договору репо, предъявляет сторонам требования, предусмотренные договором репо, осуществляет действия, необходимые для совершения операций по счету депо, на котором учитываются ценные бумаги, право распоряжения которыми ограничено, совершает иные действия, необходимые для осуществления прав и исполнения обязанностей каждой из сторон по договору репо. Таким лицом может являться клиринговая организация, брокер или депозитарий;

3) обязательство покупателя по договору репо не совершать сделок с ценными бумагами, переданными по договору репо. В этом случае указанное ограничение прав покупателя по договору репо подлежит фиксации по лицевому счету или счету депо покупателя по договору репо.

После исполнения обязательств по первой части договора репо и (или) их прекращения прекращение обязательств по второй части договора репо без исполнения их в натуре может осуществляться зачетом, а если указанные обязательства допущены к клирингу, иными способами, предусмотренными правилами клиринга (правилами осуществления клиринговой деятельности), а также в случаях, предусмотренных пунктами 15.1, 16, 16.1 и 20 статьи 51.3 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. N 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг".

Заключение договора. Порядок заключения договора репо определяется общими правилами ГК РФ.

В случае если стороны намерены заключить более одного договора репо, порядок заключения указанных договоров, а также их отдельные условия могут быть согласованы сторонами посредством заключения между ними генерального соглашения (единого договора) и (или) определены правилами организаторов торговли на рынке ценных бумаг, правилами фондовой биржи и (или) правилами клиринга, которые применяются на основании договора репо и могут предусматривать:

1) условия и порядок уплаты денежных средств и (или) передачи ценных бумаг. При этом сумма подлежащих уплате денежных средств и (или) количество подлежащих передаче ценных бумаг могут определяться отдельно по каждому договору репо, по группе договоров репо и (или) по всем договорам репо, заключенным между сторонами на условиях, указанных таким генеральным соглашением (единым договором) или такими правилами;

2) основания и порядок прекращения обязательств по одному договору репо, по группе договоров репо и (или) по всем договорам репо, заключенным между сторонами на условиях, указанных таким генеральным соглашением (единым договором) или такими правилами, в том числе по требованию одной из сторон при неисполнении или ненадлежащем исполнении другой стороной обязательств по договору репо.

В таких документах и договоре репо может быть установлено, что отдельные их условия определяются примерными условиями договора репо, разработанными для указанного договора саморегулируемыми организациями на рынке ценных бумаг и опубликованными в печати или размещенными в информационно-телекоммуникационной сети Интернет <245>.

<245> Требования к примерным условиям договоров, утвержденным саморегулируемой организацией профессиональных участников рынка ценных бумаг, предусмотрены в пунктах 3 - 5 статьи 51.5 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. N 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг".

Прекращение договора. В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств по второй части договора репо одной из сторон или обеими сторонами по договору репо обязательства по договору репо прекращаются при наличии одного из следующих условий:

1) покупатель по договору репо уплатил денежные средства (передал ценные бумаги, иное имущество) в сумме (количестве), равной (равном) превышению стоимости ценных бумаг, иного имущества и денежных средств, обязательства по передаче которых не исполнены покупателем по договору репо, а также суммы неустойки, если такая неустойка предусмотрена договором репо, над суммой денежных средств (стоимостью ценных бумаг, иного имущества), обязательства по передаче

которых не исполнены продавцом по договору репо, а также суммой неустойки, если такая неустойка предусмотрена договором репо;

2) продавец по договору репо уплатил денежные средства (передал ценные бумаги, иное имущество) в сумме (количестве), равной (равном) превышению суммы денежных средств (стоимости ценных бумаг, иного имущества), обязательства по передаче которых не исполнены продавцом по договору репо, а также суммы неустойки, если такая неустойка предусмотрена договором репо, над стоимостью ценных бумаг, иного имущества и денежных средств, обязательства по передаче которых не исполнены покупателем по договору репо, а также суммой неустойки, если такая неустойка предусмотрена договором репо;

3) стоимость ценных бумаг, иного имущества и денежных средств, обязательства по передаче которых не исполнены каждой из сторон по договору репо, а также суммы неустоек, если такие неустойки предусмотрены договором репо, равны. Порядок определения стоимости ценных бумаг, используемой при прекращении обязательств сторон договора репо, устанавливается договором репо или иным соглашением сторон.

Договором репо может быть также предусмотрено, что обязательства по этому договору прекращаются, если стоимость ценных бумаг, переданных по договору репо, становится больше (меньше) значения, установленного договором репо, или равной ему. Прекращение обязательств в указанном случае допускается при наличии одного из вышеуказанных условий.

§ 17. Производный финансовый инструмент

В соответствии со статьей 2 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. N 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг" **производный финансовый инструмент (дериватив)** - это договор, за исключением договора репо, предусматривающий одну или несколько из следующих обязанностей:

1) обязанность сторон или стороны договора периодически или единовременно уплачивать денежные суммы, в том числе в случае предъявления требований другой стороной, в зависимости от изменения цены (значения) базисного (базового) актива и (или) наступления обстоятельства, являющегося базисным (базовым) активом. При этом в качестве **базисного (базового) актива** могут выступать:

- ценные бумаги;
- товары;
- валюта;
- процентные ставки;
- уровень инфляции;
- договоры, являющиеся производными финансовыми инструментами;
- официальная статистическая информация;
- физические, биологические и (или) химические показатели состояния окружающей среды;
- обстоятельства, свидетельствующие о неисполнении или ненадлежащем исполнении одним или несколькими юридическими лицами, государствами или муниципальными образованиями своих обязанностей (за исключением договора поручительства и договора страхования);
- иные обстоятельства, которые предусмотрены федеральным законом или нормативными правовыми актами Центрального банка Российской Федерации и относительно которых неизвестно, наступят они или не наступят;
- значения, рассчитываемые на основании одного или совокупности нескольких вышеуказанных показателей.

Производный финансовый инструмент может также предусматривать обязанность сторон или стороны договора передать другой стороне ценные бумаги, товар или валюту либо обязанность заключить договор, являющийся производным финансовым инструментом;

2) обязанность сторон или стороны на условиях, определенных при заключении договора, в случае предъявления требования другой стороной купить или продать ценные бумаги, валюту или товар либо заключить договор, являющийся производным финансовым инструментом;

3) обязанность одной стороны передать ценные бумаги, валюту или товар в собственность другой стороне не ранее третьего дня после дня заключения договора, обязанность другой стороны принять и оплатить указанное имущество и указание на то, что такой договор является производным финансовым инструментом.

Производный финансовый инструмент является **двусторонним, возмездным, взаимным и консенсуальным** договором. Кроме того, он относится к **алеаторным (рисковым) сделкам с отложенным сроком исполнения** <246>. В то же время такого рода договоры нельзя признать срочными сделками, как принято считать в литературе. Дело в том, что они начинают действовать немедленно в

момент заключения и прекращают свое действие в момент исполнения. Другими словами, в них, так же как и в любых бессрочных сделках, не определены ни момент их вступления в силу, ни момент прекращения <247>. Необязательно такие договоры носят характер игр и пари.

<246> Более подробно см.: Договоры в предпринимательской деятельности / Отв. ред. Е.А. Павлодский, Т.Л. Левшина; Ин-т законодательства и сравнит. правоведения при Правительстве Российской Федерации. М.: Статут, 2008. С. 453 - 502.

<247> См.: Гражданское право: В 3 т. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 2001. Т. 1. С. 248.

Арбитражный суд г. Москвы, рассмотрев дело по иску коммерческого акционерного банка "Банк Сосьете Женераль Восток" к ОАО "АКБ "Автобанк" о понуждении исполнить обязанность по купле-продаже валюты на условиях расчетного форварда, пришел к выводу, что сторонами были заключены не договоры купли-продажи, а сделки на условиях расчетного форварда на получение разницы в стоимости валюты в зависимости от колебания курса валюты с указанием начальной цены продажи, и отказал в удовлетворении исковых требований, мотивировав это тем, что заключенные сторонами сделки являются игровыми сделками, подпадающими под действие статьи 1062 ГК РФ, в соответствии с которой требования, связанные с организацией игр и пари или с участием в них, не подлежат судебной защите. Апелляционная инстанция, подтвердив вывод суда первой инстанции, оставила данное решение без изменения.

Вместе с тем Конституционный Суд Российской Федерации установил, что статья 1062 ГК РФ не препятствует предоставлению судебной защиты требованиям, вытекающим из расчетного форвардного контракта как одной из разновидностей сделок с отложенным исполнением, если по своему существу он соответствует гражданско-правовым критериям сделок, требования по которым подлежат защите в судебном порядке, - и как таковая не может рассматриваться нарушающей право, гарантированное частью 1 статьи 34 Конституции Российской Федерации. Поэтому при осуществлении дальнейшего регулирования соответствующих отношений федеральному законодателю надлежит - исходя из уровня развития финансового рынка, состояния контроля государства за ним, значения расчетных форвардных контрактов для формирования налогооблагаемых доходов, влияния их исполнения на устойчивость рубля - установить создающие предпосылки организованного рынка таких контрактов правила доступа участников на рынок срочных обязательств, формы и методы контроля за ними, систему гарантий и страховых механизмов <248>.

<248> См.: Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 16 декабря 2002 г. N 282-О "О прекращении производства по делу о проверке конституционности статьи 1062 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой коммерческого акционерного банка "Банк Сосьете Женераль Восток" // СЗ РФ. 2002. N 52. Ст. 5291.

В настоящее время, согласно действующей редакции пункта 2 статьи 1062 ГК РФ, требования, связанные с участием в производном финансовом инструменте, все же подлежат судебной защите, если хотя бы одной из сторон сделки является юридическое лицо, получившее лицензию на осуществление банковских операций или лицензию на осуществление профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг, либо хотя бы одной из сторон сделки, заключенной на бирже, является юридическое лицо, получившее лицензию, на основании которой возможно заключение сделок на бирже. Что касается требований, связанных с участием граждан в указанных сделках, то они подлежат судебной защите только при условии их заключения на бирже.

Виды производных финансовых инструментов и их содержание. Согласно Положению о видах производных финансовых инструментов, утвержденному Приказом Федеральной службы по финансовым рынкам от 4 марта 2010 г. N 10-13/пз-н <249>, производные финансовые инструменты могут быть следующих видов:

<249> Российская газета. 2010. 23 апр.

1) опционный договор (контракт):

а) договор, предусматривающий обязанность стороны договора в случае предъявления требования другой стороной периодически и (или) единовременно уплачивать денежные суммы в зависимости от изменения цены (значения) базисного (базового) актива или наступления обстоятельства, являющегося базисным (базовым) активом;

б) договор, предусматривающий:

- обязанность стороны договора на условиях, определенных при его заключении, в случае

предъявления требования другой стороной купить или продать ценные бумаги, валюту или товар, являющийся базисным (базовым) активом, в том числе путем заключения стороной (сторонами) и (или) лицом (лицами), в интересах которых был заключен опционный договор, договора купли-продажи ценных бумаг, договора купли-продажи иностранной валюты или договора поставки товара;

- или обязанность стороны договора в случае предъявления требования другой стороной заключить договор, являющийся производным финансовым инструментом и составляющий базисный (базовый) актив.

Опционный договор (контракт), помимо вышеназванных условий, может также предусматривать обязанность каждой из сторон периодически уплачивать денежные суммы в зависимости от изменения цены (цен) и (или) значения (значений) базисного (базового) актива и (или) наступления обстоятельства, являющегося базисным (базовым) активом;

2) фьючерсный договор (контракт) - заключаемый на биржевых торгах договор, предусматривающий обязанность каждой из сторон договора периодически уплачивать денежные суммы в зависимости от изменения цены (цен) и (или) значения (значений) базисного (базового) актива и (или) наступления обстоятельства, являющегося базисным (базовым) активом. Такой договор может также предусматривать:

- обязанность стороны фьючерсного договора (контракта) передать другой стороне ценные бумаги, валюту или товар, являющийся базисным (базовым) активом, в том числе путем заключения стороной (сторонами) фьючерсного договора (контракта), и (или) лицом (лицами), в интересах которых был заключен фьючерсный договор (контракт), договора купли-продажи ценных бумаг, договора купли-продажи иностранной валюты или договора поставки товара;

- или обязанность сторон фьючерсного договора (контракта) заключить договор, являющийся производным финансовым инструментом и составляющий базисный (базовый) актив;

3) биржевой форвардный договор (контракт) - договор, заключаемый на биржевых торгах:

- предусматривающий обязанность одной стороны договора передать ценные бумаги, валюту или товар, являющийся базисным (базовым) активом, в собственность другой стороне не ранее третьего дня после дня заключения договора, обязанность другой стороны принять и оплатить указанное имущество и указание на то, что такой договор является производным финансовым инструментом;

- и не предусматривающий обязанность стороны или сторон договора периодически уплачивать денежные суммы в зависимости от изменения цены (цен) и (или) значения (значений) базисного (базового) актива и (или) наступления обстоятельства, являющегося базисным (базовым) активом;

4) внебиржевой форвардный договор (контракт) - договор, заключаемый не на биржевых торгах и предусматривающий:

- обязанность одной стороны договора передать ценные бумаги, валюту или товар, являющийся базисным (базовым) активом, в собственность другой стороне не ранее третьего дня после дня заключения договора, обязанность другой стороны принять и оплатить такое имущество и указание на то, что договор является производным финансовым инструментом;

- или обязанность одной стороны договора передать ценные бумаги, валюту или товар, являющийся базисным (базовым) активом, в собственность другой стороне не ранее третьего дня после дня заключения договора, обязанность другой стороны принять и оплатить такое имущество, а также обязанность сторон или стороны договора периодически и (или) одновременно уплачивать денежные суммы в зависимости от изменения цены (цен) и (или) значения (значений) базисного (базового) актива и (или) наступления обстоятельства, являющегося базисным (базовым) активом;

- или обязанность сторон или стороны договора периодически и (или) одновременно уплачивать денежные суммы в зависимости от изменения цены (цен) и (или) значения (значений) базисного (базового) актива и (или) наступления обстоятельства, являющегося базисным (базовым) активом;

5) своп договор (контракт):

а) договор, предусматривающий:

- обязанность стороны или сторон договора периодически и (или) одновременно уплачивать денежные суммы в зависимости от изменения цены (цен) и (или) значения (значений) базисного (базового) актива и (или) наступления обстоятельства, являющегося базисным (базовым) активом;

- и определение обязанности каждой из сторон договора уплачивать денежные суммы на основании различных базисных (базовых) активов или различных значений базисного (базового) актива (правил определения значений базисного (базового) актива). При этом обязанность стороны договора уплачивать денежные суммы может определяться на основании фиксированного значения базисного (базового) актива, установленного договором;

б) договор, предусматривающий:

- обязанность одной стороны передать валюту в собственность второй стороне и обязанность второй стороны принять и оплатить валюту, а также обязанность второй стороны передать валюту в

собственность первой стороне не ранее третьего дня после дня заключения договора и обязанность первой стороны принять и оплатить валюту;

- и указание на то, что договор является производным финансовым инструментом;

- и обязанность стороны или сторон договора периодически и (или) одновременно уплачивать денежные суммы в зависимости от изменения цены (цен) и (или) значения (значений) базисного (базового) актива и (или) наступления обстоятельства, являющегося базисным (базовым) активом, и (или) от фиксированных в договоре цены (цен) и (или) значения базисного (базового) актива. При этом определение обязанности каждой из сторон договора уплачивать денежные суммы осуществляется в соответствии с условиями договора на основании различных базисных (базовых) активов или различных значений базисного (базового) актива (правил определения значений базисного (базового) актива).

Своп договор (контракт) может также предусматривать:

- обязанность сторон или стороны своп договора передать другой стороне ценные бумаги, валюту или товар, являющийся базисным (базовым) активом, в том числе путем заключения стороной (сторонами) своп договора и (или) лицом (лицами), в интересах которого (которых) был заключен своп договор, договора купли-продажи ценных бумаг, договора купли-продажи иностранной валюты или договора поставки товара;

- и (или) обязанность сторон своп договора (контракта) заключить договор, являющийся производным финансовым инструментом и составляющий базисный (базовый) актив.

Производные финансовые инструменты, предусматривающие обязанность одной стороны договора передать ценные бумаги, валюту или товар в собственность другой стороне, в том числе путем заключения договора купли-продажи или производного финансового инструмента, являются **поставочными договорами**. Иные производные финансовые инструменты признаются **расчетными договорами**.

Сторонами производного финансового инструмента могут быть любые физические и юридические лица. Однако в случае заключения такого договора на организованных торгах в соответствии с пунктом 1 статьи 51.4 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. N 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг" его участниками должны быть:

1) участник торгов - лицо, которое допущено к участию в организованных торгах. Это могут быть Банк России, управляющие компании инвестиционных фондов, паевых инвестиционных фондов, негосударственных пенсионных фондов, а также дилеры, управляющие, брокеры, которые имеют лицензию профессионального участника рынка ценных бумаг, в том числе брокеры, имеющие лицензию на осуществление брокерской деятельности только по заключению договоров, являющихся производными финансовыми инструментами, базисным активом которых является товар. К участию в организованных торгах, на которых заключаются производные финансовые инструменты, базисным активом которых является товар, могут быть допущены и иные юридические лица, созданные в соответствии с законодательством Российской Федерации, если такие договоры заключаются за их счет (часть 4 статьи 16 Федерального закона от 21 ноября 2011 г. N 325-ФЗ "Об организованных торгах" <250>). Указанные лица при этом должны являться участниками клиринга - лицами, которым клиринговая организация оказывает клиринговые услуги на основании заключенных с ними договоров об оказании клиринговых услуг;

<250> СЗ РФ. 2011. N 48. Ст. 6726.

2) клиринговая организация или иное лицо, осуществляющее функции центрального контрагента в соответствии с заключенным между ним и клиринговой организацией договором об осуществлении функций центрального контрагента. Оно представляет собой юридическое лицо, которое должно соответствовать требованиям Федерального закона от 7 февраля 2011 г. N 7-ФЗ "О клиринге и клиринговой деятельности" <251> и являться одной из сторон всех договоров, обязательства из которых подлежат включению в клиринговый пул. В случаях и порядке, которые предусмотрены правилами клиринга, такое лицо в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения участником клиринга обязательств, допущенных к клирингу, вправе заключать договоры в отношении себя лично от имени участника клиринга, определенного клиринговой организацией, без специального полномочия (доверенности), а также без согласия участника клиринга.

<251> Там же. N 7. Ст. 904.

Заключение данных договоров не на торгах фондовой биржи допускается при условии, что:

1) уплата денежных сумм в зависимости от наступления указанного обстоятельства осуществляется за счет кредитной организации, брокера, дилера;

2) сторона, имеющая право на получение таких денежных сумм, или лицо, за счет которого она действует, является юридическим лицом (пункт 6 статьи 51.4 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. N 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг").

Предметом производного финансового инструмента является выплата денежной суммы и (или) передача ценных бумаг, валюты или товара либо заключение договора, являющегося производным финансовым инструментом.

Цена производного финансового инструмента с позиции гражданского права как цены исполнения договора в зависимости от вида производного финансового инструмента и его содержания может быть представлена в виде вариационной маржи - денежных средств, величина которых зависит от изменения цен на базовый актив или значений базового актива, стоимости (цены) подлежащих передаче в будущем ценных бумаг, валюты или товара, заключения другого производного финансового инструмента, а также цены (премии), уплачиваемой одной из сторон производного финансового инструмента (опциона). Вместе с тем на практике участники торгов при подаче заявки на заключение сделки зачастую указывают цену производного финансового инструмента, подразумевая однако цену (стоимость) базового актива, которая как таковая не выплачивается, но используется для определения размера вариационной маржи. То же самое касается и цены базового актива в момент исполнения производного финансового инструмента, представляющей собой расчетную величину, зафиксированную в последний день заключения производного финансового инструмента.

Срок действия производного финансового инструмента совпадает со сроком его обращения и составляет период с первого и до последнего дня заключения контракта на организованных торгах. В таком договоре стороны в обязательном порядке определяют срок (период) уплаты цены (вариационной маржи), а также срок поставки и оплаты базового актива для поставочных договоров.

Предмет, цена и срок, имеющие характер **существенных условий**, а также другие договорные условия могут определяться в заявках участников торгов, правилах организованных торгов, правилах клиринга соответствующей клиринговой организации, спецификациях договоров, заключаемых между сторонами производного финансового инструмента, генеральном соглашении (едином договоре), а также в примерных условиях, утвержденных для указанного договора саморегулируемой организацией профессиональных участников рынка ценных бумаг, опубликованных в печати или размещенных в информационно-телекоммуникационной сети Интернет и зарегистрированных в Банке России (пункты 2 и 3 статьи 51.4, пункт 4 статьи 51.5 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. N 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг", часть 4 статьи 18 Федерального закона от 21 ноября 2011 г. N 325-ФЗ "Об организованных торгах").

Форма производного финансового инструмента подчиняется общим правилам ГК РФ о форме сделок.

Заключение договора. Производные финансовые инструменты обычно заключаются на организованных торгах путем акцепта клиринговой организацией (или иным лицом, осуществляющим функции центрального контрагента) двух зарегистрированных разнонаправленных заявок (оферт) в порядке, определенном правилами организованных торгов. Договор считается заключенным в момент фиксации организатором торговли соответствия таких заявок друг другу путем внесения записи о заключении соответствующего договора в реестр договоров. При этом составление одного документа, подписанного сторонами, не осуществляется. Простая письменная форма договора считается соблюденной, а заключение договора подтверждается выпиской из реестра срочных договоров (контрактов), заключенных на организованных торгах (части 1, 2 и 6 статьи 18 Федерального закона от 21 ноября 2011 г. N 325-ФЗ "Об организованных торгах").

Изменение договора. В спецификацию производного финансового инструмента и иные документы, определяющие обязанности сторон, могут быть внесены изменения и дополнения, которые вступают в силу с момента их введения в действие, но не ранее их регистрации в уполномоченном федеральном органе исполнительной власти в области финансовых рынков и опубликования или размещения в информационно-телекоммуникационной сети Интернет. С этого момента условия существующих обязательств по ранее заключенным контрактам считаются измененными с учетом таких изменений и дополнений.

Исполнение и прекращение производного финансового инструмента, заключенного на организованных торгах, обычно осуществляются посредством централизованного клиринга в результате возникновения у участника торгов встречного обязательства по контракту (в частности, возникновения у продавца обязательства покупателя или у покупателя - обязательства продавца). Помимо клиринговой организации, производным финансовым инструментом может быть определено иное лицо, которое на основании соглашений со сторонами производного финансового инструмента определяет сумму денежных средств (количество иного имущества), подлежащих передаче по контракту, предъявляет сторонам требования, предусмотренные таким договором, совершает иные действия, необходимые для

осуществления прав и исполнения обязанностей каждой из сторон по производному финансовому инструменту. Таким лицом может быть кредитная организация, брокер или депозитарий (пункт 5 статьи 51.4 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. N 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг").

§ 18. Пенсионный договор

Согласно статье 3 Федерального закона от 7 мая 1998 г. N 75-ФЗ "О негосударственных пенсионных фондах" **договор негосударственного пенсионного обеспечения (пенсионный договор)** - это соглашение между негосударственным пенсионным фондом и вкладчиком фонда, в соответствии с которым вкладчик фонда обязуется уплачивать пенсионные взносы в фонд, а фонд обязуется выплачивать участнику (участникам) фонда негосударственную пенсию. Разновидностью пенсионного договора является договор досрочного негосударственного пенсионного обеспечения (досрочный пенсионный договор), обязательным условием которого являются назначение и выплата фондом негосударственной пенсии ранее достижения возраста, установленного статьей 8 Федерального закона от 28 декабря 2013 г. N 400-ФЗ "О страховых пенсиях" <252>, при наличии условий назначения страховой пенсии по старости, предусмотренных пунктами 1 - 18 части 1 статьи 30 данного Федерального закона, в связи с занятостью на определенных ими работах на рабочих местах, условия труда на которых по результатам специальной оценки условий труда признаны вредными и (или) опасными.

<252> СЗ РФ. 2013. N 52. Ст. 6965.

Пенсионный договор является **двусторонним, возмездным, взаимным и консенсуальным**.

Стороны договора - негосударственный пенсионный фонд и вкладчик фонда.

Негосударственный пенсионный фонд (фонд) - это организация, исключительной деятельностью которой является негосударственное пенсионное обеспечение, в том числе досрочное негосударственное пенсионное обеспечение, и обязательное пенсионное страхование. Такая деятельность осуществляется фондом на основании лицензии на осуществление деятельности по пенсионному обеспечению и пенсионному страхованию.

Вкладчик - это физическое или юридическое лицо, являющееся стороной пенсионного договора и уплачивающее пенсионные взносы в фонд. На стороне вкладчика, кроме него самого, может одновременно выступать третье лицо - участник фонда (выгодоприобретатель), которому в соответствии с заключенным между вкладчиком и фондом пенсионным договором должны производиться или производятся выплаты негосударственной пенсии.

Между государственным предприятием "Белоярская атомная станция", являвшимся предшественником ФГУП "Российский государственный концерн по производству электрической и тепловой энергии на атомных станциях" (концерн "Росэнергоатом"), и некоммерческой организацией "Негосударственный пенсионный фонд "Семейный" (фонд) был заключен пенсионный договор от 26 апреля 1999 г. N 38 о негосударственном пенсионном обеспечении работников филиала концерна "Росэнергоатом", согласно которому вкладчик и фонд приняли обязательства по негосударственному пенсионному обеспечению участников фонда в соответствии с правилами фонда и выбранной пенсионной схемой. Кроме того, между участниками фонда и фондом были подписаны соглашения по выплате негосударственных пенсий по пенсионному договору.

Концерн "Росэнергоатом" направил в фонд уведомление о расторжении пенсионного договора от 26 апреля 1999 г. N 38 и переводе выкупной суммы в негосударственный пенсионный фонд работников атомной энергетики "Энергоатомгарант". Поскольку негосударственный пенсионный фонд "Семейный" отказался от расторжения договора и выполнения требования о переводе выкупной суммы, концерн "Росэнергоатом" обратился в Арбитражный суд Свердловской области с иском о расторжении пенсионного договора и переводе выкупной суммы в негосударственный пенсионный фонд "Энергоатомгарант".

Арбитражный суд первой инстанции удовлетворил исковые требования истца, отметив, что пенсионный договор представляет собой особый вид договоров в пользу третьего лица, численность участников которых не позволяет достигнуть единогласия по вопросу расторжения договора и перевода выкупной суммы, в связи с чем в силу статьи 13 Федерального закона от 7 мая 1998 г. N 75-ФЗ "О негосударственных пенсионных фондах" и для вкладчиков, и для участников фонда предусмотрены самостоятельные права требования перевода выкупной суммы в другой пенсионный фонд. В результате с учетом положений статьи 430 ГК РФ и статьи 13 названного Федерального закона он пришел к выводу о том, что пенсионный договор может быть расторгнут без согласия участников фонда.

Однако с таким выводом не согласились арбитражные суды апелляционной и кассационной инстанций. Они отметили, что согласие третьих лиц (участников фонда) на расторжение пенсионного

договора не было достигнуто. Они также указали на то, что Федеральным законом от 7 мая 1998 г. N 75-ФЗ и пенсионным договором не предусмотрены основания для расторжения договора без согласия участников фонда, и сделали вывод, что пенсионный договор не может быть расторгнут без согласия выгодоприобретателей (участников фонда) на основании статьи 430 ГК РФ. Кроме того, расторжение договора согласно статье 453 ГК РФ является основанием прекращения обязательств сторон. Следовательно, обязательства между фондом и участниками фонда также прекращаются, что нарушает права участников фонда на получение негосударственной пенсии <253>.

<253> См.: Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 30 июля 2007 г. N Ф09-5900/07-С5 по делу N А60-8354/06-С7 // СПС "КонсультантПлюс".

Предметом договора является деятельность по негосударственному пенсионному обеспечению, в результате которой участнику фонда регулярно выплачиваются денежные средства в соответствии с условиями пенсионного договора (негосударственная пенсия). Порядок и условия исполнения фондом обязательств по пенсионным договорам определяются в пенсионных правилах фонда, которые утверждаются советом директоров (наблюдательным советом) фонда и регистрируются в порядке, установленном Банком России. Согласно пункту 2 статьи 9 Федерального закона от 7 мая 1998 г. N 75-ФЗ "О негосударственных пенсионных фондах", такие правила должны содержать:

- 1) перечень видов пенсионных схем, применяемых фондом, и их описание;
- 2) положения об ответственности фонда перед вкладчиками и участниками фонда и условиях возникновения и прекращения обязательств фонда;
- 3) порядок и условия внесения пенсионных взносов в фонд;
- 4) положения о направлениях и порядке размещения средств пенсионных резервов;
- 5) порядок ведения пенсионных счетов негосударственного пенсионного обеспечения и информирования об их состоянии вкладчиков и участников фонда;
- 6) перечень пенсионных оснований;
- 7) порядок и условия назначения и выплаты негосударственных пенсий;
- 8) порядок заключения, изменения или прекращения пенсионного договора, договора доверительного управления и договора об оказании услуг специализированного депозитария;
- 9) перечень прав и обязанностей вкладчиков, участников фонда и фонда;
- 10) порядок формирования пенсионных резервов;
- 11) порядок расчета выкупной суммы;
- 12) порядок предоставления вкладчикам и участникам фонда информации об управляющей компании (управляющих компаниях) и о специализированном депозитарии, с которыми фонд заключил договоры согласно требованиям Федерального закона от 7 мая 1998 г. N 75-ФЗ "О негосударственных пенсионных фондах";
- 13) описание методики осуществления актуарных расчетов обязательств фонда;
- 14) порядок определения размера оплаты услуг фонда, управляющей компании и специализированного депозитария;
- 15) порядок и условия внесения изменений и дополнений в пенсионные правила фонда, включая порядок уведомления вкладчиков и участников фонда через средства массовой информации.

Цена договора представляет собой денежные средства, уплачиваемые вкладчиком фонда в соответствии с условиями пенсионного договора (пенсионный взнос). В определенной мере эквивалентом данной суммы выступает выкупная сумма - денежные средства, выплачиваемые фондом вкладчику, участнику фонда или их правопреемникам либо переводимые в другой фонд при прекращении пенсионного договора.

Согласно пункту 1 статьи 12 Федерального закона от 7 мая 1998 г. N 75-ФЗ "О негосударственных пенсионных фондах" пенсионный договор должен содержать:

- 1) наименование сторон;
- 2) сведения о предмете договора;
- 3) положения о правах и об обязанностях сторон;
- 4) положения о порядке и об условиях внесения пенсионных взносов;
- 5) вид пенсионной схемы;
- 6) пенсионные основания;
- 7) положения о порядке выплаты негосударственных пенсий;
- 8) положения об ответственности сторон за неисполнение своих обязательств;
- 9) сроки действия и прекращения договора;
- 10) положения о порядке и об условиях изменения и расторжения договора;
- 11) положения о порядке урегулирования споров;

12) реквизиты сторон.

Пенсионным договором могут быть предусмотрены другие положения, не противоречащие законодательству Российской Федерации.

Из вышеперечисленных условий к числу **существенных**, которые не могут быть восполнены положениями действующего законодательства и правилами фонда, на наш взгляд, следует отнести прежде всего:

1) предмет договора;

2) вид пенсионной схемы - совокупность условий, определяющих порядок уплаты пенсионных взносов и выплат негосударственных пенсий (включая их размеры, периодичность и продолжительность внесения и выплаты);

3) сроки действия и прекращения договора.

Содержание договора. Согласно пенсионному договору вкладчик фонда обязан:

1) уплачивать взносы исключительно денежными средствами в порядке и размерах, которые предусмотрены правилами фонда и пенсионным договором;

2) сообщать в фонд об изменениях, влияющих на исполнение вкладчиком фонда своего обязательства по уплате пенсионного взноса в фонд.

Вкладчик фонда вправе:

1) требовать от фонда исполнения обязательств фонда по пенсионному договору в полном объеме;

2) представлять перед фондом свои интересы и интересы своих участников;

3) требовать от фонда выплаты выкупных сумм или их перевода в другой фонд в соответствии с Федеральным законом от 7 мая 1998 г. N 75-ФЗ "О негосударственных пенсионных фондах", правилами фонда и досрочным пенсионным договором.

Что касается участников фонда, то они обязаны сообщать в фонд об изменениях, влияющих на исполнение обязательств вкладчика фонда перед фондом, и имеют право:

1) требовать от фонда исполнения обязательств фонда по выплате негосударственных пенсий в соответствии с условиями пенсионного договора;

2) получать негосударственную пенсию в соответствии с Федеральным законом от 7 мая 1998 г. N 75-ФЗ "О негосударственных пенсионных фондах", условиями пенсионного договора, правилами фонда и выбранной пенсионной схемой при возникновении пенсионного основания;

3) требовать от фонда изменения условий негосударственного пенсионного обеспечения в соответствии с правилами фонда и условиями пенсионного договора;

4) требовать от фонда выплаты выкупных сумм или их перевода в другой фонд в соответствии с Федеральным законом от 7 мая 1998 г. N 75-ФЗ "О негосударственных пенсионных фондах", правилами фонда и условиями пенсионного договора.

В свою очередь, негосударственный пенсионный фонд обязан:

1) знакомить вкладчиков и участников фонда с правилами фонда и со всеми вносимыми в них изменениями и дополнениями;

2) осуществлять учет сведений о каждом вкладчике и участнике фонда в форме ведения пенсионных счетов негосударственного пенсионного обеспечения;

3) бесплатно предоставлять один раз в год вкладчикам и участникам фонда по их обращению способом, указанным ими при обращении, информацию о состоянии их пенсионных счетов в течение 10 дней со дня обращения (указанная информация может быть направлена в форме электронного документа с использованием информационно-телекоммуникационных сетей общего пользования, в том числе сети Интернет, а также иным способом, в том числе почтовым отправлением);

4) выплачивать негосударственные пенсии или выкупные суммы в соответствии с условиями пенсионного договора;

5) переводить по поручению вкладчика или участника фонда выкупные суммы в другой фонд в соответствии с условиями пенсионного договора;

6) заключить со специализированным депозитарием договор на оказание фонду услуг специализированного депозитария не позднее даты заключения первого пенсионного договора;

7) не принимать на себя поручительство за исполнение обязательств третьими лицами, отдавать в залог средства пенсионных резервов, выступать в качестве учредителя в организациях, организационно-правовая форма которых предполагает полную имущественную ответственность учредителей (учредителя), выпускать ценные бумаги. Сделки, совершенные с нарушением этих требований, являются ничтожными;

8) не передавать информацию, в отношении которой в соответствии с федеральными законами, например Федеральным законом от 27 июля 2006 г. N 152-ФЗ "О персональных данных" <254>, установлена обязанность соблюдать ее конфиденциальность, третьим лицам, за исключением правопреемников участников фонда, а также в установленных законодательством Российской Федерации

случаях по требованию следственных, судебных, налоговых органов, Банка России и Агентства по страхованию вкладов. В то же время фонд вправе поручить обработку персональных данных вкладчиков и участников фонда, их правопреемников организациям, которые в соответствии с договором осуществляют ведение пенсионных счетов, если указание на такие организации содержится в правилах фонда, а также иным организациям, если это необходимо для исполнения пенсионного договора. В этих случаях фонд не обязан получать согласие субъектов персональных данных на дачу поручения обработки персональных данных третьим лицам.

<254> СЗ РФ. 2006. N 31. Ст. 3451.

Вкладчики и участники фонда и фонд могут иметь другие права и нести иные обязанности, предусмотренные Федеральным законом от 7 мая 1998 г. N 75-ФЗ "О негосударственных пенсионных фондах", другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, правилами фонда и пенсионными договорами.

Глава 5. ГАРАНТИИ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ИНВЕСТИЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

§ 1. Право на осуществление инвестиционной деятельности и гарантии его реализации

Право на осуществление инвестиционной деятельности как абстрактная возможность (способность) вложения инвестиций является юридической предпосылкой для обладания инвестором субъективных прав и обязанностей, возникающих на основании соответствующих юридических фактов в рамках гражданских и иных инвестиционных правоотношений, и тем самым составляет содержание правоспособности того или иного лица (статья 18, пункт 1 статьи 49 ГК РФ). Правовой основой для него выступает гарантированная государством свобода экономической деятельности (часть 1 статьи 8, часть 1 статьи 34 Конституции Российской Федерации).

В соответствии со статьей 6 Федерального закона от 25 февраля 1999 г. N 39-ФЗ "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений" и статьей 5 Закона РСФСР от 26 июня 1991 г. N 1488-1 "Об инвестиционной деятельности в РСФСР" все инвесторы имеют **равные права** на осуществление инвестиционной деятельности, в том числе на:

- 1) самостоятельное определение вкладываемых объектов (имущества), объемов инвестиций и направлений их вложений - объектов инвестиционной деятельности;
- 2) заключение договоров с другими лицами в соответствии с ГК РФ;
- 3) владение, пользование и распоряжение объектами инвестиционной деятельности в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Разъясняя вопросы, возникающие при рассмотрении споров из договоров, связанных с инвестиционной деятельностью в сфере финансирования строительства или реконструкции объектов недвижимости, Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации указал на то, что положения законодательства об инвестициях (в частности, статья 5 Закона РСФСР от 26 июня 1991 г. N 1488-1 "Об инвестиционной деятельности в РСФСР" и статья 6 Федерального закона от 25 февраля 1999 г. N 39-ФЗ "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений") не могут быть истолкованы в смысле наделения лиц, финансирующих строительство недвижимости, правом собственности (в том числе долевой собственности) на возводимое за их счет недвижимое имущество. Право собственности на объекты недвижимости возникает у лиц, заключивших договор купли-продажи будущей недвижимой вещи (включая случаи, когда на такого рода договоры распространяется законодательство об инвестиционной деятельности), по правилам пункта 2 статьи 223 ГК РФ, т.е. с момента государственной регистрации в ЕГРП этого права за покупателем.

В случаях, когда по условиям договора одна сторона, имеющая в собственности или на ином праве земельный участок, предоставляет его для строительства здания или сооружения, а другая сторона обязуется осуществить строительство, на основании статьи 219 ГК РФ право собственности на здание или сооружение, созданное по такому договору, возникает у стороны, предоставившей земельный участок (застройщика), с момента государственной регистрации данного права в ЕГРП. Сторона, осуществившая строительство, имеет право на оплату выполненных работ в соответствии с договором, а при неисполнении стороной, предоставившей земельный участок, обязанности по их оплате может требовать от нее возмещения причиненных убытков, уплаты предусмотренной договором неустойки, а также воспользоваться правом, предоставленным ей статьей 712 ГК РФ. Если по условиям договора сторона, осуществившая строительство, имеет право в качестве оплаты по нему получить в собственность

помещения в возведенном здании, то названный договор следует квалифицировать как смешанный (пункт 3 статьи 421 ГК РФ). При этом к обязательству по передаче помещений должны применяться правила о купле-продаже будущей недвижимой вещи.

В случаях, когда из условий договора усматривается, что каждая из сторон вносит вклады (передает земельный участок, вносит денежные средства, выполняет работы, поставяет строительные материалы и т.д.) с целью достижения общей цели - создание объекта недвижимости, судам надлежит исходить из того, что в силу пункта 2 статьи 8, статьи 131 ГК РФ, статьи 25 Федерального закона от 21 июля 1997 г. N 122-ФЗ "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" право собственности на вновь создаваемое недвижимое имущество (здание или сооружение) на основании статьи 219 ГК РФ возникает у лица, имеющего в собственности либо на ином праве земельный участок, на котором оно возведено, с момента государственной регистрации данного права в ЕГРП. Согласно пункту 1 статьи 1043 ГК РФ имущество, внесенное товарищами в качестве вклада, а также произведенное в результате совместной деятельности, признается их общей долевой собственностью, если иное не предусмотрено законом, договором либо не вытекает из существа обязательства. В соответствии с пунктом 2 статьи 8, статьей 131 ГК РФ и применительно к статье 24 Федерального закона от 21 июля 1997 г. N 122-ФЗ "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" право общей долевой собственности товарищей на недвижимое имущество, внесенное ими в качестве вклада, возникает с момента его государственной регистрации. Следовательно, в том случае, если объект недвижимости возведен на земельном участке, не оформленном в общую долевую собственность товарищей (или в аренду со множественностью лиц на стороне арендатора), право собственности на вновь созданное недвижимое имущество на основании статьи 219 ГК РФ может возникнуть только у товарища, имеющего права на названный земельный участок.

В ситуации, когда вопреки условиям договора товарищ, обязанный внести вклад в общее дело в виде права аренды или посредством передачи земельного участка в общую собственность товарищей, уклоняется от совершения необходимых для этого действий, другие участники договора простого товарищества вправе в судебном порядке требовать исполнения указанного договора применительно к пункту 3 статьи 551 ГК РФ. Аналогичным образом судам следует квалифицировать иски товарищей, сформулированные как требования о признании права собственности на долю в созданном недвижимом имуществе, возведение которого являлось общей целью. Во всех таких случаях право собственности товарища, предъявившего соответствующее требование, возникает не ранее момента государственной регистрации данного права на основании судебного акта об удовлетворении этого требования (пункт 2 статьи 8, статья 131 ГК РФ, статья 28 Федерального закона от 21 июля 1997 г. N 122-ФЗ "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним"). Кроме того, участник договора простого товарищества вправе также потребовать возмещения убытков, причиненных неисполнением договора <255>;

<255> См.: пункты 4, 6 и 7 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 11 июля 2011 г. N 54 "О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем".

4) передачу по договору или государственному (муниципальному) контракту своих прав на объекты инвестиционной деятельности иным лицам в соответствии с законодательством Российской Федерации;

5) осуществление контроля за целевым использованием средств, вкладываемых в качестве инвестиций;

6) объединение собственных и привлеченных средств со средствами других инвесторов в целях совместного осуществления инвестиционной деятельности на основании договора и в соответствии с законодательством Российской Федерации;

7) осуществление других прав, предусмотренных договором или государственным (муниципальным) контрактом в соответствии с законодательством Российской Федерации.

В свою очередь, согласно статье 7 Федерального закона от 25 февраля 1999 г. N 39-ФЗ "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений" и пункту 1 статьи 6 Закона РСФСР от 26 июня 1991 г. N 1488-1 "Об инвестиционной деятельности в РСФСР", инвесторы, в частности, обязаны:

1) осуществлять инвестиционную деятельность в соответствии с международными договорами Российской Федерации, федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, законами субъектов Российской Федерации и иными нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления;

2) исполнять требования, предъявляемые государственными органами и их должностными лицами, не противоречащие нормам законодательства Российской Федерации;

3) использовать средства, вкладываемые в качестве капитальных вложений, по целевому назначению.

Право на осуществление инвестиционной деятельности и возникающие в связи с ним субъективные права инвестора могут быть ограничены на основании федерального закона в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (часть 1 статьи 34, часть 3 статьи 55 Конституции Российской Федерации, абзац второй пункта 2 статьи 1, пункт 1 статьи 22, пункт 2 статьи 49 ГК РФ). В частности, не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом). Предусмотрены также запрет на использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции и злоупотребление доминирующим положением на рынке. В случае несоблюдения таких требований суд с учетом характера и последствий допущенного злоупотребления отказывает лицу в защите принадлежащего ему права полностью или частично, а также применяет иные меры, предусмотренные законом (пункты 1 и 2 статьи 10 ГК РФ).

27 декабря 2003 г. ЗАО "78-й Деревообрабатывающий комбинат Н.М." (продавец) и ОАО "Волга" (покупатель) заключили договор купли-продажи акций N 03-12-1цб, в соответствии с которым истец приобрел в собственность 975 обыкновенных именных бездокументарных акций ЗАО "681-й Лесопромышленный комбинат" на общую сумму 3,9 млн. руб. До заключения сделки, 24 декабря 2003 г., Региональное отделение Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг в Приволжском федеральном округе (РО ФКЦБ) осуществило государственную регистрацию выпуска указанных акций с присвоением регистрационного номера 1-02-16917-Р, о чем было указано в пункте 1.1 оспариваемого договора. Государственная регистрация отчета об итогах выпуска ценных бумаг была проведена РО ФКЦБ 13 января 2004 г. Впоследствии с согласия Кировского территориального управления Министерства Российской Федерации по антимонопольной политике и поддержке предпринимательства ОАО "Волга" приобрело дополнительно 3950 акций эмитента, или 80,2% в уставном капитале предприятия, и стало его единственным акционером.

Посчитав, что на момент заключения оспариваемого договора отчет об итогах выпуска ценных бумаг ЗАО "681-й Лесопромышленный комбинат" не был зарегистрирован РО ФКЦБ, что противоречит пункту 2 статьи 5 Федерального закона "О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг", ОАО "Волга" обратилось с иском к ЗАО "78-й Деревообрабатывающий комбинат Н.М." о признании недействительным (ничтожным) заключенного между ними договора купли-продажи акций от 27 декабря 2003 г. N 03-12-1цб и применении последствий его недействительности в виде обязанности истца передать ответчику 975 обыкновенных акций ЗАО "681-й Лесопромышленный комбинат", оформив соответствующее передаточное распоряжение, а ответчику возратить стоимость акций в сумме 3,9 млн. руб. и предоставить регистратору анкету зарегистрированного лица и иные документы, необходимые для открытия счета в реестре владельцев ценных бумаг третьего лица.

Решением Арбитражного суда Нижегородской области от 17 февраля 2005 г., оставленным без изменения кассационной инстанцией, в удовлетворении исковых требований было отказано. Арбитражные суды указали, что обращение истца с настоящим иском в суд является злоупотреблением правом, под которым следует понимать осуществление гражданами и юридическими лицами своих прав с причинением прямо или косвенно вреда другим лицам. Под иными формами злоупотребления правом законодатель предусмотрел поведение лица, хотя и не имеющее своей целью причинить ущерб интересам других лиц, но объективно причиняющее им вред. В этом случае прямого умысла ущемить интересы других лиц нет, однако поведение лица объективно вызывает такой результат. ОАО "Волга", являющееся единственным акционером эмитента, своими действиями привело к тому, что основные средства ЗАО "681-й Лесопромышленный комбинат" в течение 2004 г. уменьшились почти на половину и составили 8,75 млн. руб., активы предприятия стали меньше почти на 9 млн. руб., а кредиторская задолженность с суммы 14 млн. руб. возросла до 16 млн. руб., что неизбежно повлекло уменьшение стоимости акций последнего и впоследствии принятие решения о его ликвидации с прекращением осуществления основной деятельности. Таким образом, действия ОАО "Волга" не соответствовали требованиям добросовестного и разумного осуществления прав, и поэтому в деле имелись основания для квалификации действий истца как злоупотребление правом на основании статьи 10 ГК РФ <256>.

<256> См.: Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 29 июня 2005 г. по делу N А43-30803/2004-2-1004 // СПС "КонсультантПлюс".

Любые решения и действия (бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления и их должностных лиц, которые в нарушение федеральных законов ограничивают

осуществление инвестиционной деятельности, являются незаконными и могут быть обжалованы в судебном порядке и служить основанием для возмещения инвесторам возникших в связи с этим убытков (статьи 16 и 1069 ГК РФ).

Прокурор Приморского края обратился в Приморский краевой суд с заявлением о признании недействующими и не подлежащими применению ряда положений Закона Приморского края от 20 января 1999 г. N 31-КЗ "Об оптовых продовольственных рынках на территории Приморского края", ссылаясь на то, что этим краевым Законом регламентировался порядок создания и функционирования оптовых продовольственных рынков на территории Приморского края. В частности, в нем содержались нормы, регулирующие деятельность администраций и служащих оптовых продовольственных рынков, которые ограничивали возможности продовольственных рынков как хозяйствующих субъектов и возлагали на них ряд обязанностей, не связанных с целями деятельности коммерческих организаций. Решением Приморского краевого суда от 8 января 2002 г. заявление было удовлетворено. Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации не нашла оснований к отмене решения суда. При этом она указала, что гражданские права оптовых продовольственных рынков как коммерческих организаций могут быть ограничены на основании федерального закона и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства <257>.

<257> См.: Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 19 марта 2002 г. N 56-Г02-6 // СПС "Кодекс".

Реализация права на ведение инвестиционной деятельности осуществляется с использованием правовых **гарантий** - юридических средств, установленных международными договорами и актами действующего законодательства, обеспечивающих возникновение, осуществление и защиту субъективных прав инвесторов и имеющих разноотраслевой характер. Среди них особо следует выделить такие, которые предусмотрены в специальных федеральных законах, регулирующих инвестиционные отношения, в частности:

1) равенство прав инвесторов (статья 6, пункт 1 статьи 15 и статья 20 Федерального закона от 25 февраля 1999 г. N 39-ФЗ "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений", пункт 2 статьи 4 Федерального закона от 5 марта 1999 г. N 46-ФЗ "О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг", пункт 1 статьи 5, пункт 1 статьи 15 Закона РСФСР от 26 июня 1991 г. N 1488-1 "Об инвестиционной деятельности в РСФСР");

2) гласность в обсуждении инвестиционных проектов (пункт 1 статьи 15 и статья 20 Федерального закона от 25 февраля 1999 г. N 39-ФЗ "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений");

3) использование инвестором различных форм инвестиционной деятельности (абзац первый пункта 2 статьи 14 Закона РСФСР от 26 июня 1991 г. N 1488-1 "Об инвестиционной деятельности в РСФСР", статья 6 Федерального закона от 9 июля 1999 г. N 160-ФЗ "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации");

4) свободное использование доходов и прибыли на территории Российской Федерации для реинвестирования и беспрепятственный перевод иностранным инвестором за пределы Российской Федерации доходов, прибыли и других правомерно полученных денежных сумм в иностранной валюте в связи с ранее осуществленными им иностранными инвестициями (статья 11 Федерального закона от 9 июля 1999 г. N 160-ФЗ "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации");

5) беспрепятственный вывоз иностранным инвестором за пределы Российской Федерации имущества и информации в документальной форме или в форме записи на электронных носителях, которые были первоначально ввезены в Российскую Федерацию в качестве иностранной инвестиции (статья 12 Федерального закона от 9 июля 1999 г. N 160-ФЗ "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации");

6) приобретение иностранным инвестором ценных бумаг (статья 13 Федерального закона от 9 июля 1999 г. N 160-ФЗ "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации");

7) участие иностранного инвестора в приватизации (статья 14 Федерального закона от 9 июля 1999 г. N 160-ФЗ "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации");

8) предоставление иностранному инвестору права на земельные участки, другие природные ресурсы, здания, сооружения и иное недвижимое имущество (статья 15 Федерального закона от 9 июля 1999 г. N 160-ФЗ "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации");

9) предоставление информации инвестору в связи с обращением ценных бумаг (статья 6 Федерального закона от 5 марта 1999 г. N 46-ФЗ "О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг");

10) признание перехода прав и обязанностей иностранного инвестора другому лицу - суброгации (статья 7 Федерального закона от 9 июля 1999 г. N 160-ФЗ "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации");

11) стабильность прав инвесторов (пункты 2 - 6 статьи 15 Федерального закона от 25 февраля 1999 г. N 39-ФЗ "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений", пункт 1 статьи 14 Закона РСФСР от 26 июня 1991 г. N 1488-1 "Об инвестиционной деятельности в РСФСР", статья 9 Федерального закона от 9 июля 1999 г. N 160-ФЗ "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации");

12) защита прав инвесторов (пункт 1 статьи 15 Федерального закона от 25 февраля 1999 г. N 39-ФЗ "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений", пункт 1 статьи 15 Закона РСФСР от 26 июня 1991 г. N 1488-1 "Об инвестиционной деятельности в РСФСР", пункт 1 статьи 5 Федерального закона от 9 июля 1999 г. N 160-ФЗ "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации");

13) обжалование в суд решения и действия (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления и их должностных лиц (пункт 1 статьи 15 Федерального закона от 25 февраля 1999 г. N 39-ФЗ "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений");

14) компенсация при экспроприации (пункт 1 статьи 16 Федерального закона от 25 февраля 1999 г. N 39-ФЗ "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений", пункт 2 статьи 15 Закона РСФСР от 26 июня 1991 г. N 1488-1 "Об инвестиционной деятельности в РСФСР", статья 8 Федерального закона от 9 июля 1999 г. N 160-ФЗ "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации");

15) возмещение убытков, причиненных инвестору в результате незаконных действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления и их должностных лиц (абзац второй пункта 2 статьи 14 Закона РСФСР от 26 июня 1991 г. N 1488-1 "Об инвестиционной деятельности в РСФСР", пункт 2 статьи 5 Федерального закона от 9 июля 1999 г. N 160-ФЗ "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации");

16) обеспечение надлежащего разрешения спора, возникшего в связи с осуществлением инвестиционной деятельности (пункт 2 статьи 17 Федерального закона от 25 февраля 1999 г. N 39-ФЗ "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений", пункт 4 статьи 16 Закона РСФСР от 26 июня 1991 г. N 1488-1 "Об инвестиционной деятельности в РСФСР", статья 10 Федерального закона от 9 июля 1999 г. N 160-ФЗ "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации") и др.

Далее рассмотрим те из них, которые необходимы для осуществления прежде всего инвестиционной деятельности и в этой связи достаточно подробно раскрываются в вышеуказанных специальных федеральных законах, а не в актах гражданского, административного или иной основной (ведущей) отрасли законодательства.

§ 2. Гарантия от неблагоприятного изменения законодательства

Гарантия от неблагоприятного изменения законодательства ("дедушкина" оговорка) (**grandfather's clause**) предусматривает неприменение действующих законов и иных нормативных правовых актов, ухудшающих положение инвестора. В основе данной гарантии лежит действие нормативных правовых актов во времени, а сфера ее действия включает в себя не только договорные (обязательственные), но и публично-правовые отношения.

Так, в 1970 г. между компанией Liberian Eastern Timber Corporation (LETCO), созданной по праву Либерии и контролируемой гражданами Франции, и Правительством Либерии было заключено концессионное соглашение на эксплуатацию лесного фонда в Либерии. Оно предусматривало, что за исключением случаев, предусмотренных соглашением, любые поправки или утрата силы законов и иных положений, регулирующих это соглашение, не будут влиять на права и обязанности концессионера без его на то согласия <258>.

<258> См.: Дело Liberian Eastern Timber Corporation (LETCO) v. Government of the Republic of Liberia (ICSID Case N ARB/83/2) // ICSID Reports. Cambridge, 1994. Vol. 2. P. 343 - 346.

Другой пример - соглашение, заключенное в 1957 г. между Правительством Ямайки и американской компанией Kaiser Vauxite Company в отношении оборудования по добыче бокситов. Оно содержало положение **"no further tax"**, в соответствии с которым Правительство Ямайки обязывалось не

устанавливать дополнительные платежи и налоги, которые не были закреплены в соглашении <259>.

<259> См.: дело Kaiser Bauxite Company v. the Government of Jamaica (ICSID Case N ARB/81/1).

В деле **AGIP Spa v. the Government of the People's Republic of the Congo** (ICSID Case N ARB/77/1) <260> итальянская корпорация AGIP Spa в 1968 г. учредила в Конго компанию AGIP (Brazzaville) SpA по распределению нефти. В 1974 г. Правительство Конго национализировало всю промышленность по распределению нефти в Конго, за исключением данной компании. Спустя 10 дней оно заключило с компанией соглашение о передаче Правительству Конго 50% акций компании, которое предусматривало, что государство не предпримет действий, направленных на одностороннее изменение правового статуса компании.

<260> ICSID Reports. Cambridge, 1993. Vol. 1. P. 306 - 309.

Арбитраж МЦУИС установил, что государство, включив данную оговорку в соглашение, не нарушило Конституцию Конго, которая содержит требование об осуществлении национализации в публичных целях. Сама стабилизационная оговорка не нарушает суверенитета Конго. Она просто не позволяет государству совершать отдельные действия публично-правового характера против другой стороны в соглашении.

В Российской Федерации гарантия от неблагоприятного изменения законодательства закреплена, к примеру:

- в статье 18 Федерального закона от 30 декабря 1995 г. N 225-ФЗ "О соглашениях о разделе продукции";
- статье 15 Федерального закона от 25 февраля 1999 г. N 39-ФЗ "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений";
- статье 9 Федерального закона от 9 июля 1999 г. N 160-ФЗ "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации";
- статье 38 Федерального закона от 22 июля 2005 г. N 116-ФЗ "Об особых экономических зонах в Российской Федерации";
- частях 1 и 2 статьи 6 Федерального закона от 10 января 2006 г. N 16-ФЗ "Об Особой экономической зоне в Калининградской области и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации";
- статье 16 Федерального закона от 29 ноября 2014 г. N 377-ФЗ "О развитии Крымского федерального округа и свободной экономической зоне на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя".

Они обычно устанавливают, что в случае, если вступают в силу новые федеральные законы и иные нормативные правовые акты Российской Федерации либо в действующие федеральные законы и иные нормативные правовые акты Российской Федерации вносятся изменения и дополнения, которые приводят к увеличению совокупной налоговой нагрузки на деятельность инвестора по реализации инвестиционного проекта на территории Российской Федерации либо устанавливают режим запретов и ограничений в отношении вложения инвестиций на ее территории по сравнению с совокупной налоговой нагрузкой и режимом, действовавшими на день начала финансирования инвестиционного проекта, то такие акты не применяются в течение срока окупаемости проекта.

Иностранная и две российские компании учредили совместное предприятие для освоения нефтяного месторождения на территории одного из автономных округов в Российской Федерации. Доля иностранной компании в уставном капитале такого совместного предприятия составила 40%, а двух российских - 60%. Размер инвестиций иностранной компании оценивался в 40 млн. долл. США. При определении финансового режима деятельности совместного предприятия в технико-экономическое обоснование были заложены ставки ренты за пользование недрами (10%) и налога на прибыль (32%). По истечении первого года деятельности совместного предприятия в налоговое и таможенное законодательство были внесены изменения, которые привели к увеличению ставок налогов и сборов с совместного предприятия, а также к введению новых экспортных пошлин. Иностранная компания обратилась к правительству субъекта Российской Федерации с просьбой об уменьшении фискального бремени в соответствии с параметрами технико-экономического обоснования. Своим распоряжением правительство автономного округа освободило совместное предприятие на три года от уплаты экспортных пошлин и снизило отчисление роялти до 5%.

Однако в защиту государственных и общественных интересов обратился прокурор, предъявив иск к правительству субъекта Российской Федерации о признании недействительным его распоряжения о предоставлении льгот совместному предприятию, поскольку предоставление таких льгот противоречило интересам региона. В судебном заседании ответчик мотивировал свое решение необходимостью

соблюдения сложившегося в мировой практике принципа защиты инвестора от изменения законодательства принимающей стороны ("дедушкина" оговорка), закрепленного в статье 14 Закона РСФСР от 26 июня 1991 г. N 1488-1 "Об инвестиционной деятельности в РСФСР", пункте 3 Указа Президента Российской Федерации от 27 сентября 1993 г. N 1466 "О совершенствовании работы с иностранными инвестициями" и статье 9 Федерального закона от 9 июля 1999 г. N 160-ФЗ "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации". Признав доводы ответчика обоснованными, арбитражный суд отказал прокурору в удовлетворении искового требования и тем самым подтвердил законность "дедушкиной" оговорки <261>.

<261> См.: пункт 8 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 18 января 2001 г. N 58 "Обзор практики разрешения арбитражными судами споров, связанных с защитой прав иностранных инвесторов" // СПС "Кодекс".

Действие "дедушкиной" оговорки может касаться также нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации и муниципальных образований в случае, когда это прямо предусмотрено в законах субъектов Российской Федерации и муниципальных правовых актах соответственно. К примеру, подобные положения в настоящее время содержатся в законах республик Алтай и Тыва, Алтайского, Забайкальского и Красноярского краев, Кемеровской и Томской областей, Ямало-Ненецкого автономного округа и др.

29 декабря 2000 г. был принят Закон Омской области N 263-ОЗ "О внесении изменений и дополнений в Закон Омской области "О государственной поддержке инвестиционных проектов на территории Омской области", который отменил предусмотренные статьей 13 измененного Закона налоговые льготы для держателей инвестиционных проектов. Постановлением Законодательного Собрания Омской области от 22 декабря 2000 г. N 296 о принятии данного Закона было предусмотрено, что Закон не распространяется на держателей инвестиционных проектов, заключивших соглашения (договоры) на инвестиционную деятельность до вступления в силу Закона. Но последующим своим Постановлением от 23 января 2001 г. N 14 Законодательное Собрание Омской области внесло в него изменение путем исключения данного положения. Одновременно администрации Омской области было предложено рассмотреть вопрос о внесении изменений и дополнений в соглашения (договоры) на инвестиционную деятельность, заключенные до введения в действие вышеназванного Закона.

ООО "Омскинпром", ЗАО "Полистирол", ЗАО "Продовольственная корпорация "ОША", ООО "Ликероводочный завод "ОША", являясь держателями инвестиционных проектов, обратились в суд с заявлениями о признании противоречащими федеральному законодательству вышеуказанных положений Закона области. В обоснование своих требований они указали, что инвестиционные соглашения с ними были заключены в период действия налоговых льгот, установленных статьей 13 Закона Омской области "О государственной поддержке инвестиционных проектов на территории Омской области", действующих в период окупаемости проекта и в течение последующих двух лет; единственным основанием для отказа в применении налоговых льгот являлось нарушение держателем инвестиционного проекта условий соглашения. По мнению заявителей, оспариваемые законодательные нормы имеют обратную силу, не основаны на законе и ухудшают положение держателей инвестиционных проектов как налогоплательщиков.

Решением Омского областного суда от 22 марта 2001 г. требования заявителей были удовлетворены частично: законодательные положения Закона области и постановления Законодательного Собрания, по поводу законности которых возник спор, признаны судом противоречащими федеральному законодательству, в том числе Федеральному закону от 25 февраля 1999 г. N 39-ФЗ "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений". Данный вывод подтвердила и Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации. Она отметила, что Федеральный закон от 25 февраля 1999 г. N 39-ФЗ "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений" (пункт 2 статьи 8 и пункт 2 статьи 15) установил для инвесторов, осуществлявших инвестиционные проекты в форме капитальных вложений, гарантии действия заключаемых ими договоров и (или) государственных контрактов на весь срок их действия, в том числе и в случае принятия новых федеральных законодательных норм, изменяющих или выполняющих действующее федеральное законодательство в части периода (срока) действия ранее заключаемых соглашений субъектами инвестиционной деятельности <262>.

<262> См.: Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 27 апреля 2001 г. по делу N 50-Г01-09 // СПС "КонсультантПлюс".

ОАО "КД Авиа" обратилось в Арбитражный суд Калининградской области с заявлением о признании

недействительным решения Межрайонной инспекции ФНС N 10 по Калининградской области от 10 ноября 2007 г. N 282, которым налогоплательщику был доначислен налог на прибыль на том основании, что общество утратило право на применение льготы по этому налогу с 2007 г., поскольку пунктом 2 статьи 20 Закона Калининградской области от 12 июля 2006 г. N 32 "О внесении изменений в Закон Калининградской области "О государственной поддержке организаций, осуществляющих инвестиции в форме капитальных вложений на территории Калининградской области" и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Калининградской области" инвесторы, получившие налоговые льготы, могли пользоваться ими лишь до окончания 2006 г. Также налоговый орган сослался на отсутствие оснований для применения названной льготы и в связи с односторонним расторжением правительством Калининградской области 4 августа 2008 г. инвестиционного соглашения с обществом от 2 сентября 2005 г. N 287-05.

Арбитражные суды трех инстанций удовлетворили заявление ОАО "КД Авиа", указав на то, что общество правомерно пользовалось предоставленной ему ранее действовавшим законодательством льготой по налогу на прибыль сроком на 60 месяцев на том основании, что правоотношения, связанные с применением данной льготы, носят длящийся характер и к ним не может применяться новый налоговый закон, ухудшающий положение налогоплательщика.

Так, статьей 57 Конституции Российской Федерации и пунктом 2 статьи 5 НК РФ предусмотрено, что законы, устанавливающие новые налоги или ухудшающие положение налогоплательщика, обратной силы не имеют. Пунктом 1 статьи 18 Закона Калининградской области от 15 июля 2002 г. N 171 "О государственной поддержке организаций, осуществляющих инвестиции в форме капитальных вложений на территории Калининградской области" в первоначальной редакции инвесторам также гарантировалось, что в случае принятия законодательных актов Калининградской области, ухудшающих положение инвесторов, получивших налоговые льготы в соответствии с указанным Законом, нормы этих актов применяются в отношении данных инвесторов только по истечении срока действия заключенных инвестиционных соглашений. Согласно правовой позиции, сформулированной Конституционным Судом Российской Федерации в Определениях от 1 июля 1999 г. N 111-О, от 7 февраля 2002 г. N 37-О, от 4 декабря 2003 г. N 445-О, новая норма налогового законодательства, ухудшающая положение налогоплательщика, не должна применяться к длящимся правоотношениям, возникшим до дня официального введения нового налогового регулирования.

В данном случае общество до 1 января 2007 г., т.е. до даты вступления в силу новой редакции Закона Калининградской области от 15 июля 2002 г. N 171, получило право на льготу, и использование льготы, предоставленной ему действующим ранее законодательством, относится к длящимся налоговым правоотношениям, к которым не может применяться новый налоговый закон, ухудшающий положение налогоплательщика. В проверяемый период - три месяца 2007 г. - срок, на который была предоставлена льгота, не истек. Таким образом, право общества использовать оспариваемую льготу по налогу на прибыль должно быть сохранено до окончания срока ее действия. Следовательно, общество правомерно применяло льготу по налогу на прибыль в этом периоде и у налогового органа отсутствовали законные основания для доначисления заявителю данного налога, соответствующих пеней и авансовых платежей <263>.

<263> См.: Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 1 сентября 2008 г. по делу N А21-7954/2007 // СПС "КонсультантПлюс".

§ 3. Гарантия внесения изменений и дополнений в договор в связи с изменением законодательства

Гарантия внесения изменений и дополнений в договор в связи с изменением законодательства (**стабилизационная оговорка** в узком смысле), или оговорка о стабильности условий договора (**stabilization clause**), была известна еще римскому праву как оговорка о неизменных обстоятельствах (**clausula rebus sic stantibus**). В настоящее время одностороннее изменение условий договора в судебном порядке при изменении существенных обстоятельств предусмотрено в статье 451 ГК РФ, согласно которой изменение обстоятельств признается существенным тогда, когда они меняются настолько, что если бы стороны могли это разумно предвидеть, договор вообще не был бы ими заключен или был бы заключен на значительно отличающихся условиях.

Если стороны не достигли соглашения о приведении договора в соответствие с существенно изменившимися обстоятельствами или о его расторжении, договор может быть расторгнут судом по требованию заинтересованной стороны при наличии одновременно следующих условий:

1) в момент заключения договора стороны исходили из того, что такого изменения обстоятельств не произойдет;

2) изменение обстоятельств вызвано причинами, которые заинтересованная сторона не могла преодолеть после их возникновения при той степени заботливости и осмотрительности, которая от нее требовалась по характеру договора и условиям оборота;

3) исполнение договора без изменения его условий настолько нарушило бы соответствующее договору соотношение имущественных интересов сторон и повлекло бы для заинтересованной стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишилась бы того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора;

4) из обычаев делового оборота или существа договора не вытекает, что риск изменения обстоятельств несет заинтересованная сторона.

Изменение договора в связи с существенным изменением обстоятельств допускается по решению суда в исключительных случаях, когда расторжение договора противоречит общественным интересам либо повлечет для сторон ущерб, значительно превышающий затраты, необходимые для исполнения договора на измененных судом условиях.

К существенному изменению обстоятельств относится, в частности, принятие нормативного правового акта или судебного решения, препятствующего исполнению договора. Встречаются также примеры, когда существенное увеличение рыночной цены, финансовый кризис, изменение технологии исполнения договора и банкротство являлись основанием для применения статьи 451 ГК РФ. Однако другие обстоятельства, такие как: принятие индивидуального правового акта, события 17 августа 1998 г., инфляция, колебания курсов валют, ликвидация юридического лица, не связанная с процедурой банкротства, - обычно не признаются в качестве существенного изменения обстоятельств <264>.

<264> Более подробно см.: Петрищев В.С. Существенное изменение обстоятельств: правоприменение ст. 451 ГК РФ и опыт стран общего и континентального права. М.: ГУ ВШЭ, 2007. С. 8 - 11.

ЗАО "Научно-производственное объединение "Керамика" (продавец) заключило с ЗАО "Академия" (покупатель) договор от 31 декабря 1997 г. N 5 о продаже трехкомнатной квартиры, согласно которому покупатель должен был оплатить стоимость квартиры следующим образом: 40% от цены договора в течение 60 дней с момента подписания договора и 60% - в течение 10 дней с момента сдачи документов для оформления права собственности в Государственное учреждение юстиции "Городское бюро регистрации прав на недвижимость". Покупатель уплатил 40% стоимости квартиры, в связи с чем 16 апреля 1998 г. квартира была передана ему по акту приема-передачи. Продавец письмом от 8 сентября 2003 г. N 502 предложил покупателю внести изменения в договор от 31 декабря 1997 г. N 5 в части увеличения стоимости квартиры либо в случае несогласия - расторгнуть договор. Поскольку письмом от 19 сентября 2003 г. N 106/01-01 покупатель отказался от изменения указанного договора, а также от его расторжения, продавец обратился в Арбитражный суд г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области с иском к покупателю о расторжении вышеназванного договора в связи с существенным изменением обстоятельств, ссылаясь на то, что Правительство Российской Федерации и Центральный банк Российской Федерации 17 августа 1998 г. объявили дефолт по ГКО-ОФЗ и установили "плавающий" курс рубля.

Однако арбитражные суды трех инстанций отказали в иске, указав на отсутствие предусмотренных пунктом 2 статьи 451 ГК РФ оснований для расторжения договора. Довод истца о том, что резкое снижение курса рубля по отношению к конвертируемым валютам в 3,21 раза представляет собой существенное изменение обстоятельств, был признан ошибочным, поскольку, помимо прочего, в соответствии с условиями договора от 31 декабря 1997 г. N 5 оплата стоимости квартиры должна осуществляться в рублях <265>.

<265> См.: Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 24 июня 2004 г. N А56-33532/03 // СПС "КонсультантПлюс".

Гораздо реже применяют положения статьи 451 ГК РФ высшие судебные инстанции в Российской Федерации. К примеру, Верховный Суд Российской Федерации исходит из общего правила о недопустимости одностороннего отказа от исполнения обязательства, действующего во всех подотраслях гражданского права. При этом существенное изменение обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора, не является безусловным основанием для признания обязательства прекращенным. Должник должен доказать в суде не только существенный характер изменения обстоятельств, но и то, что им принимались меры, вплоть до обращения в суд, по изменению условий договора или по его расторжению <266>.

<266> См.: пункт 18 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации от 1 августа 1998 г. "Некоторые вопросы судебной практики по гражданским делам" // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1998. N 8 - 10.

28 января 1992 г. между территориальным агентством Комитета по управлению имуществом г. Москвы (арендодатель) и совместным советско-канадским предприятием "Москва-Макдоналдс" (арендатор) был заключен долгосрочный договор аренды нежилых помещений. В соответствии с подписанным сторонами дополнением к приложению к данному договору аренды они, констатируя капиталовложения арендатора в сумму 140 млн. руб. и 3 млн. долл. США в реконструкцию и оборудование помещений, установили, что ставка арендной платы должна оставаться фиксированной (определенной в твердой сумме платежей, вносимых периодически) в течение 20 лет, с 23 января 1992 г. до 22 января 2012 г., и впоследствии может быть пересмотрена каждые 10 лет. Ссылаясь на существенное изменение обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора аренды, в том числе повышение уровня инфляции, и на недостижение сторонами соглашения об увеличении ставки арендной платы, арендодатель обратился в Арбитражный суд г. Москвы.

Суд первой инстанции удовлетворил иски требования истца и изменил пункт 1 дополнения к договору аренды, изложив его в следующей редакции: "Учитывая капиталовложения арендатора в сумму 140 млн. руб. и 3 млн. долл. США в реконструкцию и оборудование помещений арендная плата до 22 января 2012 г. устанавливается в размере минимальной ставки арендной платы за квадратный метр в год, определяемой правовыми актами города Москвы и впоследствии может быть пересмотрена каждые 10 лет". Однако Федеральный арбитражный суд Московского округа такое решение отменил и в иске отказал. С ним согласился и Высший Арбитражный Суд Российской Федерации, указав на правильное применение кассационной инстанцией положений статей 450 и 451 ГК РФ.

В частности, абзац второй пункта 1 статьи 451 ГК РФ признает изменение обстоятельств существенным, если участники сделки в момент ее заключения не могли разумно предвидеть наступление соответствующего изменения. В данном случае размер арендной платы был установлен в твердой сумме; при этом стороны в договоре не установили, что размер арендной платы может пересматриваться арендодателем в одностороннем порядке при утверждении новой базовой арендной ставки и (или) методики расчета арендной платы в результате принятия компетентными органами соответствующих нормативных актов, а также при изменении индекса инфляции. Сами по себе инфляционные процессы не относятся к числу обстоятельств, возникновение которых нельзя было предвидеть. Стороны, вступая в договорные отношения, должны были прогнозировать экономическую ситуацию, в связи с чем не могли исключать вероятность роста цен в период исполнения сделки.

Кроме того, даже при наличии существенно изменившихся обстоятельств изменение договора судебным решением по правилам статьи 451 ГК РФ допускается в исключительных случаях. Для такого изменения необходимо установление хотя бы одного из прямо названных в пункте 4 этой статьи оснований - установление либо того, что расторжение договора противоречит общественным интересам, либо того, что расторжение сделки повлечет для сторон ущерб, значительно превышающий затраты, необходимые для исполнения договора на измененных судом условиях.

Согласно пункту 3 статьи 614 ГК РФ, если иное не предусмотрено договором, размер арендной платы может изменяться по соглашению сторон в сроки, предусмотренные договором, но не чаще одного раза в год. Однако недостижение такого соглашения по вопросу об изменении ставки арендной платы не является основанием для ее изменения по правилам подпункта 2 пункта 2 статьи 450 ГК РФ в судебном порядке по требованию одной из сторон, если между сторонами не заключено, в том числе и конклюдентными действиями, соответствующее соглашение о возможности передачи спора по изменению договора на рассмотрение суда <267>.

<267> См.: Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 13 июля 2010 г. N ВАС-8602/10 по делу N А40-81247/09-28-616 // СПС "КонсультантПлюс".

Следует отметить, что применение статьи 451 ГК РФ к инвестиционным договорам между государством в лице уполномоченных государственных органов и частным инвестором может быть ограничено. Дело в том, что подобные соглашения зачастую регулируют широкий круг отношений, в том числе выходящих за рамки гражданско-правовых (например, налоговые, таможенные, валютные отношения в СРП). В этом случае распространение норм гражданского законодательства на публично-правовые отношения является неправомерным. Это подчеркивает и пункт 3 статьи 2 ГК РФ: к имущественным отношениям, основанным на административном или ином властном подчинении одной стороны другой, в том числе к налоговым и другим финансовым и административным отношениям, гражданское законодательство не применяется, если иное не предусмотрено законодательством.

Тем не менее в СРП могут быть внесены изменения и дополнения в связи с изменением законодательства, однако на другом правовом основании - пункта 2 статьи 17 Федерального закона от 30 декабря 1995 г. N 225-ФЗ "О соглашениях о разделе продукции". В соответствии с ним в случае, если в течение срока действия СРП законодательством Российской Федерации, законодательством субъектов Российской Федерации и правовыми актами органов местного самоуправления будут установлены нормы, ухудшающие коммерческие результаты деятельности инвестора в рамках соглашения, то в СРП вносятся изменения, обеспечивающие инвестору коммерческие результаты, которые могли бы им получены при применении действовавших на момент заключения соглашения законодательства Российской Федерации, законодательства субъектов Российской Федерации и правовых актов органов местного самоуправления. Порядок внесения таких изменений определяется соглашением. Указанное положение об изменении условий СРП не применяется в случае, если законодательством Российской Федерации вносятся изменения в стандарты (нормы, правила) по безопасному ведению работ, охране недр, окружающей природной среды и здоровья населения, в том числе в целях приведения их в соответствие с аналогичными стандартами (нормами, правилами), принятыми и общепризнанными в международной практике.

§ 4. Гарантия выплаты компенсации при экспроприации

Понятие и виды экспроприации. В настоящее время в юридической науке, международном праве и действующем законодательстве Российской Федерации для обозначения действий государства по принудительному изъятию имущества используются разные термины (национализация, экспроприация, реквизиция, конфискация и др.). Предусмотрен и различный порядок их осуществления. В то же время подобные правила должны быть предельно четкими, понятными и согласующимися с положениями международных договоров и отраслевого законодательства. В этой связи все многообразные формы такого изъятия государством имущества представляется необходимым определять одним общим термином, получившим довольно широкое распространение в международном праве - экспроприацией, и в случае невыплаты принимающим государством компенсации рассматривать в качестве деликта, что должно повлечь наступление гражданско-правовой ответственности.

Право государства на экспроприацию признается повсеместно. В доктрине оно рассматривается как беспорочная прерогатива суверенного государства, а в нормативном плане оно закреплено во многих многосторонних и двусторонних международных договорах о поощрении и взаимной защите капиталовложений, а также в актах национального законодательства. В частности, в Российской Федерации возможность осуществления государством принудительного изъятия собственности физических и юридических лиц предусмотрена в статьях 235, 238 - 243, 279 - 287, 306 ГК РФ, статьях 9 - 11, 49 - 52, 54, 55 и 57 ЗК РФ, статье 16 Федерального закона от 25 февраля 1999 г. N 39-ФЗ "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений", статье 8 Федерального закона от 9 июля 1999 г. N 160-ФЗ "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации" и иных положениях российского законодательства.

В связи с произошедшим землетрясением территория Невельского муниципального района Сахалинской области была объявлена зоной чрезвычайной ситуации. Постановлением мэра Невельского муниципального района от 4 июля 2006 г. N 413 создана межведомственная комиссия, которая 16 августа 2007 г. по результатам обследования приняла заключение о признании многоквартирного жилого дома, расположенного по адресу: г. Невельск, ул. Советская, 25, аварийным и подлежащим сносу в связи с существенным снижением несущей способности и эксплуатационных характеристик строительных конструкций, создающих опасность для пребывания людей и сохранности инженерного оборудования.

Индивидуальный предприниматель Т. обратился в Арбитражный суд Сахалинской области с иском к администрации Невельского муниципального района об устранении нарушений права собственности в отношении имущества, расположенного в вышеназванном доме. До принятия решения по делу он уточнил свои требования и просил запретить ответчику предпринимать какие-либо действия по сносу магазина общей площадью 58,6 кв. м, расположенного в данном доме, до предоставления истцу предварительного и равноценного возмещения в порядке части 3 статьи 35 Конституции Российской Федерации. По мнению истца, статья 235 ГК РФ предусматривает исчерпывающий перечень оснований для прекращения права собственности, в связи с чем действия местной администрации по сносу дома являются незаконными.

Однако арбитражные суды первой и кассационной инстанций в удовлетворении исковых требований отказали со ссылкой на отсутствие оснований для компенсации предпринимателю стоимости имущества, принадлежащего ему на праве собственности и расположенного в доме, подлежащем сносу в результате произошедшего землетрясения. Они отметили, что предприниматель на основании статьи 35 Конституции Российской Федерации, статьи 242 ГК РФ не вправе требовать предварительного и равноценного возмещения, поскольку в данном случае имело место не изъятие спорного имущества в порядке статьи

235 ГК РФ, а стихийное бедствие, в результате которого жилой дом пришел в негодность и не подлежит восстановлению в связи с признанием его аварийным и подлежащим сносу. Доказательств принудительного изъятия имущества истцом представлено не было. Так как данное здание пострадало в результате стихийного бедствия, в результате чего вина ответчика отсутствует, арбитражные суды применили статью 211 ГК РФ, согласно которой риск случайной гибели или случайного повреждения имущества несет его собственник, если иное не установлено законом или договором <268>.

<268> См.: Постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 26 января 2009 г. N Ф03-6339/2008 по делу N А59-800/08-С16 // СПС "КонсультантПлюс".

Экспроприация может быть двух видов. В одном случае имущество инвестора переходит в собственность государства (**прямая экспроприация**), когда предпринимается национализация в определенных отраслях экономики на основании закона или экспроприация отдельного предприятия (имущества) в интересах общества по решению исполнительных органов власти. В другом случае имущество инвестора не переходит в собственность государства, но при этом он теряет контроль над своим имуществом. Последний вид экспроприации получил в литературе название **непрямой (косвенной, ползучей) экспроприации (indirect expropriation, creeping expropriation)** <269>. В качестве примеров такой экспроприации следует назвать назначение членом исполнительных органов и органов контроля коммерческой организации со стороны государства, вмешательство им в процесс принятия решения, принуждение использовать местную рабочую силу, чрезмерное и произвольное налогообложение, вмешательство в ценовую политику, неоправданные и имеющие дискриминационный характер экспортно-импортные ограничения, установление государством чрезмерно высокой зарплаты для работников, контроль за ходом осуществления переводов платежей и др. <270>.

<269> См., например: August R. International Business Law: Text, Cases, and Readings. Upper Saddle River, 2004. P. 97; International Investment Agreements: Key Issues / U.N. Conference on Trade and Development. N.Y.; Geneva, 2004. Vol. 1. P. 236.

<270> См., например: International Business Law and Its Environment / R. Schaffer, B. Earle, F. Agusti. St. Paul, 1999. P. 604.

В деле **Sporrong and Lonroth v. Sweden** <271> в основе спора между сторонами лежало разрешение Правительства Швеции муниципалитету г. Стокгольма произвести принудительное отчуждение принадлежащих наследникам г-жи М.Е. Спорронг и г-жи И.М. Лоннрот земельных участков со строениями в связи с планами городской реконструкции г. Стокгольма. При этом собственникам были запрещены какие-либо строительные работы на этих участках. В своем решении от 23 сентября 1982 г. Европейский суд по правам человека пришел к выводу, что имело место вмешательство в право собственности, не оправданное публичным интересом, тем более что отчуждение впоследствии не было произведено, а собственники на протяжении длительного времени были ограничены в своих правах.

<271> СПС "Гарант".

В деле **Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. United Mexican States** (ICSID Case N ARB(AF)/00/2) <272> коммерческая компания Tecnicas Medioambientales Tecmed S.A., созданная по праву Испании, по результатам конкурса в 1996 г. приобрела недвижимость - здания и сооружения, предназначенные для хранения опасных промышленных отходов. В ноябре 1998 г. Экологический институт Мексики, являвшийся уполномоченным органом федерального правительства, отказал в продлении лицензии на хранение отходов и рекомендовал компании подготовить проект по закрытию могильника отходов.

<272> URL: <http://icsid.worldbank.org>.

Разрешая спор, арбитраж МЦУИС отметил, что двустороннее соглашение между Королевством Испании и Объединенными Штатами Мексики 1996 г. о взаимном поощрении и защите инвестиций не дает определения экспроприации и не содержит перечня мер, приравняваемых к экспроприации. Он указал на то, что экспроприация представляет собой принудительное изъятие права собственности частных лиц, осуществляемое правительством, с помощью административных и законодательных действий, и посчитал необходимым ответить на главный вопрос о том, был ли истец лишен возможности экономического использования инвестиций или нет. Ответив на него утвердительно, арбитраж МЦУИС приравнял отказ в продлении лицензии к экспроприации и удовлетворил исковые заявления истца.

Однако не все действия государства, направленные на лишение или ограничение права иностранной собственности, следует признавать экспроприацией. В литературе к таковым обычно относят меры, связанные с налогообложением, лицензированием, ограничением внешней торговли, валютным регулированием, экспортным контролем, антимонопольным законодательством, защитой окружающей среды, соблюдением трудового законодательства, защитой прав потребителей, регулированием рынка ценных бумаг и др. <273>.

<273> См., например: Brownlie I. Principles of Public International Law. N.Y.; Oxford, 1998. P. 509; Sornarajah M. The International Law on Foreign Investment. Cambridge, 1994. P. 283.

В деле **Marvin Roy Feldman Karpa v. United Mexican States** (ICSID Case N ARB(AF)/99/1) <274> истец - корпорация *Corporación de Exportaciones Mexicanas, S.A. de C.V. (CEMSA)* - оспаривал правомерность отказа мексиканских властей предоставлять ему налоговую скидку по акцизам на сигареты, экспортируемые из Мексики, ссылаясь на нарушение статьи 1102 (национальный режим), статьи 1105 (минимальный уровень гарантий) и статьи 1110 (экспроприация и возмещение) Североамериканского соглашения о свободной торговле 1992 г. В своем решении арбитраж МЦУИС провел различие между экспроприацией и государственным регулированием и отметил, что не любое ограничение предпринимательской деятельности следует рассматривать как экспроприацию. Несмотря на то что арбитраж не признал отказ в предоставлении налоговых льгот (вследствие изменения налогового законодательства) экспроприацией, он удовлетворил иск истца по причине нарушения Мексикой статьи 1102 Североамериканского соглашения о свободной торговле 1992 г. на том основании, что налоговое законодательство в то же время предусматривало освобождение национальных лиц от выполнения введенных требований.

<274> URL: <http://icsid.worldbank.org>.

В деле **Too v. Greater Modesto Insurance Associates** <275> трибунал по разрешению споров между Ираном и США отметил, что государство не является ответственным за потерю имущества и иные экономические потери, возникшие вследствие *bona fide* общего налогообложения или любых других действий, которые обычно рассматриваются как совершенные в рамках государственной власти, при условии, что они не носят дискриминационного характера и не предпринимались для того, чтобы вынудить иностранца оставить свое имущество государству или продать по заниженной цене.

<275> Iran - United States Claims Tribunal Reports. 1989. Vol. 23. P. 378.

Арбитражный суд г. Москвы обратился в Конституционный Суд Российской Федерации с запросом о проверке конституционности пунктов 1 и 4 части 4 статьи 20 Федерального закона "О банках и банковской деятельности" (в редакции Федерального закона от 3 февраля 1996 г. N 17-ФЗ), полагая, что предусмотренный ими запрет на совершение кредитной организацией сделок после отзыва у нее лицензии противоречит части 3 статьи 35 Конституции Российской Федерации, поскольку носит конфискационный характер, лишает контрагентов кредитной организации возможности получить причитающиеся им денежные средства и фактически лишает их имущества не по решению суда, что влечет нарушение их законных прав и интересов.

Вместе с тем Конституционный Суд Российской Федерации посчитал, что содержащийся в оспариваемой норме запрет на заключение сделок и исполнение обязательств по сделкам (за исключением тех, которые указаны в самой норме) до создания в установленном порядке ликвидационной комиссии, назначения конкурсного управляющего обусловлен необходимостью сохранения денежных средств и имущества кредитной организации для их законного обоснованного распределения между кредиторами и направлен на реализацию конституционного принципа равенства всех перед законом. Таким образом, пункт 4 части 4 статьи 20 Федерального закона "О банках и банковской деятельности" (в редакции Федерального закона от 3 февраля 1996 г. N 17-ФЗ) устанавливает обеспечительные меры, направленные на сохранение денежных средств и имущества кредитной организации до решения вопроса о расчетах с кредиторами. Эти меры носят процессуальный характер и, ограничивая в определенной мере право собственника владеть, пользоваться и распоряжаться своим имуществом, не порождают перехода права собственности <276>.

<276> См.: Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 5 ноября 1999 г. N 182-О по запросу Арбитражного суда г. Москвы о проверке конституционности пунктов 1 и 4 части четвертой статьи 20 Федерального закона "О банках и банковской деятельности" // СПС "КонсультантПлюс".

В доктрине и международной договорной практике государств получило широкое распространение положение о том, что экспроприация должна проводиться **при соблюдении следующих условий**:

- 1) в публичных целях;
- 2) на недискриминационной основе;
- 3) с выплатой компенсации;
- 4) в соответствии с установленным порядком.

В деле **Middle East Cement Shipping and Handling Co. S.A. v. Arab Republic of Egypt** (ICSID Case N ARB/99/6) <277> арбитраж МЦУИС подтвердил нарушение Египтом положений международного двустороннего договора, в частности статьи 4, закрепляющей, что инвестиции не могут быть экспропрированы, за исключением следующих условий: такие меры должны: а) приниматься в публичных целях и в соответствии с национальным правом; б) быть ясными и не носить дискриминационного характера; в) сопровождаться выплатой быстрой, адекватной и эффективной компенсации.

<277> URL: <http://icsid.worldbank.org>.

При обращении в Департамент земельных ресурсов г. Москвы за оформлением арендованного земельного участка в собственность ОАО "Рестром" стало известно о том, что в утвержденном на основании Постановления правительства г. Москвы от 14 сентября 1999 г. N 852 "О проекте планировки квартала 75 района Хорошево-Мневники Северо-Западного административного округа г. Москвы" проекте и исходно-разрешительной документации здание, находящееся в собственности ОАО "Рестром", значилось как подлежащее сносу без каких-либо условий и согласований. По этой причине обществу было отказано в выкупе земельного участка и предоставлении кредита в банке. Рассмотрев дело, Арбитражный суд г. Москвы, а впоследствии и Федеральный арбитражный суд Московского округа, пришел к выводу о нарушении прав заявителя со стороны государства и признал оспариваемое Постановление правительства г. Москвы в части, устанавливающей снос нежилого здания, принадлежащего на праве собственности истцу, недействительным <278>.

<278> См.: Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 2 августа 2007 г., 8 августа 2007 г. N КА-А40/7488-07 по делу N А40-77319/06-94-326 // СПС "КонсультантПлюс".

В то же время положения действующих международных договоров и национального законодательства о выплате компенсации отличаются многообразием. В их текстах применяются различные формулировки: "быстрая, адекватная и эффективная компенсация", "адекватная компенсация", "соответствующая компенсация", "справедливая компенсация", "надлежащая" компенсация" и др. Среди них довольно широкое распространение <279> получила формула уплаты "быстрой, адекватной и эффективной компенсации", введенной государственным секретарем США К. Галлом при урегулировании спора, связанного с национализацией нефтяной промышленности Мексики в 1938 г. В соответствии с разделом 4 Руководства Всемирного банка по режиму для прямых иностранных инвестиций 1992 г. компенсация является:

<279> См., например: пункт 1 статьи 4 Типового соглашения между Правительством Российской Федерации и правительствами иностранных государств о поощрении и взаимной защите капиталовложений, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 9 июня 2001 г. N 456.

1) **адекватной**, если она основана на справедливой рыночной стоимости актива на дату, предшествующую принятию решения об экспроприации (или накануне, когда подобное решение стало известно общественности). При этом она может включать как реальный ущерб, так и упущенную выгоду <280>.

<280> В юридической литературе можно встретить и иную точку зрения, согласно которой компенсация должна быть частичной, и не существует норм международного права, предусматривающих выплату полной компенсации при национализации. См., например: Lauterpacht H. *International Law: Collected Papers* / Ed. by E. Lauterpacht. Cambridge, 1970. Vol. 1. P. 387 - 390; Sornarajah. M. *Op. cit.* P. 364, 365.

В деле **Liberian Eastern Timber Corporation (LETCO) v. Government of the Republic of Liberia** (ICSID Case N ARB/83/2) арбитраж МЦУИС присудил в качестве компенсации не только суммы,

инвестированные в компанию и потерянные до конфискации, но и упущенные доходы, которые она могла бы извлечь, если бы соглашение не было прекращено.

Если между иностранным инвестором и государством не было достигнуто соглашения о стоимости национализируемого актива, то при ее установлении следует руководствоваться суммой, которую заинтересованный покупатель готов был бы заплатить продавцу, учитывая характер инвестиций и обстоятельства, которые могут появиться в будущем. При этом могут быть использованы следующие

методы:

- метод дисконтирования потока денежной наличности, если предприятие функционировало в течение времени, достаточного для оценки будущих доходов, и является прибыльным;
- метод ликвидационной стоимости, если предприятие функционировало в течение времени, недостаточного для оценки будущих доходов, и не является прибыльным;
- метод замены;
- метод бухгалтерской стоимости в других случаях <281>;

<281> В экономической литературе предложена целая система показателей эффективности инвестиционных проектов и, соответственно, капитальных вложений, которые могут быть использованы при определении размера компенсации, причем большая часть из них основана именно на методе дисконтирования потока денежной наличности. Более подробно см., например: Четыркин Е.М. Методы финансовых и коммерческих расчетов. М.: Дело Лтд, 1995. С. 282 - 300. Следует добавить, что в Методике расчета показателей и применения критериев эффективности региональных инвестиционных проектов, претендующих на получение государственной поддержки за счет бюджетных ассигнований Инвестиционного фонда Российской Федерации, утвержденной Приказом Министерства регионального развития Российской Федерации от 30 октября 2009 г. N 493, используются аналогичные показатели // Рос. газета. 2010. 29 янв.

2) **эффективной**, если она выплачивается в валюте инвестирования (если валюта является конвертируемой) или в другой валюте, указанной как свободно конвертируемая Международным валютным фондом, или в другой валюте с согласия инвестора;

3) **быстрой**, если она выплачивается без необоснованной задержки. В исключительных случаях, когда государство испытывает сложности финансового характера, оно может выплатить компенсацию в рассрочку в течение короткого периода времени, который не должен превышать пять лет с момента экспроприации, с условием уплаты процентов.

Положения о размере выплачиваемой компенсации предусмотрены и в действующем законодательстве Российской Федерации. Так, согласно части 3 статьи 35 Конституции Российской Федерации принудительное отчуждение имущества для государственных нужд может быть произведено только при условии предварительного и равноценного возмещения. Более точные формулировки содержатся в ГК РФ (статья 15, пункт 2 статьи 281), Жилищном кодексе Российской Федерации <282> (часть 7 статьи 32), ЗК РФ (часть 1 статьи 57), Федеральном законе от 9 июля 1999 г. N 160-ФЗ "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации" (пункт 2 статьи 8) и статье 15 Федерального закона от 1 декабря 2007 г. N 310-ФЗ "Об организации и о проведении XXII Олимпийских зимних игр и XI Паралимпийских зимних игр 2014 года в городе Сочи, развитии города Сочи как горноклиматического курорта и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" <283>, которые предусматривают выплату не только рыночной стоимости имущества, изымаемого для государственных и муниципальных нужд, но и иных убытков, в том числе упущенной выгоды. Более того, если в нормативных правовых актах используются разные термины, такие как: "действительная стоимость", "разумная стоимость", "эквивалентная стоимость", "реальная стоимость" и т.п., то все они должны означать, согласно статье 7 Федерального закона от 29 июля 1998 г. N 135-ФЗ "Об оценочной деятельности в Российской Федерации" <284>, рыночную стоимость объекта оценки.

<282> СЗ РФ. 2005. N 1. Ст. 14.

<283> СЗ РФ. 2007. N 49. Ст. 6071.

<284> СЗ РФ. 1998. N 31. Ст. 3813.

Разъясняя вопросы, связанные с применением земельного законодательства, Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации указал на то, что под равноценным возмещением понимается выкупная цена земельного участка, в которую в силу пункта 2 статьи 281 ГК РФ и пункта 4 статьи 63 ЗК РФ включаются рыночная стоимость изымаемого участка и находящегося на нем недвижимого имущества, а также все убытки, причиненные собственнику изъятием земельного участка, включая убытки, которые он понесет в связи с досрочным прекращением своих обязательств перед третьими лицами, в том числе

упущенную выгоду <285>.

<285> См.: пункт 28 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 24 марта 2005 г. N 11 "О некоторых вопросах, связанных с применением земельного законодательства" // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2005. N 5. С. 12 - 24.

Несмотря на то что лицо, чье право нарушено, вправе требовать полного возмещения причиненных ему убытков, федеральным законом или договором может быть предусмотрено возмещение убытков в меньшем размере (пункт 1 статьи 15 ГК РФ). В частности, согласно пункту 4 статьи 18 Федерального закона от 25 февраля 1999 г. N 39-ФЗ "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений" в отношении обязательств, вытекающих из договора, заключенного до 1 января 2011 г. с органом государственной власти, органом местного самоуправления, государственным или муниципальным учреждением либо унитарным предприятием и предусматривающего строительство, реконструкцию на земельном участке, находящемся в государственной или муниципальной собственности и расположенном в границах субъекта Российской Федерации - города федерального значения Москвы или Санкт-Петербурга, объекта недвижимого имущества с привлечением внебюджетных источников финансирования и последующего распределением площади соответствующего объекта недвижимого имущества между сторонами данного договора, в том числе при его расторжении, возмещение убытков, включая упущенную выгоду, сторонами данного договора не допускается. При расторжении такого договора органом государственной власти, органом местного самоуправления, государственным или муниципальным учреждением либо унитарным предприятием в одностороннем порядке другим его сторонам компенсируются лишь документально подтвержденные прямые затраты на исполнение обязательств по нему, на сумму которых начисляются проценты в порядке, установленном статьей 395 ГК РФ.

ООО "Производственно-коммерческая фирма "Хой" обратилось в Арбитражный суд Чеченской Республики с иском к ОАО "Грознефтегаз" о взыскании 4275 тыс. руб. убытков в виде упущенной выгоды с 3 июля 2003 г. по 3 апреля 2008 г., причиненных в результате прокладки нефтепровода и ограничения права пользования земельным участком. Истец рассчитал предполагаемую прибыль от эксплуатации автозаправочной станции, станции технического обслуживания автомобилей, магазина по реализации строительных материалов, которые он мог бы построить на земельном участке при отсутствии проложенного подземного нефтепровода. Однако расчет, представленный истцом в обоснование исковых требований, не был подтвержден документально и носил предположительный характер. В деле отсутствовали необходимая разрешительная и проектно-строительная документация на автозаправочную станцию, станцию технического обслуживания автомобилей, магазин, из которых следовало, что строительство указанных объектов на земельном участке было бы возможно, если бы не был проложен нефтепровод. Кроме того, истец не обосновал причины, препятствующие ему использовать земельный участок иным способом, позволяющим предотвратить или уменьшить убытки. В результате Федеральный арбитражный суд Северо-Кавказского округа отказал истцу в удовлетворении иска <286>.

<286> См.: Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 3 декабря 2008 г. N Ф08-7270/2008 // СПС "Гарант".

Подводя итог, следует заключить, что размер и порядок определения и выплаты компенсации при экспроприации определяются положениями международных договоров и нормами национального права. При этом компенсация должна <287>:

<287> См., например: пункт 2 статьи 4 Типового соглашения между Правительством Российской Федерации и правительствами иностранных государств о поощрении и взаимной защите капиталовложений, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 9 июня 2001 г. N 456.

1) соответствовать рыночной стоимости экспроприруемой собственности и в ряде случаев может включать упущенную выгоду;

2) определяться непосредственно перед моментом, когда официально стало известно о фактически осуществленных или предстоящих мерах по принудительному изъятию;

3) выплачиваться без необоснованной задержки в предусмотренный срок;

4) осуществляться с уплатой процентов, начисляемых с даты экспроприации и до момента выплаты компенсации согласно действующей на территории государства обычной коммерческой процентной ставке, устанавливаемой на рыночной основе;

5) в случае экспроприации иностранной собственности выплачиваться в свободно конвертируемой валюте или в другой валюте с согласия инвестора и свободно переводиться с территории одной страны на территорию другой.

При этом в целях формирования единообразия в толковании и применении государственными судами и международными коммерческими арбитражами норм права об экспроприации в заключаемых международных договорах и законодательстве Российской Федерации представляется необходимым предусмотреть в качестве допустимых изъятий закрытый перечень действий принимающего государства, не признаваемых экспроприацией (в частности, направленных на регулирование инвестиционной деятельности и связанных с установлением и исполнением императивных предписаний и санкций, которые при этом не должны носить дискриминационного характера), а также исходя из принципа баланса (сочетания) интересов иностранного инвестора и принимающего государства, ограничить на законодательном уровне в ряде случаев размер возмещения причиненных иностранному инвестору убытков (например, при проведении экспроприации в публичных целях, если она не носит дискриминационного характера; при уничтожении иностранной собственности вооруженными силами и властями государства при наведении ими правопорядка) и др.

Глава 6. ГОСУДАРСТВЕННОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ИНВЕСТИЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

§ 1. Понятие и формы государственного регулирования инвестиционной деятельности

Государственное регулирование инвестиционной деятельности - это правовое воздействие государства на инвестиционные отношения путем принятия органами исполнительной власти индивидуальных правовых актов. Другими словами, это исполнительно-распорядительная властная деятельность, заключающаяся в принятии в отношении инвесторов различного рода правовых мер (форм) обязывающего и стимулирующего характера на основании действующих норм права. С этой точки зрения оно выражает стадию применения права и является составной частью правового регулирования инвестиционных отношений.

Как известно, **система органов исполнительной власти**, имеющих право принимать подобные акты, в Российской Федерации имеет три уровня - федеральный, региональный и муниципальный и включает:

- 1) Правительство Российской Федерации и федеральные органы исполнительной власти - министерства, службы и агентства, в том числе их территориальные органы;
- 2) правительства (администрации) и иные органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации (министерства, департаменты, управления, комитеты, комиссии, службы, агентства, инспекции и т.д.);
- 3) администрации и иные исполнительные органы муниципальных образований (городских округов, муниципальных районов, городских и сельских поселений).

Структура и компетенция органов исполнительной власти различных уровней определяются нормативными правовыми актами соответственно Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований в соответствии с Конституцией Российской Федерации, федеральными конституционными и федеральными законами, конституциями (уставами) субъектов Российской Федерации и уставами муниципальных образований. В частности, в настоящее время структура федеральных органов исполнительной власти утверждена Указом Президента Российской Федерации от 21 мая 2012 г. N 636 "О структуре федеральных органов исполнительной власти" <288>.

<288> СЗ РФ. 2012. N 22. Ст. 2754.

Отдельные государственные полномочия Российской Федерации могут передаваться для осуществления органам государственной власти субъектов Российской Федерации федеральными законами. Для этого субъектам Российской Федерации предоставляются субвенции из федерального бюджета. В свою очередь региональными законами в порядке, определенном федеральным законом, органы местного самоуправления могут наделяться отдельными государственными полномочиями субъектов Российской Федерации с передачей таким органам местного самоуправления необходимых материальных и финансовых ресурсов (пункты 6 - 9 статьи 26.3 Федерального закона от 6 октября 1999 г. N 184-ФЗ "Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации" <289>). Кроме того, возможно также заключение соглашений между органами местного самоуправления муниципального района и входящих в

его состав отдельных поселений о передаче осуществления части своих полномочий по решению вопросов местного значения за счет межбюджетных трансфертов в соответствии с БК РФ (часть 4 статьи 15 Федерального закона от 6 октября 2003 г. N 131-ФЗ "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации" <290>).

<289> СЗ РФ. 1999. N 42. Ст. 5005; 2003. N 27. Ст. 2709.

<290> СЗ РФ. 2003. N 40. Ст. 3822.

Правовые формы (меры) государственного регулирования инвестиционной деятельности многообразны (статьи 11 и 19 Федерального закона от 25 февраля 1999 г. N 39-ФЗ "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений") и в зависимости от степени участия государства в инвестиционных отношениях могут быть подразделены на две группы. Первая из них направлена на **создание условий для осуществления инвестиционной деятельности** (государственная регистрация юридических лиц и индивидуальных предпринимателей; лицензирование отдельных видов деятельности; создание ОЭЗ; государственная и муниципальная поддержка; государственный и муниципальный контроль (надзор) и др.) и не предполагает вложения инвестиций со стороны государства.

Заместитель Генерального прокурора Российской Федерации обратился в Ярославский областной суд с заявлением о признании недействующими с момента принятия пункта 2 статьи 3 и статьи 24 Закона Ярославской области от 26 февраля 1996 г. N 5-з "О государственной поддержке инвестиционной деятельности на территории Ярославской области", указав на то, что эти нормы областного Закона, предусматривающие государственную поддержку инвестиционной деятельности на территории Ярославской области в форме субвенций и субсидий, предоставляемых юридическим лицам, противоречат статьям 67 - 69, 80 БК РФ, статьям 11 и 15 Федерального закона от 25 февраля 1999 г. N 39-ФЗ "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений", поскольку названные субвенции и субсидии фактически являются инвестициями, так как относятся к капитальным расходам бюджета и должны предоставляться в порядке, предусмотренном для бюджетных инвестиций, а не так, как устанавливают оспариваемые правовые акты.

Решением Ярославского областного суда от 14 января 2005 г. в удовлетворении заявления было отказано. Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации также не нашла оснований к отмене решения суда, отметив, что в соответствии с пунктом "ж" статьи 71 Конституции Российской Федерации финансовое регулирование находится в ведении Российской Федерации. Целям финансового регулирования служит БК РФ. Закон Ярославской области в оспариваемой (проверяемой судом) части содержит нормы бюджетного права по осуществлению расходов бюджета, принят в пределах компетенции и не противоречит бюджетному законодательству Российской Федерации.

В частности, согласно статьям 67 - 69, 80 БК РФ субвенции юридическим лицам и инвестиции в уставные капиталы действующих или вновь создаваемых юридических лиц являются самостоятельными формами расходования бюджета, имеющими не связанное между собой правовое регулирование, содержащее существенные различия по признакам, порядку предоставления и правовым последствиям. Поскольку оспариваемые нормы регулируют вопросы предоставления инвесторам субвенций на оказание материальной поддержки, а не вложения бюджетных инвестиций в объекты предпринимательской и (или) иной деятельности в целях получения прибыли и (или) достижения иного полезного эффекта, ссылка в заявлении заместителя Генерального прокурора Российской Федерации на их противоречие федеральному законодательству, регулирующему порядок предоставления бюджетных инвестиций юридическим лицам, была признана несостоятельной <291>.

<291> См.: Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 26 сентября 2007 г. по делу N 72-Г07-11 // СПС "КонсультантПлюс".

Вторая группа мер предусматривает **прямое участие государства в качестве инвестора** (осуществление бюджетных инвестиций в уставные (складочные) капиталы юридических лиц, предоставление бюджетных кредитов и др.).

Распоряжением администрации Новосибирской области от 2 сентября 2005 г. N 598-р в муниципальную собственность муниципального образования "Болотнинский район Новосибирской области" был передан находящийся в государственной собственности не завершенный строительством объект "Автовокзал на 75 мест", функциональное назначение которого распоряжением главы муниципального района от 30 ноября 2005 г. N 329-р было изменено на объект "Универмаг эконом-класса". 25 ноября 2005 г. администрация Болотнинского района и ООО "Новосибирск-Торг"

заключили инвестиционный договор, предметом которого являлась деятельность по реконструкции данного не завершенного строительством объекта с измененным функциональным назначением. Инвестиционный вклад администрации Болотнинского района был определен в виде передачи названного объекта стоимостью 1969 тыс. руб., а инвестиционным вкладом общества являлось обеспечение за счет собственных или привлеченных средств финансирования и реализации договора (реконструкции и окончания строительства упомянутого объекта), ориентировочный размер которого составил 18 млн. руб. Считая указанный договор ничтожным, противоречащим требованиям пункта 2 статьи 1041 ГК РФ, прокурор Новосибирской области обратился с иском о признании его недействительным в Арбитражный суд Новосибирской области.

Арбитражные суды первой и апелляционной инстанций отказали в удовлетворении иска ввиду того, что спорный договор не содержал условий о том, что деятельность сторон была направлена на получение прибыли, т.е. являлась предпринимательской. Кроме того, участие муниципальных образований в инвестиционной деятельности в форме передачи в качестве инвестиционного вклада не завершенного строительством объекта предусмотрено законодательством об инвестиционной деятельности.

Арбитражный суд кассационной инстанции удовлетворил заявленные требования, полагая, что спорный договор был заключен с целью реконструкции объекта муниципальной собственности для создания объекта торговли, который в дальнейшем должен использоваться для осуществления предпринимательской деятельности, и потому администрация Болотнинского района в силу пункта 2 статьи 1041 ГК РФ не вправе участвовать в данном договоре.

Однако с таким выводом не согласился Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. Согласно пункту 1.1 предмет оспариваемого договора - совместная деятельность по реконструкции не завершенного строительством объекта, которая в соответствии с пунктом 1.2 включала в себя изменение конфигурации здания, замену или перенос инженерных сетей, благоустройство территории, выполнение фасадных работ. Таким образом, целью объединения вкладов администрации муниципального района и общества являлось завершение строительства, а не дальнейшее использование объекта как торгового. Поскольку договор заключался для целей завершения строительства объекта и из его содержания не следовало, что предмет договора - осуществление предпринимательской деятельности, выводы судов первой и апелляционной инстанций о том, что прямое участие муниципальных образований в имущественном обороте посредством инвестиционной деятельности в целях достижения положительного социального эффекта допускается действующим законодательством, были признаны верными.

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации также посчитал, что к отношениям, возникшим в связи с заключением упомянутого договора, неприменимы требования статьи 217 ГК РФ о соблюдении законодательства о приватизации государственного и муниципального имущества, поскольку в данном случае предмет договора - не передача муниципального имущества в собственность общества, а создание нового объекта капитального строительства. При этом размеры площадей помещений, подлежащих разделу согласно условиям договора, пропорциональны размерам инвестиционных вкладов общества и местной администрации <292>.

<292> См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17 февраля 2009 г. N 13356/08 // СПС "КонсультантПлюс".

Подобное деление форм и методов государственного регулирования установлено в статье 11 Федерального закона от 25 февраля 1999 г. N 39-ФЗ "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений". В то же время отнесение отдельных, предусмотренных им мер к одной из двух вышеназванных групп, на наш взгляд, является не совсем правильным.

Так, совершенствование системы налогов и механизма начисления амортизации и использования амортизационных отчислений, установление субъектам инвестиционной деятельности специальных налоговых режимов, не носящих индивидуального характера, осуществляются посредством принятия соответствующих нормативных, а не индивидуальных правовых актов исполнительных органов власти. В отличие от финансирования, разработка и утверждение инвестиционных проектов непосредственно еще не означают вложение бюджетных инвестиций. То же самое касается проведения экспертизы инвестиционных проектов в соответствии с законодательством Российской Федерации, вовлечения в инвестиционный процесс временно приостановленных и законсервированных строек и объектов, находящихся в государственной собственности, предоставления на конкурсной основе государственных гарантий по инвестиционным проектам, выпуска облигационных займов и гарантированных целевых займов, предоставления концессий российским и иностранным инвесторам по итогам торгов (аукционов и конкурсов) в соответствии с законодательством Российской Федерации. В последних двух случаях

инвесторами выступают физические и юридические лица, а не сами публично-правовые образования. Кроме того, не совсем понятным является содержание таких мер, как: защита интересов инвесторов; расширение использования средств населения и иных внебюджетных источников финансирования жилищного строительства и строительства объектов социально-культурного назначения; развитие финансового лизинга в Российской Федерации; защита российских организаций от поставок морально устаревших и материалоемких, энергоемких и ненаучаемых технологий, оборудования, конструкций и материалов и др. С учетом изложенного предусмотренная действующим законодательством классификация мер государственного регулирования инвестиционной деятельности подлежит изменению в соответствии с приводимыми ниже отдельными правовыми формами и средствами по созданию условий для осуществления инвестиционной деятельности и вложению государственных инвестиций.

§ 2. Создание условий для осуществления инвестиционной деятельности

Создание условий для осуществления инвестиционной деятельности осуществляется посредством принятия уполномоченными органами исполнительной власти административно- и финансово-правовых мер стимулирования и обязывания, обеспечивающих возникновение, осуществление и защиту гражданских и иных прав инвесторов. К ним, в частности, относятся:

1) **государственная регистрация юридических лиц и индивидуальных предпринимателей** - акты уполномоченного федерального органа исполнительной власти <293> - Федеральной налоговой службы (ФНС), осуществляемые посредством внесения в государственные реестры (ЕГРЮЛ и ЕГРИП) сведений о создании, реорганизации и ликвидации юридических лиц, приобретении физическими лицами статуса индивидуального предпринимателя, прекращении физическими лицами деятельности в качестве индивидуальных предпринимателей, иных сведений о юридических лицах и об индивидуальных предпринимателях в соответствии с Федеральным законом от 8 августа 2001 г. N 129-ФЗ "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей". Значение такого властного действия заключается в том, что со дня внесения соответствующей записи (государственной регистрации) юридическое лицо считается созданным (пункт 8 статьи 51 ГК РФ) и обладающим правоспособностью (пункт 3 статьи 49 ГК РФ), а гражданин вправе заниматься предпринимательской деятельностью без образования юридического лица (пункт 1 статьи 23 ГК РФ), что позволяет всем им осуществлять инвестиционную деятельность;

<293> См.: пункты 1 и 5.3.1 Положения о Федеральной налоговой службе, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 30 сентября 2004 г. N 506 // СЗ РФ. 2004. N 40. Ст. 3961.

2) **государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним** - юридический акт признания и подтверждения государством возникновения, ограничения (обременения), перехода или прекращения прав на недвижимое имущество в соответствии с ГК РФ. Она проводится уполномоченным федеральным органом исполнительной власти - Федеральной службой государственной регистрации, кадастра и картографии - в соответствии с Федеральным законом от 21 июля 1997 г. N 122-ФЗ "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" и является единственным доказательством существования зарегистрированного права на недвижимое имущество, которое может выступать в качестве инвестиции или объекта инвестиционной деятельности.

29 января 2009 г. ООО "Спецмашстрой" обратилось в Арбитражный суд Самарской области с заявлением о признании недействительным отказа УФРС по Самарской области в государственной регистрации договора аренды земельного участка от 10 августа 2005 г. N 14 и об обязании ее осуществить регистрацию указанного договора. Отказ со стороны УФРС по Самарской области был мотивирован невозможностью совершения этого регистрационного действия в связи с отсутствием государственной регистрации права собственности Российской Федерации на данный земельный участок в ЕГРП и несоответствием договора аренды требованиям статьи 20 ЗК РФ, запрещающей гражданам или юридическим лицам, обладающим земельными участками на праве постоянного бессрочного пользования, распоряжаться ими, в том числе сдавать в аренду.

Арбитражные суды трех инстанций признали отказ в регистрации договора аренды незаконным. Однако с ними не согласился Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, указав, что государственная регистрация возникшего до введения в действие Федерального закона от 21 июля 1997 г. N 122-ФЗ "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" права на объект недвижимого имущества требуется при государственной регистрации перехода данного права, возникших впоследствии ограничений (обременений) права или совершенной сделки с объектом

недвижимого имущества. Таким образом, с учетом того, что спорный земельный участок является разграниченным, распоряжение им без предварительной регистрации права федеральной собственности является недопустимым <294>;

<294> См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 18 мая 2010 г. N 448/10 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2010. N 9. С. 117 - 123.

3) **государственная регистрация выпуска эмиссионных ценных бумаг** и проспектов ценных бумаг, а также отчета об итогах выпуска эмиссионных ценных бумаг или представление в регистрирующий орган уведомления об итогах выпуска эмиссионных ценных бумаг, осуществляемые на основании статей 20 и 25 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. N 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг". Без выполнения данных требований размещение эмиссионных ценных бумаг, т.е. их отчуждение первым владельцем путем заключения гражданско-правовых сделок, а также их дальнейшее обращение, влекущее переход прав собственности на такие ценные бумаги, по общему правилу не допускается;

4) **регистрация правил доверительного управления паевым инвестиционным фондом** и изменений и дополнений в них, осуществляемая Банком России (статья 19 Федерального закона от 29 ноября 2001 г. N 156-ФЗ "Об инвестиционных фондах"). Проведение данной процедуры является условием для заключения управляющей компанией договора доверительного управления паевым инвестиционным фондом. Изменения и дополнения в правила доверительного управления паевым инвестиционным фондом вступают в силу также при условии их регистрации;

5) **государственная регистрация результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации** юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий (пункт 1 статьи 1232 ГК РФ), а равно государственная регистрация распоряжения и перехода исключительного права без договора, предоставления права использования на такие результаты или средства (пункт 2 статьи 1232 ГК РФ);

6) **лицензирование отдельных видов деятельности** - деятельность лицензирующих органов по предоставлению, переоформлению лицензий, продлению срока действия лицензий в случае, если ограничение срока действия лицензий предусмотрено федеральными законами, осуществлению лицензионного контроля, приостановлению, возобновлению, прекращению действия и аннулированию лицензий, формированию и ведению реестра лицензий, формированию государственного информационного ресурса, а также по предоставлению в установленном порядке информации по вопросам лицензирования. Основное значение такой процедуры заключается в том, что отдельными видами деятельности, перечень которых определяется законом, предусматриваемыми в том числе вложение инвестиций, юридическое лицо или индивидуальный предприниматель может заниматься только на основании специального разрешения (лицензии) (пункты 1 и 3 статьи 49 ГК РФ).

Отношения, возникающие между федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями в связи с осуществлением лицензирования отдельных видов деятельности, регулируются многими федеральными законами, среди них:

- Федеральный закон от 4 мая 2011 г. N 99-ФЗ "О лицензировании отдельных видов деятельности";
- Федеральный закон от 29 ноября 2001 г. N 156-ФЗ "Об инвестиционных фондах";
- Федеральный закон от 22 апреля 1996 г. N 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг";
- Федеральный закон "О банках и банковской деятельности" (в редакции Федерального закона от 3 февраля 1996 г. N 17-ФЗ);
- Закон Российской Федерации от 27 ноября 1992 г. N 4015-1 "Об организации страхового дела в Российской Федерации" и др.;

7) **предоставление участка недр в пользование и выдача лицензии** (специального государственного разрешения), удостоверяющей право проведения работ по геологическому изучению недр, разработки месторождений полезных ископаемых, использования отходов горнодобывающего и связанных с ним перерабатывающих производств, использования недр в целях, не связанных с добычей полезных ископаемых, образования особо охраняемых геологических объектов, сбора минералогических, палеонтологических и других геологических коллекционных материалов. Основания возникновения права пользования участками недр, содержание и порядок выдачи лицензии, а также иные вопросы, возникающие в связи с геологическим изучением, использованием и охраной недр на территории Российской Федерации, ее континентального шельфа, устанавливаются Законом Российской Федерации от 21 февраля 1992 г. N 2395-1 "О недрах" (в редакции Федерального закона от 3 марта 1995 г. N 27-ФЗ);

8) **предварительное согласование и уведомление о совершении сделок**, предусматривающих в том числе вложение инвестиций, которые осуществляются на основании Федерального закона от 10 июля

2002 г. N 86-ФЗ "О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)" <295> (статья 61), Федерального закона от 26 июля 2006 г. N 135-ФЗ "О защите конкуренции" (статьи 27 - 31), Федерального закона от 29 апреля 2008 г. N 57-ФЗ "О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства" (часть 3 статьи 2, статья 4) и иных федеральных законов. В случае несоблюдения данного требования такие сделки, к примеру, признаются недействительными в судебном порядке по иску антимонопольного органа - Федеральной антимонопольной службы <296>, если такие сделки привели или могут привести к ограничению конкуренции, в том числе в результате возникновения или усиления доминирующего положения (статья 34 Федерального закона от 26 июля 2006 г. N 135-ФЗ "О защите конкуренции"), или считаются ничтожными (часть 1 статьи 15 Федерального закона от 29 апреля 2008 г. N 57-ФЗ "О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства");

<295> СЗ РФ. 2002. N 28. Ст. 2790; 2012. N 53. Ст. 7607.

<296> См.: Положение о Федеральной антимонопольной службе, утвержденное Постановлением Правительства Российской Федерации от 30 июня 2004 г. N 331 // СЗ РФ. 2004. N 31. Ст. 3259.

9) **принятие иных антимонопольных мер.** В соответствии с частью 1 статьи 23 Федерального закона от 26 июля 2006 г. N 135-ФЗ "О защите конкуренции" Федеральная антимонопольная служба:

- возбуждает и рассматривает дела о нарушениях антимонопольного законодательства;
- выдает хозяйствующим субъектам обязательные для исполнения предписания;
- привлекает к ответственности за нарушение антимонопольного законодательства;
- обращается в арбитражный суд с исками, заявлениями о нарушении антимонопольного законодательства;
- проводит проверку соблюдения антимонопольного законодательства;
- получает от физических и юридических лиц, органов власти необходимые документы и информацию, объяснения в письменной или устной форме;
- осуществляет иные предусмотренные Федеральным законом от 26 июля 2006 г. N 135-ФЗ "О защите конкуренции", другими федеральными законами, указами Президента Российской Федерации, постановлениями Правительства Российской Федерации полномочия.

Разъясняя вопросы, возникающие в связи с применением антимонопольного законодательства, Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации отметил, что согласно пункту 2 статьи 11 ГК РФ и главе 9 Федерального закона "О защите конкуренции" защита гражданских прав в случаях, установленных законом, может осуществляться в административном порядке. Антимонопольный орган, рассматривая дела о нарушениях антимонопольного законодательства, принимает решения и выдает предписания, направленные на защиту гражданских прав, нарушенных вследствие их ущемления, злоупотребления доминирующим положением, ограничения конкуренции или недобросовестной конкуренции. Антимонопольный орган в соответствии с полномочиями, перечисленными в пункте 2 части 1 статьи 23 Федерального закона "О защите конкуренции", вправе, в частности, включить в предписание указание на совершение конкретных действий, выполнение которых лицом, нарушившим антимонопольное законодательство, позволит восстановить права других лиц, нарушенные вследствие злоупотребления доминирующим положением, ограничения конкуренции или недобросовестной конкуренции, в необходимом для этого объеме <297>;

<297> См.: пункт 14 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30 июня 2008 г. N 30 "О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства".

10) **предоставление финансовых, имущественных, информационных, консультационных и иных мер государственной и муниципальной поддержки,** в частности:

- субсидий - бюджетных средств, предоставляемых инвесторам на безвозмездной и безвозвратной основе в целях возмещения недополученных доходов и (или) финансового обеспечения (возмещения) затрат в связи с производством (реализацией) товаров, выполнением работ, оказанием услуг (статьи 78 и 78.1 БК РФ);
- государственных и муниципальных гарантий, обеспечивающих надлежащее исполнение инвестором его обязательства перед бенефициаром (основного обязательства), а также возмещение ущерба, образовавшегося при наступлении гарантийного случая некоммерческого характера (статьи 115 - 117 БК РФ). Это такой вид долгового обязательства, в силу которого Российская Федерация, субъект Российской Федерации или муниципальное образование (гарант) обязан при наступлении

предусмотренного в гарантии события (гарантийного случая) уплатить лицу, в пользу которого предоставлена гарантия (бенефициару), по его письменному требованию определенную в обязательстве денежную сумму за счет средств соответствующего бюджета в соответствии с условиями даваемого гарантом обязательства отвечать за исполнение третьим лицом (принципалом) его обязательств перед бенефициаром;

- залога государственного или муниципального имущества - способа обеспечения обязательства, при котором кредитор-залогодержатель приобретает право в случае неисполнения должником-инвестором - своего обязательства получить удовлетворение за счет заложенного государственного или муниципального имущества преимущественно перед другими кредиторами за изъятиями, предусмотренными законом;

- отсрочки или рассрочки по уплате налога, которые заключаются в изменении срока уплаты налога при наличии предусмотренных оснований на срок, не превышающий один год, соответственно с единовременной или поэтапной уплатой суммы задолженности (статьи 61 - 64.1 НК РФ);

- инвестиционного налогового кредита, представляющего собой такое изменение срока уплаты налога на прибыль организации, регионального или местного налога, при котором инвестору при наличии предусмотренных оснований предоставляется возможность в течение определенного срока и в определенных пределах уменьшить свои платежи по налогу с последующей поэтапной уплатой суммы кредита и начисленных процентов (статьи 66 - 68 НК РФ);

- государственного или муниципального имущества, в том числе земельных участков, зданий, строений, сооружений, нежилых помещений, оборудования, машин, механизмов, установок, транспортных средств, инвентаря, инструментов, передаваемых во владение и (или) в пользование на безвозмездной основе или на льготных условиях;

- создания и обеспечения деятельности некоммерческих организаций, оказывающих информационные и консультационные услуги.

Заместитель прокурора Калининградской области обратился в Арбитражный суд Калининградской области с иском к администрации муниципального образования "Черняховский городской округ" и ООО "Коммунальные системы" о применении последствий недействительности ничтожного инвестиционного договора от 27 июля 2006 г. N 243 путем обяания общества возратить администрации муниципального образования недвижимое имущество - площадку мини-рынка с ограждением. Согласно условиям такого договора его предметом являлась реализация инвестиционного проекта нового строительства (реконструкции) вышеназванного мини-рынка с объемом инвестиций в 2,5 млн. руб., которые должны быть вложены инвестором за счет собственных и (или) привлеченных средств.

По мнению заместителя прокурора, на основании статьи 217 ГК РФ имущество, находящееся в государственной или муниципальной собственности, может быть передано его собственником в собственность граждан и юридических лиц лишь в порядке, предусмотренном Федеральным законом от 21 декабря 2001 г. N 178-ФЗ "О приватизации государственного и муниципального имущества", который не предусматривает такой способ приватизации, как совместная деятельность, в результате которой у юридического лица возникает право общей долевой собственности на муниципальное недвижимое имущество. Кроме того, инвестиционный договор от 27 июля 2006 г. N 243 в нарушение пунктов 1 и 2 статьи 19 Федерального закона от 25 февраля 1999 г. N 39-ФЗ "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений" был заключен без проведения конкурса, без разработки инвестиционного проекта, его публичного обсуждения, без проведения экспертизы, и в силу статьи 168 ГК РФ является ничтожной сделкой, нарушающей права других субъектов инвестиционной деятельности.

Однако арбитражные суды трех инстанций в удовлетворении иска отказали, отметив, что согласно пункту 6 статьи 19 Федерального закона от 25 февраля 1999 г. N 39-ФЗ "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений" регулирование органами местного самоуправления инвестиционной деятельности, осуществляемой в форме капитальных вложений, может выполняться с использованием иных форм и методов в соответствии с законодательством Российской Федерации. Другими словами, перечень форм и методов регулирования инвестиционной деятельности, указанный в названной норме права, не является исчерпывающим. Поскольку инвестиционный проект, предусмотренный оспариваемым договором, в процессе его исполнения был реализован, а построенный объект принят в эксплуатацию, то отсутствие экспертизы инвестиционного проекта не может быть признано основанием для признания сделки недействительной ввиду отсутствия доказательств, подтверждающих, что в результате был создан объект, использование которого нарушает права физических и юридических лиц или интересы государства или не отвечает требованиям утвержденных в установленном порядке стандартов (норм и правил) или нарушает экологические требования. Не имеется в деле и доказательств, подтверждающих неэффективность реализованного проекта. Вместе с тем низкая эффективность инвестиционной деятельности сама по себе

не может рассматриваться достаточным основанием для признания инвестиционной сделки ничтожной <298>;

<298> См.: Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 18 августа 2008 г. по делу N А21-4802/2007 // СПС "КонсультантПлюс".

11) **создание особых экономических зон**, осуществляемое на основании постановления Правительства Российской Федерации (часть 1 статьи 6 Федерального закона от 22 июля 2005 г. N 116-ФЗ "Об особых экономических зонах в Российской Федерации");

12) **государственный (муниципальный) контроль (надзор)** - деятельность уполномоченных органов власти (федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления), направленная на предупреждение, выявление и пресечение нарушений юридическими лицами, их руководителями и иными должностными лицами, индивидуальными предпринимателями, их уполномоченными представителями требований, установленных федеральными законами и принимаемыми в соответствии с ними иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, законами и иными нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации, муниципальными правовыми актами, посредством:

- организации и проведения проверок юридических лиц и индивидуальных предпринимателей;
- принятия предусмотренных законодательством Российской Федерации мер по пресечению и (или) устранению последствий выявленных нарушений, а также деятельность указанных уполномоченных органов власти по систематическому наблюдению за исполнением обязательных требований, анализу и прогнозированию состояния исполнения обязательных требований при осуществлении деятельности юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями.

К мероприятиям по контролю относятся действия должностного лица или должностных лиц органа государственного контроля (надзора) либо органа муниципального контроля и привлекаемых в случае необходимости в установленном законом порядке к проведению проверок экспертов, экспертных организаций:

- по рассмотрению документов юридических лиц и индивидуальных предпринимателей;
- по обследованию используемых указанными лицами при осуществлении деятельности территорий, зданий, строений, сооружений, помещений, оборудования, подобных объектов, транспортных средств и перевозимых указанными лицами грузов;

- по отбору образцов продукции, объектов окружающей среды, объектов производственной среды, по проведению их исследований, испытаний, плановых (рейдовых) осмотров, обследований особо охраняемых природных территорий, лесных участков, охотничьих угодий, земельных участков, акваторий водоемов, районов внутренних морских вод, территориального моря, континентального шельфа и исключительной экономической зоны Российской Федерации, транспортных средств в процессе их эксплуатации;

- по проведению экспертиз и расследований, направленных на установление причинно-следственной связи выявленного нарушения обязательных требований с фактами причинения вреда.

Отношения в области организации и осуществления государственного (муниципального) контроля (надзора) регулируются Федеральным законом от 26 декабря 2008 г. N 294-ФЗ "О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля" и многими другими федеральными законами, в частности:

- БК РФ;
- ГрК РФ;
- НК РФ;
- Федеральным законом от 21 декабря 1994 г. N 69-ФЗ "О пожарной безопасности" <299>;

<299> СЗ РФ. 1994. N 35. Ст. 3649.

- Федеральным законом от 22 апреля 1996 г. N 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг";
- Федеральным законом от 29 ноября 2001 г. N 156-ФЗ "Об инвестиционных фондах";
- Федеральным законом от 10 декабря 2003 г. N 173-ФЗ "О валютном регулировании и валютном контроле";

- Федеральным законом от 24 июля 2009 г. N 212-ФЗ "О страховых взносах в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Федеральный фонд обязательного медицинского страхования" <300> и др.;

<300> Там же. 2009. N 30. Ст. 3738.

13) **применение мер административной ответственности** за совершение административного правонарушения. Перечень видов административных наказаний и правил их применения, составы административных правонарушений за несоблюдение правил и норм, предусмотренных федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, порядок производства по делам об административных правонарушениях и порядок исполнения постановлений о назначении административных наказаний определяются КоАП РФ.

Разъясняя вопросы, возникающие в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях, Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации отметил, что понятие вины юридических лиц раскрывается в части 2 статьи 2.1 КоАП РФ, в силу которой юридическое лицо привлекается к ответственности за совершение административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых КоАП РФ или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению. Выяснение виновности лица в совершении административного правонарушения осуществляется на основании данных, зафиксированных в протоколе об административном правонарушении, объяснений лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, в том числе об отсутствии у него возможности для соблюдения соответствующих правил и норм, о принятии всех зависящих от него мер по их соблюдению, а также на основании иных доказательств, предусмотренных частью 2 статьи 26.2 КоАП РФ. Рассматривая дело об административном правонарушении, арбитражный суд в судебном акте не вправе указывать на наличие или отсутствие вины должностного лица или работника в совершенном правонарушении, поскольку установление виновности названных лиц не относится к компетенции арбитражного суда.

В отличие от физических лиц формы вины юридических лиц КоАП РФ не выделяются (статья 2.2 КоАП РФ). Следовательно, и в тех случаях, когда в соответствующих статьях Особенной части КоАП РФ возможность привлечения к административной ответственности за административное правонарушение ставится в зависимости от формы вины, в отношении юридических лиц требуется лишь установление того, что у соответствующего лица имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых предусмотрена административная ответственность, но им не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению (часть 2 статьи 2.1 КоАП РФ). Обстоятельства, указанные в части 1 или части 2 статьи 2.2 КоАП РФ, применительно к юридическим лицам установлению не подлежат <301>.

<301> См.: пункты 16 и 16.1 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 2 июня 2004 г. N 10 "О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях".

§ 3. Прямое участие государства в инвестиционной деятельности

Формами прямого участия государства в инвестиционной деятельности являются:

1) **осуществление бюджетных инвестиций** - бюджетных средств, направляемых на создание или увеличение стоимости государственного (муниципального) имущества, а именно:

- в основные средства государственных (муниципальных) унитарных предприятий и учреждений;
- в уставные (складочные) капиталы иных юридических лиц в соответствии с гражданским законодательством Российской Федерации;
- в иное государственное (муниципальное) имущество.

Перечни инвестиционных проектов, финансируемых за счет средств федерального бюджета, бюджетов субъектов Российской Федерации и местных бюджетов образуют федеральные, региональные и муниципальные инвестиционные программы. Порядок их разработки, рассмотрения, утверждения и финансирования определяется соответственно Правительством Российской Федерации, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации и местными администрациями соответствующих муниципальных образований в соответствии с законодательством Российской Федерации.

В зависимости от получателя бюджетных средств и связанного с этим вида объекта вложения правовые последствия инвестиционной деятельности государства различны. Так, предоставление бюджетных инвестиций государственному (муниципальному) унитарному предприятию, основанному на праве хозяйственного ведения, влечет соответствующее увеличение его уставного фонда, государственному (муниципальному) унитарному предприятию, основанному на праве оперативного

управления, автономному и бюджетному учреждению - увеличение стоимости основных средств, находящихся на праве оперативного управления, такого предприятия или учреждения, а иному юридическому лицу - возникновение права государственной или муниципальной собственности на эквивалентную часть его уставного (складочного) капитала, которое оформляется участием Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования в соответствии с гражданским законодательством Российской Федерации. Для этого в течение трех месяцев после дня вступления в силу закона (решения) о бюджете между Правительством Российской Федерации, высшим исполнительным органом государственной власти субъекта Российской Федерации или уполномоченным им федеральным органом исполнительной власти, исполнительным органом государственной власти субъекта Российской Федерации или местной администрацией муниципального образования и данным юридическим лицом заключается соответствующий договор. Если объекты капитального строительства не относятся (не могут быть отнесены) к государственной или муниципальной собственности, то осуществление бюджетных инвестиций из федерального бюджета, бюджета субъекта Российской Федерации или местного бюджета не допускается (статьи 79, 80, 179 - 179.4 БК РФ, статьи 13 и 14 Федерального закона от 25 февраля 1999 г. N 39-ФЗ "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений").

Заместитель прокурора Владимирской области обратился во Владимирский областной суд с заявлением о признании недействующей и не подлежащей применению статьи 23 Закона Владимирской области от 6 ноября 2001 г. N 104-ОЗ "О порядке управления и распоряжения имуществом (объектами), находящимися в государственной собственности Владимирской области". В обоснование своего требования он указал на то, что оспариваемая норма областного Закона, позволяющая Владимирской области выступать участником хозяйственных обществ, образованных не в процессе приватизации, путем внесения в уставный капитал таких обществ в качестве вклада имущества, являющегося государственной собственностью Владимирской области, противоречит нормам действующего федерального законодательства, запрещающего государственным органам и органам местного самоуправления выступать участниками хозяйственных обществ, образованных не в процессе приватизации. Представители Законодательного Собрания Владимирской области и администрации Владимирской области с заявленным требованием и доводами в его обоснование не согласились, ссылаясь на то, что оспариваемая норма областного Закона предусматривает участие в хозяйственных обществах, образованных не в процессе приватизации, не органа государственной власти области, а непосредственно самого субъекта Российской Федерации - Владимирской области, которая в силу пункта 1 статьи 124 ГК РФ вправе выступать в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, на равных началах с иными участниками этих отношений - гражданами и юридическими лицами.

Решением Владимирского областного суда от 5 февраля 2003 г. заявление заместителя прокурора Владимирской области было оставлено без удовлетворения. С выводами суда согласилась и Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации, отметив, что субъекты Российской Федерации и муниципальные образования, в отличие от государственных органов и органов местного самоуправления, вправе выступать участниками любых хозяйственных обществ, независимо от способа их образования, в том числе и создаваемых не в процессе приватизации. Отчуждение государственного имущества иным, помимо приватизации, способом возможно, в частности, в порядке, предусмотренном статьей 80 БК РФ, дающей право субъектам Российской Федерации при предоставлении бюджетных инвестиций выступать участниками хозяйственных обществ, образованных не в процессе <302> приватизации.

<302> См.: Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 10 апреля 2003 г. N 86-Г03-2 // СПС "Гарант".

Объектом инвестиционной деятельности государства может выступать и иное имущество. Так, средства Резервного фонда как части федерального бюджета, подлежащие обособленному учету и управлению в целях обеспечения финансирования ненефтегазового дефицита федерального бюджета в случае недостаточности нефтегазовых доходов, могут вкладываться в иностранную валюту и следующие виды финансовых активов, номинированных в иностранной валюте:

- долговые обязательства иностранных государств, иностранных государственных агентств и центральных банков;
- долговые обязательства международных финансовых организаций, в том числе оформленные ценными бумагами;
- депозиты и остатки на банковских счетах в иностранных банках и кредитных организациях;
- депозиты и остатки на банковских счетах в Центральном банке Российской Федерации (пункт 3 статьи 96.11 БК РФ).

В свою очередь средства Фонда национального благосостояния, подлежащие обособленному учету и управлению в целях обеспечения софинансирования добровольных пенсионных накоплений граждан Российской Федерации, а также обеспечения сбалансированности (покрытия дефицита) бюджета Пенсионного фонда Российской Федерации, помимо вышеуказанных активов могут также вкладываться в:

- депозиты и остатки на банковских счетах в государственной корпорации "Банк развития и внешнеэкономической деятельности (Внешэкономбанк)";
- долговые обязательства и акции юридических лиц;
- паи (доли участия) инвестиционных фондов (пункт 4 статьи 96.11 БК РФ);

2) **предоставление бюджетных кредитов** для финансирования инвестиционных проектов - денежных средств, предоставляемых бюджетом другому бюджету бюджетной системы Российской Федерации, юридическому лицу (за исключением государственных (муниципальных) учреждений), иностранному государству, иностранному юридическому лицу на возвратной и возмездной основах на основании договора, заключенного в соответствии с гражданским законодательством Российской Федерации, с учетом особенностей, установленных бюджетным законодательством Российской Федерации, на условиях и в пределах бюджетных ассигнований, которые предусмотрены соответствующим законом (решением) о бюджете (статьи 93.2 и 93.3 БК РФ).

По мнению Конституционного Суда Российской Федерации, предоставление бюджетных кредитов является одним из способов государственного регулирования в области экономики и финансов. В отличие от коммерческого кредитования бюджетные кредиты, как правило, предназначены для решения социально-экономических задач, связанных с поддержкой той или иной отрасли, являющейся стратегической или значимой для обеспечения безопасности государства в широком смысле слова, либо субъекта хозяйственной деятельности, имеющего важное экономическое или социальное значение, либо объекта, сбой в функционировании которого может породить неблагоприятные последствия.

Выбор получателей бюджетных кредитов, приоритетных с точки зрения государственной поддержки, осуществляется на основании объективных критериев и в любом случае фиксируется согласно требованиям бюджетного законодательства. Так, пунктом 1 статьи 93.2 БК РФ предусматривается, что предоставление бюджетного кредита оформляется договором, заключенным в соответствии с гражданским законодательством Российской Федерации с учетом особенностей, установленных БК РФ и иными нормативными правовыми актами бюджетного законодательства Российской Федерации, на условиях и в пределах бюджетных ассигнований, которые предусмотрены соответствующими законами (решениями) о бюджете; к правоотношениям сторон, вытекающим из договора о предоставлении бюджетного кредита, применяется гражданское законодательство Российской Федерации, если иное не предусмотрено БК РФ.

В частности, осуществляя на благоприятных для лизингополучателей условиях финансирование лизинговых сделок с привлечением средств федерального бюджета, т.е. общенациональных средств, государство, в том числе через институт уполномоченных лиц (агентов), выполняет регулятивную функцию, направленную на поддержку стратегически важных, но при этом достаточно уязвимых в условиях рыночных отношений областей экономики, например, сельского хозяйства. При этом оно выступает не как обычный субъект хозяйственной деятельности в рамках гражданско-правовых отношений, а именно как регулятор экономических отношений с помощью бюджетно-финансовых рычагов, основная цель которого - не получение прибыли, а устранение дисбаланса в развитии той или иной отрасли экономики, что подтверждается и наличием особых льготных условий (более выгодных по сравнению с действующими на открытом рынке) предоставления бюджетных средств, априори ставящих их получателей в более выгодное положение.

Таким образом, правоотношения по поводу бюджетных денежных средств, будучи гражданско-правовыми, имеют явную публично значимую цель, что позволяет федеральному законодателю - исходя из необходимости соблюдения баланса конституционно защищаемых публичных и частных интересов и специфики взаимоотношений государства и получателей бюджетных средств - ввести специальный порядок возврата этих средств, в том числе с точки зрения сроков исковой давности <303>;

<303> См.: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 20 июля 2011 г. N 20-П "По делу о проверке конституционности положений пункта 4 статьи 93.4 Бюджетного кодекса Российской Федерации, части 6 статьи 5 Федерального закона "О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации в части регулирования бюджетного процесса и приведении в соответствие с бюджетным законодательством Российской Федерации отдельных законодательных актов Российской Федерации" и статьи 116 Федерального закона "О федеральном бюджете на 2007 год" в связи с запросом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации" // СЗ РФ. 2011. N 33. Ст. 4948.

3) внесение государственного (муниципального) имущества в качестве вклада в уставные капиталы открытых акционерных обществ в соответствии с Федеральным законом от 21 декабря 2001 г. N 178-ФЗ "О приватизации государственного и муниципального имущества" <304>. Такой способ возмездного отчуждения государственного или муниципального имущества (приватизации) может осуществляться при учреждении открытых акционерных обществ и в порядке оплаты размещаемых дополнительных акций при увеличении уставных капиталов открытых акционерных обществ. При этом доля акций открытого акционерного общества, находящихся в собственности Российской Федерации, субъекта Российской Федерации, муниципального образования и приобретаемых соответственно Российской Федерацией, субъектом Российской Федерации, муниципальным образованием, в общем количестве обыкновенных акций этого акционерного общества не может составлять менее чем 25% плюс одна акция, если иное не установлено Президентом Российской Федерации в отношении стратегических акционерных обществ.

<304> СЗ РФ. 2002. N 4. Ст. 251.

Количество акций, приобретаемых в собственность Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования, доля этих акций в общем количестве обыкновенных акций открытого акционерного общества и стоимость государственного или муниципального имущества, вносимого в качестве вклада в уставный капитал такого общества (цена приобретения указанных акций), определяются в соответствии с Федеральным законом от 26 декабря 1995 г. N 208-ФЗ "Об акционерных обществах" и Федеральным законом от 29 июля 1998 г. N 135-ФЗ "Об оценочной деятельности в Российской Федерации", если иное не установлено Федеральным законом от 27 февраля 2003 г. N 29-ФЗ "Об особенностях управления и распоряжения имуществом железнодорожного транспорта" <305> и Федеральным законом от 5 февраля 2007 г. N 13-ФЗ "Об особенностях управления и распоряжения имуществом и акциями организаций, осуществляющих деятельность в области использования атомной энергии, и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" <306>.

<305> СЗ РФ. 2003. N 9. Ст. 805.

<306> СЗ РФ. 2007. N 7. Ст. 834.

Прокурор области обратился в защиту государственных и общественных интересов в арбитражный суд с иском к комитету по управлению муниципальным имуществом и открытому акционерному обществу о признании недействительными учредительных документов общества и изъятии у последнего имущества, внесенного комитетом по управлению имуществом в качестве вклада в уставный капитал.

Арбитражный суд иски удовлетворил. Он отметил, что исходя из смысла статьи 66 ГК РФ, статьи 10 Федерального закона "Об акционерных обществах", государственные органы, в том числе комитеты по управлению имуществом субъектов Российской Федерации, и органы местного самоуправления, а также комитеты по управлению имуществом муниципальных образований не могут выступать участниками, в том числе учредителями хозяйственных обществ, за исключением случаев, когда комитеты по управлению имуществом являются учредителями акционерных обществ, создаваемых в процессе приватизации в соответствии с законодательством о приватизации.

В данном случае акционерное общество является коммерческой организацией, не созданной в процессе приватизации и обладающей имуществом на праве частной собственности. Поэтому комитет по управлению муниципальным имуществом не имел права выступать учредителем данного акционерного общества. Кроме того, в период создания общества уже действовал новый Федеральный закон от 21 декабря 2001 г. N 178-ФЗ "О приватизации государственного и муниципального имущества", согласно статье 25 которого внесение государственного или муниципального имущества в качестве вклада в уставный капитал хозяйственных обществ является одним из способов приватизации. Внесение государственного (муниципального) имущества в уставный капитал хозяйственных обществ, не созданных в процессе приватизации, действующим законодательством о приватизации не допускается <307>.

<307> См.: пункт 14 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21 февраля 2001 г. N 60 "Обзор практики разрешения споров, связанных с применением арбитражными судами Федерального закона "О приватизации государственного имущества и об основах приватизации муниципального имущества в Российской Федерации" // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2001. N 5. С. 79 - 95.

Глава 7. ОСОБЫЕ ЭКОНОМИЧЕСКИЕ ЗОНЫ

§ 1. Понятие и виды особых экономических зон в Российской Федерации

Особая (специальная, свободная) **экономическая зона** - это часть территории государства, на которой действует льготный (преференциальный) режим осуществления предпринимательской деятельности. В зависимости от сферы применения льгот такой режим может в различном сочетании включать в себя:

- 1) льготный режим налогообложения, прежде всего, в отношении уплаты:
 - налога на прибыль организаций;
 - налога на доходы физических лиц;
- 2) льготный таможенный режим (как правило, режим свободной таможенной зоны), предполагающий:
 - отмену или снижение таможенных пошлин на ввоз и вывоз товаров;
 - отмену или смягчение нетарифных ограничений на экспорт или импорт;
 - упрощенный порядок перемещения товаров через таможенную границу;
- 3) льготный валютный режим, обычно устанавливающий:
 - свободное обращение и конвертацию иностранной и национальной валют;
 - отмену ограничений на совершение валютных операций;
- 4) упрощенный порядок банковского регулирования и надзора за деятельностью кредитных организаций;
- 5) сохранение банковской тайны:
 - о вкладах;
 - о счетах;
 - о банковских операциях;
- 6) сохранение коммерческой тайны и конфиденциальности об участниках организаций и их коммерческой деятельности;
- 7) отмену количественных и иных ограничений на осуществление внешнеэкономической деятельности;
- 8) отмену ограничений на осуществление инвестиций, в том числе:
 - по доле в уставном капитале организаций;
 - по обязательному приобретению местной продукции;
 - по обязательному привлечению местной рабочей силы;
 - по экспорту производимой продукции;
- 9) ускоренный и упрощенный порядок регистрации организаций и индивидуальных предпринимателей для осуществления предпринимательской деятельности;
- 10) упрощенный порядок въезда, пребывания (в том числе трудоустройства) и выезда иностранных граждан;
- 11) единый специальный и самостоятельный орган административного управления с определенными полномочиями;
- 12) самостоятельный бюджет зоны;
- 13) предоставление государственного имущества (в частности, земельных участков, нежилых помещений, бюджетных средств) на льготных условиях;
- 14) запрет экспроприации иностранных инвестиций (национализации, реквизиции, конфискации и иных мер, аналогичных по своим последствиям);
- 15) гарантию от неблагоприятного изменения законодательства.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации в деле об оспаривании постановления и.о. губернатора Самарской области от 9 августа 1999 г. N 219 "О создании особой экономической зоны на территории г. Похвистнево и Похвистневского района Самарской области" указала на необходимость использования двух признаков для квалификации ОЭЗ - определенную в административных границах территорию и особый правовой режим хозяйственной деятельности. Она также отметила, что не имеет существенного значения название этих экономических зон, и подтвердила сходство понятий СЭЗ и ОЭЗ <308>.

<308> См.: Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 27 декабря 2002 г. N 46-Г02-28 // СПС "Кодекс".

От ОЭЗ следует отличать другие используемые в законодательстве понятия. Так, ничего общего, несмотря на похожие наименования, такая зона не имеет с особой исключительной экономической зоной - морским районом, находящимся за пределами территориального моря Российской Федерации и

прилегающим к нему, с особым правовым режимом, в котором Российская Федерация осуществляет определенные суверенные права, в частности, в целях разведки, разработки, промысла и сохранения водных биоресурсов и неживых ресурсов (пункт 1 статьи 1 и пункт 1 статьи 5 Федерального закона от 17 декабря 1998 г. N 191-ФЗ "Об исключительной экономической зоне Российской Федерации" <309>). Лечебно-оздоровительные местности, курорты и их земли, особо охраняемые природные территории, предусмотренные Федеральным законом от 23 февраля 1995 г. N 26-ФЗ "О природных лечебных ресурсах, лечебно-оздоровительных местностях и курортах" <310> и Федеральным законом от 14 марта 1995 г. N 33-ФЗ "Об особо охраняемых природных территориях" <311>, хотя и представляют собой определенную территорию с особым режимом, но содержание последнего обычно заключается в запрещении или ограничении хозяйственной деятельности с целью охраны данных территорий. В то же время правовой режим в ОЭЗ иной. Он носит льготный характер и направлен на создание условий для стимулирования инвестиционной деятельности.

<309> СЗ РФ. 1998. N 51. Ст. 6273.

<310> СЗ РФ. 1995. N 9. Ст. 713.

<311> СЗ РФ. N 12. Ст. 1024.

ОЭЗ многообразны. В юридической и экономической литературе приводятся различные критерии классификации и, как следствие, **виды** ОЭЗ. В частности, данные зоны предлагается разграничивать <312>:

<312> См., например: Зименков Р.И. Свободные экономические зоны: Учеб. пособие. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2005. С. 23 - 26; Павлов П.В. Свободные экономические зоны в развитии национальной экономики. Таганрог: ТИУиЭ, 2005. С. 24, 25; Свободные экономические зоны и развитие туризма / М.М. Амирханов, Ю.А. Барзыкин, П.П. Чуваткин и др. Сочи: СГУТиКД, 2006. С. 15.

1) по характеру деятельности и функциональному предназначению:

- торговые;
- промышленно-производственные;
- технико-внедренческие;
- портовые;
- логистические;
- научно-исследовательские;
- туристические;
- финансовые;
- комплексные;

2) по степени интегрирования в мировую и национальную экономику:

- анклавные;
- эксклавные;

3) по способу организации:

- территориальные;
- функциональные;

4) по характеру собственности:

- государственные;
- частные;
- смешанные.

В Российской Федерации в настоящее время существуют четыре вида ОЭЗ: промышленно-производственные, технико-внедренческие, туристско-рекреационные и портовые ОЭЗ, предусмотренные Федеральным законом от 22 июля 2005 г. N 116-ФЗ "Об особых экономических зонах в Российской Федерации", а также ОЭЗ в Калининградской и Магаданской областях, функционирующие на основании Федерального закона от 10 января 2006 г. N 16-ФЗ "Об Особой экономической зоне в Калининградской области и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации" и Федерального закона от 31 мая 1999 г. N 104-ФЗ "Об Особой экономической зоне в Магаданской области". На территории Республики Крым и города федерального значения Севастополя действует СЭЗ согласно Федеральному закону от 29 ноября 2014 г. N 377-ФЗ "О развитии Крымского федерального округа и свободной экономической зоне на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя". Могут также создаваться зоны территориального развития в соответствии с Федеральным законом от 3 декабря 2011 г. N 392-ФЗ "О зонах территориального развития в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации".

Федерации" и территории опережающего социально-экономического развития согласно Федеральному закону от 29 декабря 2014 г. N 473-ФЗ "О территориях опережающего социально-экономического развития в Российской Федерации". Кроме того, действует Федеральный закон от 28 сентября 2010 г. N 244-ФЗ "Об инновационном центре "Сколково".

Несмотря на то что все они принимались в различные исторические периоды и отражали существовавшие в те времена взгляды на роль и место ОЭЗ в экономике страны, вышеназванные Федеральные законы преследуют общие цели создания и предусматривают одинаковый механизм взаимодействия лиц, участвующих в реализации инвестиционных проектов. В этой связи представляется крайне необходимым провести работу по упорядочению (систематизации) таких федеральных законов путем объединения содержащихся в них положений в одном законодательном акте с выделением в нем общих и специальных норм, предназначенных для регулирования отдельных видов ОЭЗ.

§ 2. Промышленно-производственные, технико-внедренческие, туристско-рекреационные и портовые особые экономические зоны

В соответствии с Федеральным законом от 22 июля 2005 г. N 116-ФЗ "Об особых экономических зонах в Российской Федерации" на территории Российской Федерации могут создаваться ОЭЗ следующих **видов**:

- 1) промышленно-производственные;
- 2) технико-внедренческие;
- 3) туристско-рекреационные;
- 4) портовые.

В настоящее время такие зоны существуют в следующих субъектах Российской Федерации <313>: промышленно-производственные - в г. Астрахани и г. Владивостоке, Республике Татарстан, Калужской, Липецкой, Псковской, Самарской и Свердловской областях; технико-внедренческие - в г. Дубне, г. Москве, г. Санкт-Петербурге и г. Томске, Республике Татарстан; туристско-рекреационные - в республиках Алтай и Бурятия, Алтайском, Приморском и Ставропольском краях, Иркутской области; портовые - в Хабаровском крае, Мурманской и Ульяновской областях.

<313> URL: <http://economy.gov.ru/minec/activity/sections/sez/main/>.

27 декабря 2005 г. был принят Закон Владимирской области "О зонах регулируемого развития" N 1-ОЗ; 11 января 2006 г. он был подписан губернатором Владимирской области и 18 января 2006 г. официально опубликован в газете "Владимирские ведомости". Прокурор Владимирской области обратился с заявлением о признании указанного Закона противоречащим федеральному законодательству и не действующим со дня вступления судебного решения в законную силу во Владимирский областной суд, который своим решением от 20 апреля 2007 г. требование прокурора удовлетворил.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации также посчитала, что оспариваемый Закон был принят с превышением полномочий, предоставленных законодательному (представительному) органу государственной власти субъекта Российской Федерации в силу ряда причин. Во-первых, он урегулировал отношения между субъектами предпринимательской деятельности и органами государственной власти, в частности, процедуру создания зон регулируемого развития и формы государственной поддержки, предоставляемые как администрации зоны, так и ее участникам, предписывал определенные правила поведения при осуществлении хозяйственной деятельности в зоне регулируемого развития и регламентировал условия льготного режима инвестиционной, предпринимательской деятельности, условия стимулирования организаций, работающих в зонах регулируемого развития, путем предоставления налоговых льгот. Тем самым закон, регламентирующий отношения в области гражданского законодательства и порядок установления особого режима предпринимательской деятельности, противоречит статьям 2 и 3 ГК РФ, относящим регулирование предпринимательской деятельности как способа реализации гражданских прав к исключительно ведению Российской Федерации. Во-вторых, понятие ОЭЗ, введенное Федеральным законом от 22 июля 2005 г. N 116-ФЗ "Об особых экономических зонах в Российской Федерации", и "зона регулируемого развития" как понятие, установленное оспариваемым Законом, являются тождественными. В-третьих, предусмотренное пунктом 5 статьи 1 оспариваемого Закона положение о том, что участники зоны регулируемого развития обязаны пройти дополнительную регистрацию на территории муниципального образования, в границах которого расположена данная зона, является условием, ограничивающим конкуренцию. В-четвертых, НК РФ не содержит положений, предоставляющих субъектам

Российской Федерации полномочия устанавливать для отдельных категорий плательщиков дополнительные налоговые льготы, указанные в оспариваемом законе, что также противоречит федеральному законодательству.

Таким образом, в нарушение принципов единства экономического пространства Российской Федерации и равенства условий хозяйственной деятельности всех субъектов законом субъекта Российской Федерации, по мнению Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации, был установлен особый режим хозяйствования, при котором налоговые льготы предоставлялись юридическим лицам, осуществляющим управление зоной регулируемого развития, заключившим договор, направленный на реализацию планов развития зоны, в отличие от хозяйствующих субъектов, не заключивших такие договоры и не имевших в силу этого налоговых льгот <314>.

<314> См.: Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 18 июля 2007 г. N 86-Г07-15 // СПС "Кодекс".

Для обеспечения целей создания ОЭЗ - развития обрабатывающих отраслей экономики, высокотехнологичных отраслей экономики, развития туризма, санаторно-курортной сферы, портовой и транспортной инфраструктур, разработки технологий и коммерциализации их результатов, производства новых видов продукции - ОЭЗ одного вида или нескольких видов могут быть объединены решением Правительства Российской Федерации в **кластер**. В настоящее время такой туристический кластер <315> создан в Северо-Кавказском федеральном округе (в республиках Дагестан, Ингушетия, Северная Осетия - Алания, Карачаево-Черкесской и Кабардино-Балкарской республиках), Краснодарском крае и Республике Адыгея.

<315> См.: Постановление Правительства Российской Федерации от 14 октября 2010 г. N 833 "О создании туристического кластера в Северо-Кавказском федеральном округе, Краснодарском крае и Республике Адыгея" и Постановление Правительства Российской Федерации от 29 декабря 2011 г. N 1195 "Об особых экономических зонах в Северо-Кавказском федеральном округе" // СЗ РФ. 2010. N 42. Ст. 5401; 2012. N 3. Ст. 421.

Согласно Федеральному закону от 22 июля 2005 г. N 116-ФЗ "Об особых экономических зонах в Российской Федерации" **создание ОЭЗ** включает в себя следующие этапы:

1) подачу заявки на создание ОЭЗ. Она направляется высшим исполнительным органом государственной власти субъекта Российской Федерации или высшими исполнительными органами государственной власти субъектов Российской Федерации совместно с исполнительно-распорядительным органом муниципального образования или исполнительно-распорядительными органами муниципальных образований с обоснованием целесообразности и эффективности создания ОЭЗ для решения задач федерального, регионального, местного значения в уполномоченный Правительством Российской Федерации федеральный орган исполнительной власти - Минэкономразвития России (часть 2 статьи 6) <316>;

<316> См.: Порядок оформления и подачи заявки на создание ОЭЗ, утвержденный Приказом Минэкономразвития России от 19 июля 2012 г. N 439 // Рос. газета. 2012. 15 авг.

2) принятие Правительством Российской Федерации решения о создании ОЭЗ исходя из критериев создания ОЭЗ утвержденных Правительством Российской Федерации <317>, и оформление его постановлением Правительства Российской Федерации (части 1 и 1.2 статьи 6). При этом не допускается создание ОЭЗ на территории муниципального образования, на которой уже создана зона территориального развития. Требования к участкам территории ОЭЗ установлены в частях 2 - 3 статьи 4 и статье 5 Федерального закона от 22 июля 2005 г. N 116-ФЗ "Об особых экономических зонах в Российской Федерации";

<317> См.: Постановление Правительства Российской Федерации от 26 апреля 2012 г. N 398 "Об утверждении критериев создания особой экономической зоны" // СЗ РФ. 2012. N 19. Ст. 2423.

3) заключение **соглашения о создании ОЭЗ**, которое осуществляется в течение 30 дней со дня принятия Правительством Российской Федерации решения о создании ОЭЗ. **Сторонами** такого соглашения являются Правительство Российской Федерации, высший исполнительный орган государственной власти субъекта Российской Федерации (высшие исполнительные органы государственной власти субъектов Российской Федерации) и исполнительно-распорядительный орган

муниципального образования (исполнительно-распорядительные органы муниципальных образований), на территориях которых создается ОЭЗ.

Предметом соглашения выступает совместная деятельность вышеназванных органов исполнительной власти по обеспечению создания и функционирования той или иной ОЭЗ на конкретной территории. При этом оно касается не только гражданско-правовой сферы, но и содержит элементы публично-правового характера, приобретая тем самым **комплексный (межотраслевой) характер**. В частности, такое соглашение предусматривает:

- обязательства исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации и исполнительно-распорядительного органа муниципального образования по передаче уполномоченному Правительством Российской Федерации федеральному органу исполнительной власти полномочий по управлению и распоряжению земельными участками и другими объектами недвижимости, расположенными в границах ОЭЗ, на срок ее существования;

- порядок формирования наблюдательного совета ОЭЗ;

- комплекс мероприятий по разработке перспективного плана развития ОЭЗ и порядок их финансирования;

- объем и сроки финансирования создания объектов инженерной, транспортной, социальной, инновационной и иных инфраструктур ОЭЗ за счет средств федерального бюджета, бюджетов субъектов Российской Федерации, местных бюджетов, внебюджетных источников финансирования и др.

Управление ОЭЗ возлагается на уполномоченный Правительством Российской Федерации федеральный орган исполнительной власти - Минэкономразвития России, который:

1) проводит регистрацию юридических лиц и индивидуальных предпринимателей в качестве резидентов ОЭЗ;

2) осуществляет ведение реестра резидентов ОЭЗ <318>;

<318> См.: Административный регламент Федерального агентства по управлению ОЭЗ по исполнению государственной функции "Ведение реестра резидентов ОЭЗ", утвержденный Приказом Минэкономразвития России от 23 апреля 2007 г. N 132 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2007. N 31. С. 32 - 47.

3) выдает по требованиям резидентов ОЭЗ или по запросам заинтересованных лиц выписки из реестра резидентов ОЭЗ <319>;

<319> См.: Административный регламент Федерального агентства по управлению ОЭЗ предоставления государственной услуги "Выдача выписки из реестра резидентов особой экономической зоны по требованию резидента особой экономической зоны или по запросам заинтересованных лиц", утвержденный Приказом Минэкономразвития России от 26 апреля 2007 г. N 142 // Там же. N 30. С. 63 - 80.

4) ежегодно оценивает эффективность функционирования ОЭЗ в порядке, установленном Правительством Российской Федерации <320>;

<320> См.: Правила оценки эффективности функционирования ОЭЗ, утвержденные Постановлением Правительства Российской Федерации от 15 августа 2012 г. N 833 // СЗ РФ. 2012. N 35. Ст. 4824.

5) обобщает информацию о результатах функционирования ОЭЗ и представляет в Правительство Российской Федерации ежегодный отчет о результатах функционирования ОЭЗ;

6) осуществляет контроль за исполнением резидентом ОЭЗ соглашения об осуществлении промышленно-производственной, технико-внедренческой, туристско-рекреационной деятельности или деятельности в портовой ОЭЗ в порядке, установленном уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти <321>;

<321> См.: Порядок осуществления контроля за исполнением резидентом ОЭЗ соглашения об осуществлении промышленно-производственной, технико-внедренческой, туристско-рекреационной деятельности или деятельности в портовой ОЭЗ, утвержденный Приказом Минэкономразвития России от 16 марта 2009 г. N 82.

7) публикует не реже одного раза в квартал в печатных и электронных средствах массовой информации, определяемых уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти, сведения о наличии земельных участков, государственного и (или)

муниципального имущества, расположенных в границах ОЭЗ и не сданных в аренду;

8) выполняет функции государственного заказчика по подготовке документации по планировке территории в границах ОЭЗ и созданию инженерной, транспортной, социальной, инновационной и иных инфраструктур этой зоны за счет средств федерального бюджета, бюджета субъекта Российской Федерации, местного бюджета, если иное не установлено законодательством Российской Федерации;

9) управляет и распоряжается земельными участками и иными объектами недвижимости, расположенными в границах ОЭЗ и находящимися в государственной или муниципальной собственности, в том числе:

- предоставляет в аренду такие земельные участки и иные объекты недвижимости;
- принимает решения об образовании земельных участков в границах ОЭЗ;
- принимает решение о продаже арендаторам земельных участков, расположенных в границах ОЭЗ и находящихся в государственной или муниципальной собственности;
- осуществляет иные действия по управлению и распоряжению такими земельными участками и иными объектами недвижимости;

10) обеспечивает проведение экспертизы проектной документации и экспертизы результатов инженерных изысканий;

11) получает технические условия подключения (технологического присоединения) к сетям инженерно-технического обеспечения и осуществляет передачу этих условий индивидуальным предпринимателям, юридическим лицам, осуществляющим строительство или реконструкцию;

12) осуществляет иные полномочия, предусмотренные Федеральным законом от 22 июля 2005 г. N 116-ФЗ "Об особых экономических зонах в Российской Федерации".

По решению руководителя (министра) Минэкономразвития России отдельные полномочия по управлению ОЭЗ могут быть переданы на основании соглашения органу исполнительной власти субъекта Российской Федерации либо управляющей компании. Последняя, в частности, призвана осуществлять следующие функции:

1) обеспечение создания объектов инфраструктуры ОЭЗ и иных объектов, предназначенных для обеспечения функционирования ОЭЗ, в соответствии с соглашением о создании ОЭЗ;

2) обеспечение функционирования объектов инфраструктуры ОЭЗ и иных объектов, предназначенных для обеспечения функционирования ОЭЗ;

3) привлечение резидентов и иных инвесторов в ОЭЗ, в том числе для осуществления деятельности по созданию объектов инфраструктуры ОЭЗ;

4) разработка проекта планировки ОЭЗ и представление его на утверждение в уполномоченный Правительством Российской Федерации федеральный орган исполнительной власти в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Все вышеназванные лица - Минэкономразвития России, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, управляющие компании - составляют единую централизованную систему управления ОЭЗ.

В целях координации деятельности федеральных органов исполнительной власти, исполнительных органов государственной власти субъекта Российской Федерации, исполнительно-распорядительного органа муниципального образования, хозяйствующих субъектов по развитию ОЭЗ, осуществления контроля за выполнением соглашения о создании ОЭЗ, содействия в реализации проектов резидентов ОЭЗ, проектов иных инвесторов, а также в целях рассмотрения и утверждения перспективных планов развития ОЭЗ, осуществления контроля за реализацией этих планов создается **наблюдательный совет ОЭЗ**, состав которого утверждается Минэкономразвития России. Его членами, как правило, являются представители Минэкономразвития России, исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации, исполнительно-распорядительного органа муниципального образования, управляющей компании, резидентов ОЭЗ и иных организаций, в том числе образовательных и научно-исследовательских организаций, осуществляющих деятельность на территории муниципального образования или в границах муниципальных образований, на территориях которых расположена ОЭЗ.

Наблюдательный совет осуществляет рассмотрение следующих вопросов <322>:

<322> См.: Положение о наблюдательном совете ОЭЗ, утвержденное Приказом Минэкономразвития России от 20 октября 2010 г. N 502 // Рос. газета. 2010. 24 нояб.

- 1) рассмотрение перспективных планов развития ОЭЗ и их реализация;
- 2) реализация плана обустройства и соответствующего материально-технического оснащения ОЭЗ и прилегающей к ней территории;
- 3) участие новых резидентов в ОЭЗ и ознакомление с их бизнес-планами, а также участие лиц, заинтересованных в заключении соглашения о взаимодействии в сфере развития инфраструктуры ОЭЗ, и

иных инвесторов, планирующих реализовать проекты на территории ОЭЗ;

4) соблюдение резидентами условий соглашения об осуществлении (ведении) промышленно-производственной, технико-внедренческой, туристско-рекреационной деятельности и деятельности в портовой ОЭЗ, в том числе наличие оснований лишения лица статуса резидента ОЭЗ;

5) выполнение обязательств исполнительных органов государственной власти субъекта Российской Федерации и исполнительно-распорядительного органа муниципального образования в соответствии с соглашением о создании ОЭЗ;

6) досрочное прекращение существования ОЭЗ;

7) использование бюджетных средств, выделяемых на обустройство территории ОЭЗ;

8) подготовка информации по запросам Минэкономразвития России;

9) оказание содействия в реализации проектов резидентов ОЭЗ и иных инвесторов;

10) другие вопросы, отнесенные Федеральным законом от 22 июля 2005 г. N 116-ФЗ "Об особых экономических зонах в Российской Федерации" и соглашением о создании ОЭЗ к компетенции наблюдательного совета.

Резидентами ОЭЗ признаются лица, внесенные в реестр резидентов ОЭЗ вследствие заключения ими с органами управления ОЭЗ соглашения об осуществлении деятельности в ОЭЗ.

В зависимости от вида ОЭЗ ее резиденты вправе осуществлять: промышленно-производственную деятельность (деятельность по логистике); технико-внедренческую деятельность; туристско-рекреационную деятельность; портовую деятельность и (или) строительство, реконструкцию и эксплуатацию объектов инфраструктуры морского порта, речного порта или аэропорта. При этом в любом случае в соответствии с частью 5 статьи 4 Федерального закона от 22 июля 2005 г. N 116-ФЗ "Об особых экономических зонах в Российской Федерации" на территории ОЭЗ не допускается разработка месторождений полезных ископаемых, за исключением разработки месторождений минеральных вод и других природных лечебных ресурсов, а также производство и переработка подакцизных товаров (за исключением легковых автомобилей и мотоциклов). Правительство Российской Федерации может определять иные виды деятельности, осуществление которых не допускается в ОЭЗ.

Индивидуальные предприниматели и коммерческие организации, не являющиеся резидентами ОЭЗ, вправе осуществлять предпринимательскую деятельность в ОЭЗ на общих основаниях, за исключением портовой ОЭЗ. В последнем случае это могут лишь делать:

1) администрация морского порта, речного порта, аэропорта, федеральные государственные предприятия и открытые акционерные общества (акции которых находятся в федеральной собственности) - по обеспечению функционирования и безопасности морского порта, речного порта, аэропорта в полном объеме в соответствии с законодательством Российской Федерации;

2) орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации либо управляющая компания или акционерное общество, наделенные отдельными полномочиями по управлению портовой ОЭЗ, - по обеспечению функционирования портовой ОЭЗ;

3) индивидуальные предприниматели и коммерческие организации, не являющиеся резидентами портовой ОЭЗ, - по строительству и эксплуатации объектов инфраструктуры портовой ОЭЗ и объектов инфраструктуры, создаваемых в границах земельных участков, предоставленных органом управления портовой ОЭЗ резидентам портовой ОЭЗ.

Предоставляемый резидентам ОЭЗ **льготный (преференциальный) режим** осуществления предпринимательской деятельности в настоящее время включает в себя:

1) льготный режим налогообложения:

- при исчислении налога на прибыль организаций:

применение специального коэффициента к основной норме амортизации основных средств, но не выше двух в отношении собственных амортизируемых основных средств налогоплательщиков - организаций, имеющих статус резидента промышленно-производственной или туристско-рекреационной ОЭЗ (подпункт 3 пункта 1 статьи 259.3 НК РФ);

возможность установления законами субъектов Российской Федерации пониженной налоговой ставки налога на прибыль (но не выше 13,5%), подлежащего зачислению в бюджеты субъектов Российской Федерации (пункт 1 статьи 284 НК РФ) <323>;

<323> См., например: Закон Алтайского края от 10 апреля 2007 г. N 21-ЗС "О ставке налога на прибыль организациям - резидентам особой экономической зоны туристско-рекреационного типа на территории Алтайского района Алтайского края" // Алтайская правда. 2007. 8 мая.

для организаций - резидентов технико-внедренческой ОЭЗ, а также организаций - резидентов туристско-рекреационных ОЭЗ, объединенных решением Правительства Российской Федерации в кластер, применение налоговой ставки по налогу, подлежащему зачислению в федеральный бюджет, в

размере 0% (пункт 1.2 статьи 284 НК РФ);

- освобождение от налогообложения НДС проведения работ (оказания услуг) резидентами портовой ОЭЗ (подпункт 27 пункта 3 статьи 149 НК РФ);

- освобождение от налогообложения акцизами ввоза на территорию Российской Федерации и иные территории, находящиеся под ее юрисдикцией, подакцизных товаров, которые размещены в портовой ОЭЗ (пункт 3 статьи 183 НК РФ), а также ввоза подакцизных товаров в портовую ОЭЗ с остальной части территории Российской Федерации (подпункт 4 пункта 1 статьи 183 НК РФ);

- освобождение от налогообложения налогом на имущество:

организаций - резидентов ОЭЗ, за исключением судостроительных организаций, имеющих статус резидента промышленно-производственной ОЭЗ, в отношении имущества, учитываемого на балансе организации - резидента ОЭЗ, созданного или приобретенного в целях ведения деятельности на территории ОЭЗ, используемого на территории ОЭЗ в рамках соглашения о создании ОЭЗ и расположенного на территории данной ОЭЗ, в течение 10 лет с месяца, следующего за месяцем постановки на учет указанного имущества (пункт 17 статьи 381 НК РФ);

судостроительных организаций, имеющих статус резидента промышленно-производственной ОЭЗ, в отношении имущества, учитываемого на их балансе и используемого в целях строительства и ремонта судов, в течение 10 лет с даты регистрации таких организаций в качестве резидента ОЭЗ, а также в отношении имущества, созданного или приобретенного в целях строительства и ремонта судов, в течение 10 лет с даты постановки на учет указанного имущества, но не более чем в течение срока существования промышленно-производственной ОЭЗ (пункт 22 статьи 381 НК РФ);

организаций, признаваемых управляющими компаниями ОЭЗ и учитывающих на балансе в качестве объектов основных средств недвижимое имущество, созданное в целях реализации соглашений о создании ОЭЗ, в течение 10 лет с месяца, следующего за месяцем постановки на учет указанного имущества (пункт 23 статьи 381 НК РФ);

- освобождение от налогообложения земельным налогом:

организаций - резидентов ОЭЗ, за исключением судостроительных организаций, имеющих статус резидента промышленно-производственной ОЭЗ, в отношении земельных участков, расположенных на территории ОЭЗ, сроком на пять лет с момента возникновения права собственности на каждый земельный участок (пункт 9 статьи 395 НК РФ);

судостроительных организаций, имеющих статус резидента промышленно-производственной ОЭЗ, в отношении земельных участков, занятых принадлежащими им на праве собственности и используемыми в целях строительства и ремонта судов зданиями, строениями, сооружениями производственного назначения, с даты регистрации таких организаций в качестве резидента ОЭЗ сроком на 10 лет (пункт 11 статьи 395 НК РФ);

2) таможенную процедуру свободной таможенной зоны (за исключением туристско-рекреационных ОЭЗ) (статьи 37 - 37.5), содержание которой и условия помещения товаров под которую определяются Соглашением по вопросам свободных (специальных, особых) экономических зон на таможенной территории Таможенного союза и таможенной процедуры свободной таможенной зоны от 18 июня 2010 г. В частности, товары, ввезенные на территорию ОЭЗ и помещенные под таможенную процедуру свободной таможенной зоны, для целей применения таможенных пошлин, налогов, а также мер нетарифного регулирования рассматриваются как находящиеся вне таможенной территории Таможенного союза;

3) гарантию от неблагоприятного изменения законодательства Российской Федерации о налогах и сборах (статья 38).

Срок действия и прекращение существования ОЭЗ. ОЭЗ создается на 49 лет. Данный срок существования ОЭЗ продлению не подлежит (часть 6 статьи 6).

Досрочное прекращение существования ОЭЗ допускается только в случае, если:

1) это вызвано необходимостью защиты жизни и здоровья людей, охраны природы и культурных ценностей, обеспечения обороны страны и безопасности государства;

2) в течение трех лет с даты создания ОЭЗ не заключено ни одного соглашения об осуществлении промышленно-производственной, технико-внедренческой, туристско-рекреационной деятельности и (или) деятельности в портовой ОЭЗ либо все ранее заключенные соглашения расторгнуты;

3) в течение трех лет подряд в ОЭЗ ее резидентами не осуществляется промышленно-производственная, технико-внедренческая, туристско-рекреационная деятельность или деятельность по строительству, реконструкции и эксплуатации объектов инфраструктуры морского порта, речного порта, аэропорта.

Решение о досрочном прекращении существования ОЭЗ принимается Правительством Российской Федерации.

§ 3. Особая экономическая зона в Калининградской области

Создание ОЭЗ в Калининградской области первоначально было предусмотрено Федеральным законом от 22 января 1996 г. N 13-ФЗ "Об Особой экономической зоне в Калининградской области" <324>. В настоящее время порядок ее функционирования и прекращения деятельности установлен Федеральным законом от 10 января 2006 г. N 16-ФЗ "Об Особой экономической зоне в Калининградской области и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации".

<324> СЗ РФ. 1996. N 4. Ст. 224.

Управление ОЭЗ осуществляется уполномоченным федеральным органом исполнительной власти - Минэкономразвития России - и администрацией ОЭЗ, которые обеспечивают действие специального правового режима ОЭЗ и организацию ее функционирования. При этом Минэкономразвития России осуществляет взаимодействие с федеральными органами государственной власти, а также координацию взаимодействия администрации ОЭЗ и федеральных органов исполнительной власти при решении вопросов, касающихся такого обеспечения. В свою очередь к функциям администрации ОЭЗ отнесены:

1) ведение реестра в порядке и по форме, которые установлены уполномоченным федеральным органом исполнительной власти <325>;

<325> См.: Порядок ведения и формы единого Реестра резидентов ОЭЗ в Калининградской области, утвержденный Приказом Федерального агентства по управлению ОЭЗ от 25 апреля 2006 г. N 59 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2006. N 23. С. 118 - 122.

2) принятие решений о включении юридических лиц в реестр или об отказе во включении их в реестр, принятие решений об исключении резидентов из реестра;

3) представление в налоговые органы и таможенные органы информации о включении юридических лиц в реестр и об исключении резидентов из реестра;

4) контроль за соблюдением резидентами условий инвестиционных деклараций <326>;

<326> См.: Правила проведения проверки соответствия деятельности резидента ОЭЗ в Калининградской области требованиям Федерального закона "Об Особой экономической зоне в Калининградской области и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации", осуществляемой администрацией ОЭЗ в Калининградской области совместно с налоговым органом по месту постановки резидента на налоговый учет, утвержденные Постановлением Правительства Российской Федерации от 18 октября 2006 г. N 615 // СЗ РФ. 2006. N 44. Ст. 4591.

5) согласование изменений, вносимых резидентом в инвестиционную декларацию, и внесение таких изменений в реестр;

6) формирование предложений о включении в перечень товаров, не подлежащих помещению под таможенную процедуру свободной таможенной зоны;

7) защита законных интересов резидентов в отношениях с территориальными органами федеральных органов исполнительной власти, органами государственной власти Калининградской области, органами местного самоуправления при решении вопросов реализации инвестиционных проектов;

8) представление ежегодного отчета о результатах функционирования ОЭЗ в соответствующий отчетный год, ежегодного отчета о проведении проверок деятельности резидентов в порядке и по форме, которые установлены уполномоченным федеральным органом исполнительной власти;

9) выдача по требованию резидента выписки из реестра;

10) утверждение формы инвестиционной декларации.

Администрация ОЭЗ является структурным подразделением высшего исполнительного органа государственной власти Калининградской области <327>. Ее руководитель назначается на должность и освобождается от нее высшим должностным лицом (руководителем высшего исполнительного органа государственной власти) Калининградской области - губернатором Калининградской области.

<327> См.: Постановление администрации Калининградской области от 18 ноября 1999 г. N 696 "Об утверждении Положения о Комитете по развитию Особой экономической зоны администрации области - Дирекции Федеральной целевой программы развития Особой экономической зоны в Калининградской области" // СПС "КонсультантПлюс".

Юридическое лицо подлежит включению в реестр **резидентов ОЭЗ** в случае соответствия следующим требованиям:

- 1) юридическое лицо создано в соответствии с законодательством Российской Федерации;
- 2) государственная регистрация юридического лица осуществлена в Калининградской области;
- 3) производство товаров ведется юридическим лицом исключительно на территории Калининградской области;
- 4) инвестиции осуществляются юридическим лицом на территории Калининградской области;
- 5) инвестиционный проект, представленный юридическим лицом, должен:
 - реализовываться на территории Калининградской области;
 - исключать такие цели, как: добыча нефти, природного газа, оказание услуг в этих областях; производство этилового спирта, алкогольной продукции, производство табачных изделий и других подакцизных товаров (за исключением легковых автомобилей и мотоциклов) в соответствии со списком, утверждаемым Правительством Российской Федерации <328>; оптовая и розничная торговля; ремонт бытовых изделий и предметов личного пользования; финансовая деятельность;

<328> См.: Список подакцизных товаров, на производство которых не может быть направлен инвестиционный проект, реализуемый резидентом ОЭЗ в Калининградской области, утвержденный Постановлением Правительства Российской Федерации от 31 марта 2006 г. N 185 // СЗ РФ. 2006. N 15. Ст. 1617.

- предусматривать осуществление инвестиций в форме капитальных вложений в объеме не менее 150 млн. руб. в течение срока, не превышающего трех лет со дня принятия решения о включении юридического лица в реестр резидентов ОЭЗ.

ООО "Томмак" обратилось в Арбитражный суд Калининградской области с заявлением о признании недействительными ненормативных актов Калининградской таможни, а именно: требования об уплате таможенных платежей и пеней и решения о взыскании их в бесспорном порядке. Данные акты были приняты по результатам проведенной проверки в части соблюдения обществом и индивидуальным предпринимателем А.А. Смертанюком требований таможенного законодательства при помещении товаров под режим свободной таможенной зоны, в ходе которой было установлено, что ввезенная обществом продукция в соответствии с названным таможенным режимом была передана на хранение индивидуально предпринимателю А.А. Смертанюку до помещения продукции под таможенный режим свободной таможенной зоны.

Арбитражные суды трех инстанций заявленные требования удовлетворили, указав на то, что таможенный режим свободной таможенной зоны, применяемый в Калининградской области, действует в отношении иностранных товаров, ввозимых на территорию Калининградской области и используемых на этой территории юридическими лицами, государственная регистрация которых осуществлена в Калининградской области в порядке, установленном законодательством Российской Федерации (пункт 2 статьи 9). Товары, помещенные под таможенный режим свободной таможенной зоны, а также продукты их переработки могут потребляться исключительно на территории Калининградской области (пункт 4 статьи 9). Кроме того, названный Федеральный закон допускает передачу прав владения, пользования и распоряжения такими товарами (пункт 5 статьи 9). Поскольку спорные товары согласно грузовым таможенным декларациям были выпущены 13 августа 2006 г. и 12 ноября 2006 г., а распоряжение ими на основании накладных N A0/542381 1 и 00000A/01 осуществлено после их оформления в режиме свободной таможенной зоны - соответственно 13 августа 2006 г. и 13 ноября 2006 г., то ООО "Томмак" были соблюдены все предусмотренные Федеральным законом от 10 января 2006 г. N 16-ФЗ "Об Особой экономической зоне в Калининградской области и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации" условия при помещении товара под режим свободной таможенной зоны <329>.

<329> См.: Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 16 июля 2008 г. по делу N A21-4491/2007 // СПС "КонсультантПлюс".

В то же время резидентами ОЭЗ не могут быть:

- 1) юридические лица, применяющие специальные налоговые режимы, которые предусмотрены законодательством Российской Федерации о налогах и сборах;
- 2) финансовые организации, в том числе кредитные и страховые организации и профессиональные участники рынка ценных бумаг.

Резидент ОЭЗ подлежит исключению из реестра:

- 1) на основании поданного в письменной форме заявления об исключении из реестра со дня,

следующего за днем получения администрацией ОЭЗ такого заявления;

2) на основании вступившего в законную силу решения арбитражного суда об исключении резидента ОЭЗ из реестра;

3) в случае внесения в Единый государственный реестр юридических лиц (ЕГРЮЛ) записи о том, что юридическое лицо находится в процессе ликвидации, - со дня, следующего за днем внесения соответствующей записи в ЕГРЮЛ;

4) в случае прекращения деятельности юридического лица - резидента ОЭЗ в результате его реорганизации со дня, следующего за днем завершения реорганизации.

Льготный (преференциальный) режим осуществления предпринимательской деятельности на территории ОЭЗ в Калининградской области включает в себя:

1) особый порядок уплаты налога на прибыль организаций и налога на имущество организаций резидентами ОЭЗ, установленный статьями 288.1 и 385.1 НК РФ. В частности, в течение первых шести календарных лет со дня включения юридического лица в единый реестр резидентов ОЭЗ ставки в отношении этих налогов устанавливаются в размере 0%, а в период с 7-го по 12-й календарный год включительно - подлежат уменьшению на 50%.

ООО "БалтКерамика" осуществляло реализацию на территории Калининградской области инвестиционного проекта по строительству кирпичного завода, который был включен в Федеральную целевую программу развития данного региона, утвержденную Постановлением Правительства Российской Федерации от 7 декабря 2001 г. N 866. 5 октября 2006 г., после принятия Федерального закона от 10 января 2006 г. N 16-ФЗ "Об Особой экономической зоне в Калининградской области и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации", общество было внесено в реестр резидентов ОЭЗ. Установив применение 0% ставки лишь в отношении имущества, приобретенного обществом в 2004 - 2006 гг. до получения им статуса резидента ОЭЗ в Калининградской области, Межрайонная инспекция ФНС по крупнейшим налогоплательщикам по Калининградской области доначислила налог на имущество в размере 539736 руб., а также соответствующие суммы пеней и штрафа. Не согласившись с таким решением, ООО "БалтКерамика" обратилось в Арбитражный суд Калининградской области.

Арбитражные суды трех инстанций заявленные требования удовлетворили, отметив, что инвестиционный проект общества содержал данные об объектах недвижимого имущества, приобретенных в рамках реализации этого проекта до регистрации общества в качестве резидента ОЭЗ и реконструированных в последующем в целях строительства кирпичного завода. Поскольку положения пункта 10 статьи 4 Федерального закона от 10 января 2006 г. N 16-ФЗ "Об Особой экономической зоне в Калининградской области и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации", устанавливающие требования к инвестиционным проектам, предусматривают возможность осуществления инвестиций в форме капитальных вложений не только в рамках нового строительства, но и путем реконструкции зданий, технического перевооружения и модернизации основных средств, то применение 0% ставки по налогу на имущество в отношении спорных объектов, приобретенных и реконструированных обществом в целях реализации инвестиционного проекта, было признано правомерным <330>.

<330> См.: Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 29 сентября 2009 г. по делу N А21-9029/2008 // СПС "КонсультантПлюс".

В ходе проведенной налоговым органом проверки было установлено неправомерное применение ООО "КНАУФ-Пласт" льготы по налогу на имущество организаций за 2006 - 2008 гг. в отношении 10 объектов основных средств, приобретенных обществом до его включения в единый реестр резидентов ОЭЗ в качестве резидента, тогда как согласно статье 385.1 НК РФ они должны быть приобретены при реализации инвестиционного проекта, т.е. после включения налогоплательщика в реестр резидентов ОЭЗ. Решением Межрайонной инспекции ФНС N 8 по г. Калининграду ООО "КНАУФ-Пласт" было привлечено к ответственности за неуплату налогов в виде штрафа, также доначислены налог на имущество, НДС, единый социальный налог и пени за неуплату налогов, в связи с чем общество обратилось в Арбитражный суд Калининградской области с заявлением о признании такого решения недействительным.

Арбитражные суды трех инстанций установили, что в течение 2006 г. общество приобрело оборудование и отражало его для целей бухгалтерского учета на счете 08 как капитальные вложения. Оборудование было введено в эксплуатацию и переведено на счет 01 в качестве основных средств после 25 августа 2006 г., т.е. после включения общества в реестр резидентов ОЭЗ. Согласно бизнес-плану инвестиционный проект осуществлялся в несколько этапов: на первом этапе в 2005 г. на базе реконструированного механосборочного цеха открытого акционерного общества "Система" была создана и введена в эксплуатацию первая очередь производства изделий из термопластиков; вторая очередь

проекта предполагала дальнейшее развитие предприятия - увеличение объемов производства изделий из термопластиков и освоение выпуска упаковки и изделий из пенополистирола. При этом реализация второй очереди была начата в середине 2006 г. Поскольку факт использования спорных основных средств в производстве изделий из пенополистирола и термопластиков налоговым органом не оспаривался и на момент применения льготы общество уже было включено в реестр резидентов ОЭЗ, арбитражные суды подтвердили факт приобретения обществом оборудования именно в целях реализации инвестиционного проекта и пришли к выводу о выполнении обществом условий применения установленной пунктом 3 статьи 385.1 НК РФ налоговой ставки <331>;

<331> См.: Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 13 июля 2011 г. по делу N А21-8495/2010 // СПС "КонсультантПлюс".

2) таможенную процедуру свободной таможенной зоны (статьи 8 - 15.2);

3) упрощенный порядок оформления виз, предусматривающий возможность их оформления иностранным гражданам - представителям резидентов ОЭЗ, инвесторов, а также лиц, приглашенных для обсуждения возможностей сотрудничества в ОЭЗ, непосредственно в пункте пропуска через Государственную границу Российской Федерации при въезде в Калининградскую область. Указанное оформление проводится находящимся в пункте пропуска через Государственную границу Российской Федерации представительством федерального органа исполнительной власти, ведающего иностранными делами, на основании приглашений, оформленных в установленном порядке по ходатайству администрации ОЭЗ (часть 2 статьи 19);

4) гарантию от неблагоприятного изменения законодательства (статья 6).

Срок действия и прекращение существования ОЭЗ. ОЭЗ функционирует до 1 апреля 2031 г. При этом порядок прекращения действия специального правового режима и применения таможенной процедуры свободной таможенной зоны на территории ОЭЗ подлежит определению федеральным законом, который должен вступить в силу не позднее чем за один год до истечения вышеуказанного срока.

Функционирование ОЭЗ может быть также прекращено досрочно федеральным законом, принятым по одному из следующих оснований:

1) введение на всей территории Российской Федерации военного положения;

2) введение на всей территории Российской Федерации на срок более чем три месяца чрезвычайного положения.

§ 4. Особая экономическая зона в Магаданской области

Создание и функционирование ОЭЗ в Магаданской области осуществляется на основании Федерального закона от 31 мая 1999 г. N 104-ФЗ "Об Особой экономической зоне в Магаданской области" и принятого в соответствии с ним Закона Магаданской области от 29 июня 1999 г. N 75-ОЗ "Об Особой экономической зоне в Магаданской области" <332>.

<332> Магаданская правда. 1999. 6 июля.

В соответствии с данными законодательными актами органом **управления ОЭЗ** в Магаданской области является администрация ОЭЗ - орган исполнительной власти Магаданской области, созданный в соответствии с вышеназванным Федеральным законом для организации взаимодействия органов власти и субъектов хозяйственной деятельности, а также реализации программы развития ОЭЗ в Магаданской области <333>. Ее руководитель назначается на должность и освобождается от должности Магаданской областной Думой по представлению высшего исполнительного органа государственной власти Магаданской области - администрации Магаданской области.

<333> См., например: Закон Магаданской области от 20 февраля 2015 г. N 1852-ОЗ "О Программе развития Особой экономической зоны в Магаданской области на 2015 год" // Магаданская правда. 2015. 25 февр.

Для достижения указанных задач администрация ОЭЗ, согласно пункту 3 Положения об администрации ОЭЗ Магаданской области, утвержденного Постановлением правительства Магаданской области от 26 февраля 2015 г. N 125-пп <334>, осуществляет, в частности, следующие полномочия:

<334> Магаданская правда. 2015. 11 марта.

1) в порядке, установленном федеральным и областным законодательством, представляет в Правительство Российской Федерации, губернатору Магаданской области, мэру г. Магадана, Магаданской областной Думе отчет о результатах функционирования ОЭЗ за истекший период;

2) осуществляет контроль за соблюдением участниками ОЭЗ законодательства Российской Федерации и установленного Федеральным законом от 31 мая 1999 г. N 104-ФЗ "Об Особой экономической зоне в Магаданской области" особого правового режима хозяйственной деятельности;

3) заключает с хозяйствующими субъектами Магаданской области соглашение об осуществлении деятельности на территории ОЭЗ в Магаданской области, вносит в него изменения и прекращает его действие, регистрирует и исключает участников ОЭЗ из реестра участников ОЭЗ, вносит изменения в сведения, содержащиеся в таком реестре, выдает и аннулирует регистрационное свидетельство участника ОЭЗ, а также продляет и прекращает срок его действия, выдает свидетельство о выполнении условий вышеназванного соглашения в соответствии с законодательством Российской Федерации;

4) взаимодействует с налоговыми органами и таможенными органами Российской Федерации по вопросам выполнения участниками ОЭЗ условий соглашения об осуществлении деятельности на территории ОЭЗ в Магаданской области;

5) осуществляет контроль за использованием товаров, вывезенных на остальную часть территории Магаданской области для собственных производственных и технологических нужд;

6) принимает в пределах своих полномочий решения, а также направляет извещения и уведомления, обязательные для исполнения участниками ОЭЗ;

7) в установленном действующим законодательством порядке размещает информацию о деятельности ОЭЗ в пределах компетенции администрации ОЭЗ.

Участником ОЭЗ признаются юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, зарегистрированные в соответствии с законодательством Российской Федерации на территории ОЭЗ, заключившие в установленном порядке с администрацией ОЭЗ предусмотренное Соглашением по вопросам свободных (специальных, особых) экономических зон на территории Таможенного союза и таможенной процедуры свободной таможенной зоны от 18 июня 2010 г. соглашение об осуществлении деятельности на территории ОЭЗ и включенные в реестр участников ОЭЗ. Лицо, намеревающееся получить статус участника ОЭЗ, при этом должно соответствовать следующим требованиям:

1) быть зарегистрированным в соответствии с законодательством Российской Федерации в ОЭЗ в Магаданской области;

2) состоять на учете в налоговом органе;

3) осуществлять основную хозяйственную деятельность на территории Магаданской области;

4) иметь на праве собственности или ином законном основании не менее 75% основных фондов на территории Магаданской области;

5) представить бизнес-план реализации соглашения об осуществлении деятельности на территории ОЭЗ в Магаданской области, соответствующий установленным требованиям;

6) не осуществлять деятельность в качестве кредитной или страховой организации, а также не являться профессиональным участником рынка ценных бумаг.

Льготный (преференциальный) режим осуществления хозяйственной деятельности на территории ОЭЗ в Магаданской области в настоящее время предусматривает применение таможенной процедуры свободной таможенной зоны (статьи 6.1 - 6.5 Федерального закона от 31 мая 1999 г. N 104-ФЗ "Об Особой экономической зоне в Магаданской области").

Срок действия ОЭЗ и прекращение ее существования. ОЭЗ в Магаданской области функционирует до 31 декабря 2025 г. При этом порядок прекращения действия особого правового режима хозяйственной деятельности и применения таможенной процедуры свободной таможенной зоны на ее территории подлежит определению федеральным законом, который должен вступить в силу не позднее чем за один год до истечения вышеуказанного срока.

Существование ОЭЗ в Магаданской области может быть также прекращено досрочно федеральным законом, принятым по одному из следующих оснований:

1) введение на всей территории Российской Федерации военного положения;

2) введение на всей территории Российской Федерации на срок более чем три месяца чрезвычайного положения.

В случае принятия федерального закона о досрочной ликвидации ОЭЗ Правительство Российской Федерации устанавливает порядок и сроки ликвидации такой зоны. При этом оно совместно с администрацией Магаданской области создает ликвидационную комиссию, полномочную решать вопросы, связанные с ликвидацией ОЭЗ в Магаданской области.

§ 5. Свободная экономическая зона в Республике Крым и городе федерального значения Севастополе

Согласно статье 8 Федерального закона от 29 ноября 2014 г. N 377-ФЗ "О развитии Крымского федерального округа и свободной экономической зоне на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя" **свободная экономическая зона (СЭЗ)** - это территории Республики Крым и города федерального значения Севастополя, на которых действует особый режим осуществления предпринимательской и иной деятельности, а также применяется таможенная процедура свободной таможенной зоны.

Органами **управления СЭЗ** в Республике Крым и городе федерального значения Севастополе являются:

- 1) уполномоченный Правительством Российской Федерации федеральный орган исполнительной власти - Министерство Российской Федерации по делам Крыма;
- 2) экспертный совет по вопросам СЭЗ на территории Республики Крым;
- 3) экспертный совет по вопросам СЭЗ на территории города федерального значения Севастополя;
- 4) высший исполнительный орган государственной власти Республики Крым;
- 5) высший исполнительный орган государственной власти города федерального значения Севастополя.

В соответствии с частью 1 статьи 11 Федерального закона от 29 ноября 2014 г. N 377-ФЗ "О развитии Крымского федерального округа и свободной экономической зоне на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя" уполномоченный Правительством Российской Федерации федеральный орган исполнительной власти - Министерство Российской Федерации по делам Крыма - осуществляет следующие полномочия:

1) обеспечивает взаимодействие и координацию деятельности органов управления СЭЗ с органами государственной власти;

2) утверждает:

- порядок работы <335> и персональный состав экспертных советов по вопросам СЭЗ по согласованию соответственно с высшим исполнительным органом государственной власти Республики Крым и высшим исполнительным органом государственной власти города федерального значения Севастополя;

<335> См.: Приказ Министерства Российской Федерации по делам Крыма от 9 февраля 2015 г. N 28 "Об утверждении Порядка работы экспертных советов по вопросам свободной экономической зоны". URL: <http://www.pravo.gov.ru>.

- примерную форму договора об условиях деятельности в СЭЗ <336>;

<336> См.: Приказ Министерства Российской Федерации по делам Крыма от 9 февраля 2015 г. N 25 "Об утверждении примерной формы договора об условиях деятельности в свободной экономической зоне". URL: <http://www.pravo.gov.ru>.

- форму свидетельства о включении юридического лица, индивидуального предпринимателя в единый реестр участников СЭЗ <337>;

<337> См.: Приказ Министерства Российской Федерации по делам Крыма от 9 февраля 2015 г. N 27 "Об утверждении формы свидетельства о включении юридического лица, индивидуального предпринимателя в единый реестр участников свободной экономической зоны" // Там же.

- форму инвестиционной декларации <338>;

<338> См.: Приказ Министерства РФ по делам Крыма от 14 апреля 2015 г. N 93 "Об утверждении формы инвестиционной декларации" // Там же.

3) определяет:

- порядок ведения единого реестра участников СЭЗ;
- порядок осуществления контроля за выполнением участниками СЭЗ условий договора об условиях деятельности в СЭЗ;

4) осуществляет ведение единого реестра участников СЭЗ и выдает по требованию участников СЭЗ или по запросу заинтересованных лиц выписки из него;

5) выдает участнику СЭЗ свидетельство о включении в единый реестр участников СЭЗ;

6) сообщает в федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный в области таможенного

дела, и федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный по контролю и надзору в области налогов и сборов, а также в органы, осуществляющие контроль за уплатой страховых взносов, сведения о включении лица в единый реестр участников СЭЗ и об исключении из него;

7) ежегодно оценивает эффективность функционирования СЭЗ в порядке, установленном Правительством Российской Федерации, и представляет в Правительство Российской Федерации ежегодный отчет о результатах функционирования СЭЗ;

8) осуществляет в случаях, установленных Федеральным законом от 29 ноября 2014 г. N 377-ФЗ "О развитии Крымского федерального округа и свободной экономической зоне на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя", контроль за выполнением участниками СЭЗ условий договоров об условиях деятельности в СЭЗ;

9) иные полномочия в соответствии с Федеральным законом от 29 ноября 2014 г. N 377-ФЗ "О развитии Крымского федерального округа и свободной экономической зоне на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя".

Экспертные советы по вопросам СЭЗ создаются как постоянно действующие коллегиальные органы в целях обеспечения организации функционирования СЭЗ на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя. В их состав, как правило, входят по два представителя от уполномоченного Правительством Российской Федерации федерального органа исполнительной власти, высшего исполнительного органа государственной власти Республики Крым и высшего исполнительного органа государственной власти города федерального значения Севастополя соответственно, а также представители иных региональных органов исполнительной власти и исполнительно-распорядительных органов муниципальных образований Республики Крым и города федерального значения Севастополя соответственно. К полномочиям экспертных советов по вопросам СЭЗ относятся:

1) обеспечение взаимодействия между федеральными органами исполнительной власти, высшим исполнительным органом государственной власти Республики Крым или высшим исполнительным органом государственной власти города федерального значения Севастополя соответственно, исполнительно-распорядительными органами муниципальных образований Республики Крым и города федерального значения Севастополя, юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями по вопросам функционирования СЭЗ;

2) рассмотрение проектов договоров об условиях деятельности в СЭЗ, отнесенных Федеральным законом от 29 ноября 2014 г. N 377-ФЗ "О развитии Крымского федерального округа и свободной экономической зоне на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя" к компетенции экспертных советов по вопросам СЭЗ, и принятие решений:

- о заключении договора об условиях деятельности в СЭЗ;
- об отказе в заключении договора об условиях деятельности в СЭЗ;
- о внесении изменений в договор об условиях деятельности в СЭЗ;

3) иные полномочия в соответствии с Федеральным законом от 29 ноября 2014 г. N 377-ФЗ "О развитии Крымского федерального округа и свободной экономической зоне на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя" и другими федеральными законами.

Высший исполнительный орган государственной власти Республики Крым и высший исполнительный орган государственной власти города федерального значения Севастополя осуществляют, в частности, такие полномочия, как:

1) организационное и материально-техническое обеспечение деятельности экспертных советов по вопросам СЭЗ;

2) заключение договоров об условиях деятельности в СЭЗ или отказ в заключении таких договоров;

3) контроль за исполнением участником СЭЗ условий договора об условиях деятельности в СЭЗ;

4) представление в уполномоченный Правительством Российской Федерации федеральный орган исполнительной власти ежегодного отчета о результатах функционирования СЭЗ.

По решению высшего исполнительного органа государственной власти Республики Крым или высшего исполнительного органа государственной власти города федерального значения Севастополя отдельные полномочия, отнесенные к их компетенции Федеральным законом от 29 ноября 2014 г. N 377-ФЗ "О развитии Крымского федерального округа и свободной экономической зоне на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя", могут быть переданы органам исполнительной власти Республики Крым и органам исполнительной власти города федерального значения Севастополя соответственно.

Участниками СЭЗ признаются индивидуальные предприниматели и юридические лица, внесенные в единый реестр участников СЭЗ. Для этого им требуется заключить договор об условиях деятельности в СЭЗ в соответствии с Федеральным законом от 29 ноября 2014 г. N 377-ФЗ "О развитии Крымского федерального округа и свободной экономической зоне на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя".

Участник СЭЗ подлежит исключению из единого реестра участников СЭЗ в случае:

- 1) расторжения договора об условиях деятельности в СЭЗ по соглашению сторон или по решению суда;
- 2) прекращения деятельности участника СЭЗ в связи с ликвидацией или реорганизацией юридического лица либо исключением физического лица из ЕГРИП;
- 3) окончания срока действия договора об условиях деятельности в СЭЗ, на который он был заключен.

Исключение участника СЭЗ из единого реестра участников СЭЗ осуществляется уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти путем внесения соответствующей записи в указанный реестр на основании уведомления высшего исполнительного органа государственной власти Республики Крым или высшего исполнительного органа государственной власти города федерального значения Севастополя о наступлении вышеуказанных случаев.

Льготный (преференциальный) режим осуществления предпринимательской и иной деятельности на территории СЭЗ в Республике Крым и городе федерального значения Севастополе, согласно Федеральному закону от 29 ноября 2014 г. N 377-ФЗ "О развитии Крымского федерального округа и свободной экономической зоне на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя", включает:

- 1) особенности осуществления градостроительной деятельности и землепользования при размещении объектов, необходимых для реализации участниками СЭЗ инвестиционных проектов (статья 17);
 - 2) особый режим налогообложения в соответствии с законодательством о налогах и сборах (пункт 1.7 статьи 284, пункт 2 статьи 346.8, пункт 3 статьи 346.20 и пункт 2 статьи 346.50 НК РФ);
 - 3) предоставление в порядке, установленном бюджетным законодательством Российской Федерации, субсидий на возмещение затрат участников СЭЗ, в том числе затрат на уплату таможенных пошлин, налогов и сборов в отношении товаров (за исключением подакцизных товаров), ввозимых для их использования при строительстве, оборудовании и техническом оснащении объектов, необходимых для реализации участниками СЭЗ инвестиционных проектов;
 - 4) применение таможенной процедуры свободной таможенной зоны (статья 18) и установление особенностей совершения таможенных операций (статьи 19 - 21);
 - 5) гарантию от неблагоприятного изменения законодательства Российской Федерации (статья 16);
 - 6) особенности осуществления государственного контроля (надзора) на территории СЭЗ (статья 22).
- Кроме того, на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя установлены особенности привлечения к трудовой деятельности иностранных граждан (статья 4), въезда в Республику Крым и город федерального значения Севастополь и выезда за их пределы иностранных граждан (статья 5), а также осуществления деятельности в области морского транспорта (статьи 6 и 7).

Срок действия СЭЗ и прекращение ее существования. СЭЗ в Республике Крым и городе федерального значения Севастополе создается на 25 лет. Срок ее существования может быть продлен федеральным законом.

Функционирование СЭЗ может быть прекращено досрочно федеральным законом, если это вызвано необходимостью защиты жизни и здоровья людей, охраны природы и культурных ценностей, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

§ 6. Зоны территориального развития

Зона территориального развития в Российской Федерации - это часть территории субъекта Российской Федерации, на которой в целях ускорения социально-экономического развития субъекта Российской Федерации путем формирования благоприятных условий для привлечения инвестиций в его экономику резидентам зоны территориального развития предоставляются меры государственной поддержки. Такой субъект Российской Федерации должен входить в утверждаемый Правительством Российской Федерации Перечень субъектов Российской Федерации <339>, на территориях которых допускается создание зон территориального развития, а сама зона территориального развития не может быть создана на территории муниципального образования, на которой уже действует ОЭЗ или которая находится в границах территорий традиционного природопользования коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации <340>.

<339> См.: Постановление Правительства Российской Федерации от 10 апреля 2013 г. N 326 "Об утверждении Перечня субъектов Российской Федерации, на территориях которых допускается создание зон территориального развития" // СЗ РФ. 2013. N 16. Ст. 1955.

<340> См.: Федеральный закон от 7 мая 2001 г. N 49-ФЗ "О территориях традиционного

природопользования коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации" // СЗ РФ. 2001. N 20. Ст. 1972.

Создание зоны территориального развития осуществляется в соответствии с Федеральным законом от 3 декабря 2011 г. N 392-ФЗ "О зонах территориального развития в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" и включает в себя следующие этапы:

1) подачу заявки на создание зоны территориального развития. Она направляется высшим исполнительным органом государственной власти субъекта Российской Федерации в Правительство Российской Федерации с одновременным представлением следующих документов:

- стратегии социально-экономического развития субъекта Российской Федерации на долгосрочную перспективу, предусматривающей создание зоны территориального развития;

- решения о согласии исполнительно-распорядительных органов и представительных органов муниципальных образований, на территориях которых предполагается создание зоны территориального развития;

- реквизитов документов территориального планирования и документов градостроительного зонирования территорий муниципальных образований, на которых предполагается создание зоны территориального развития.

Порядок оформления и подачи заявки на создание зоны территориального развития в настоящее время установлен Приказом Минэкономразвития России от 18 октября 2012 г. N 686 <341>;

<341> Рос. газета. 2012. 28 нояб.

2) принятие Правительством Российской Федерации решения о создании зоны территориального развития и оформление его постановлением Правительства Российской Федерации;

3) заключение в течение двух месяцев со дня принятия Правительством Российской Федерации положительного решения **соглашения о функционировании зоны** территориального развития между Правительством Российской Федерации, высшим исполнительным органом государственной власти субъекта Российской Федерации, исполнительно-распорядительными органами муниципального образования или муниципальных образований, на территориях которых создается зона территориального развития. Оно должно предусматривать:

- этапы функционирования зоны территориального развития;

- показатели оценки эффективности функционирования зоны территориального развития на каждом этапе ее функционирования, значения этих показателей по окончании данных этапов;

- меры государственной поддержки, которые могут быть предоставлены резидентам, а также порядок прекращения их предоставления в связи с исключением юридического лица или индивидуального предпринимателя из реестра резидентов, прекращением или досрочным прекращением существования зоны территориального развития;

- содержание обязательства исполнительно-распорядительных органов муниципальных образований по передаче исполнительному органу государственной власти субъекта Российской Федерации права на управление и распоряжение земельными участками, находящимися в муниципальной собственности и расположенными в границах зоны территориального развития, на срок ее функционирования;

- объем и сроки финансирования создания в зоне территориального развития находящихся в государственной собственности Российской Федерации, государственной собственности субъектов Российской Федерации, муниципальной собственности объектов инженерной, транспортной и иных инфраструктур.

Наряду с вышеуказанными положениями соглашение о функционировании зоны территориального развития может также предусматривать обязательства органов государственной власти субъекта Российской Федерации и органов местного самоуправления по предоставлению налоговых льгот резидентам в соответствии с законодательством о налогах и сборах, а также иные связанные с функционированием зоны территориального развития условия.

Управление зоной территориального развития осуществляется уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти в сфере функционирования зон территориального развития - Минэкономразвития России <342>, а также администрацией зоны территориального развития - исполнительным органом государственной власти субъекта Российской Федерации. При этом в рассматриваемой сфере Минэкономразвития России осуществляет следующие функции:

<342> См.: пункт 1 Положения о Министерстве экономического развития Российской Федерации, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 5 июня 2008 г. N 437.

1) формирование единой государственной политики в сфере функционирования зон территориального развития;

2) установление перечня показателей оценки эффективности функционирования зоны территориального развития на каждом этапе ее функционирования, которые могут быть предусмотрены соглашением о функционировании зоны территориального развития, методику расчета этих показателей;

3) определение порядка осуществления контроля за достижением значений показателей оценки эффективности функционирования зоны территориального развития по окончании этапов функционирования зоны территориального развития, предусмотренных соглашением о функционировании зоны территориального развития, и порядка осуществления контроля за соблюдением резидентами условий инвестиционных деклараций и условий получения мер государственной поддержки;

4) определение порядка составления отчетности о функционировании зоны территориального развития;

5) предоставление главным распорядителям бюджетных средств сведений о необходимых для зоны территориального развития видах мер государственной поддержки, их объеме и количестве заявок резидентов, претендующих на получение мер государственной поддержки в очередном финансовом году;

6) организация взаимодействия федеральных органов исполнительной власти, исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, хозяйствующих субъектов по обеспечению эффективного функционирования зоны территориального развития;

7) взаимодействие с администрацией зоны в целях эффективного функционирования зоны территориального развития;

8) контроль за достижением значений показателей оценки эффективности функционирования зоны территориального развития по окончании этапов ее функционирования;

9) иные функции в соответствии с Федеральным законом от 3 декабря 2011 г. N 392-ФЗ "О зонах территориального развития в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации".

В свою очередь к функциям администрации зоны территориального развития отнесены:

1) рассмотрение представленных юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями заявлений о включении в реестр резидентов;

2) ведение реестра резидентов в порядке и по форме, которые установлены Минэкономразвития России <343>;

<343> См.: Порядок и формы ведения реестра резидентов зоны территориального развития, утвержденные Приказом Минэкономразвития России от 5 октября 2012 г. N 655 // Рос. газета. 2012. 7 дек.

3) рассмотрение представленных резидентами заявок на включение в перечни заявок на получение мер государственной поддержки в очередном финансовом году и формирование таких перечней в порядке, установленном высшим должностным лицом субъекта Российской Федерации (руководителем высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации);

4) установление очередности удовлетворения заявок резидентов, претендующих на получение мер государственной поддержки в очередном финансовом году, в порядке, установленном высшим должностным лицом субъекта Российской Федерации (руководителем высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации);

5) представление в Минэкономразвития России сведений о перечнях заявок резидентов, претендующих на получение мер государственной поддержки в очередном финансовом году;

6) представление в порядке и по форме, которые установлены Минэкономразвития России, в налоговые органы сведений о включении юридических лиц, индивидуальных предпринимателей в реестр резидентов;

7) контроль за соблюдением резидентами условий инвестиционных деклараций и условий получения мер государственной поддержки в порядке, установленном Минэкономразвития России;

8) представление в порядке и по форме, которые установлены Минэкономразвития России, в Минэкономразвития России ежегодного отчета о результатах функционирования зоны территориального развития;

9) заключение договоров аренды земельных участков, предоставляемых на основании заявлений резидентов в соответствии с земельным законодательством;

10) иные функции в соответствии с Федеральным законом от 3 декабря 2011 г. N 392-ФЗ "О зонах

территориального развития в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации".

Резиденты зоны - это юридические лица и индивидуальные предприниматели, включенные в реестр резидентов зоны территориального развития. Для этого они должны отвечать следующим требованиям:

1) государственная регистрация лица (юридического лица или физического лица в качестве индивидуального предпринимателя) осуществлена на территории муниципального образования, входящего в зону территориального развития;

2) юридическое лицо не относится к субъектам естественных монополий, государственным и муниципальным унитарным предприятиям, а также хозяйственным товариществам и обществам, акции (доли) в уставном (складочном) капитале которых принадлежат Российской Федерации, субъектам Российской Федерации, муниципальным образованиям;

3) инвестиционный проект реализуется в зоне территориального развития;

4) в рамках инвестиционного проекта, представленного в инвестиционной декларации, предусмотрено осуществление следующих видов деятельности:

- производство этилового спирта, алкогольной продукции, производство табачных изделий и других подакцизных товаров (за исключением мотоциклов и легковых автомобилей);

- добыча сырой нефти, природного газа, предоставление услуг в этих областях;

- добыча драгоценных металлов, драгоценных камней, полудрагоценных камней, их производство и переработка;

- оптовая торговля и розничная торговля;

- ремонт транспортных средств, бытовых изделий и предметов личного пользования;

- финансовая деятельность;

- обработка лома и отходов цветных и (или) черных металлов.

Администрация зоны территориального развития рассматривает заявление о включении заявителя в реестр резидентов в срок не более чем 10 дней со дня представления этого заявления, принимает решение о включении заявителя в реестр резидентов или об отказе во включении заявителя в реестр резидентов с указанием причин отказа и в день принятия соответствующего решения направляет уведомление в письменной форме заявителю. Она также выдает юридическому лицу или индивидуальному предпринимателю свидетельство, удостоверяющее его регистрацию в качестве резидента зоны территориального развития. Форма такого свидетельства утверждена Приказом Минэкономразвития России от 3 октября 2012 г. N 644 <344>.

<344> Рос. газета. 2012. 31 окт.

Резидент подлежит исключению из реестра резидентов зоны территориального развития в случае:

1) подачи им в письменной форме заявления об исключении из реестра резидентов;

2) установления администрацией зоны территориального развития в результате осуществления контроля за соблюдением резидентами условий инвестиционных деклараций и условий получения мер государственной поддержки факта нарушения резидентом таких условий, представления при этом заявления в арбитражный суд об исключении резидента из реестра резидентов и вступления в силу соответствующего решения арбитражного суда;

3) внесения записи соответственно в ЕГРЮЛ, ЕГРИП о ликвидации юридического лица, прекращении деятельности физического лица в качестве индивидуального предпринимателя;

4) прекращения деятельности резидента - юридического лица в результате его реорганизации.

Исключение резидента из реестра резидентов зоны территориального развития является основанием для прекращения предоставления ему мер государственной поддержки в соответствии с Федеральным законом от 3 декабря 2011 г. N 392-ФЗ "О зонах территориального развития в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации".

Льготный (преференциальный) режим осуществления предпринимательской деятельности на территории зоны территориального развития предусматривает предоставление ее резидентам различных мер государственной и муниципальной поддержки, а именно:

1) предоставление бюджетных ассигнований Инвестиционного фонда Российской Федерации для реализации в зоне территориального развития инвестиционных проектов с участием резидентов <345>;

<345> См.: Правила формирования и использования бюджетных ассигнований Инвестиционного фонда Российской Федерации, утвержденные Постановлением Правительства Российской Федерации от 1 марта 2008 г. N 134 // СЗ РФ. 2008. N 10. Ст. 932.

2) создание объектов капитального строительства в области энергетики, транспорта, находящихся в государственной собственности Российской Федерации и необходимых для осуществления резидентами предпринимательской и иной экономической деятельности;

3) предоставление резидентам в аренду земельных участков из состава земель, которые находятся в государственной или муниципальной собственности либо государственная собственность на которые не разграничена, в границах зоны территориального развития. Для этого со дня принятия Правительством Российской Федерации решения о создании зоны территориального развития Российская Федерация на основании части 1 статьи 17 Федерального закона от 3 декабря 2011 г. N 392-ФЗ "О зонах территориального развития в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" передает на срок существования такой зоны субъекту Российской Федерации, на территории которого создана зона территориального развития, осуществление ряда полномочий по распоряжению земельными участками, находящимися в федеральной собственности и расположенными в границах зоны территориального развития, а именно: образование земельных участков, уточнение границ земельных участков в целях их предоставления резидентам в аренду; принятие решений о предоставлении земельных участков резидентам в аренду; заключение договоров аренды земельных участков, предоставляемых резидентам зоны территориального развития;

4) предоставление налоговых льгот и инвестиционного налогового кредита резидентам в соответствии с законодательством о налогах и сборах;

5) иные меры государственной и муниципальной поддержки в соответствии с федеральными законами и принимаемыми в соответствии с ними иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, законами и иными нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации, муниципальными правовыми актами. В частности, на очередной финансовый год на основании законов о бюджете в порядке, установленном бюджетным законодательством, резидентам могут предоставляться:

- государственные гарантии по кредитам, привлекаемым юридическими лицами;
- субсидии на возмещение резидентам части их затрат на уплату процентов по кредитам, полученным в российских кредитных организациях, лизинговых платежах за оборудование, приобретаемое у российских лизинговых компаний, и т.д.

Срок функционирования зоны территориального развития и прекращение ее существования. Зона территориального развития создается на срок 12 лет. При этом ее функционирование осуществляется поэтапно. Продолжительность каждого этапа устанавливается соглашением о функционировании зоны территориального развития.

Существование зоны территориального развития прекращается по истечении срока, на который она создана, за исключением досрочного прекращения ее существования, которое допускается в случае:

1) необходимости защиты жизни и (или) здоровья людей, охраны окружающей среды и культурных ценностей, обеспечения обороны страны и безопасности государства;

2) недостижения по окончании этапа функционирования зоны территориального развития значений показателей оценки эффективности функционирования зоны территориального развития, предусмотренных соглашением о функционировании зоны территориального развития для данного этапа ее функционирования.

Решение о досрочном прекращении существования зоны территориального развития принимается Правительством Российской Федерации.

§ 7. Территории опережающего социально-экономического развития

Согласно пункту 3 статьи 2 Федерального закона от 29 декабря 2014 г. N 473-ФЗ "О территориях опережающего социально-экономического развития в Российской Федерации" **территория опережающего социально-экономического развития** - это часть территории субъекта Российской Федерации, включая закрытое административно-территориальное образование, на которой в соответствии с решением Правительства Российской Федерации установлен особый правовой режим осуществления предпринимательской и иной деятельности в целях формирования благоприятных условий для привлечения инвестиций, обеспечения ускоренного социально-экономического развития и создания комфортных условий для обеспечения жизнедеятельности населения. Такая территория создается на территории одного или нескольких муниципальных образований в границах одного субъекта Российской Федерации. При этом она не может формироваться в границах ОЭЗ или зоны территориального развития, а также предусматривать вхождение в свой состав ОЭЗ или зоны территориального развития.

Следует отметить, что в течение трех лет со дня вступления в силу Федерального закона от 29 декабря 2014 г. N 473-ФЗ "О территориях опережающего социально-экономического развития в

Российской Федерации" территории опережающего социально-экономического развития могут создаваться лишь на территориях субъектов Российской Федерации, входящих в состав Дальневосточного федерального округа, а также на территориях моногородов с наиболее сложным социально-экономическим положением, включенных в Перечень, утверждаемый Правительством Российской Федерации (статья 35). При этом в последнем случае в отношении монопрофильных муниципальных образований (моногородов) действует особый порядок создания и функционирования территорий опережающего социально-экономического развития, установленный статьей 34 вышеназванного Федерального закона.

Создание территории опережающего социально-экономического развития осуществляется в соответствии с Федеральным законом от 29 декабря 2014 г. N 473-ФЗ "О территориях опережающего социально-экономического развития в Российской Федерации" и включает в себя следующие этапы:

1) внесение в Правительство Российской Федерации предложения о создании территории опережающего социально-экономического развития, которое осуществляется уполномоченным федеральным органом исполнительной власти по согласованию с соответствующими высшим исполнительным органом государственной власти субъекта Российской Федерации и органом местного самоуправления или органами местного самоуправления;

2) принятие Правительством Российской Федерации решения о создании территории опережающего социально-экономического развития в форме постановления, которое должно предусматривать:

- перечень видов экономической деятельности, при осуществлении которых действует особый правовой режим осуществления предпринимательской деятельности, предусмотренный Федеральным законом от 29 декабря 2014 г. N 473-ФЗ "О территориях опережающего социально-экономического развития в Российской Федерации";

- минимальный объем капитальных вложений резидентов территории опережающего социально-экономического развития в осуществление соответствующих видов экономической деятельности на территории опережающего социально-экономического развития;

- положение о применении или неприменении на территории опережающего социально-экономического развития таможенной процедуры свободной таможенной зоны, установленной таможенным законодательством Таможенного союза;

- описание местоположения границ территории опережающего социально-экономического развития;

- при необходимости минимальные требования к уровню применяемых резидентами территории опережающего социально-экономического развития технологий и методов производства, оборудования для соответствующих видов экономической деятельности;

3) заключение в течение 30 дней со дня принятия соответствующего постановления Правительства Российской Федерации **соглашения о создании территории опережающего социально-экономического развития** между уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, высшим исполнительным органом государственной власти субъекта Российской Федерации и исполнительно-распорядительным органом муниципального образования или исполнительно-распорядительными органами муниципальных образований, на территориях которых создается территория опережающего социально-экономического развития, которым могут устанавливаться:

- обязательства высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации, обязательства исполнительно-распорядительного органа муниципального образования или исполнительно-распорядительных органов муниципальных образований по передаче управляющей компании полномочий по управлению и распоряжению земельными участками и иными объектами недвижимости, находящимися в государственной или муниципальной собственности и расположенными на территории опережающего социально-экономического развития;

- обязательства высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации, обязательства исполнительно-распорядительного органа муниципального образования или исполнительно-распорядительных органов муниципальных образований по передаче управляющей компании в собственность или аренду земельных участков и иных объектов недвижимости, находящихся в государственной или муниципальной собственности и расположенных на территории опережающего социально-экономического развития;

- порядок финансирования строительства, реконструкции и (или) эксплуатации объектов инфраструктуры территории опережающего социально-экономического развития за счет средств федерального бюджета, бюджета субъекта Российской Федерации, местного бюджета, внебюджетных источников финансирования;

- порядок эксплуатации объектов инфраструктуры территории опережающего социально-экономического развития, созданных за счет средств федерального бюджета, бюджета субъекта Российской Федерации, местного бюджета, внебюджетных источников финансирования и

расположенных на территории опережающего социально-экономического развития;

- порядок владения, пользования и распоряжения имуществом, созданным за счет средств федерального бюджета, бюджета субъекта Российской Федерации, местного бюджета, внебюджетных источников финансирования и расположенным на территории опережающего социально-экономического развития, после прекращения существования территории опережающего социально-экономического развития;

- условия предоставления резидентам территории опережающего социально-экономического развития налоговых льгот по уплате налогов на имущество организаций, земельного налога, в том числе сроки предоставления этих льгот;

- перечень расположенных на территории опережающего социально-экономического развития земельных участков либо в случае отсутствия образованных на такой территории или ее части земельных участков обязательства соответствующей стороны соглашения о создании территории опережающего социально-экономического развития по их образованию.

Дополнительные условия соглашения о создании территории опережающего социально-экономического развития могут быть определены Правительством Российской Федерации.

Управление территорией опережающего социально-экономического развития осуществляется уполномоченным федеральным органом исполнительной власти - Минвостокразвития России, наблюдательным советом и управляющей компанией.

Уполномоченный федеральный орган исполнительной власти осуществляет:

1) выдачу разрешений на строительство, разрешений на ввод объектов в эксплуатацию при осуществлении строительства и реконструкции объектов инфраструктуры территории опережающего социально-экономического развития, за исключением объектов, указанных в пункте 5.1 части 1 статьи 6 ГрК РФ, кроме автомобильных дорог федерального значения;

2) согласование схемы территориального планирования субъекта Российской Федерации, в котором создается или функционирует территория опережающего социально-экономического развития, согласование документации по планировке такой территории для размещения объектов капитального строительства регионального значения в границах муниципальных образований, в которых расположена территория опережающего социально-экономического развития, осуществление государственного строительного надзора в случаях, предусмотренных ГрК РФ;

3) утверждение проекта планировки территории опережающего социально-экономического развития в целях ее комплексного развития;

4) утверждение порядка ведения реестра резидентов, состава сведений, содержащихся в реестре резидентов, а также порядка представления в органы государственной власти, в том числе налоговые органы, в орган местного самоуправления или органы местного самоуправления, органы контроля за уплатой страховых взносов в государственные внебюджетные фонды, в соответствии с их полномочиями документов, подтверждающих статус резидента территории опережающего социально-экономического развития;

5) контроль за выполнением резидентом соглашения об осуществлении деятельности на территории опережающего социально-экономического развития;

6) контроль за деятельностью управляющей компании и ее дочернего общества;

7) согласование документов территориального планирования муниципальных образований, в границах которых расположена территория опережающего социально-экономического развития, а также правил землепользования и застройки;

8) предоставление земельных участков, находящихся в федеральной собственности и расположенных на территории опережающего социально-экономического развития;

9) принятие решения о резервировании земель и принудительном отчуждении земельных участков (изъятии земельных участков) для государственных нужд в целях размещения объектов инфраструктуры территории опережающего социально-экономического развития;

10) установление сервитутов в отношении земельных участков в целях размещения объектов инфраструктуры территории опережающего социально-экономического развития;

11) иные предусмотренные Федеральным законом от 29 декабря 2014 г. N 473-ФЗ "О территориях опережающего социально-экономического развития в Российской Федерации" полномочия.

Наблюдательный совет создается в целях координации деятельности и контроля за выполнением соглашения о создании территории опережающего социально-экономического развития, содействия в реализации проектов резидентов и иных инвесторов, оценки эффективности функционирования такой территории, а также в целях рассмотрения и утверждения перспективных планов ее развития, осуществления контроля за реализацией этих планов. Полномочия наблюдательного совета устанавливаются положением о наблюдательном совете, утверждаемым уполномоченным федеральным органом исполнительной власти. Он же и утверждает состав наблюдательного совета в количестве не

более чем 10 человек, который включает в себя представителей уполномоченного федерального органа исполнительной власти, высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации, иных государственных органов и исполнительно-распорядительного органа муниципального образования, а также управляющей компании. В состав наблюдательного совета могут также входить представители территориальных объединений (ассоциаций) организаций профсоюзов и территориальных объединений работодателей с правом принимать участие в решении вопросов о доле иностранных работников, привлекаемых резидентом территории опережающего социально-экономического развития. Представители резидентов могут приглашаться для участия в заседаниях наблюдательного совета.

Управляющая компания осуществляет следующие основные функции:

1) выступает в качестве застройщика объектов инфраструктуры территории опережающего социально-экономического развития;

2) обеспечивает функционирование объектов инфраструктуры территории опережающего социально-экономического развития и (или) организует обеспечение их функционирования, в частности, в таких сферах, как:

- строительство и эксплуатация автомобильных дорог;
- транспортное обслуживание;
- электроснабжение, теплоснабжение, газоснабжение, холодное и горячее водоснабжение, водоотведение;

- сбор, транспортировка твердых коммунальных отходов, строительство объектов, используемых для размещения и утилизации указанных отходов, благоустройство;

- предоставление лицам, находящимся на территории опережающего социально-экономического развития, услуг связи, общественного питания, торговли и бытового обслуживания, а также организация досуга таких лиц;

3) ведет реестр резидентов, представляет в органы государственной власти и органы местного самоуправления в соответствии с их полномочиями документы, подтверждающие статус резидента территории опережающего социально-экономического развития;

4) организует предоставление резидентам услуг, необходимых для осуществления деятельности на территории опережающего социально-экономического развития (в том числе юридических услуг, услуг по ведению бухгалтерского учета, услуг по таможенному оформлению);

5) осуществляет функции многофункционального центра предоставления государственных и муниципальных услуг в порядке, установленном Федеральным законом от 27 июля 2010 г. N 210-ФЗ "Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг" <346>;

<346> СЗ РФ. 2010. N 31. Ст. 4179.

6) размещает на своем официальном сайте в информационно-телекоммуникационной сети Интернет сведения о наличии земельных участков и иного недвижимого имущества, расположенных на территории опережающего социально-экономического развития и подлежащих сдаче в аренду;

7) получает технические условия подключения (технологического присоединения) к сетям инженерно-технического обеспечения и осуществляет передачу этих условий индивидуальным предпринимателям, юридическим лицам, осуществляющим строительство или реконструкцию;

8) осуществляет иные функции, предусмотренные Федеральным законом от 29 декабря 2014 г. N 473-ФЗ "О территориях опережающего социально-экономического развития в Российской Федерации" (самостоятельно или через свои дочерние общества). При этом размер доли управляющей компании в уставном капитале ее дочернего общества, имеющего статус управляющей компании, не может быть менее чем 51%.

Резидентами территории опережающего социально-экономического развития являются индивидуальные предприниматели и коммерческие организации - юридические лица, государственная регистрация которых осуществлена на территории опережающего социально-экономического развития согласно законодательству Российской Федерации (за исключением государственных и муниципальных унитарных предприятий), которые заключили в соответствии с Федеральным законом от 29 декабря 2014 г. N 473-ФЗ "О территориях опережающего социально-экономического развития в Российской Федерации" соглашение об осуществлении деятельности на территории опережающего социально-экономического развития и включены в реестр резидентов.

Льготный (преференциальный) режим осуществления предпринимательской и иной деятельности на территории опережающего социально-экономического развития, согласно статье 17 Федерального закона от 29 декабря 2014 г. N 473-ФЗ "О территориях опережающего социально-экономического развития в Российской Федерации", включает в себя:

1) особенности регулирования отдельных отношений, связанных с функционированием территории

опережающего социально-экономического развития (глава 5 Федерального закона от 29 декабря 2014 г. N 473-ФЗ "О территориях опережающего социально-экономического развития в Российской Федерации");

2) установление резидентам льготных ставок арендной платы за пользование объектами недвижимого имущества, принадлежащими управляющей компании на праве собственности или аренды и расположенными на территории опережающего социально-экономического развития;

3) особенности налогообложения резидентов территории опережающего социально-экономического развития, установленные законодательством Российской Федерации о налогах и сборах (подпункт 3 пункта 2 статьи 176.1, пункт 1.8 статьи 284, статья 284.4, пункты 1, 4 и 5 статьи 342.3 НК РФ);

4) особенности осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля на территории опережающего социально-экономического развития (статья 24 Федерального закона от 29 декабря 2014 г. N 473-ФЗ "О территориях опережающего социально-экономического развития в Российской Федерации");

5) приоритетное подключение к объектам инфраструктуры территории опережающего социально-экономического развития;

6) предоставление государственных услуг на территории опережающего социально-экономического развития;

7) применение таможенной процедуры свободной таможенной зоны (статья 25 Федерального закона от 29 декабря 2014 г. N 473-ФЗ "О территориях опережающего социально-экономического развития в Российской Федерации");

8) освобождение в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах, законодательством субъектов Российской Федерации, нормативными правовыми актами представительных органов муниципальных образований резидентов территории опережающего социально-экономического развития от уплаты налогов на имущество организаций и земельного налога;

9) иные предусмотренные Федеральным законом от 29 декабря 2014 г. N 473-ФЗ "О территориях опережающего социально-экономического развития в Российской Федерации" и другими федеральными законами особые условия осуществления деятельности на территории опережающего социально-экономического развития (например, пониженные тарифы страховых взносов для плательщиков страховых взносов, получивших статус резидента территории опережающего социально-экономического развития (статья 58.5 Федерального закона от 24 июля 2009 г. N 212-ФЗ "О страховых взносах в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Федеральный фонд обязательного медицинского страхования" и пункт 15 статьи 33 Федерального закона от 15 декабря 2001 г. N 167-ФЗ "Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации"))).

Срок функционирования территории и прекращение ее существования. Территория опережающего социально-экономического развития создается на 70 лет. При этом срок ее существования может быть продлен по решению Правительства Российской Федерации.

Существование территории опережающего социально-экономического развития прекращается по решению Правительства Российской Федерации по предложению уполномоченного федерального органа исполнительной власти в случае, если:

1) это связано с необходимостью охраны жизни или здоровья граждан, охраны объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации, охраны окружающей среды, обеспечения обороны страны и безопасности государства;

2) по истечении трех лет с даты принятия решения о создании территории опережающего социально-экономического развития не заключено ни одного соглашения об осуществлении деятельности на такой территории или все ранее заключенные соглашения расторгнуты.

§ 8. Инновационный центр "Сколково"

Создание инновационного центра "Сколково" предусмотрено Федеральным законом от 28 сентября 2010 г. N 244-ФЗ "Об инновационном центре "Сколково" в целях развития исследований, разработок и коммерциализации их результатов по следующим направлениям:

1) энергоэффективность и энергосбережение, в том числе разработка инновационных энергетических технологий;

2) ядерные технологии;

3) космические технологии, прежде всего в области телекоммуникаций и навигационных систем (в том числе создание соответствующей наземной инфраструктуры);

4) медицинские технологии в области разработки оборудования, лекарственных средств;

5) стратегические компьютерные технологии и программное обеспечение.

Управление инновационным центром "Сколково" осуществляет управляющая компания -

российское юридическое лицо, на которое в порядке, установленном Президентом Российской Федерации, возложена реализация проекта создания и обеспечения функционирования инновационного центра "Сколково". Особенности деятельности такой организации устанавливаются Федеральным законом от 28 сентября 2010 г. N 244-ФЗ "Об инновационном центре "Сколково", решениями Президента Российской Федерации и ее учредительными документами. Основными функциями управляющей компании являются:

1) общее организационное руководство и координация деятельности по реализации проекта создания и обеспечения функционирования инновационного центра "Сколково", в том числе:

- утверждение документов, содержащих правила проекта, и обеспечение их соблюдения;
- утверждение иных необходимых для осуществления функций управляющей компании документов;
- обеспечение взаимодействия лиц, участвующих в реализации проекта, между собой и с органами государственной власти, органами местного самоуправления, иными организациями;

2) обеспечение функционирования инфраструктуры территории инновационного центра "Сколково";

3) организация исследовательской деятельности и содействие ее осуществлению, в том числе:

- принятие решений о предоставлении или лишении статуса участника проекта;
- ведение реестра участников проекта и предоставление органам государственной власти и органам местного самоуправления, а также органам, осуществляющим контроль за правильностью исчисления, полнотой и своевременностью уплаты (перечисления) страховых взносов в государственные внебюджетные фонды, документов, подтверждающих статус участника проекта;
- организация предоставления участникам проекта услуг, необходимых для осуществления соответствующей деятельности (в том числе юридических услуг, бухгалтерских услуг), а также для государственной регистрации результатов интеллектуальной деятельности, созданных участниками проекта при осуществлении исследовательской деятельности;
- предоставление или организация предоставления лицам, участвующим в реализации проекта, услуг таможенного брокера (представителя);
- обеспечение возможности использования участниками проекта инфраструктуры территории инновационного центра "Сколково" на льготных условиях;

4) предоставление документов, необходимых для возмещения понесенных лицами, участвующими в реализации проекта, затрат по уплате таможенных платежей;

5) осуществление иных функций, предусмотренных Федеральным законом от 28 сентября 2010 г. N 244-ФЗ "Об инновационном центре "Сколково", решениями Президента Российской Федерации и уставом управляющей компании.

Участниками проекта являются российские юридические лица, созданные исключительно в целях осуществления исследовательской деятельности в соответствии с Федеральным законом от 28 сентября 2010 г. N 244-ФЗ "Об инновационном центре "Сколково" и получившие статус участников проекта со дня включения их в реестр участников проекта. Решение о включении юридического лица в реестр участников проекта принимается в порядке, утвержденном управляющей компанией, при одновременном соблюдении следующих условий:

1) юридическое лицо создано в соответствии с законодательством Российской Федерации. При этом управляющая компания не может выступать в качестве учредителей (участников) такого лица;

2) постоянно действующий исполнительный орган юридического лица, а также иные органы или лица, имеющие право действовать от имени юридического лица без доверенности, постоянно находятся на территории инновационного центра "Сколково";

3) учредительными документами юридического лица допускается осуществление им исключительно исследовательской деятельности в соответствии с Федеральным законом от 28 сентября 2010 г. N 244-ФЗ "Об инновационном центре "Сколково";

4) юридическое лицо принимает на себя обязательства осуществлять исследовательскую деятельность в соответствии с Федеральным законом от 28 сентября 2010 г. N 244-ФЗ "Об инновационном центре "Сколково" и соблюдать правила проекта. Последние представляют собой совокупность прав и обязанностей лиц, участвующих в реализации проекта, которые утверждаются управляющей компанией в целях создания механизмов взаимодействия лиц, участвующих в реализации проекта, и соответственно наличие и исполнение которых является обязательным условием осуществления деятельности указанными лицами. Правила проекта становятся условиями сделок, заключенных лицами, участвующими в реализации проекта, в целях обеспечения его реализации с момента заключения таких сделок.

Управляющая компания может установить иные дополнительные условия, соблюдение которых является обязательным для принятия решения о включении юридического лица в реестр участников проекта.

Юридическое лицо утрачивает статус участника проекта по истечении 10 лет со дня включения

юридического лица в реестр участников проекта либо со дня досрочного исключения юридического лица из реестра участников проекта, ликвидации или реорганизации юридического лица в соответствии с законодательством Российской Федерации (за исключением реорганизации в форме преобразования или слияния при наличии у каждого участвующего в слиянии юридического лица статуса участника проекта на дату государственной регистрации правопреемника реорганизованных юридических лиц). Решение о досрочном исключении юридического лица из реестра участников проекта принимается в порядке, утвержденном управляющей компанией. Решение о досрочном исключении юридического лица из реестра участников проекта принимается в следующих случаях:

- 1) нарушение участником проекта правил проекта;
- 2) несоблюдение участником проекта требований Федерального закона от 28 сентября 2010 г. N 244-ФЗ "Об инновационном центре "Сколково";
- 3) отказ участника проекта от участия в проекте.

Льготный (преференциальный) режим осуществления предпринимательской деятельности на территории инновационного центра "Сколково" предусматривает:

1) наделение управляющей компании отдельными полномочиями органов государственной власти и органов местного самоуправления, в том числе:

- резервирование земель, изъятие земельных участков для государственных и муниципальных нужд, осуществление муниципального земельного контроля за использованием земель поселения, перевод земель или земельных участков в составе таких земель из одной категории в другую (пункт 1 части 1 и пункт 1 части 2 статьи 20);

- осуществление дорожной деятельности и организация транспортного обслуживания населения (пункты 2 и 3 части 1 и пункт 6 части 2 статьи 20);

- установление административной ответственности за нарушение законов и иных нормативных правовых актов субъекта Российской Федерации, нормативных правовых актов органов местного самоуправления (пункт 4 части 1 статьи 20);

- создание, содержание и организация деятельности аварийно-спасательных служб и (или) аварийно-спасательных формирований (пункт 6 части 1 и пункт 2 части 2 статьи 20);

- создание условий для деятельности добровольных формирований населения по охране общественного порядка (пункт 3 части 2 статьи 20);

- организация и проведение мероприятий, предусмотренных законодательством Российской Федерации об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности (пункт 7 части 1 и пункт 7 части 2 статьи 20);

- осуществление регионального государственного контроля за соответствием жилых домов, многоквартирных домов в процессе их эксплуатации требованиям энергетической эффективности и требованиям оснащенности приборами учета используемых энергетических ресурсов, установленным законодательством Российской Федерации об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности (пункт 8 части 1 статьи 20);

- обеспечение малоимущих граждан, проживающих на территории инновационного центра "Сколково" и нуждающихся в улучшении жилищных условий, жилыми помещениями в соответствии с жилищным законодательством, организация строительства и содержание муниципального жилищного фонда, создание условий для жилищного строительства (пункт 4 части 2 статьи 20);

- организация и осуществление мероприятий по гражданской обороне, защите населения и территории поселения от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера (пункт 8 части 2 статьи 20);

- размещение и распространение рекламы (статья 12, пункт 5 части 2 статьи 20);

- техническое регулирование (статья 13);

- обеспечение санитарно-эпидемиологического благополучия населения (статья 14);

- регулирование градостроительной деятельности (статья 15, пункт 5 части 1 статьи 20);

- привлечение к трудовой деятельности иностранных граждан (статья 16);

- осуществление медицинской деятельности и образовательной деятельности на территории инновационного центра "Сколково" (статья 17).

В целях обеспечения функционирования инфраструктуры территории инновационного центра "Сколково" и жизнедеятельности на его территории управляющая компания, согласно части 1 статьи 5 Федерального закона от 28 сентября 2010 г. N 244-ФЗ "Об инновационном центре "Сколково":

- подготавливает документы, которые применяются вместо акта о переводе земель или земельных участков в составе таких земель из одной категории в другую, генерального плана поселения, правил землепользования и застройки, а также документацию по планировке территории на основании таких документов;

- утверждает документы, которые применяются вместо акта о переводе земель или земельных

участков в составе таких земель из одной категории в другую, генерального плана поселения, правил землепользования и застройки, а также документацию по планировке территории на основании таких документов, выдает разрешения на строительство, разрешения на ввод объектов в эксплуатацию при осуществлении строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства, расположенных на территории инновационного центра "Сколково";

- присваивает наименования улиц, площадям и иным объектам на территории инновационного центра "Сколково", где проживают граждане, устанавливает нумерацию домов;
- организует освещение улиц, установку указателей с наименованиями улиц и номерами домов;
- предоставляет разрешения на условно разрешенные виды использования земельных участков или объектов капитального строительства;
- утверждает форму градостроительного плана земельного участка;
- проводит экспертизу проектной документации объектов капитального строительства и результатов инженерных изысканий, выполняемых для подготовки такой проектной документации;
- согласовывает установку рекламных конструкций на территории инновационного центра "Сколково" и принимает решения о демонтаже самовольно установленных рекламных конструкций;
- организует строительство и эксплуатацию автомобильных дорог;
- организует создание и эксплуатацию объектов инфраструктуры, находящихся на территории инновационного центра "Сколково";
- создает условия для предоставления транспортных услуг населению и организует транспортное обслуживание населения;
- организует электро-, тепло-, газо- и водоснабжение, водоотведение, снабжение населения топливом;
- организует сбор, вывоз твердых бытовых отходов и мусора, а также благоустройство и озеленение территории инновационного центра "Сколково";
- создает условия для обеспечения населения услугами связи, общественного питания, торговли и бытового обслуживания, а также для организации досуга;
- организует строительство жилых помещений и их содержание;
- предоставляет жилые помещения, определяет основания и порядок выселения из жилых помещений;
- организует предоставление дошкольного, начального общего, основного общего, среднего (полного) общего образования путем создания или организации создания негосударственных образовательных учреждений;
- предоставляет разрешения на осуществление образовательной деятельности;
- утверждает правила осуществления образовательной деятельности;
- организует оказание медицинской помощи в рамках частной системы здравоохранения;
- предоставляет разрешения на осуществление медицинской деятельности;
- утверждает правила осуществления медицинской деятельности.

Полагаем, что такое наделение управляющей компании, являющейся по сути частной организацией(!), отдельными полномочиями органов государственной власти и органов местного самоуправления, осуществление которых может быть передано в свою очередь управляющей компанией третьим лицам (части 2 и 3 статьи 5 Федерального закона от 28 сентября 2010 г. N 244-ФЗ "Об инновационном центре "Сколково"), с нашей точки зрения, не может признаваться правомерным: оно придает управляющей компании публично-правовой характер и влечет за собой выведение территории инновационного центра "Сколково" из-под действия нормативных правовых актов Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований, а также лишает население его конституционного права на самостоятельное решение вопросов местного значения;

2) оказание управляющей компанией услуг таможенного брокера (представителя) в отношении товаров (за исключением подакцизных товаров), ввозимых для целей их использования при строительстве, оборудовании и техническом оснащении объектов недвижимости на территории инновационного центра "Сколково" или необходимых для осуществления исследовательской деятельности участниками проекта, а также возмещение затрат по уплате таможенных платежей и НДС при ввозе таких товаров в виде субсидий путем их перечисления управляющей компании в порядке, установленном бюджетным законодательством Российской Федерации (статья 11);

3) льготный налоговый режим, предусматривающий:

- освобождение в течение 10 лет от обязанностей налогоплательщика, связанных с исчислением и уплатой НДС, при условии, что совокупный размер прибыли участника проекта, рассчитанный нарастающим итогом начиная с 1-го числа года, в котором годовой объем выручки от реализации товаров (работ, услуг, имущественных прав), полученной этим участником проекта, превысил 1 млрд. руб., не превышает 300 млн. руб. (статья 145.1 НК РФ);

- освобождение в течение 10 лет от обязанностей налогоплательщика, связанных с исчислением и уплатой налога на прибыль, при условии, что годовой объем выручки от реализации товаров (работ, услуг, имущественных прав), не превышает 1 млрд. руб. (статья 246.1 НК РФ);

- освобождение от уплаты государственной пошлины за выдачу разрешения на работу иностранному гражданину, за выдачу приглашения на въезд в Российскую Федерацию иностранному гражданину, а также за выдачу либо продление срока действия визы иностранному гражданину (пункты 2.1 - 2.3 пункта 3 статьи 333.35 НК РФ);

- освобождение от обложения налогом на имущество организаций (пункт 20 статьи 381 НК РФ);

4) применение в течение 10 лет пониженных тарифов страховых взносов при условии, что совокупный размер прибыли участника проекта, рассчитанный нарастающим итогом начиная с 1-го числа года, в котором годовой объем выручки от реализации товаров (работ, услуг, имущественных прав), полученной этим участником проекта, превысил 1 млрд. руб., не превышает 300 млн. руб. (статья 58.1 Федерального закона от 24 июля 2009 г. N 212-ФЗ "О страховых взносах в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Федеральный фонд обязательного медицинского страхования" <347>);

<347> СЗ РФ. 2009. N 30. Ст. 3738; 2010. N 40. Ст. 4969.

5) применение упрощенных способов ведения бухгалтерского учета, включая упрощенную бухгалтерскую (финансовую) отчетность, установленных для субъектов малого предпринимательства (часть 4 статьи 6 Федерального закона от 6 декабря 2011 г. N 402-ФЗ "О бухгалтерском учете" <348>).

<348> Там же. 2011. N 50. Ст. 7344.

Срок действия и прекращение существования инновационного центра "Сколково". Федеральный закон от 28 сентября 2010 г. N 244-ФЗ "Об инновационном центре "Сколково" не устанавливает срок деятельности инновационного центра "Сколково". Его существование может быть прекращено в связи с признанием вышеназванного Федерального закона утратившим силу.

Глава 8. ИНОСТРАННЫЕ ИНВЕСТИЦИИ

§ 1. Понятие иностранных инвестиций. Критерии определения национальности и личного закона инвестора

Традиционно **иностранные инвестиции** рассматриваются как инвестиции, осуществляемые лицами одного государства на территории другого (принимающего) государства. К примеру, статья 2 Федерального закона от 9 июля 1999 г. N 160-ФЗ "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации" определяет иностранную инвестицию как вложение иностранного капитала в объект предпринимательской деятельности на территории Российской Федерации в виде объектов гражданских прав, принадлежащих иностранному инвестору, если такие объекты гражданских прав не изъяты из оборота или не ограничены в обороте в Российской Федерации в соответствии с федеральными законами, в том числе денег, ценных бумаг (в иностранной валюте и валюте Российской Федерации), иного имущества, имущественных прав, имеющих денежную оценку исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальную собственность), а также услуг и информации.

В то же время инвестиционные отношения, осложненные иностранным элементом, могут возникать в случае участия в таких отношениях лиц одного государства при перемещении инвестиций из-за границы, а также при совершении ими за пределами принимающего государства сделок по вложению инвестиций. Другими словами, иностранный характер потенциально способны приобрести инвестиции, осуществляемые гражданами и юридическими лицами принимающего государства, которые вкладывают (перемещают) объекты гражданских прав, находящиеся за границей, в объекты инвестиционной деятельности на территории принимающего государства. Однако такой подход пока не нашел должного закрепления в международном праве и инвестиционном законодательстве Российской Федерации.

Критерии признания инвестора иностранным. В международном частном праве для решения вопроса о том, является ли лицо иностранным или национальным, обычно применяются две категории: "национальность" и "личный статут". Как правило, они определяются по одним критериям и рассматриваются как синонимы, что нельзя признать обоснованным. **Национальность** означает принадлежность лица к тому или иному государству, и поэтому она может быть российской, канадской, шведской и т.д. Личный статут (закон) - это всегда право страны, которое определяет гражданско-правовое положение лица (пункт 1 статьи 1195 и пункт 1 статьи 1202 ГК РФ). Им может быть

соответственно российское, канадское, шведское право и т.д.

Национальность и личный закон могут иногда не совпадать. К примеру, личным законом юридического лица, созданного в Российской Федерации, как известно, является российское право. Однако такое лицо, контролируемое иностранными лицами, для регулирования определенных отношений в целях применения отдельных федеральных законов, в частности от 9 июля 1999 г. N 160-ФЗ "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации" и от 29 апреля 2008 г. N 57-ФЗ "О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства", может признаваться и в качестве иностранного.

Другой пример предусмотрен в пункте 4 статьи 1202 ГК РФ: если учрежденное за границей юридическое лицо осуществляет свою предпринимательскую деятельность преимущественно на территории Российской Федерации, к требованиям об ответственности по обязательствам юридического лица его учредителей (участников), других лиц, которые имеют право давать обязательные для него указания или иным образом имеют возможность определять его действия, применяется российское право либо по выбору кредитора личный закон такого юридического лица. Получается, что такая организация является иностранной, но регулирование отдельного вопроса, составляющего содержание личного закона юридического лица - ответственность участников юридического лица по его обязательствам, осуществляется по российскому праву. Нетрудно заметить, что все эти исключения направлены на защиту интересов принимающего государства или третьих лиц.

Личный закон определяет гражданскую правосубъектность участника инвестиционного правоотношения: гражданскую правоспособность физического лица (статья 1196 ГК РФ); дееспособность (статья 1197 ГК РФ); право физического лица на имя (статья 1198 ГК РФ); вопросы опеки и попечительства (статья 1199 ГК РФ), а в отношении юридического лица - статус организации в качестве юридического лица; его организационно-правовая форма; требования к наименованию юридического лица; вопросы создания, реорганизации и ликвидации юридического лица, в том числе вопросы правопреемства; содержание правоспособности юридического лица; порядок приобретения юридическим лицом гражданских прав и принятия на себя гражданских обязанностей; внутренние отношения, в том числе отношения юридического лица с его участниками; способность юридического лица отвечать по своим обязательствам; вопросы ответственности учредителей (участников) юридического лица по его обязательствам (пункт 2 статьи 1202 ГК РФ).

Личный закон физического или юридического лица определяется на основании коллизионных норм (статьи 1195 и 1202 ГК РФ), носящих императивный характер. Это означает, что стороны правоотношения по соглашению между собой не вправе его изменить.

Компании "Авеню Лимитед", "Сантел Лимитед", "Джанао Пропертиз Лимитед" обратились в Арбитражный суд Ханты-Мансийского автономного округа с иском о признании недействительным соглашения акционеров, которое было направлено на урегулирование отношений по управлению ОАО "Мегафон", на согласование порядка продажи акций и по иным вопросам, касающимся правоспособности такого общества. При этом сторонами соглашения было выбрано законодательство Швеции в качестве применимого права к гражданско-правовому положению юридического лица.

Решением суда первой инстанции, оставленным в силе постановлениями апелляционной и кассационной инстанций, исковые требования были удовлетворены. Арбитражные суды отметили, что определение внутренних (корпоративных) отношений, в том числе внутренних отношений юридического лица и его участников и участников между собой, может осуществляться с применением исключительно норм законодательства места учреждения (инкорпорации) юридического лица. Любые исключения из личного закона юридического лица допустимы лишь в случае, если это предусмотрено национальным законодательством. Изложенная в соглашении акционеров оговорка о применимом праве при рассмотрении спора о недействительности такого соглашения либо иных споров, вытекающих из договора, носит договорной характер и имеет силу только в отношении сторон договора, подписавших его. Положения рассматриваемого соглашения по распоряжению акционерами своими правами по своему характеру являются отказом от прав, предоставленных им в соответствии с законодательством Российской Федерации. Такое установление противоречит части 3 статьи 55 Конституции РФ, пункту 2 статьи 1 и пункту 2 статьи 9 ГК РФ и является ничем иным, как прямым вмешательством в суверенные права государства, нарушением конституционных принципов российского права, основ правового порядка Российской Федерации.

На основании вышеизложенного выбор участниками соглашения акционеров в качестве применимого права законодательства Швеции к вопросам статуса юридического лица был признан противоречащим публичному порядку Российской Федерации, его праву, а соответствующие положения соглашения акционеров - недействительными в силу ничтожности <349>.

<349> См.: Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 31 марта 2006 г. по делу N Ф04-2109/2005 // СПС "КонсультантПлюс".

Личный закон физического лица может быть определен на основании двух критериев. Первый, который получил наибольшее распространение и применяется в странах континентальной Европы, включая и Российскую Федерацию, основан на **гражданстве** лица. Так, личным законом физического лица считается право страны, гражданство которой это лицо имеет (пункт 1 статьи 1195 ГК РФ). Статья 2 Федерального закона от 9 июля 1999 г. N 160-ФЗ "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации" рассматривает в качестве иностранного инвестора иностранного гражданина, гражданская правоспособность и дееспособность которого определяются в соответствии с законодательством государства его гражданства и который вправе в соответствии с законодательством указанного государства осуществлять инвестиции на территории Российской Федерации.

Гражданство инвестора положено в основу Вашингтонской (параграф 2 статьи 25) и Сеульской (пункт "а" статьи 13) конвенций, а также многих двусторонних международных договоров. В частности, согласно подпункту "а" пункта 3 статьи 1 Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Королевства Дания о поощрении и взаимной защите капиталовложений от 4 ноября 1993 г. <350> инвесторами в отношении каждой из Договаривающихся Сторон признаются **inter alia** "физические лица, являющиеся гражданами или подданными этой Договаривающейся Стороны в соответствии с ее законодательством".

<350> Бюллетень международных договоров. 1997. N 6. С. 37 - 42.

Другой критерий, используемый в странах, принадлежащих к англосаксонской правовой семье, определяется исходя из **постоянного места жительства** физического лица. Он может также применяться в качестве дополнительного в странах, использующих признак гражданства. К примеру, в соответствии с пунктами 3 - 6 статьи 1195 ГК РФ личным законом физического лица является право страны места жительства в случае:

- 1) если иностранный гражданин имеет место жительства в Российской Федерации;
- 2) если иностранный гражданин имеет несколько иностранных гражданств;
- 3) если лицо не имеет гражданства;
- 4) если лицо является беженцем. В этом случае личным законом беженца считается право страны, предоставившей ему убежище. Другими словами - право страны места жительства.

Такому положению соответствует и статья 2 Федерального закона от 9 июля 1999 г. N 160-ФЗ "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации", относящая к иностранным инвесторам лицо без гражданства, которое постоянно проживает за пределами Российской Федерации, гражданская правоспособность и дееспособность которого определяются в соответствии с законодательством государства его постоянного места жительства и которое вправе в соответствии с законодательством указанного государства осуществлять инвестиции на территории Российской Федерации.

Гражданство и domicilio иногда могут применяться параллельно. К примеру, в соответствии с пунктом "d" статьи I Соглашения между Правительством СССР и Правительством Канады о поощрении и взаимной защите капиталовложений от 20 ноября 1989 г. <351> под термином "инвестор" в отношении каждой из Договаривающихся Сторон понимается, в частности, "любое физическое лицо, являющееся в соответствии с законодательством этой Договаривающейся Стороны ее гражданином или лицом, постоянно проживающим на ее территории". Такое же правило предусматривают Договор к Энергетической хартии 1994 г. (пункт 7 статьи 1) и НАФТА (статья 201), а также Соглашение о сотрудничестве в области инвестиционной деятельности от 24 декабря 1993 г., которое в статье 2 относит к национальным инвесторам постоянно проживающих на территории принимающего государства граждан других государств, а также лиц без гражданства.

<351> Ведомости СССР. 1991. N 48. Ст. 1356.

Критерии определения личного статуса юридического лица также различны. Так, в Великобритании, Канаде, России, США и других странах применяется критерий **места регистрации (инкорпорации)**. К примеру, в силу пункта 1 статьи 1202 ГК РФ личным законом юридического лица считается право страны, где учреждено юридическое лицо. Федеральный закон от 9 июля 1999 г. N 160-ФЗ "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации" в статье 2 к иностранным инвесторам, в частности, относит:

- 1) иностранное юридическое лицо, гражданская правоспособность которого определяется в соответствии с законодательством государства, в котором оно учреждено, и которое вправе в соответствии с законодательством указанного государства осуществлять инвестиции на территории

Российской Федерации;

2) иностранную организацию, не являющуюся юридическим лицом, гражданская правоспособность которой определяется в соответствии с законодательством государства, в котором она учреждена, и которая вправе в соответствии с законодательством указанного государства осуществлять инвестиции на территории Российской Федерации.

Рассматриваемый критерий широко используется в международном праве. Так, согласно пункту "d" статьи 1 Соглашения между Правительством СССР и Правительством Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии о поощрении и взаимной защите капиталовложений от 6 апреля 1989 г. <352> к инвесторам в отношении каждой из Договаривающихся Сторон относятся "любые корпорации, компании, фирмы, предприятия, организации и ассоциации, учрежденные в соответствии с действующим на территории этой Договаривающейся Стороны законодательством".

<352> Ведомости СССР. 1991. N 43. Ст. 1179.

Вашингтонская конвенция в параграфе 2 статьи 25 определяет юридическое лицо другого Договаривающегося Государства в первую очередь как юридическое лицо, которое имеет национальность иного Договаривающегося Государства, нежели государство, являющееся стороной в споре. При этом она не раскрывает, какой из критериев подлежит применению в данном случае. На практике ответ пришлось давать МЦУИС при арбитражном рассмотрении отдельных инвестиционных споров.

В деле **Tokios Tokeles v. Ukraine** (ICSID Case N ARB/02/18) <353>, рассмотренном арбитражем МЦУИС, коммерческое предприятие Tokios Tokeles, созданное по праву Литвы и принадлежащее украинским гражданам, учредило дочернюю компанию Takі Spravu на Украине с целью осуществления рекламной и издательской деятельности. Первоначально в нее было вложено 170 тыс. долл. США, а за период 1994 - 2002 г. общий размер инвестиций составил 6,5 млн. долл. США. В 2002 г. предприятие Tokios Tokeles обратилось в МЦУИС, посчитав, что Украина нарушила двусторонний международный договор с Литвой о поощрении и защите инвестиций 1994 г. путем совершения следующих действий (в ответ на издание в январе 2002 г. книги, в положительном свете описывающей лидера оппозиции Ю. Тимошенко): а) проведение огромного числа налоговых проверок; б) преследование предприятия в судах; в) наложение административного ареста на имущество предприятия; г) необоснованный захват финансовых документов; д) ложное обвинение предприятия в совершении незаконных действий. Украина оспаривала юрисдикцию МЦУИС, указав, что предприятие Tokios Tokeles принадлежит украинским гражданам, а значит не является иностранным инвестором.

<353> URL: <http://icsid.worldbank.org>.

Арбитраж МЦУИС тем не менее не согласился с мнением ответчика и применил буквальное толкование Вашингтонской конвенции и международного договора. Он указал, что при определении иностранного лица необходимо учитывать, что предприятие было создано по праву Литвы.

Критерий **места нахождения органов управления (оседлости)** распространен во многих европейских странах, в частности, в Германии и Франции. Поэтому не случайно в статье 1 Договора СССР и Федеративной Республики Германии о содействии осуществлению и взаимной защите капиталовложений от 13 июня 1989 г. <354> установлено, что термин "инвестор" означает, в частности, "...юридическое лицо с местом пребывания в соответствующей сфере действия настоящего Договора, правомочное осуществлять капиталовложения".

<354> Сборник международных договоров СССР и РФ. М., 1994. Выпуск XLVII. С. 304 - 309.

В законодательной практике развивающихся стран можно также встретить критерий **места осуществления основной деятельности**. К примеру, в Египте правовой статус иностранных юридических лиц по общему правилу подчиняется закону государства, на территории которого находится местопребывание основного и действенного органа управления юридического лица. Однако если это лицо осуществляет свою основную деятельность в Египте, применимым правом является египетский закон <355>.

<355> См.: Международное частное право: иностранное законодательство / Сост. А.Н. Жильцов и А.И. Муранов. М.: Статут, 2000. С. 295.

В ряде случаев признаки места инкорпорации, оседлости и осуществления основной деятельности используются одновременно. В качестве примера следует назвать положение подпункта "б" пункта 2

статьи 1 Соглашения между Правительством СССР и Правительством Французской Республики о взаимном поощрении и взаимной защите капиталовложений от 4 июля 1989 г. <356>, согласно которому в качестве инвестора признается **inter alia** "любое юридическое лицо, образованное на территории одной из Договаривающихся Сторон в соответствии с ее законодательством и имеющее свое местонахождение на ее территории...". В соответствии с подпунктом "б" пункта 1 статьи 1 Соглашения между Правительством СССР и Швейцарским Федеральным Советом о поощрении и взаимной защите капиталовложений от 1 декабря 1990 г. <357> к инвесторам в отношении каждой из Договаривающихся Сторон относятся юридические лица, включая компании, корпорации, предприятия, деловые ассоциации и другие организации, которые должным образом созданы в соответствии с законодательством этой Договаривающейся Стороны и имеют свое местонахождение, а также осуществляют реальную хозяйственную деятельность на территории этой же Договаривающейся Стороны.

<356> Ведомости СССР. 1991. N 48. Ст. 1357.

<357> Там же. N 49. Ст. 1383.

В последние годы в международном праве и законодательстве ряда стран дополнительно стал использоваться критерий **национальности лиц, контролирующего юридическое лицо (контроля)**. К примеру, Вашингтонская конвенция в параграфе 2 статьи 25 предусматривает, что термин "юридическое лицо другого Договаривающегося Государства" может означать не только юридическое лицо, которое имело национальность иного Договаривающегося Государства, нежели государство, являющееся стороной в споре, на день, когда стороны согласились передать такой спор на примирение или арбитраж, но и национальность Договаривающегося Государства, являющегося стороной в споре, но которое ввиду иностранного контроля стороны согласились рассматривать как юридическое лицо другого Договаривающегося Государства по смыслу Вашингтонской конвенции.

В деле **Tanzania Electric Supply Company Limited v. Independent Power Tanzania Limited** (ICSID Case N ARB/98/8) <358> между государственной компанией Tanzania Electric Supply Company Limited (TANESCO) и корпорацией Independent Power Tanzania Limited (IPTL), созданной по праву Танзании и являвшейся совместным предприятием, в 1995 г. было заключено соглашение на поставку электроэнергии. Статья 18.3 указанного соглашения предусматривала, что спор между сторонами будет разрешаться арбитражем, созданным в соответствии с арбитражным регламентом МЦУИС; при этом в целях Вашингтонской конвенции она рассматривала корпорацию IPTL как иностранную компанию.

<358> URL: <http://icsid.worldbank.org>.

Более того, наличие одного только согласия сторон о передаче спора в МЦУИС уже считается достаточным, для того чтобы юридическое лицо, учрежденное в принимающем государстве, признавалось иностранным по соглашению сторон. К такому выводу склоняется практика МЦУИС, в частности, в делах **Klöckner Industrie-Anlagen GmbH, Klöckner Belge S.A. and Klöckner Handelsmaatschappij B.V. v. United Republic of Cameroon and Societe Camerounaise des Engrais** (ICSID Case N ARB/81/2) <359> и **Liberian Eastern Timber Corporation (LETCO) v. Government of the Republic of Liberia** (ICSID Case N ARB/83/2).

<359> ICSID Reports. Cambridge, 1994. Vol. 2. P. 16.

В качестве другого примера можно привести положения статьи 13 Сеульской конвенции, согласно которой право на получение гарантии МАГИ имеет также юридическое лицо, большая часть капитала которого принадлежит стране - члену МАГИ или странам - членам МАГИ или их гражданам при условии, что такой член не является принимающей страной.

Рассматриваемый признак в определенных случаях используется и в Российской Федерации. Так, в соответствии с пунктом 5 статьи 4 Федерального закона от 9 июля 1999 г. N 160-ФЗ "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации" коммерческая организация с иностранными инвестициями, созданная на территории Российской Федерации, в которой иностранный инвестор (иностранцы) владеет (владеют) не менее чем 10% доли, долей (вклада) в уставном (складочном) капитале указанной организации, при осуществлении ею реинвестирования пользуется в полном объеме правовой защитой, гарантиями и льготами, установленными данным Федеральным законом. Другими словами, такая коммерческая организация с иностранными инвестициями приравнивается к иностранному инвестору в указанной сфере.

Можно привести и другой пример. В соответствии с частью 2 статьи 3 Федерального закона от 29 апреля 2008 г. N 57-ФЗ "О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества,

имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства" иностранными инвесторами в целях данного Федерального закона признаются не только лица, указанные в статье 2 Федерального закона от 9 июля 1999 г. N 160-ФЗ "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации", но также находящиеся под контролем иностранных инвесторов организации, созданные на территории Российской Федерации.

Рассмотренные критерии определения национальности (личного закона) подлежат применению в отношении любых физических и юридических лиц, включая совместные предприятия и транснациональные корпорации (ТНК), выступающие зачастую в качестве основных иностранных инвесторов. Как известно, **совместное предприятие** относится к разряду собирательных категорий и может представлять собой не только правосубъектную организацию (в случае создания юридического лица), но и гражданско-правовой договор (в иных случаях). При этом создание, реорганизация и ликвидация коммерческих организаций с иностранными инвестициями в Российской Федерации осуществляются на условиях и в порядке, которые предусмотрены ГК РФ и другими федеральными законами, в частности, Федеральным законом от 8 августа 2001 г. N 129-ФЗ "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей", за изъятиями, которые могут быть установлены федеральными законами.

В свою очередь, **транснациональные корпорации** могут определяться исходя из двух подходов: в широком смысле - как группа основных и дочерних (зависимых) юридических лиц, а в узком смысле - как основное (преобладающее, материнское) юридическое лицо. Так, Руководство ОЭСР о многонациональных предприятиях 1976 г. и 2000 г. предлагает относить к ним компании или другие юридические лица, являющиеся частными, государственными или смешанными, созданные в разных государствах и связанные между собой таким образом, что одна или несколько из них могут значительно влиять на деятельность других и, в частности, использовать знания и ресурсы других. Согласно статье 2 Конвенции о ТНК 1998 г. ТНК - это юридическое лицо (совокупность юридических лиц): а) имеющее в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество на территориях двух и более государств; б) образованное юридическими лицами двух и более государств; в) зарегистрированное в качестве корпорации в соответствии с данной Конвенцией.

Входящие в состав транснациональной группы юридические лица являются формально самостоятельными, не обладают международной правосубъектностью, но относятся к национальным юридическим лицам. К примеру, в соответствии со статьей 5 Соглашения о содействии в создании и развитии производственных, коммерческих, кредитно-финансовых, страховых и смешанных транснациональных объединений от 15 апреля 1994 г. транснациональные объединения являются юридическими лицами по законодательству государства места их регистрации. Статья 6 Соглашения о создании ТНК "Ковры СНГ" от 8 октября 1999 г. <360> предусматривает, что ТНК "Ковры СНГ" является юридическим лицом и проходит государственную регистрацию в уполномоченных органах Российской Федерации в соответствии с российским законодательством. Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Узбекистан о создании транснациональной финансово-промышленной группы "Ильюшин" от 27 июля 1995 г. <361> также устанавливает, что указанная ТНК является открытым акционерным обществом, зарегистрированным в Российской Федерации.

<360> Бюллетень международных договоров. 2002. N 12. С. 10 - 12.

<361> Там же. 1996. N 3. С. 30 - 32.

Подводя итог рассмотрению понятия иностранного инвестора, следует заключить, что квалификация инвестора в качестве иностранного обычно осуществляется на основании гражданства физического лица и места учреждения организации. В то же время наряду с ними представляется целесообразным использовать дополнительные критерии - постоянное место жительства или нахождения, место осуществления основной деятельности, место нахождения инвестиции, а также контроля, которые позволяют более точно установить связь элементов возникшего инвестиционного правоотношения с территорией принимающего или иностранного государства.

§ 2. Допуск иностранных лиц к осуществлению инвестиционной деятельности

Допуск иностранных инвесторов представляет собой предоставление им права на осуществление предпринимательской и иной деятельности на территории принимающего государства с возложением на них определенных дополнительных ограничений (требований) по сравнению с гражданами и юридическими лицами данного государства. Правовым основанием для установления

такого режима выступает суверенитет государства, что получило широкое признание в отечественной и зарубежной юриспруденции <362> и нормативное закрепление в нормах международного права.

<362> См., например: Brownlie I. Principles of Public International Law. N.Y.; Oxford, 1998. P. 522; Houtte H.V. The Law of International Trade. L., 1995. P. 225.

К примеру, Договор к Энергетической хартии 1994 г. в статье 18 предусматривает, что стороны Договора признают государственный суверенитет и суверенные права в отношении энергетических ресурсов. Каждое государство продолжает сохранять, в частности, право решать, какие географические районы в пределах его территории будут выделены для разведки и разработки его энергетических ресурсов, как оптимизировать их добычу, а также какими темпами они могут разрабатываться или эксплуатироваться иным образом, кроме того, устанавливать и распоряжаться любыми налогами, роялти или другими финансовыми выплатами в силу такой разведки и эксплуатации и регулировать аспекты охраны окружающей среды и безопасности этой разведки, разработки и освоения в пределах своей территории, участвовать в такой разведке и эксплуатации посредством *inter alia*, прямого участия правительства или через государственные предприятия.

Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 12 декабря 1974 г. N 3281 (XXIX) о Хартии экономических прав и обязанностей государств в статье 2 также провозглашает право каждого государства на свободное осуществление полного постоянного суверенитета над всеми своими богатствами, природными ресурсами и экономической деятельностью, включая право регулировать и контролировать иностранные инвестиции в пределах действия своей национальной юрисдикции согласно своим законам и постановлениям и в соответствии со своими национальными целями и первоочередными задачами. Подобные положения можно найти и в других Резолюциях Генеральной Ассамблеи ООН: от 21 декабря 1952 г. N 626 о праве свободной эксплуатации естественных богатств и ресурсов, от 14 декабря 1962 г. N 1803 (XVII) "Неотъемлемый суверенитет над естественными ресурсами", от 17 декабря 1973 г. N 3171 (XXVIII) о постоянном суверенитете над природными ресурсами, от 1 мая 1974 г. N 3202 (S-VI) о Декларации об установлении нового международного экономического порядка и др.

Отношения по допуску возникают между иностранным инвестором и уполномоченным органом принимающего государства, когда последний выступает не на равных началах с частным лицом, а осуществляя исполнительно-распорядительную власть, принимает решение в форме индивидуального правового акта, позволяющее иностранному лицу осуществлять инвестиционную деятельность. По этой причине такие отношения носят **административно-правовой характер**.

Формы допуска иностранных инвесторов различны. В зависимости от характера участия государства, по аналогии со способами создания юридического лица, могут быть установлены:

1) разрешительный порядок, когда иностранный инвестор обязан получить предварительное разрешение (одобрение, согласие) государства на осуществление инвестиционной деятельности;

2) нормативно-явочный порядок, когда иностранный инвестор обязан подать заявление, перед тем как начать осуществлять инвестиционную деятельность. При этом уполномоченный орган государства не вправе проверять решение о необходимости и целесообразности вложения инвестиций и отказать ему в выдаче разрешения (в осуществлении регистрации, аккредитации и т.д.) при соблюдении установленных требований, и только после этого инвестор вправе осуществлять инвестиционную деятельность;

3) уведомительный порядок, при котором инвестор вправе свободно осуществлять инвестиционную деятельность, но при условии уведомления об этом государства. Уведомление в данном случае может быть предварительным либо направляться после совершения соответствующей сделки, с которой связано ведение инвестиционной деятельности.

Налоговая инспекция отказала в государственной регистрации юридического лица - ООО "Дальневосточная международная торговая ярмарка", которое было учреждено гражданином КНР Сюй Цян, сославшись на то, что в соответствии с пунктом "г" статьи 12 Федерального закона от 8 августа 2001 г. N 129-ФЗ "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей" в регистрирующий орган в числе других документов не были представлены выписки из реестра иностранных юридических лиц соответствующей страны происхождения или иное равное по юридической силе доказательство юридического статуса иностранного юридического лица - учредителя. Не согласившись с таким решением, гражданин КНР Сюй Цян обратился с соответствующим заявлением в Арбитражный суд Амурской области.

Арбитражный суд первой инстанции признал отказ в регистрации общества не соответствующим статье 23 Федерального закона от 8 августа 2001 г. N 129-ФЗ "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей" и обязал налоговый орган произвести государственную регистрацию ООО "Дальневосточная международная торговая ярмарка". При этом он исходил из того, что данный Федеральный закон требует предоставления выписки только от иностранного

юридического лица, а расширение перечня лиц, указанных в таком Федеральном законе, является неправомерным.

Кассационная инстанция пришла к выводу о том, что требование налогового органа об обязательном наличии в уставе сведений, подтверждающих право учредителя в соответствии с законодательством КНР на осуществление инвестиций на территории Российской Федерации, также не соответствует действующему законодательству, в частности Федеральному закону от 8 февраля 1998 г. N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью". Согласно статье 62 Конституции Российской Федерации и статье 4 Федерального закона от 25 июля 2002 г. N 115-ФЗ "О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации", иностранные граждане пользуются в Российской Федерации правами и несут обязанности наравне с гражданами Российской Федерации, кроме случаев, установленных федеральным законом или международным договором Российской Федерации. Аналогичное положение содержит статья 1196 ГК РФ, в соответствии с которой иностранные граждане пользуются в Российской Федерации гражданской правоспособностью наравне с российскими гражданами, кроме случаев, установленных законом. Соответственно, указанными выше федеральными законами не ограничено право иностранного гражданина на создание юридических лиц с иностранными инвестициями, в частности обществ с ограниченной ответственностью.

Вместе с тем кассационная инстанция посчитала ошибочными выводы суда первой инстанции о том, что у учредителя юридического лица - иностранного гражданина отсутствовала обязанность предоставления регистрирующему органу документа, подтверждающего его право на осуществление инвестиций на территории Российской Федерации. Согласно статье 2 Федерального закона от 9 июля 1999 г. N 160-ФЗ "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации" иностранными инвесторами являются иностранные граждане, гражданская правоспособность и дееспособность которых определяется в соответствии с законодательством государства их гражданства и которые вправе в соответствии с законодательством указанного государства осуществлять инвестиции на территории Российской Федерации. Основываясь на принципах равенства и обеспечения стабильности условий деятельности для всех иностранных инвесторов, закрепленных в указанном выше Федеральном законе и Конституции Российской Федерации, кассационная инстанция признала правомерным требование регистрирующего органа о предоставлении иностранными гражданами, выступающими в качестве иностранных инвесторов, документов, подтверждающих их гражданскую правоспособность и дееспособность, которая определяется в соответствии с законодательством государства их гражданства, а также право в соответствии с законодательством этого государства осуществлять инвестиции на территории Российской Федерации. Поскольку в материалах дела указанные документы отсутствовали, решение Арбитражного суда Амурской области в части возложения на налоговую инспекцию обязанности по регистрации ООО "Дальневосточная международная торговая ярмарка" было отменено <363>.

<363> См.: Постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 27 октября 2003 г. по делу N Ф03-А04/03-2/2026 // СПС "КонсультантПлюс".

В Российской Федерации иностранные инвесторы по общему правилу имеют право осуществлять инвестиции на территории Российской Федерации в любых формах, не запрещенных законодательством Российской Федерации (статья 6 Федерального закона от 9 июля 1999 г. N 160-ФЗ "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации").

В феврале 1993 г. учредитель совместного российско-германского предприятия "Мабет-Интер" - немецкая фирма "Беккер ГМбх" перечислила на валютный счет совместного предприятия 40930,5 немецких марок в качестве вклада в его имущество с целью извлечения дохода и получения права для участия в управлении предприятием. Решением Средне-Волжского регионального центра Федеральной службы Российской Федерации по валютному и экспортному контролю от 27 сентября 1999 г. N 2090199/00078 к данному предприятию были применены штрафные санкции в сумме 40930,5 немецких марок за осуществление валютной операции, связанной с движением капитала, при отсутствии лицензии Центрального Банка Российской Федерации. Однако Федеральный арбитражный суд Поволжского округа, сославшись на статью 4 Закона РСФСР от 4 июля 1991 г. N 1545-1 "Об иностранных инвестициях в РСФСР", заключил, что иностранные инвестиции на территории Российской Федерации могут вкладываться в любые объекты, не запрещенные законодательством; внесение в имущество предприятия 40930,5 немецких марок не является валютной операцией, и потому основания для применения административной ответственности в данном деле отсутствовали <364>.

<364> См.: Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 21 сентября 2000 г. N А55-5578/2000-17 // СПС "КонсультантПлюс".

Вместе с тем действующим законодательством предусмотрен и ряд исключений. Так, в отношении иностранных инвесторов действуют **изъятия ограничительного характера при участии таких лиц в уставных капиталах хозяйственных обществ, имеющих стратегическое значение** для обеспечения обороны страны и безопасности государства, и (или) совершении ими сделок, влекущих за собой установление контроля над указанными хозяйственными обществами. Согласно Федеральному закону от 29 апреля 2008 г. N 57-ФЗ "О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства":

1) иностранные государства, международные организации, а также находящиеся под их контролем организации, в том числе созданные на территории Российской Федерации, не вправе совершать сделки, иные действия, влекущие за собой установление контроля над хозяйственными обществами, имеющими стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства, и (или) совершать сделки, предусматривающие приобретение в собственность, владение или пользование ими имущества, которое относится к основным производственным средствам таких хозяйственных обществ и стоимость которого составляет 25% и более определенной на последнюю отчетную дату по данным бухгалтерской отчетности балансовой стоимости активов хозяйственного общества, имеющего стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства (часть 2 статьи 2);

2) сделки, в результате совершения которых иностранные государства, международные организации и находящиеся под их контролем организации приобретают право прямо или косвенно распоряжаться более чем 25% общего количества голосов, принадлежащих на голосующие акции (доли), составляющие уставные капиталы хозяйственных обществ, или иную возможность блокировать решения органов управления таких хозяйственных обществ либо приобретают право прямо или косвенно распоряжаться более чем 5% общего количества голосов, принадлежащих на голосующие акции (доли), составляющие уставные капиталы хозяйственных обществ, имеющих стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства и осуществляющих геологическое изучение недр и (или) разведку и добычу полезных ископаемых на участках недр федерального значения (часть 3 статьи 2), а также совершение сделок, иных действий, влекущих за собой установление контроля иностранного инвестора или группы лиц над хозяйственными обществами, имеющими стратегическое значение, и установленных данным Федеральным законом сделок, предусматривающих приобретение имущества таких хозяйственных обществ, подлежат предварительному согласованию (часть 1 статьи 4). Правила осуществления предварительного согласования сделок и согласования установления контроля иностранных инвесторов или группы лиц, в которую входит иностранный инвестор, над такими хозяйственными обществами утверждены Постановлением Правительства Российской Федерации от 17 октября 2009 г. N 838 <365>;

<365> СЗ РФ. 2009. N 43. Ст. 5087.

3) иностранные инвесторы или группа лиц обязаны представлять в уполномоченный федеральный орган исполнительной власти - Федеральную антимонопольную службу <366> информацию о приобретении 5% акций (долей) и более, составляющих уставные капиталы хозяйственных обществ, имеющих стратегическое значение, а также о совершении сделок, иных действий, решение о предварительном согласовании которых принято в соответствии с данным Федеральным законом (статья 14). Правила представления иностранным инвестором или группой лиц, в которую входит иностранный инвестор, информации о совершении сделок с акциями (долями), составляющими уставные капиталы хозяйственных обществ, имеющих стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства, утверждены Постановлением Правительства Российской Федерации от 27 октября 2008 г. N 795 <367>.

<366> См.: пункт 3 Постановления Правительства Российской Федерации от 6 июля 2008 г. N 510 "О Правительственной комиссии по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в Российской Федерации" // Там же. 2008. N 28. Ст. 3382.

<367> СЗ РФ. 2008. N 44. Ст. 5097.

Сделки, совершенные с нарушением требований Федерального закона от 29 апреля 2008 г. N 57-ФЗ "О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства", являются ничтожными. В случае необходимости суд применяет последствия недействительности ничтожной сделки в соответствии с гражданским законодательством. Однако если к сделке невозможно применить последствия недействительности ничтожной сделки, а также в случае, когда иностранный инвестор в установленный

срок не представил в Федеральную антимонопольную службу ходатайство о согласовании установления контроля, суд по иску такого федерального органа исполнительной власти принимает решение о лишении иностранного инвестора или группы лиц права голоса на общем собрании акционеров (участников) хозяйственного общества, имеющего стратегическое значение. Это означает, что принадлежащие иностранному инвестору или группе лиц голоса не учитываются при определении кворума общего собрания акционеров (участников) такого хозяйственного общества и подсчете голосов на общем собрании акционеров (участников) такого хозяйственного общества.

ООО "КОРЕС ИНВЕСТ" обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с иском о признании недействительными договоров от 10 октября 2008 г. купли-продажи обыкновенных именных бездокументарных акций ОАО "ТГК-2", заключенных данным обществом с компанией "Клирстрим Бэнкинг С.А." и компанией "Дойче Банк Акциенгезелльшафт".

Арбитражные суды трех инстанций установили, что ОАО "ТГК-2" было создано на территории Российской Федерации, осуществляет деятельность, указанную в пункте 4 статьи 6 Федерального закона от 29 апреля 2008 г. N 57-ФЗ "О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства" и тем самым является хозяйственным обществом, имеющим стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства. Они также признали, что ООО "КОРЕС ИНВЕСТ", с учетом корпоративных связей, входит в одну группу лиц с иностранными компаниями - компанией "Дайвент Энтерпрайзес Лимитед" и компанией "Рустенбург Ко Лимитед", созданными и зарегистрированными в Республике Кипр.

В силу прямого указания части 1 статьи 15 вышеназванного Федерального закона сделки, предусмотренные в статье 7 такого Федерального закона, совершенные с нарушением его требований, ничтожны. Поскольку в данном случае при заключении сделок купли-продажи акций разрешение уполномоченного органа на приобретение истцом акций в количестве, влекущем за собой установление контроля над ОАО "ТГК-2", отсутствовало, арбитражные суды сделали вывод о ничтожности договоров купли-продажи акций, заключенных между истцом и ответчиками <368>.

<368> См.: Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 26 мая 2010 г. по делу N А40-58081/09-83-445 // СПС "КонсультантПлюс".

Другое требование касается **создания филиала, открытия представительства иностранного юридического лица и прекращения их деятельности** в Российской Федерации, в отношении которых предусмотрен государственный контроль посредством аккредитации (статья 21 Федерального закона от 9 июля 1999 г. N 160-ФЗ "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации"). Она проводится уполномоченным федеральным органом исполнительной власти - Федеральной налоговой службой <369> - в соответствии с установленным порядком.

<369> См.: пункт 5.3.11 Положения о Федеральной налоговой службе, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 30 сентября 2004 г. N 506 // СЗ РФ. 2004. N 40. Ст. 3961; 2014. N 51. Ст. 7456.

В действующем законодательстве установлены и **иные ограничения** для иностранных инвесторов, в частности: запрет обладать определенными земельными участками на праве собственности (пункт 3 статьи 15, пункт 4 статьи 39.4 ЗК РФ, статья 3 Федерального закона от 24 июля 2002 г. N 101-ФЗ "Об обороте земель сельскохозяйственного назначения" <370>, пункт 3 статьи 18 Федерального закона от 15 апреля 1998 г. N 66-ФЗ "О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан" <371>); дополнительные требования к созданию и деятельности кредитных и страховых организаций с иностранными инвестициями, филиалов иностранных банков и страховщиков (статья 18 Федерального закона "О банках и банковской деятельности" (в редакции Федерального закона от 3 февраля 1996 г. N 17-ФЗ), пункты 3 и 4 статьи 6 Закона Российской Федерации от 27 ноября 1992 г. N 4015-1 "Об организации страхового дела в Российской Федерации"); запрет на учреждение и приобретение акций (долей) учредителей телеканалов, радиоканалов, теле-, радио-, видеопрограмм, организаций (юридических лиц), осуществляющих вещание, зона уверенного приема передач которых охватывает половину и более половины субъектов Российской Федерации либо территорию, на которой проживает половина и более половины численности населения Российской Федерации, повлекшее появление в их уставном (складочном) капитале доли (вклада) иностранного участия 50% и более (статья 19.1 Закона Российской Федерации от 27 декабря 1991 г. N 2124-1 "О средствах массовой информации" <372>) и т.д.

<370> СЗ РФ. 2002. N 30. Ст. 3018.

<371> Там же. 1998. N 16. Ст. 1801.

<372> Ведомости РФ. 1992. N 7. Ст. 300; СЗ РФ. 2011. N 25. Ст. 3535.

§ 3. Правовой режим деятельности иностранных инвесторов

В настоящее время **правовой режим иностранных инвестиций** как предусмотренный нормами международного и национального права порядок осуществления иностранными лицами инвестиционной деятельности на территории принимающего государства определяется в международных договорах и инвестиционном законодательстве с использованием различных наименований: "режим наибольшего благоприятствования"; "национальный режим"; "режим, который не менее благоприятный, чем национальный"; "справедливый и равный режим"; "минимальный международный стандарт" и др. Рассмотрим их более подробно.

Режим наибольшего благоприятствования означает, что он должен быть не менее благоприятный, чем к иностранным инвесторам любой третьей страны. Другими словами, иностранные лица пользуются теми же правами, которые предоставлены инвесторам любого другого иностранного государства.

Так, в соответствии с пунктом 2 статьи 3 Соглашения между Правительством СССР и Правительством Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии о поощрении и взаимной защите капиталовложений от 6 апреля 1989 г. каждая из Договаривающихся Сторон на своей территории предоставляет инвесторам другой Договаривающейся Стороны в отношении управления, содержания, пользования, владения или распоряжения их капиталовложениями режим не менее благоприятный, чем тот, который предоставляется инвесторам любого третьего государства.

Режим наибольшего благоприятствования имеет ряд исключений. К примеру, согласно пункту 3 статьи 3 Договора СССР и Федеративной Республики Германии о содействии осуществлению и взаимной защите капиталовложений от 13 июня 1989 г. и пункту 3 статьи 3 Соглашения между Правительством СССР и Правительством Французской Республики о взаимном поощрении и взаимной защите капиталовложений от 4 июля 1989 г. он не распространяется на льготы и преимущества, которые государство предоставляет:

1) в связи с участием в таможенном или экономическом союзе, зоне свободной торговли или общем рынке либо в подобном многостороннем соглашении;

2) на основании соглашения об избежании двойного налогообложения или других договоренностей по налоговым вопросам;

3) в связи с предоставлением субсидий и государственных заказов.

Не совсем ясно, относятся ли к таким исключениям юрисдикционные вопросы, в частности, касающиеся согласия государства рассматривать спор с иностранным инвестором в МЦУИС, которое может содержаться в международных договорах, заключаемых с отдельными государствами. Международная арбитражная практика расходится по этому вопросу. В этой связи, во избежание неопределенности в регулировании инвестиционных отношений, осложненных иностранным элементом, государствам при заключении международных договоров представляется необходимым исключать в обязательном порядке правила о юрисдикции МЦУИС и иные процессуальные вопросы из-под действия режима наибольшего благоприятствования.

К примеру, в деле **Vladimir Berschader and Moise Berschader v. the Russian Federation** <373> арбитраж Торговой палаты г. Стокгольма пришел к выводу, что режим наибольшего благоприятствования не распространяется на юрисдикционные вопросы, тогда как в деле **RosInvestCo UK Ltd. v. the Russian Federation** <374> он посчитал себя компетентным рассматривать инвестиционный спор на основании режима наибольшего благоприятствования, который позволяет применить к спору положения международного договора Российской Федерации с другим иностранным государством, а именно - статью 8 Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Королевства Дания о поощрении и взаимной защите капиталовложений от 4 ноября 1993 г., предоставляющей инвестору право обратиться в арбитраж Торговой палаты г. Стокгольма.

<373> URL: <http://italaw.com>.

<374> Там же.

В деле **Emilio Agustín Maffezini v. Kingdom of Spain** (ICSID Case N ARB/97/7) <375> арбитраж МЦУИС заключил, что истец - аргентинский инвестор при осуществлении инвестиционной деятельности в Испании вправе воспользоваться положениями о более благоприятной юрисдикции, предусмотренной в международном договоре между Испанией и Чили. Тем не менее в арбитражном решении было отмечено,

что если в самом международном договоре прямо предусмотрены специальные правила, которые не установлены или иным образом регулируют отношения в договоре с третьим государством, то следует применять положения первого международного договора, а не договора с третьим государством. Другими словами, режим наибольшего благоприятствования здесь применяться не будет.

<375> ICSID Review - Foreign Investment Law Journal. 2001. Vol. 16. N 1. P. 1 - 32.

Национальный режим может быть определен через формальное равенство в режимах между национальными и иностранными лицами. Любое ограничение в правах иностранного лица по общему правилу следует рассматривать как противоречащее принципу национального режима.

Национальный режим является одним из основополагающих положений права ВТО (пункты 1 - 5 статьи III Генерального соглашения по тарифам и торговле (ГАТТ) <376> от 30 октября 1947 г.). По общему правилу он не допускает каких-либо иных по сравнению с отечественными лицами ограничений, в том числе количественного характера, в отношении импорта товаров, происходящих с территории любого другого государства - члена ВТО. Исключения составляют требования, касающиеся государственных закупок и субсидий внутренним производителям (пункт 8 статьи III ГАТТ). Требования к инвестиционной деятельности иностранных лиц, противоречащие положениям статьи III (национальный режим) и статьи XI (запрет количественных ограничений) ГАТТ, установлены в Соглашении по торговому аспектам инвестиционных мер (ТРИМС) <377> от 15 апреля 1994 г. К ним, в частности, относятся такие, которые требуют закупок или использования предприятием товаров отечественного происхождения или из любого отечественного источника, независимо от того, определяются ли конкретные товары, их объем или стоимость, или доли от объема или стоимости его местного производства, либо чтобы закупки или использование предприятием импортируемых товаров ограничивались количествами, связанными с объемом или стоимостью экспортируемых им местных товаров.

<376> URL: <http://www.wto.org>.

<377> Там же.

В Российской Федерации иностранным инвесторам по общему правилу также предоставляется национальный режим. Часть 3 статьи 62 Конституции Российской Федерации прямо устанавливает, что иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в Российской Федерации правами и несут обязанности наравне с гражданами Российской Федерации, кроме случаев, установленных федеральным законом или международным договором Российской Федерации. Подобная норма содержится в статье 4 Федерального закона от 25 июля 2002 г. N 115-ФЗ "О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации". Однако она предусматривает, что исключения из национального режима устанавливаются федеральным законом. Другой Федеральный закон - Федеральный закон от 9 июля 1999 г. N 160-ФЗ "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации" в пункте 1 статьи 4 определяет, что правовой режим деятельности иностранных инвесторов и использования полученной от инвестиций прибыли не может быть менее благоприятным, чем правовой режим деятельности и использования полученной от инвестиций прибыли, предоставленный российским инвесторам, за изъятиями, устанавливаемыми федеральными законами.

Национальный режим, так же как и режим наибольшего благоприятствования, всегда имеет ряд исключений. Пункт 2 статьи 4 Федерального закона от 9 июля 1999 г. N 160-ФЗ "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации" проводит различие между двумя изъятиями в национальном режиме для иностранных инвесторов: ограничительного и стимулирующего характера. При этом изъятия ограничительного характера могут быть установлены федеральными законами только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства, а изъятия стимулирующего характера - в виде льгот для иностранных инвесторов в интересах социально-экономического развития Российской Федерации.

Ряд международных договоров устанавливает (иногда одновременно с национальным режимом и режимом наибольшего благоприятствования) **справедливый режим** иностранным инвесторам и их капиталовложениям. К примеру, в соответствии с пунктом 1 статьи 3 Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Королевства Дания о поощрении и взаимной защите капиталовложений от 4 ноября 1993 г. каждое государство обязуется предоставить на своей территории капиталовложениям, осуществленным инвесторами другой страны - участника Соглашения, справедливый и равноправный режим, который будет не менее благоприятным, чем режим, предоставляемый им капиталовложениям собственных инвесторов или инвесторов любого третьего государства, в зависимости от того, какой из них является более благоприятным. Как видно, в данном

случае он определяется через национальный режим и режим наибольшего благоприятствования.

Применение категории "справедливый режим" можно встретить и в многосторонних международных договорах, в частности, в Договоре к Энергетической хартии 1994 г., Протоколе о торговле услугами, учреждении, деятельности и осуществлении инвестиций - приложении N 16 к Договору о ЕАЭС от 29 мая 2014 г., Соглашении АСЕАН о поощрении и защите инвестиций от 15 декабря 1987 г. <378> и др.

<378> URL: <http://www.aseansec.org/12812.htm>.

В литературе обычно выделяют несколько элементов справедливого режима:

- 1) обязанность принимающего государства осуществлять защиту иностранных инвесторов;
- 2) должный процесс, включающий право на правосудие и недопустимость совершения произвольных действий со стороны государства;
- 3) прозрачность;
- 4) добросовестность, которая может включать в себя прозрачность и недопустимость совершения произвольных действий;
- 5) элементы автономной справедливости <379>.

<379> См.: Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law / OECD Working Papers on International Investment. 2004. N 3. P. 26.

Примерами нарушения справедливого режима при буквальном толковании могут быть: обманные действия, недобросовестное поведение принимающего государства или его ответные преднамеренные дискриминационные действия, лишение собственности, приводящее к неосновательному обогащению государства, и т.д. <380>.

<380> См.: Fair and Equitable Treatment / UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements. N.Y.; Geneva, 1999. P. 12.

В деле **Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. United Mexican States** (ICSID Case N ARB(AF)/00/2) арбитраж МЦУИС при определении справедливого режима посчитал необходимым исходить из принципа добросовестности (**good faith principle**), согласно которому инвестор ожидает от государства совершения, в частности: а) действий, которые не сопровождаются произвольной отменой ранее принятых решений или разрешений; б) действий по правовому урегулированию деятельности инвестора, которые не направлены на лишение собственности без компенсации.

Привилегированный режим предполагает установление определенных преимуществ (льгот) для иностранных инвесторов. С экономической точки зрения, введение государством стимулирующих мер обосновывается тем, что они позволяют не только снизить издержки производства, но и свести к минимуму разного рода некоммерческие риски и тем самым повлиять на принятие иностранными физическими и юридическими лицами решения об инвестировании. В то же время Всемирный банк и другие международные организации выступают против предоставления льгот иностранным инвесторам <381>, полагая, что стабильное политическое и экономическое положение страны со сформировавшейся устойчивой налоговой системой является гораздо более предпочтительной для инвесторов, чем предоставление для них тех или иных льгот <382>.

<381> См.: Guidelines on the Treatment of Foreign Direct Investment // International Investment Instruments: A Compendium. Geneva, 1996. Vol. 1. P. 252.

<382> См., например: Seid S.H. Global Regulation of Foreign Direct Investment. Aldershot, 2002. P. 40.

Ряд ученых, прежде всего из развитых стран, настаивают на применении так называемого **минимального международного стандарта** к иностранным лицам, тогда как в отечественной науке можно встретить критические суждения на этот счет <383>. О существовании норм международного права, устанавливающих подобный стандарт, вытекающий из общих принципов права, в свое время писали D. Anzilotti, E.M. Borchard, P.C. Jessup, P. Juillard, L. Oppenheim, A.H. Roth, G. Scelle, A. Verdross и др. <384>. Если обратиться к судебной и арбитражной практике, то она обычно указывает на следующие случаи, когда концепция международного минимального стандарта должна применяться <385>:

<383> См., например: Вельяминов Г.М. Международное экономическое право и процесс (академический курс): Учебник. М.: Волтерс Клувер, 2004. С. 361.

<384> См., например: Roth A.H. The Minimum Standard of International Law Applied to Aliens. Leiden,

1949. P. 127.

<385> См.: Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law / OECD Working Papers on International Investment. 2004. N 3. P. 9.

- 1) осуществление правосудия (при отказе иностранным гражданам в правосудии);
- 2) режим для иностранных граждан при их аресте;
- 3) обеспечение полной защиты и безопасности собственности;
- 4) реализация права государства на высылку иностранных граждан.

В деле **Alex Genin and others v. Republic of Estonia** (ICSID Case N ARB/99/2) <386> арбитраж МЦУИС определил минимальный стандарт как справедливый и недискриминационный режим, который обособлен от внутреннего права государства, хотя само точное содержание этого режима, по мнению арбитража, не совсем является ясным. При этом любая процессуальная неурегулированность приравнивается к недобросовестности, намеренному небрежному отношению государства к своей обязанности обеспечить минимальные международные стандарты для иностранных лиц.

<386> URL: <http://icsid.worldbank.org>.

Как видно, рассмотренные выше формы (справедливый и равный режим, режим наибольшего благоприятствования, национальный режим, минимальный международный стандарт и др.) в определенной мере пересекаются и по своему содержанию сводятся либо к национальному режиму (если государство готово уравнивать иностранных граждан в правовом положении со своими гражданами и юридическими лицами), либо специальному (ограничительному или привилегированному) режиму, устанавливающему отдельные (особые) правила для иностранных лиц. Что касается режима наибольшего благоприятствования, то он всегда является промежуточным и в конечном счете сводится либо к национальному, либо к специальному. Более того, его применение дает основание для использования любого международного договора о поощрении и взаимной защите капиталовложений с третьим государством, а значит, и других норм, предусмотренных таким международным договором. Все это не способствует единообразию и должной однозначности и стабильности в правовом регулировании инвестиционных отношений.

Если режим как особый порядок приобретения и реализации иностранным лицом своих прав и обязанностей может быть только одним, то становится непонятно, почему должны быть установлены сразу несколько режимов. Представляется, что наиболее адекватным из них является национальный режим, способный обеспечить создание необходимой правовой основы для инвестиционной деятельности иностранных лиц путем применения национального права принимающего государства, что соответствует большинству принятых международных обязательств Российской Федерации. В то же время такой режим может и должен содержать изъятия стимулирующего и ограничительного характера, которые следует прямо предусмотреть в заключаемых международных договорах и национальном законодательстве. В качестве таковых могут выступать сами международно-правовые гарантии, предоставляемые для иностранных, а не национальных инвесторов, а также требования национального законодательства по допуску иностранных лиц к осуществлению инвестиционной деятельности. Именно их закрепление, по нашему мнению, обеспечит более полное, последовательное и согласованное предоставление национального режима в международном и национальном праве и создаст необходимую корреляцию их положений между собой.

Таким образом, несмотря на использование в международных договорах и национальном праве различных формулировок, правовой режим инвестиций для иностранных инвесторов как предусмотренный нормами права порядок осуществления инвестиционной деятельности, с нашей точки зрения, должен быть одним и представлять собой национальный режим с изъятиями стимулирующего и ограничительного характера в виде дополнительно установленных международно-правовых гарантий и требований национального законодательства по допуску иностранных лиц к осуществлению инвестиционной деятельности. При этом первые из них следует предоставлять в отношении капиталовложений - инвестиций, вкладываемых в основной капитал в соответствии с национальным законодательством с учетом приоритетов, определяемых принимающим государством, и, соответственно, вносящих вклад в развитие экономики страны. В свою очередь, вторые могут быть приняты при условии их соответствия международным договорам, включая право ВТО и ЕАЭС.

§ 4. Применимое право к инвестиционным отношениям, осложненным иностранным элементом

Правовое регулирование инвестиционных отношений, осложненных иностранным элементом,

осуществляется в **рамках национальной правовой системы**. Это касается также отношений между иностранным инвестором и принимающим государством или международной организацией вследствие заключения между ними внешнеэкономического договора или внедоговорного причинения вреда.

В решении по делу англо-иранской нефтяной компании **Anglo-Iranian Oil Co. Case** <387> от 22 июля 1952 г. Международный Суд ООН провел различие между концессионным соглашением, заключенным между англо-иранской компанией и Правительством Ирана, и договором между Ираном и Великобританией и установил, что Великобритания не является стороной концессионного договора и не может требовать от Ирана выполнения обязательств, установленных концессионным контрактом по отношению к компании. На основании этого он признал себя неправомочным рассматривать данный спор.

<387> URL: <http://www.icj-cij.org/icjwww/idecisions/isummaries/iukisummery520722.htm>.

В деле **SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Islamic Republic of Pakistan** (ICSID Case N ARB/01/13) между швейцарской фирмой **SGS Société Générale de Surveillance S.A.** и Правительством Пакистана был заключен в 1994 г. контракт об оказании услуг по предварительному инспектированию товаров, импортируемых в Пакистан из других стран. Инспектирование должно было осуществляться за границей перед отправкой товаров в Пакистан и на границе совместно с таможенными органами Пакистана. Контракт содержал арбитражную оговорку, предусматривающую передачу любых споров на рассмотрение арбитража в соответствии с Арбитражным актом Пакистана в г. Исламабаде.

В 1996 г. Правительство Пакистана уведомило швейцарскую фирму о расторжении контракта. Оспаривая правомерность такого поведения, швейцарская фирма обратилась сначала в судебные инстанции в Швейцарии, а затем в МЦУИС, ссылаясь на двусторонний международный договор 1995 г. между Швейцарской конфедерацией и Пакистаном, который закреплял юрисдикцию МЦУИС в случае нарушения одной из сторон положений этого договора. В нем было установлено, что любое государство будет постоянно гарантировать соблюдение своих обязательств в отношении осуществления капиталовложений иностранными инвесторами другого государства (**umbrella clause, elevator clause, mirror clause**).

Однако арбитраж МЦУИС провел различие между нарушением международного договора и контракта, отметив, что государство может нарушить международный договор без какого-либо нарушения контракта и наоборот. При толковании статьи 11 двустороннего международного договора он пришел к выводу, что эта статья не поднимает "нарушение контракта" до "нарушения международного договора", хотя в принципе это не означает, что государства не могут прямо предусмотреть подобное положение в договоре. Как следствие, арбитраж МЦУИС констатировал свою юрисдикцию по спорам, вытекающим из международного договора, и указал на неподсудность ему споров, связанных с нарушением контракта об оказании услуг по предварительному инспектированию.

Если административные, финансовые и иные подобные им отношения, основанные на властном подчинении одной стороны другой, всегда регулируются национальным правом принимающего государства, то гражданские отношения, осложненные иностранным элементом, относятся к сфере действия международного частного права, которое допускает применение иностранного права к указанным отношениям. В частности, стороны инвестиционного договора могут при его заключении или в последующем выбрать **по соглашению сторон** между собой право, которое подлежит применению к их правам и обязанностям по такому договору (пункт 1 статьи 1210 ГК РФ).

К примеру, в сервисном контракте от 7 августа 1974 г. между национальной иранской нефтяной компанией **НИОС** и компанией **Ultramer** в статье 25 было предусмотрено право Ирана в качестве применимого права, а в СРП от 13 октября 1978 г. между индонезийским государственным предприятием **Pertamina** и **Esso Summatara Inc.**, **Mobil Andalus Inc.** в пункте 2.1 - право Индонезии <388>. Для СРП, заключенных в России до вступления в силу Федерального закона от 30 декабря 1995 г. N 225-ФЗ "О соглашениях о разделе продукции" (проекты "Сахалин-1", "Сахалин-2", "Харьгагинское месторождение"), применимым правом является иностранное право (соответственно, право Англии, право США и право Швеции) <389>.

<388> См.: Delaume G. Transnational Contracts - Applicable Law and Settlement of Disputes. N.Y., 1992. P. 21.

<389> См.: Правовые проблемы нефтегазового комплекса: Сб. науч. тр. / Под общ. ред. М.И. Клеандрова, Р.Н. Салиевой. Тюмень, 2004. С. 189.

Соглашение сторон о выборе подлежащего применению права должно быть прямо выражено или должно определенно вытекать из условий договора либо совокупности обстоятельств дела (пункт 2 статьи 1210 ГК РФ). В частности, оно считается заключенным, если стороны спорного правоотношения при

обосновании своих требований и возражений (например, в исковом заявлении и отзыве на него) ссылались на одно и то же применимое право.

Иностранная компания (продавец) обратилась в арбитражный суд в Российской Федерации к российскому обществу с ограниченной ответственностью (покупатель) с иском о взыскании задолженности, возникшей в связи с неполной оплатой поставленного товара. Суд первой инстанции истребовал удовлетворения, основываясь на нормах российского права. Российское общество обжаловало решение суда первой инстанции со ссылкой на то, что в нарушение положений статьи 1211 ГК РФ суд применил российское материальное право, а не право страны продавца.

Однако суд апелляционной инстанции отклонил данный довод российского общества, отметив, что согласно пункту 2 статьи 1210 ГК РФ соглашение сторон о выборе подлежащего применению права должно быть прямо выражено или должно определенно вытекать из условий договора либо совокупности обстоятельств дела. В данном деле истец в исковом заявлении мотивировал свое требование ссылкой на нормы российского права. В свою очередь, ответчик в отзыве на исковое заявление в обоснование своих требований также ссылался на положения ГК РФ, а при рассмотрении дела в суде первой инстанции не заявлял, что к правоотношению должно применяться иное право, нежели российское. В этой связи суд апелляционной инстанции пришел к выводу, что стороны спора достигли соглашения о праве, которое подлежит применению к их правам и обязанностям, - российское право. Кроме того, суд учел положение пункта 3 статьи 1210 ГК РФ, согласно которому выбор сторонами подлежащего применению права, сделанный после заключения договора, имеет обратную силу и считается действительным, без ущерба для прав третьих лиц, с момента заключения договора <390>.

<390> См.: пункт 13 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 9 июля 2013 г. N 158 "Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел с участием иностранных лиц" // СПС "КонсультантПлюс".

Следует отметить, что **применимым правом к гражданским отношениям**, осложненным иностранным элементом, может выступать не только национальное право определенного (принимающего или иностранного) государства, международное право, но и выбранная сторонами **совокупность норм права**. На этом положении основываются некоторые международные договоры и акты национального законодательства. В частности, в соответствии с параграфом 1 статьи 42 Вашингтонской конвенции арбитраж МЦУИС рассматривает спор согласно нормам права, в соответствии с соглашением сторон. Пунктом 1 статьи 28 Закона Российской Федерации от 7 июля 1993 г. N 5338-1 "О международном коммерческом арбитраже" также предусмотрено, что третейский суд разрешает спор в соответствии с такими нормами права, которые стороны избрали в качестве применимых к существу спора. На указанном основании стороны иногда выбирают общие принципы права, **lex mercatoria**, а также разрешают спор **ex aequo et bono** ("по справедливости").

К примеру, в концессионном соглашении от 19 сентября 1954 г. между Ираном и консорциумом нефтяных компаний США и Европы в статье 46 было установлено, что в случае разной национальности сторон соглашения к нему будут применяться принципы права, которые являются общими для Ирана и разных стран сторон соглашения, а в случае отсутствия этих общих принципов - принципы, которые признаются цивилизованными нациями в целом, включая те, которые применяются международными арбитражами <391>. В свою очередь, разрешение спора **ex aequo et bono** имело место в следующих делах МЦУИС: **Atlantic Triton Company v. People's Revolutionary Republic of Guinea** (ICSID Case N ARB/84/1) <392> и **Benvenuti and Bonfant SRL v. the Government of the People's Republic of the Congo** (ICSID Case N ARB/77/2) <393>.

<391> Цит. по: Swan A.S., Murphy J.F. Cases and Materials on the Regulation of International Business and Economic Relations. N.Y., 1999. P. 1017.

<392> ICSID Reports. Cambridge, 1995. Vol. 3. P. 13 - 16.

<393> ICSID Reports. Cambridge, 1993. Vol. 1. P. 330 - 335.

Кроме того, ряд международных договоров прямо предусматривает, что их применение может быть исключено соглашением сторон. В частности, это установлено в статье 6 Венской конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров от 11 апреля 1980 г. <394>, статье 3 Конвенции УНИДРУА по международным факторным операциям от 28 мая 1988 г. <395>, статье 5 Конвенции УНИДРУА о международном финансовом лизинге от 28 мая 1988 г. <396>. Как следствие, применимое право может включать в себя не все нормы международного или национального права. Другими словами, под ним следует рассматривать лишь те нормы международного и национального права, которые не были исключены в силу соглашения сторон.

<394> Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 1994. N 1. С. 64 - 88.
<395> СПС "Кодекс".
<396> СЗ РФ. 1999. N 32. Ст. 4040.

Получивший всеобщее признание **принцип автономии воли сторон** тем не менее может быть ограничен. Так, в пункте 5 статьи 1210 ГК РФ прямо предусмотрено, что если в момент выбора сторонами договора подлежащего применению права все касающиеся существа отношений сторон обстоятельства связаны только с одной страной, то выбор сторонами права другой страны не может затрагивать действие императивных норм права той страны, с которой связаны все касающиеся существа отношений сторон обстоятельства.

Кроме того, нельзя не забывать, что существуют общие основания для ограничения применения иностранного права. К ним, в частности, относятся так называемые **"сверхимперативные" нормы** <397>. Это те, которые вследствие указания в самих императивных нормах или ввиду их особого значения, в том числе для обеспечения прав и охраняемых законом интересов участников гражданского оборота, регулируют соответствующие отношения независимо от подлежащего применению права (нормы непосредственного применения) (пункт 1 статьи 1192 ГК РФ).

КонсультантПлюс: примечание.

Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) (под ред. А.Л. Маковского, Е.А. Суханова) включен в информационный банк согласно публикации - Юристь, 2002.

<397> См., например: Марышева Н., Звеков В. Новая кодификация норм международного частного права // Хозяйство и право. 2002. N 4. С. 10, 11; Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. А.Л. Маковского, Е.А. Суханова. М.: Юристь, 2003. С. 347, 348.

Российская компания обратилась в арбитражный суд с иском к ряду иностранных компаний о признании недействительными в силу их ничтожности положений соглашения о создании совместного предприятия, заключенного между компаниями-ответчиками, в части, предусматривающей обязанности сторон указанного соглашения по внесению принадлежащих им прямо или косвенно акций российского акционерного общества, осуществляющего деятельность на рынке услуг связи (далее - российский оператор связи), в новую компанию и определяющей условия и порядок такого внесения, а также порядок осуществления новой компанией контроля над российским оператором связи.

Суд первой инстанции исковые требования удовлетворил, признав недействительными положения соглашения в указанной части. На основании толкования условий соглашения о создании совместного предприятия он пришел к выводу о том, что реализация его участниками своих прав привела к установлению контроля над новой компанией и, следовательно, над российским оператором связи ввиду того, что новой компании передается контрольный пакет акций российского оператора связи. При этом последний осуществлял виды деятельности, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства, перечисленные в пунктах 11 - 13, 37 статьи 6 Федерального закона от 29 апреля 2008 г. N 57-ФЗ "О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства", т.е. представлял собой российское стратегическое предприятие. В то же время ответчики являлись иностранными организациями, находящимися под контролем иностранных государств. В силу части 2 статьи 2 указанного Федерального закона иностранные государства, международные организации, а также находящиеся под их контролем организации, в том числе созданные на территории Российской Федерации, не вправе совершать сделки, влекущие за собой установление контроля над хозяйственными обществами, имеющими стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Арбитражный суд посчитал довод ответчиков о том, что соглашение и его последствия следует оценивать на основании норм английского права, которому данное соглашение было подчинено, несостоятельным, признав нормы Федерального закона от 29 апреля 2008 г. N 57-ФЗ "О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства" сверхимперативными нормами (нормами непосредственного применения), которые в силу пункта 1 статьи 1192 ГК РФ применяются к отношениям сторон соглашения независимо от выбранного ими права. Он также отметил, что применение к спорным правоотношениям сверхимперативных норм российского права не подчиняет действительную часть спорного соглашения российскому праву и не исключает применения к ней избранного сторонами

английского права <398>.

<398> См.: пункт 16 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 9 июля 2013 г. N 158 "Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел с участием иностранных лиц".

Представляется, что к такого рода исключениям - сверхимперативным нормам - следует отнести обязательное применение российского права к договорным отношениям между иностранным инвестором и принимающим государством, имеющим комплексный (межотраслевой) характер, в частности, к СРП или концессионному соглашению, которое заключено и исполняется на территории Российской Федерации, что необходимо прямо отразить в международных договорах Российской Федерации и действующем законодательстве Российской Федерации в качестве нормы непосредственного применения.

Со "сверхимперативными" нормами международного частного права тесным образом связана **оговорка о публичном порядке**, которые являются зеркальным отражением друг друга. Данный институт получил всеобщее признание <399> и в настоящее время закреплён во многих международных договорах и актах национального законодательства.

КонсультантПлюс: примечание.

Учебник М.М. Богуславского "Международное частное право" включен в информационный банк согласно публикации - Юристъ, 2005 (5-е издание, переработанное и дополненное).

<399> См., например: Богуславский М.М. Международное частное право. М.: Юристъ, 2002. С. 102 - 107; Rabel E. The Conflict of Laws: A Comparative Study. Ann Arbor, 1960. Vol. 2. P. 396.

К примеру, согласно подпункту "b" пункта 2 статьи V Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений <400> от 10 июня 1958 г. в признании и приведении в исполнение арбитражного решения может быть также отказано, если компетентная власть страны, в которой испрашивается признание и приведение в исполнение, найдет, что признание и приведение в исполнение этого решения противоречат публичному порядку этой страны.

<400> Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 1993. N 8. С. 108 - 113.

ГК РФ в статье 1193 также устанавливает, что норма иностранного права, подлежащая применению, в исключительных случаях не применяется, когда последствия ее применения явно противоречили бы основам правопорядка (публичному порядку) Российской Федерации с учетом характера отношений, осложненных иностранным элементом. В этом случае при необходимости применяется соответствующая норма российского права. При этом отказ в применении нормы иностранного права не может быть основан только на отличии правовой, политической или экономической системы соответствующего иностранного государства от правовой, политической или экономической системы Российской Федерации.

Практика судов общей юрисдикции и арбитражных судов Российской Федерации рассматривает публичный порядок Российской Федерации как основы правопорядка Российской Федерации - фундаментальные правовые начала (принципы), которые обладают высшей императивностью, универсальностью, особой общественной и публичной значимостью, составляют основу построения экономической, политической, правовой системы государства. Его содержание не совпадает с содержанием национального законодательства Российской Федерации. Считается, что оговорка о публичном порядке может парализовать действие лишь отдельных норм иностранного права, но не иностранного права в целом. Обращение к ней возможно лишь в исключительных случаях, когда применение иностранного закона могло бы породить результат, недопустимый с точки зрения российского правосознания.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации, рассмотрев частную жалобу ООО "Омегатех Электроникс ГмбХ" на определение Московского городского суда, отметила, что решение МКАС было основано на нормах российского гражданского законодательства, что исключает возможность ссылки на нарушение публичного порядка, поскольку применение норм национального российского права не может трактоваться как нарушение публичного порядка Российской Федерации. Содержание понятия "публичный порядок Российской Федерации" не совпадает с содержанием национального законодательства Российской Федерации. Поскольку законодательство Российской Федерации допускает применение норм иностранного государства, наличие принципиального различия между российским законом и законом другого государства само по себе не может быть

основанием для применения оговорки о публичном порядке. Такое применение этой оговорки означает отрицание применения в Российской Федерации права иностранного государства вообще. Под "публичным порядком Российской Федерации" понимаются основы общественного строя Российского государства. Оговорка о публичном порядке возможна лишь в тех отдельных случаях, когда применение иностранного закона могло бы породить результат, недопустимый с точки зрения российского правосознания <401>.

<401> См.: Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 29 декабря 1998 г. N 5-Г98-78 // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1999. N 3. С. 12 - 14.

В юридической литературе в качестве примеров для применения данной оговорки обычно приводят: рабство, пиратство, убийства, похищения, терроризм, религиозную и сексуальную дискриминацию, торговлю наркотиками, нарушение основных стандартов безопасности, включая обязанность следования принципу добросовестности и запрет дачи взяток <402>.

<402> См., например: Contemporary Problems in International Arbitration / Ed. by J.D.M. Lew. Dordrecht; Boston, 1987. P. 73, 84.

Иностранная компания обратилась в арбитражный суд с заявлением о признании и приведении в исполнение решения иностранного арбитража **ad hoc** о взыскании с российского общества суммы основного долга по заключенному между сторонами договору, заранее согласованных убытков и расходов на ведение арбитражного разбирательства. Возражая против удовлетворения заявления, общество ссылалось на то, что принудительное исполнение указанного решения будет противоречить публичному порядку Российской Федерации, поскольку это решение вынесено с нарушением принципа соразмерности мер гражданско-правовой ответственности, являющегося основополагающим принципом российского права. Обосновывая карательный характер заранее согласованных убытков, общество ссылалось на то, что их размер более чем в два раза превышал сумму основного долга и убытков, которые, по его мнению, могли бы возникнуть у компании в связи с таким нарушением.

Арбитражный суд первой инстанции посчитал, что поскольку принципы обеспечения восстановления нарушенных прав и их судебной защиты отнесены к числу основополагающих принципов российского права (пункт 1 статьи 1 ГК РФ), то взыскание заранее согласованных убытков без установления размера реального ущерба компании и ее упущенной выгоды, в том числе в превышающей их сумме, влечет неосновательное обогащение компании и наказание общества как нарушителя. Тем самым, по мнению суда, отступление арбитража от принципа компенсационной природы договорной ответственности само по себе свидетельствует о нарушении публичного порядка Российской Федерации.

Оценивая доводы сторон и выводы суда первой инстанции, суд кассационной инстанции констатировал, что один лишь факт превышения заранее согласованными сторонами в договоре убытками суммы фактически понесенного компанией реального ущерба или упущенной выгоды не может свидетельствовать об их карательном характере и нарушении публичного порядка Российской Федерации, если взысканная иностранным арбитражем сумма заранее согласованных убытков является разумной. Оговорку о публичном порядке следовало применять лишь при наличии, в частности, следующих условий: если размер таких убытков настолько аномально высок, что многократно превышает тот их размер, который стороны могли разумно предвидеть при заключении договора; если при согласовании размера таких убытков имелись очевидные признаки злоупотребления свободой договора (в форме эксплуатации слабых переговорных возможностей должника, нарушения публичных интересов и интересов третьих лиц и др.) <403>.

<403> См.: пункт 6 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 26 февраля 2013 г. N 156 "Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о применении оговорки о публичном порядке как основания отказа в признании и приведении в исполнение иностранных судебных и арбитражных решений" // СПС "КонсультантПлюс".

При **отсутствии соглашения сторон** по этому вопросу применимое право определяется на основании соответствующих коллизионных норм. В Российской Федерации это будет право страны, с которой договор наиболее тесно связан (пункт 9 статьи 1211 ГК РФ), причем в качестве такого выступает **право принимающего государства** (статья 42 Вашингтонской конвенции).

В деле **Société Ouest Africaine des Bétons Industriels v. Senegal** (ICSID Case N ARB/82/1) <404>,

Klöckner Industrie-Anlagen GmbH, Klöckner Belge S.A. and Klöckner Handelsmaatschappij B.V. v. United Republic of Cameroon and Societe Camerounaise des Engrais (ICSID Case N ARB/81/2) спор касался исполнения ряда заключенных между истцом и ответчиком соглашений, направленных на строительство фабрики минеральных удобрений. При этом соглашения не предусматривали выбор сторонами применимого права. Арбитраж МЦУИС отметил, что в отношениях, связанных с иностранными инвестициями, если стороны не предусмотрели иное, применяется право государства, участвующего в правоотношениях. Поскольку на территории Камеруна, объединяющего две бывшие колонии Франции и Великобритании, действовали две системы права и фабрика находилась на территории бывшей французской колонии, арбитраж МЦУИС применил право Камеруна, где действует Французский гражданский кодекс.

<404> ICSID Reports. Cambridge, 1994. Vol. 2. P. 165 - 174.

§ 5. Международные гарантии от некоммерческих рисков иностранных инвесторов

В настоящее время предоставление международных гарантий от некоммерческих рисков в отношении иностранных инвестиций осуществляется МАГИ на основании Сеульской конвенции. Отношения между МАГИ (как и другой подобной страховой организацией) и иностранным инвестором - владельцем гарантии (**guarantee holder**) - возникают вследствие заключения между ними **договора о гарантии**, согласно которому владелец гарантии обязуется уплатить МАГИ денежную премию, а МАГИ - по требованию владельца гарантии компенсировать его убытки в результате возникновения одного или нескольких некоммерческих рисков при осуществлении им инвестиционной деятельности в другом государстве в соответствии с условиями заключенного договора <405>.

<405> Типовые договоры о гарантии размещены на сайте МАГИ. URL:
<http://www.miga.org/investmentguarantees>.

По своей правовой природе договор о гарантии представляет собой **договор имущественного страхования**. Он имеет **двусторонний, возмездный, взаимный, консенсуальный и рисковый (алеаторный) характер**.

Сторонами договора являются МАГИ и иностранный инвестор. В качестве последнего может выступать любое физическое и любое юридическое лицо при условии, если:

1) такое физическое лицо является гражданином страны - члена МАГИ, не являющейся принимающей страной. В случаях, когда инвестор имеет более одного гражданства, гражданство страны - члена преобладает над гражданством страны, не являющейся членом, и гражданство принимающей страны преобладает над гражданством любой другой страны-члена МАГИ;

2) такое юридическое лицо сформировано и его основные учреждения расположены на территории страны - члена МАГИ или большая часть его капитала принадлежит стране-члену или странам-членам или их гражданам при условии, что такой член МАГИ не является принимающей страной, и такое юридическое лицо, независимо от того, находится оно в частном владении или нет, действует на коммерческой основе.

При совместном заявлении инвестора и принимающей страны Совет директоров МАГИ может квалифицированным большинством голосов распространить право на получение гарантии на физическое лицо, которое является гражданином принимающей страны, или юридическое лицо, которое сформировано в принимающей стране или большая часть капитала которого находится во владении ее граждан, при условии что инвестируемые активы переводятся в принимающую страну из-за рубежа.

Предмет договора составляет услуга, оказываемая МАГИ, которая заключается в несении МАГИ страхового риска в отношении объекта страхования в пределах страховой суммы и предусматривает выплату компенсации при наступлении страхового случая. Характеристиками предмета договора, таким образом, выступают объект страхования, страховой риск и страховая сумма.

Объектом страхования является имущественный интерес иностранного инвестора, связанный с вложенными им инвестициями, которые могут включать акционерное участие, в том числе среднесрочные и долгосрочные займы, предоставленные владельцами акций заинтересованному предприятию или гарантированные ими, а также такие формы прямых капиталовложений, которые могут быть определены Советом директоров МАГИ. Как правило, гарантии ограничиваются лишь теми капиталовложениями, осуществление которых начинается после регистрации заявления на получение гарантии МАГИ или получения МАГИ иного достаточного доказательства намерения иностранного инвестора получить гарантию МАГИ.

Капиталовложения гарантируются только в том случае, если они будут производиться на территории развивающейся страны - члена МАГИ.

Покрываемые риски. МАГИ предоставляет гарантии иностранным инвесторам, включая совместное и повторное страхование, на случай убытков в результате одного или нескольких видов некоммерческого риска, таких как:

1) перевод валюты - любое введение по инициативе принимающего правительства ограничений на перевод за пределами принимающей страны ее валюты в свободно используемую валюту или другую валюту, приемлемую для владельца гарантии, включая отсутствие действий принимающего правительства в течение разумного периода времени по заявлению, поданному таким владельцем на этот перевод;

2) экспроприация или аналогичные меры - любое законодательное действие или административное действие или бездействие, исходящее от принимающего правительства, в результате которого владелец гарантии лишается права собственности над своим капиталовложением, контроля над ним или существенного дохода от такого капиталовложения, за исключением общеприменимых мер недискриминационного характера, обычно принимаемых правительствами с целью регулирования экономической деятельности на своей территории;

3) нарушение договора - любой отказ принимающего правительства от договора с владельцем гарантии или нарушение такого договора в случаях, когда:

- владелец гарантии не имеет возможности обратиться к судебному или арбитражному органу для вынесения решений по иску об отказе договора или его нарушения;

- такой орган не принимает решения в течение разумного периода времени, как это предусмотрено в договорах о гарантии в соответствии с положениями МАГИ;

- такое решение не может быть осуществлено;

4) война и гражданские беспорядки - любые военные действия или гражданские беспорядки на любой территории принимающей страны, к которой применима Сеульская конвенция.

В дополнение Совет директоров МАГИ квалифицированным большинством голосов может утвердить расширение сферы охвата Сеульской конвенции на другие конкретные некоммерческие риски, за исключением риска девальвации или обесценивания валюты. К примеру, это могут терроризм и похищение, которые непосредственно направлены против иностранного инвестора, а также невыполнение принимающим государством своих суверенных финансовых обязательств. В любом случае не подлежат покрытию убытки, возникающие в результате любого действия или бездействия принимающего правительства, на которое дал согласие владелец гарантии или за которое он несет ответственность, а также любых обстоятельств, происшедших до заключения договора о гарантии.

Страховая сумма определяется в соответствии с правилами и положениями, которые устанавливает Совет директоров МАГИ. При этом она не обеспечивает полного возмещения подпадающего под гарантию капиталовложения. К примеру, ее размер составляет не более 90% от общего объема инвестиций в акционерный капитал.

Наряду с объектом страхования, страховым риском и страховой суммой, раскрывающими предмет договора о гарантии, к существенным его условиям относится и **срок**. Последний обычно составляет не более 15 лет.

В течение срока действия гарантии владелец гарантии обязан ежегодно уплачивать МАГИ **страховую премию**, размер которой зависит от инвестиционного проекта, принимающей страны, сектора экономики, покрываемого риска и иных условий и определяется в процентном соотношении от страховой суммы.

Порядок заключения, исполнения и прекращения договора о гарантии. Договор о гарантии утверждается Президентом МАГИ под руководством Совета директоров МАГИ и заключается в **простой письменной форме** путем составления одного документа, подписанного сторонами, причем только после утверждения принимающим правительством предоставления гарантии МАГИ по установленным для покрытия рискам. В случае возникновения страхового случая владелец гарантии до обращения за выплатой компенсации должен обратиться к административным средствам защиты, которые могут быть уместными в данных условиях, если такие средства являются легко доступными ему по законам принимающей страны. В договорах о гарантии может также содержаться требование о том, чтобы между временем, когда произошли события, повлекшие требования, и выплатой по требованиям истек определенный разумный период времени.

После выплаты или согласия на выплату компенсации владельцу гарантии МАГИ уступаются права или требования, связанные с гарантированным капиталовложением, которые могут быть у владельца гарантии в отношении принимающей страны или иных должников (**цессия**). Такие права МАГИ подлежат признанию всеми участниками Сеульской конвенции. Это позволяет в конечном счете перевести инвестиционные споры между иностранными инвесторами и принимающими государствами из

частноправовой в международно-правовую сферу, субъектами которой являются государства и международные организации, включая МАГИ.

Глава 9. ЗАЩИТА ПРАВ ИНВЕСТОРОВ И ПОРЯДОК РАЗРЕШЕНИЯ ИНВЕСТИЦИОННЫХ СПОРОВ

§ 1. Виды инвестиционных споров и порядок их разрешения

Связанные с осуществлением инвестиционной деятельности правовые споры (**инвестиционные споры**) многообразны и могут быть классифицированы по различным основаниям: по субъектному составу, характеру отношений, подлежащему применению праву, компетентному органу, порядку разрешения споров и т.д., которые характеризуют с разных сторон две группы принципиально отличных друг от друга инвестиционных споров, а именно:

1) споры между принимающим государством и государством инвестора или международной организацией, возникающие из международных правоотношений, носящие международный (межгосударственный) характер и разрешаемые на основании норм международного публичного права в рамках международной правовой системы;

2) споры между иностранным инвестором и иным физическим или юридическим лицом либо принимающим государством, возникающие из гражданских, административных и иных публичных правоотношений, осложненных иностранным элементом, носящие транснациональный характер и разрешаемые государственными судами и арбитражами на основании норм права, относящихся к разным системам права, в рамках национальной правовой системы.

Первая группа инвестиционных споров относится к **межгосударственным (международно-правовым)** и обычно связана с реализацией государством иностранного инвестора своего права на дипломатическую защиту. Последнее основано на признании причинения вреда гражданину (или юридическому лицу) причинением вреда государству, гражданином которого он является, и осуществляется государством по его политическому усмотрению, как правило, тогда, когда его граждане и юридические лица не в состоянии защитить свои права и интересы в судах принимающего государства, т.е. когда последнее нарушает нормы международного публичного права, в частности, в таких случаях, как:

1) принятие законодательства, имеющего дискриминационный характер по отношению к иностранным лицам;

2) проведение экспроприации без выплаты компенсации;

3) иное нарушение положений двустороннего международного договора о поощрении и взаимной защите капиталовложений <406> и др.

<406> См.: Peter W. Arbitration and Renegotiation of International Investment Agreements. The Hague; Boston; London, 1995. P. 146, 147, 329, 330.

В деле **Barcelona Traction, Light and Power Company Limited Case (Belgium v. Spain)** <407> Бельгия обратилась в Международный суд ООН в защиту бельгийских лиц - акционеров компании Barcelona Traction, Light and Power Company Limited, инкорпорированной в Канаде, которым был причинен ущерб незаконными действиями властей Испании. Суд посчитал, что право на дипломатическую защиту принадлежит прежде всего Канаде, так как национальность компании, которой был причинен ущерб в Испании, является канадской, а не бельгийской. В итоге в иске было отказано. Однако было отмечено, что это не лишает Канаду права обратиться за дипломатической защитой своей компании Barcelona Traction, Light and Power Company Limited.

<407> Цит. по: Litka M. International Dimensions of the Legal Environment of Business. Boston, 1988. P. 34 - 37.

Вместе с тем не вызывает сомнения то, что первоначально возникший спор носит частноправовой характер и не должен разрешаться на межгосударственном уровне, т.е. превращаться в международно-правовой. Всегда существует возможность обратиться к международным коммерческим арбитражам, если есть сомнения в беспристрастном и справедливом рассмотрении дела судами принимающего государства. На это делает акцент Вашингтонская конвенция, которая в статье 27 предусматривает, что ни одно государство - участник Вашингтонской конвенции не предоставляет дипломатической защиты и не предъявляет международного иска в отношении спора, который одно из его физических или юридических лиц и другое договаривающееся государство согласились передать или

передали на арбитраж на основании Вашингтонской конвенции, кроме случая, когда другое такое договаривающееся государство не соблюдает или не выполняет арбитражное решение, вынесенное по данному спору.

На ограничении права государства предоставлять дипломатическую защиту собственным физическим и юридическим лицам основаны известные в международном праве **доктрины Драго и Кальво**. Первая из них подразумевает отказ стран, которые экспортируют капитал, от применения силы в обмен на согласие стран, импортирующих капитал, на рассмотрение споров в арбитраже <408>. Вторая предусматривает обязанность принимающего государства предоставить иностранным инвесторам национальный режим, разрешение споров между ними исключительно в соответствии с национальным правом в национальных судах государства, а также запрет на осуществление государством иностранного инвестора своего права на дипломатическую защиту <409>.

<408> См.: Private Investment in Latin America: Renegotiating the Bargain / J.J. Jova, C.E. Smith, T.F. Crigler // Texas International Law Journal. 1984. Vol. 19. P. 12.

<409> См., например: Sauvant K.P., Aranda V. The International Legal Framework for Transnational Corporations // The Theory of Transnational Corporations / Ed. by A.A. Fatouros. L.; N.Y., 1994. Vol. 20. P. 111; Private Investment in Latin America: Renegotiating the Bargain... P. 12; Фархутдинов И.З. Международное инвестиционное право: теория и практика применения. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 114 - 117.

Вторая группа инвестиционных споров возникает с **участием физических и юридических лиц** из гражданских, административных и иных публично-правовых отношений и подлежит разрешению в **рамках национальной правовой системы**, причем обычно в **судебном порядке**. Как исключение, защита прав инвесторов в **административном порядке** осуществляется лишь в случаях, предусмотренных законом, как правило, путем подачи жалобы в вышестоящий орган (вышестоящему должностному лицу). В частности, это касается:

1) обжалования:

- актов налоговых органов ненормативного характера, действий или бездействия их должностных лиц (пункт 1 статьи 138 НК РФ);

- постановлений по делам об административных правонарушениях, вынесенных уполномоченными должностными лицами (пункт 3 части 1 статьи 30.1 КоАП РФ);

- действий (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении торгов и заключении договоров по результатам торгов (статья 18.1 Федерального закона от 26 июля 2006 г. N 135-ФЗ "О защите конкуренции");

- действий (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, уполномоченного учреждения, специализированной организации, комиссии по осуществлению закупок, ее членов, должностных лиц контрактной службы, контрактного управляющего, оператора электронной площадки в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (статьи 105 и 106 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд");

2) выдачи Банком России предписания о запрете или ограничении проведения профессиональным участником отдельных операций на рынке ценных бумаг на срок до шести месяцев в случае выявления нарушения прав и законных интересов инвесторов (пункт 2 статьи 11 Федерального закона от 5 марта 1999 г. N 46-ФЗ "О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг");

3) защиты интеллектуальных прав в отношениях, связанных с подачей и рассмотрением заявок на выдачу патентов на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, селекционные достижения, товарные знаки, знаки обслуживания и наименования мест происхождения товаров, с государственной регистрацией этих результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, с выдачей соответствующих правоустанавливающих документов, с оспариванием предоставления этим результатам и средствам правовой охраны или с ее прекращением (пункт 2 статьи 1248 ГК РФ) и т.д.

Решение, принятое в административном порядке, может быть оспорено в суде.

Разъясняя вопросы, возникающие при рассмотрении судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих, Пленум Верховного Суда Российской Федерации указал на то, что в силу части 1 статьи 254 ГПК РФ гражданин, организация вправе обратиться непосредственно в суд или в вышестоящий в порядке подчиненности орган государственной власти, орган местного самоуправления, к должностному лицу, государственному или муниципальному служащему. Таким образом, заявителю принадлежит право выбора порядка (административного, судебного) защиты своих прав и свобод. Вместе с тем необходимо иметь в виду, что федеральными законами может быть предусмотрен досудебный порядок в отношении оспаривания отдельных решений, действий

(бездействия). Например, пунктом 5 статьи 101.2 НК РФ установлено, что решение о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения, не содержащее признаки административного правонарушения, или решение об отказе в привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения, не содержащее признаки административного правонарушения, может быть обжаловано в судебном порядке только после обжалования этого решения в вышестоящем налоговом органе <410>.

<410> См.: пункт 16 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 февраля 2009 г. N 2 "О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих" // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2009. N 4. С. 7 - 16.

Аналогичные разъяснения были даны и Пленумом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. В частности, при применении арбитражными судами антимонопольного законодательства следует иметь в виду, что право выбора судебного или административного порядка защиты своего нарушенного или оспариваемого права принадлежит субъекту спорных правоотношений. Федеральный закон "О защите конкуренции" не содержит указаний на то, что защита гражданских прав в административном порядке (путем рассмотрения антимонопольным органом дел о нарушениях антимонопольного законодательства) исключается при наличии возможности обратиться в арбитражный суд или, наоборот, является обязательным условием обращения лиц, чьи права нарушены, в суд. Следовательно, если лицо за защитой своих прав обратится в арбитражный суд, не подавая до этого соответствующего заявления в антимонопольный орган, арбитражный суд не может со ссылкой на пункт 2 статьи 148 АПК РФ оставить такое заявление без рассмотрения. В случае если в ходе судебного разбирательства установлено, что лицо за защитой своих нарушенных прав обратилось одновременно и в антимонопольный орган, и в арбитражный суд, судам рекомендуется на основании части 5 статьи 158 АПК РФ отложить судебное разбирательство до принятия решения антимонопольным органом <411>.

<411> См.: пункт 20 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30 июня 2008 г. N 30 "О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства".

Способы защиты прав инвесторов. Субъективные юридические права инвесторов защищаются способами, предусмотренными законом, с учетом существа нарушенного права и последствий нарушения этого права. В частности, согласно статье 12 ГК РФ защита гражданских прав осуществляется путем:

- 1) признания права;
- 2) восстановления положения, существовавшего до нарушения права, и пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения;
- 3) признания оспоримой сделки недействительной и применения последствий ее недействительности, применения последствий недействительности ничтожной сделки;
- 4) признания недействительным решения собрания;
- 5) признания недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления;
- 6) самозащиты права;
- 7) присуждения к исполнению обязанности в натуре;
- 8) возмещения убытков;
- 9) взыскания неустойки;
- 10) компенсации морального вреда;
- 11) прекращения или изменения правоотношения;
- 12) неприменения судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону;
- 13) иными способами, предусмотренными законом.

Между ООО "Практика ЛК" (лизингодатель) и ООО "Ремстрой-2" (лизингополучатель) был заключен договор лизинга от 17 марта 2008 г. N 58/08-Ч, в соответствии с которым на лизингодателя возлагалась обязанность приобрести в собственность и предоставить лизингополучателю за плату во временное владение и пользование для осуществления предпринимательской деятельности автокран модели XCMG QY30K5 (EURO III) 2008 г. выпуска, производство Китай. Общая сумма лизинговых платежей составляла 8423867 руб. Во исполнение договора лизинга лизингодатель подписал договор поставки с ООО "Спецтехника" (продавец), согласованный с лизингополучателем. Платежными поручениями

лизингодатель перечислил на расчетный счет продавца полную стоимость объекта лизинга (6079000 руб.). Однако продавец не исполнил своего обязательства по поставке объекта лизинга ввиду его отсутствия и своего банкротства. Требования лизингодателя были включены в реестр требований кредиторов ООО "Спецтехника", но в связи с отсутствием у должника имущества неудовлетворенные требования кредиторов, в том числе и лизингодателя, были погашены.

ООО "Ремстрой-2" обратилось в Арбитражный суд Свердловской области с иском к ООО "Практика ЛК" о взыскании уплаченных по договору авансовых платежей в размере 2270207 руб. 50 коп. Поскольку лизингополучатель фактически не пользовался объектом лизинга и момент начала пользования лизинговым имуществом не наступил, арбитражный суд первой инстанции взыскал всю сумму уплаченных лизинговых платежей на основании статьи 28 Федерального закона от 29 октября 1998 г. N 164-ФЗ "О финансовой аренде (лизинге)", а при принятии решения по встречному иску - уменьшил размер подлежащих возмещению убытков в виде неполученных лизинговых платежей с октября 2008 г. (когда лизингополучатель перестал вносить лизинговые платежи) по март 2009 г. (когда лизингополучатель предложил расторгнуть договор лизинга), сославшись на длительное бездействие сторон лизинговой сделки: лизингополучатель своевременно не обратился к лизингодателю с требованием о расторжении договора, а лизингодатель не предпринимал всех необходимых действий по надлежащему исполнению договора лизинга.

Апелляционная инстанция в удовлетворении встречного иска отказала, указав на отсутствие вины лизингополучателя: убытки лизингодателя возникли в связи с неисполнением им своей же обязанности по передаче предмета лизинга лизингополучателю. Федеральный арбитражный суд Уральского округа поддержал выводы суда апелляционной инстанции.

Однако с ними не согласился Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, который отметил, что в силу пункта 2 статьи 22 Федерального закона от 29 октября 1998 г. N 164-ФЗ "О финансовой аренде (лизинге)" риск невыполнения продавцом обязанностей по договору купли-продажи объекта лизинга и связанные с этим убытки по общему правилу несет сторона договора лизинга, которая выбрала продавца, если иное не предусмотрено договором. В настоящем деле продавец выбрал лизингополучателя. Применительно к рассматриваемой ситуации в состав убытков входят затраты лизингодателя на приобретение объекта лизинга (реальный ущерб) и неполученные им доходы (упущенная выгода), общая сумма которых равна цене договора лизинга. Названная норма, возлагая на выбравшую продавца сторону риск невыполнения продавцом обязанностей по договору купли-продажи, не исключает необходимости принятия обеими сторонами договора лизинга мер по уменьшению рисков, связанных с непоставкой объекта лизинга, поскольку обе стороны заинтересованы в своевременном его получении и использовании.

В то же время, в соответствии с договором поставки, условием второго платежа продавцу являлось подтверждение факта нахождения объекта лизинга на российско-китайской границе. Правом требовать подтверждения этого факта обладал не лизингополучатель, а лизингодатель как сторона договора поставки. Следовательно, в данном случае для целей минимизации рисков лизингодатель должен был проявить должную осмотрительность и осторожность при предоставлении денежных средств продавцу, приобретая объект лизинга для его дальнейшего использования лизингополучателем. Действия лизингодателя, выразившиеся в перечислении продавцу 80% от стоимости объекта лизинга при отсутствии документального подтверждения факта нахождения товара на границе, следует квалифицировать как содействие увеличению размера убытков, вызванных непоставкой объекта лизинга, в нарушение принципа разумности. Это, в свою очередь, согласно пункту 1 статьи 401 ГК РФ является основанием для уменьшения размера ответственности лизингополучателя. Поскольку, перечислив 80% от стоимости объекта лизинга продавцу, ООО "Практика ЛК" действовало неразумно и неосмотрительно, размер ответственности ООО "Ремстрой-2" должен быть ограничен 20% причитавшихся с него лизинговых платежей (20% от цены договора лизинга). Таким образом, по встречному иску о возмещении убытков лизингодателя с лизингополучателя следует взыскать 1684773 руб. Требование по первоначальному иску о взыскании фактически уплаченных лизинговых платежей подлежит удовлетворению в полном объеме <412>.

<412> См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12 июля 2011 г. N 17748/10 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2011. N 10. С. 200 - 205.

Подведомственность гражданских дел. В Российской Федерации правосудие по гражданским делам осуществляют мировые судьи, федеральные суды общей юрисдикции, арбитражные суды и третейские суды, компетенция которых определяется положениями международных договоров и нормами национального процессуального права.

Так, суды общей юрисдикции обычно рассматривают гражданские дела с участием граждан, организаций, органов государственной власти, органов местного самоуправления о защите нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов по спорам, возникающим из гражданских, административных, земельных, экологических и иных правоотношений (часть первая статьи 22 ГПК РФ), а мировые судьи, помимо прочего, - дела о выдаче судебного приказа, дела по имущественным спорам, за исключением дел о наследовании имущества и дел, возникающих из отношений по созданию и использованию результатов интеллектуальной деятельности, при цене иска, не превышающей 50 тыс. руб., а также дела об определении порядка пользования имуществом (часть 1 статьи 23 ГПК РФ). Разрешение дел, связанных с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, осуществляют арбитражные суды (статьи 27 - 33 АПК РФ).

При обращении в суд с заявлением, содержащим несколько связанных между собой требований, из которых одни подведомственны суду общей юрисдикции, другие - арбитражному суду, если разделение требований невозможно, дело подлежит рассмотрению и разрешению в суде общей юрисдикции. В случае если возможно разделение требований, судья выносит определение о принятии требований, подведомственных суду общей юрисдикции, и об отказе в принятии требований, подведомственных арбитражному суду (часть четвертая статьи 22 ГПК РФ).

По соглашению сторон подведомственный суду общей юрисдикции или арбитражному суду спор, возникающий из гражданских правоотношений, до рассмотрения дела по существу может быть передан сторонами на рассмотрение третейского суда, если иное не установлено федеральным законом. Компетенция третейского суда (международного коммерческого арбитража) основывается на соглашении сторон - **третейском, или арбитражном, соглашении**. Это соглашение сторон в письменной форме о передаче спора из договорных и других гражданско-правовых отношений на разрешение в арбитраж (третейский суд) (статьи 1, 2, 5, 7 Федерального закона от 24 июля 2002 г. N 102-ФЗ "О третейских судах в Российской Федерации", статьи 1 и 7 Закона Российской Федерации от 7 июля 1993 г. N 5338-1 "О международном коммерческом арбитраже"), которое имеет материально-правовой, а не процессуальный характер.

Между бельгийской фирмой "B & R" b.v.b.a. и американской фирмой "Golubov & Tiagai, PLLC" (США) в 1996 г. был заключен договор уступки права иска, требования и долга, по которому первая фирма передала второй право требования к ОАО "Волгоградский алюминий" о возврате 700 тыс. долл. США, полученных данным российским акционерным обществом от бельгийской фирмы по договору о предоставлении ссуды от 8 апреля 1993 г. Последний предусматривал, что все возникшие из него споры и разногласия будут разрешаться путем переговоров, а в случае, если спорные вопросы не будут урегулированы мирным путем, - в Арбитражном институте при Торговой палате г. Стокгольма в соответствии с регламентом этого института.

Американская фирма Golubov & Tiagai, PLLC в лице юридической фирмы Legist обратилась в Арбитражный суд Волгоградской области с иском к ОАО "Волгоградский алюминий" о взыскании указанного долга, полагая, что арбитражная оговорка как соглашение сторон является самостоятельным, не зависящим от основного договора условием и имеет не материально-правовой, а процессуальный характер, поэтому не могла быть передана ему по договору цессии. Однако с таким утверждением не согласились Арбитражный суд Волгоградской области, апелляционная инстанция, а впоследствии и Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. Последний заключил, что предъявление иска в защиту нарушенных прав представляет собой одну из составных частей содержания права требования, перешедшего к новому кредитору. Сохранение ранее установленного сторонами порядка разрешения споров не ущемляет прав цессионария и позволяет обеспечить надлежащую защиту интересов должника. Таким образом, условие об избрании определенного арбитража для разрешения возможных споров между участниками договора было отнесено к условиям, на которых права первоначального кредитора переходят к новому кредитору <413>.

<413> См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17 июня 1997 г. N 1533/97 // СПС "КонсультантПлюс".

Международное и национальное право многих стран мира, включая и Российскую Федерацию, признает арбитражное (третейское) соглашение заключенным в письменной форме, если оно:

- 1) содержится в документе, подписанном сторонами (арбитражное соглашение или арбитражная оговорка в договоре);
- 2) заключено путем обмена:
 - письмами, сообщениями по телетайпу, телеграфу или с использованием иных средств электросвязи, обеспечивающих фиксацию такого соглашения;
 - исковым заявлением и отзывом на иск, в которых одна из сторон утверждает о наличии

соглашения, а другая против этого не возражает.

Вместе с тем наличие арбитражного соглашения еще не означает бесповоротный отказ сторон о передаче спора в иной суд. Оно может быть изменено по соглашению сторон, в том числе путем, когда одна сторона обращается в этот иной суд, а другая сторона не возражает против этого. Из данного положения исходит арбитражная практика в Российской Федерации.

Между ОАО "Преображенская база тралового флота" (заказчик) и японской фирмой "Тайе Геге Ко. Лтд" (подрядчик), правопреемником которой являлась японская фирма "Маруха Корпорейшн", был заключен контракт от 27 июля 1993 г. N TM-001-93 на ремонт плавбазы "Калининградский комсомолец". Пунктом 54 контракта предусматривалось, что "все споры и разногласия сторон рассматриваются в арбитражном порядке в г. Стокгольме без вмешательства генеральных судов; при разрешении спора арбитраж руководствуется условиями контракта, а в других случаях применяется материальное право Швеции". Дополнением от 18 февраля 1998 г. N 3 к контракту стороны изменили редакцию пункта 54, установив, что возникающие споры подлежат разрешению в Арбитражном суде Приморского края в соответствии с установленной законодательством Российской Федерации процедурой.

Разрешая возникший спор между сторонами, Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации отметил, что при наличии соглашения спорящих сторон о передаче разногласий на разрешение третейского суда российский арбитражный суд вправе рассматривать подведомственный ему спор с участием иностранного лица и в том случае, если иск предъявлен в надлежащий арбитражный суд субъекта Российской Федерации и ответчик не заявляет ходатайства о передаче спора в третейский суд до своего первого заявления по существу спора. В данном деле на момент обращения с иском возможность рассмотрения возникшего спора третейским судом (арбитражем) сторонами не была утрачена, однако до своего первого заявления по существу спора ответчик не подтвердил своего желания обратиться в третейский суд (арбитраж), а напротив, приводил доводы и представлял доказательства по существу заявленного иска об оплате задолженности. Поэтому после своего первого заявления по существу данного спора ответчик не мог сослаться на наличие арбитражной оговорки <414>.

<414> См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21 марта 2000 г. N 6084/99 // СПС "Кодекс".

Порядок гражданского и административного судопроизводства в федеральных судах общей юрисдикции определяется правилами ГПК РФ и Кодекса административного судопроизводства РФ, судопроизводства в арбитражных судах - АПК РФ, а третейского разбирательства - правилами постоянно действующего третейского суда или правилами, согласованными сторонами спора, в соответствии с Федеральным законом от 24 июля 2002 г. N 102-ФЗ "О третейских судах в Российской Федерации" и Законом Российской Федерации от 7 июля 1993 г. N 5338-1 "О международном коммерческом арбитраже". Как правило, это:

1) исковое производство, посредством которого разрешается спор о субъективном праве или охраняемом законом интересе по делам, возникающим из гражданских, семейных, трудовых, жилищных, земельных, экологических и иных правоотношений.

Разъясняя вопросы рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих, Пленум Верховного Суда Российской Федерации указал на то, что правильное определение судом вида судопроизводства (исковое или по делам, возникающим из публичных правоотношений), в котором подлежат защите права и свободы гражданина или организации, несогласных с решением, действием (бездействием) органа государственной власти, органа местного самоуправления, должностного лица, государственного или муниципального служащего, зависит от характера правоотношений, из которых вытекает требование лица, обратившегося за судебной защитой, а не от избранной им формы обращения в суд (например, подача заявления в порядке, предусмотренном главой 25 ГПК РФ, или подача искового заявления) <415>.

<415> См.: пункт 9 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 февраля 2009 г. N 2 "О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих".

МУП "Коммунальник" (предприятие) обратилось в Арбитражный суд Чувашской Республики - Чувашии с заявлением о признании недействительным распоряжения Чебоксарского городского комитета по управлению имуществом от 23 мая 2005 г. N 923-р "О передаче имущества МУРЭП "Коммунальник" в состав имущества муниципальной казны города Чебоксары". Требование было мотивировано тем, что

изъятие имущества из хозяйственного ведения предприятия повлекло невозможность осуществления им задач, определенных уставом.

При рассмотрении дела в порядке надзора Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации обратил внимание на то, что предприятие, обратившись в арбитражный суд с заявлением о признании недействительным распоряжения от 23 мая 2005 г. N 923-р как ненормативного правового акта, принятого в ответ на письмо от 14 декабря 2005 г. N 482, по сути, оспаривало сделку, направленную на прекращение права хозяйственного ведения предприятия спорным имуществом и на изъятие его у предприятия. В ходе судебного разбирательства конкурсный управляющий предприятием неоднократно указывал на оспаривание им именно данной гражданско-правовой сделки. Однако такое заявление было рассмотрено нижестоящими арбитражными судами без учета существа данного требования: как заявление о признании недействительным ненормативного правового акта, а не как требование о недействительности сделки, в связи с чем обжалуемые судебные акты в соответствии с пунктом 1 статьи 304 АПК РФ были признаны подлежащими отмене как нарушающие единообразие в толковании и применении арбитражными судами норм права. В результате дело было направлено в суд первой инстанции на новое рассмотрение по правилам искового производства <416>;

<416> См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 18 ноября 2008 г. N 10984/08 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2009. N 3. С. 177 - 181.

2) приказное производство по делам о взыскании денежных сумм или об истребовании движимого имущества от должника, в частности, по требованиям, основанным на:

- нотариально удостоверенной сделке;
- сделке, совершенной в простой письменной форме;
- совершенном нотариусом протесте векселя в неплатеже, неакцепте и недатировании акцепта и др.

(статья 122 ГПК РФ).

В случае если из заявления и представленных документов усматривается наличие спора о праве, дело рассматривается по правилам искового производства.

Согласно пункту 3 статьи 48 НК РФ рассмотрение дел о взыскании налога, сбора, пеней, штрафов за счет имущества физического лица производится в соответствии с гражданским процессуальным законодательством Российской Федерации. Требования о взыскании налога, сбора, пеней, штрафов за счет имущества физического лица зачастую носят бесспорный характер и потому, в том числе и для повышения эффективности и ускорения судопроизводства, предъявляются налоговым органом (таможенным органом) в порядке приказного производства. В порядке искового производства такие требования могут быть предъявлены налоговым органом (таможенным органом) только со дня вынесения судом определения об отмене судебного приказа и не позднее шести месяцев от этой даты. При этом необходимо иметь в виду, что в случае, когда физическое лицо не согласно с предъявляемыми требованиями налогового органа (таможенного органа), т.е. имеется спор о праве, то в таком случае налоговый орган (таможенный орган) может обратиться в суд только в порядке искового производства <417>;

<417> См.: Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за третий квартал 2011 г., утвержденный Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 7 декабря 2011 г. // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2012. N 2. С. 16 - 40.

3) административное производство по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений, в частности:

- об оспаривании нормативных правовых актов;
- об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) органов государственной власти и органов местного самоуправления, иных органов, организаций, наделенных федеральным законом отдельными государственными или иными публичными полномочиями, их должностных лиц;
- об административных правонарушениях;
- о взыскании обязательных платежей и санкций, если федеральным законом не предусмотрен иной порядок их взыскания.

Согласно разъяснениям Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации основанием для принятия решения суда о признании ненормативного акта, а в случаях, предусмотренных законом, также нормативного акта государственного органа или органа местного самоуправления недействительным является одновременно как его

несоответствие закону или иному правовому акту, так и нарушение указанным актом гражданских прав и охраняемых законом интересов гражданина или юридического лица обратившихся в суд с соответствующим требованием <418>.

<418> См.: пункт 6 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 1 июля 1996 г. N 6/8 "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации".

При рассмотрении дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих по существу судам надлежит выяснять:

1) имеет ли орган (лицо) полномочия на принятие решения или совершение действия. В случае, когда принятие или непринятие решения, совершение или несвершение действия в силу закона или иного нормативного правового акта отнесено к усмотрению органа или лица, решение, действие (бездействие) которых оспариваются, суд не вправе оценивать целесообразность такого решения, действия (бездействия), например при оспаривании бездействия, выразившегося в непринятии акта о наложении конкретного лица;

2) соблюдены ли порядок принятия решений, совершения действий органом или лицом в том случае, если такие требования установлены нормативными правовыми актами (форма, сроки, основания, процедура и т.п.). При этом следует иметь в виду, что о незаконности оспариваемых решений, действий (бездействия) свидетельствует лишь существенное несоблюдение установленного порядка;

3) соответствует ли содержание оспариваемого решения, совершенного действия (бездействия) требованиям закона и иного нормативного правового акта, регулирующих данные правоотношения.

При этом основанием к удовлетворению заявления может служить нарушение требований законодательства хотя бы по одному из оснований, свидетельствующих о незаконности принятых решений, совершенных действий (бездействия).

Исходя из положений статьи 258 ГПК РФ суд удовлетворяет заявление об оспаривании решения, действия (бездействия) органа государственной власти, органа местного самоуправления, должностного лица, государственного или муниципального служащего, если установит, что оспариваемое решение, действие (бездействие) нарушает права и свободы заявителя, а также не соответствует закону или иному нормативному правовому акту. Принимая решение об удовлетворении заявления, суд не вправе выходить за пределы рассмотренных требований. Так, установив, что письменное обращение, поступившее должностному лицу, не рассмотрено в течение предусмотренного частью 1 статьи 12 Федерального закона "О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации" срока, суду следует признать бездействие этого должностного лица незаконным и обязать его рассмотреть обращение заявителя в установленный судом срок, не предрешая существа решения, которое должно быть принято.

При удовлетворении заявления в резолютивной части решения суда необходимо указать:

1) либо на признание незаконным решения (ненормативного правового акта, решения о возложении на заявителя обязанности или решения о привлечении заявителя к ответственности) и в необходимых случаях на принятие в установленный судом срок мер для восстановления в полном объеме нарушенных прав и свобод заявителя или устранения препятствий к их осуществлению;

2) либо на признание незаконным действия (бездействия) и на возложение на орган или должностное лицо обязанности в течение определенного судом срока совершить в отношении заявителя конкретные действия.

Названный срок необходимо устанавливать с учетом характера дела, а также действий, которые следует совершить в целях устранения в полном объеме допущенного нарушения прав и свобод заявителя или препятствия к осуществлению его прав и свобод <419>.

<419> См.: пункты 25 и 28 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 февраля 2009 г. N 2 "О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих".

Если при подаче заявления о признании нормативного правового акта или его части недействующими будет установлено, что имеет место также спор о праве, подведомственный суду (например, заявлены требования о возмещении вреда, причиненного в результате издания нормативного правового акта), судья оставляет заявление в части требования, содержащего спор о праве, без движения и разъясняет заявителю необходимость оформления искового заявления в этой части с соблюдением положений статей 131 и 132 ГПК РФ, при условии, что этим не нарушаются правила подсудности

рассмотрения дела. В случае если рассмотрение и разрешение заявленных требований неподсудно данному суду, заявление возвращается заявителю (часть 3 статьи 247 ГПК РФ) <420>;

<420> См.: пункт 7 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 ноября 2007 г. N 48 "О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части".

4) особое производство, в частности, по делам:

- об установлении фактов, имеющих юридическое значение (например, факта принадлежности строения или земельного участка на праве собственности; факта добросовестного, открытого и непрерывного владения как своим собственным недвижимым имуществом в течение 15 лет; факта государственной регистрации организации в определенное время и в определенном месте);

- о восстановлении прав по утраченным ценным бумагам на предъявителя или ордерным ценным бумагам (вызовное производство);

- по заявлениям о совершенных нотариальных действиях или об отказе в их совершении;

- по заявлениям о восстановлении утраченного судебного производства.

Разъясняя вопросы применения АПК РФ, Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации обратил внимание на то, что арбитражные суды принимают к своему производству и рассматривают заявления об установлении юридических фактов при наличии в совокупности следующих условий:

1) если согласно закону факт порождает юридические последствия, т.е. влечет возникновение, изменение или прекращение правоотношений в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности;

2) если установление юридического факта не связывается с последующим разрешением спора о праве, подведомственного арбитражному суду;

3) если заявитель не имеет другой возможности получить либо восстановить надлежащие документы, удостоверяющие юридический факт;

4) если действующим законодательством не предусмотрен иной (внесудебный) порядок установления юридического факта <421>.

<421> См.: пункт 2 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 31 октября 1996 г. N 13 "О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в суде первой инстанции" // СПС "Гарант".

Закрытое акционерное общество обратилось в арбитражный суд с заявлением об установлении факта изменения наименования места нахождения объектов недвижимости. В обоснование необходимости установления названного факта заявитель сослался на несоответствие адреса места нахождения объектов недвижимости, обозначенного в плане приватизации предприятия, адресу этого же имущества, обозначенного в правоустанавливающих документах и технической документации. Заявитель полагал, что названные разночтения препятствуют ему в реализации недвижимого имущества.

Рассмотрев данное заявление и оценив представленные доказательства, арбитражный суд пришел к выводу, что заявитель не представил доказательств отсутствия у него другой возможности получить документы, удостоверяющие факт изменения наименования места нахождения объектов недвижимости. В частности, как установил арбитражный суд, изменение наименования улиц города подтверждается актом местной администрации, в результате чего заявителю было отказано в удовлетворении его заявления <422>.

<422> См.: пункт 1 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17 февраля 2004 г. N 76 "Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел об установлении фактов, имеющих юридическое значение".

ОАО "Фирма "Ильдан" обратилось в Арбитражный суд Республики Татарстан с заявлением об установлении факта, имеющего юридическое значение, - принадлежности на праве собственности жилого дома по адресу: г. Казань, ул. Яшь-Коч, 1г. Заявление было мотивировано тем, что ОАО "Фирма "Ильдан" в соответствии с договором о выкупе имущества от 15 июля 1991 г. выкупило у автотранспортного предприятия Министерства бытового обслуживания населения ТАССР (впоследствии - ГУП "Автостройсервис") не завершенный строительством жилой дом по ул. Яшь-Коч г. Казани, однако в связи с утратой подлинного договора общество не имело возможности получить документ, устанавливающий его право собственности на построенный дом.

Решением суда первой инстанции от 8 июля 1999 г. заявление было удовлетворено. Федеральный арбитражный суд Поволжского округа своим Постановлением от 9 июня 2003 г. оставил такое решение без изменения, указав, что на момент принятия судом первой инстанции решения по делу спора между физическими лицами - жильцами дома и ОАО "Фирма "Ильдан" еще не было.

Однако с таким выводом не согласился Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. Он отметил, что отсутствие заявления о возникновении спора о праве со стороны ГУП "Автостройсервис", привлеченного в качестве заинтересованного лица, не означает, что такой спор отсутствует с другими лицами, не привлеченными к участию в настоящем деле в качестве заинтересованных лиц. О наличии спора о праве в этом доме свидетельствовали имеющиеся в деле материалы о строительстве квартир в указанном жилом доме силами и средствами его жильцов, а также рассмотрение Вахитовским районным судом г. Казани искового заявления жильцов дома, предъявленного к ОАО "Фирма "Ильдан", о признании их права на жилую площадь в этом доме <423>.

<423> См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 4 ноября 2003 г. N 10592/01 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2004. N 3. С. 37 - 39.

Дела административного и особого производства обычно рассматриваются по общим правилам искового производства, однако с особенностями, предусмотренными для них в соответствующих разделах ГПК РФ и АПК РФ.

ООО "Радченко" обратилось в Арбитражный суд Забайкальского края с заявлением к УФРС по Забайкальскому краю о признании незаконным отказа в государственной регистрации соглашения о расторжении договора аренды земельного участка, расположенного по адресу: г. Чита, Центральный административный округ, мкр. Северный, 22.

Решением Арбитражного суда Забайкальского края от 17 ноября 2009 г. в удовлетворении заявления было отказано в связи с отсутствием доказательств о передаче всех квартир в многоквартирном доме участникам долевого строительства (собственникам). С ним согласился Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа. Он отметил, что предметом иска является требование о признании незаконным отказа ответчика в государственной регистрации соглашения о расторжении договора аренды на земельный участок, а правовым основанием - статья 352 ГК РФ, пункт 6 статьи 8 Федерального закона от 30 декабря 2004 г. N 214-ФЗ "Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации", главы 24 и 27 АПК РФ. Исходя из предмета и основания иска и подлежащих применению норм материального права в предмет судебного исследования входят следующие факты: несоответствие оспариваемого действия государственного органа закону и иным правовым актам и нарушение этим действием государственного органа прав и законных интересов заявителя. При установлении указанных обстоятельств в совокупности заявление подлежит удовлетворению, а действия органа признанию незаконными.

В соответствии со статьями 198 и 200 АПК РФ при рассмотрении дел об оспаривании действий государственных органов арбитражный суд осуществляет проверку оспариваемого действия, устанавливает его соответствие закону или иному нормативному правовому акту, устанавливает наличие полномочий у органа, который принял оспариваемое действие, а также устанавливает, нарушает ли оспариваемое действие права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности. Обязанность доказывания соответствия оспариваемых действий закону или иному нормативному правовому акту, наличия у органа или лица надлежащих полномочий на их совершение, а также обстоятельств, послуживших основанием для совершения оспариваемых действий, возлагается на орган, совершивший действие.

Исследовав и оценив имеющиеся в деле доказательства, арбитражные суды установили, что передача всех квартир дома участникам долевого строительства не состоялась, в связи с чем они пришли к выводу о невозможности погашения регистрационной записи о залоге в силу закона и ввиду непредставления в регистрационный орган всех передаточных актов на квартиры и, как следствие, о необходимости отказа в иске <424>.

<424> См.: Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 25 февраля 2010 г. по делу N А78-6671/2009 // СПС "КонсультантПлюс".

Особенности гражданского судопроизводства по делам с участием иностранных лиц. Иностранные инвесторы имеют право обращаться в суды в Российской Федерации для защиты своих нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов, пользуясь процессуальными правами

и выполняя процессуальные обязанности наравне с российскими гражданами и организациями (статья 398 ГПК РФ и статья 254 АПК РФ). При этом ГПК РФ (статья 402) и АПК РФ (статья 247) закрепляют компетенцию мировых судей, судов общей юрисдикции и арбитражных судов Российской Федерации рассматривать гражданские дела **при наличии тесной связи спорного правоотношения с территорией Российской Федерации**, а именно:

- 1) ответчик находится или проживает на территории Российской Федерации;
- 2) на территории Российской Федерации находится имущество ответчика;
- 3) орган управления, филиал или представительство иностранного лица находятся на территории Российской Федерации;
- 4) спор возник из договора, по которому исполнение должно иметь место или имело место на территории Российской Федерации;
- 5) требование возникло из причинения вреда имуществу действием или иным обстоятельством, имевшими место на территории Российской Федерации или при наступлении вреда на территории Российской Федерации;
- 6) по делу о возмещении вреда, причиненного имуществу, действие или иное обстоятельство, послужившие основанием для предъявления требования о возмещении вреда, а также наступление вреда имело место на территории Российской Федерации;
- 7) спор возник из неосновательного обогащения, имевшего место на территории Российской Федерации;
- 8) истец по делу о защите деловой репутации находится в Российской Федерации;
- 9) спор возник из отношений, связанных с обращением ценных бумаг, выпуск которых имел место на территории Российской Федерации;
- 10) заявитель по делу об установлении факта, имеющего юридическое значение, указывает на наличие этого факта на территории Российской Федерации;
- 11) спор возник из отношений, связанных с государственной регистрацией имен и других объектов и оказанием услуг в международной ассоциации сетей "Интернет" на территории Российской Федерации.

Как известно, принято различать следующие **виды международной подсудности**:

1) исключительная подсудность, когда происходит установление подсудности спора суду определенного государства с исключением подсудности судам иных государств (статья 403 ГПК РФ, статья 248 АПК РФ), например:

- по спорам в отношении находящегося в государственной собственности Российской Федерации имущества, в том числе по спорам, связанным с приватизацией государственного имущества и принудительным отчуждением имущества для государственных нужд;

- по спорам, предметом которых являются недвижимое имущество, если такое имущество находится на территории Российской Федерации, или права на него;

- по спорам, возникающим из договора перевозки, если перевозчики находятся на территории Российской Федерации;

- по спорам, связанным с регистрацией или выдачей патентов, регистрацией и выдачей свидетельств на товарные знаки, промышленные образцы, полезные модели или регистрацией других прав на результаты интеллектуальной деятельности, которые требуют регистрации или выдачи патента либо свидетельства в Российской Федерации;

- по спорам о признании недействительными записей в государственные реестры (регистры, кадастры), произведенных компетентным органом Российской Федерации, ведущим такой реестр (регистр, кадастр);

- по спорам, связанным с учреждением, ликвидацией или регистрацией на территории Российской Федерации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, а также с оспариванием решений органов этих юридических лиц;

- по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений;

2) альтернативная подсудность, т.е. предоставление истцу возможности выбора по своему усмотрению суда своего или иностранного государства (статья 29 ГПК РФ, статья 36 АПК РФ). К примеру, это касается:

- иска к ответчику, место жительства которого неизвестно или который не имеет места жительства в Российской Федерации, который может быть предъявлен в суд по месту нахождения имущества ответчика или по его последнему известному месту жительства в Российской Федерации;

- иска к организации, вытекающего из деятельности ее филиала или представительства. В этом случае предъявление иска возможно в суде по месту нахождения филиала или представительства такой организации;

- иска о защите прав потребителей, который может быть заявлен также в суд по месту жительства или месту пребывания истца либо по месту заключения или месту исполнения договора;

- иска, вытекающего из договоров, в которых указано место их исполнения. В таком случае иски могут быть предъявлены также в суд по месту исполнения соответствующего договора;

3) договорная подсудность - установление подсудности по соглашению сторон спора (статья 404 ГПК РФ, статья 249 АПК РФ). Само соглашение, имеющее своим содержанием выбор суда, называется **пророгационным соглашением**. При этом стороны не вправе путем заключения пророгационного соглашения изменить императивные нормы АПК РФ и ГПК РФ, устанавливающие внутригосударственную подсудность и подсудность дел арбитражным судам или судам общей юрисдикции.

Иностранная компания - продавец по договору международной купли-продажи товаров обратилась в Федеральный арбитражный суд Московского округа с иском к индивидуальному предпринимателю, который выступал покупателем по данному договору, в связи с неисполнением последним обязательств по оплате поставленного товара. В обоснование компетенции названного суда истец сослался на пророгационное соглашение, согласно которому все споры, вытекающие из заключенного между сторонами договора международной купли-продажи товаров, должны рассматриваться в Федеральном арбитражном суде Московского округа или Высшем Арбитражном Суде Российской Федерации по выбору истца.

Однако Федеральный арбитражный суд Московского округа возвратил исковое заявление со ссылкой на пункт 1 части 1 статьи 129 АПК РФ, указав, что положение о подсудности дел арбитражным судам, установленное частью 1 статьи 34 АПК РФ, носит императивный характер и не может быть изменено соглашением сторон. Вместе с тем недействительность соглашения о порядке рассмотрения споров в части изменения правил внутригосударственной подсудности дел не влечет за собой недействительности заключенного между сторонами пророгационного соглашения в пользу арбитражных судов в Российской Федерации. Истец не лишен возможности обратиться на основании заключенного пророгационного соглашения в компетентный арбитражный суд в Российской Федерации, определяемый в соответствии с нормами АПК РФ <425>.

<425> См.: пункт 4 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 9 июля 2013 г. N 158 "Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел с участием иностранных лиц".

Учитывая гражданско-правовой характер пророгационного, так же как и арбитражного, соглашения, следует иметь в виду, что при уступке прав требования из договора, в отношении споров из которого было заключено пророгационное соглашение, последнее сохраняет свою юридическую силу для должника и нового кредитора.

Между российским обществом с ограниченной ответственностью и иностранной компанией-1 был заключен договор субаренды вагонов, один из пунктов которого предусматривал выбор в качестве применимого российского права и разрешение возникших между сторонами споров по этому договору в Арбитражном суде Свердловской области. В дальнейшем по соглашению об уступке прав требования из договора субаренды российское общество уступило свое право требования другому иностранному юридическому лицу (иностранная компания-2).

Иностранная компания-2 обратилась в указанный суд с иском к иностранной компании-1. Иностранная компания-1 возражала против рассмотрения спора этим судом, так как полагала, что пророгационное соглашение, содержащееся в договоре субаренды вагонов, после уступки прав по названному договору утратило силу и не может быть реализовано.

Однако Арбитражный суд Свердловской области признал себя компетентным рассматривать данный спор, руководствуясь следующим. Стороны первоначального договора субаренды избрали конкретный арбитражный суд в Российской Федерации в качестве компетентного рассматривать возникшие и могущие возникнуть между ними споры по данному договору. Указанное соглашение сторон соответствовало статье 249 АПК РФ. При уступке прав требования из договора субаренды права и обязанности в отношении порядка разрешения споров переходят к новому кредитору (иностранной компании-2) и сохраняют свою юридическую силу для должника (иностранной компании-1) и нового кредитора. В этой связи спор из неисполнения или ненадлежащего исполнения договора субаренды подлежал рассмотрению в Арбитражном суде Свердловской области, как и иные вытекающие из него споры, ответчиком по которым является иностранная компания-1 <426>.

<426> См.: пункт 5 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 9 июля 2013 г. N 158 "Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел с участием иностранных лиц" // СПС "КонсультантПлюс".

§ 2. Особенности участия государства

в инвестиционных спорах

Участником инвестиционных споров, возникающих в связи с осуществлением физическим или юридическим лицом инвестиционной деятельности, может быть государство, обладающее, как известно, особой (специальной) правосубъектностью <427>. В отличие от других участников, оно как суверен обладает определенными **преимуществами** <428>:

<427> См., например: Богуславский М.М. Иммуниет государства. М., 1962. С. 10; Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. М., 1950. С. 241.

<428> См.: Гражданское право: Учебник: В 3 т. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М.: ПБОЮЛ Л.В. Рожников, 2001. Т. 1. С. 189.

- 1) само принимает законы, которыми должны руководствоваться другие субъекты права;
- 2) вправе принимать административные акты, из которых возникают частно- и публично-правовые отношения независимо от воли другой стороны;
- 3) пользуется иммунитетом, который заключается в освобождении (неподчинении) этого государства от власти другого государства, кроме случаев прямо выраженного им согласия на это, и включает в себя:
 - судебный иммунитет, благодаря которому государство не может быть привлечено к суду другого государства в качестве ответчика;
 - иммунитет от предварительного обеспечения иска, согласно которому имущество государства не может быть предметом обеспечения иска;
 - иммунитет от исполнения, заключающийся в том, что имущество государства не может быть объектом обращения взыскания в порядке принудительного исполнения судебного или арбитражного решения.

В деле **AIG Capital Partners, Inc. and CJSC Tema Real Estate Company v. Republic of Kazakhstan** (ICSID Case N ARB/01/6) <429> истцы на основании арбитражного решения МЦУИС о присуждении им со стороны Казахстана компенсации в размере 9,95 млн. долл. США и причитающихся процентов обратились за приведением исполнения такого решения на территории Великобритании за счет денежных средств и ценных бумаг, которые находились у двух английских компаний на основании договора хранения, заключенного с Национальным банком Казахстана. Однако Высокий суд справедливости заключил, что средства являются собственностью Национального банка Казахстана и пользуются иммунитетом от принудительного исполнения судебных и арбитражных решений в Великобритании.

<429> URL: <http://italaw.com>.

Российская строительная компания предъявила в один из арбитражных судов в Российской Федерации иск к посольству иностранного государства о взыскании задолженности за выполненные подрядные работы по договору, в котором не предусматривался отказ иностранного государства от судебного иммунитета. Решением арбитражного суда первой инстанции исковое требование было удовлетворено. Однако впоследствии Высший Арбитражный Суд Российской Федерации отменил ранее принятые по данному делу судебные акты и отправил дело на новое рассмотрение с предложением определить наличие иммунитета у органа иностранного государства (посольства), заключившего договор подряда, а также возможность отказа от судебного иммунитета со стороны иностранного государства, представленного посольством в Российской Федерации. Он также указал, что при отсутствии данных об отказе от судебного иммунитета арбитражному суду следует исходить из того, что посольство вело строительство в целях осуществления публично-представительской, а не коммерческой деятельности иностранного государства в Российской Федерации, в связи с чем необходимо рассмотреть вопрос о применении пункта 1 статьи 213 АПК РФ, т.е. о прекращении дела в связи с судебным иммунитетом иностранного государства <430>.

<430> См.: пункт 5 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда России от 18 января 2001 г. N 58 "Обзор практики разрешения арбитражными судами споров, связанных с защитой прав иностранных инвесторов".

Безусловное предоставление всех видов иммунитета является проявлением **доктрины абсолютного иммунитета**, которой всегда придерживалась отечественная (советская) юридическая наука. На этой же позиции стоит ГК РФ, который в части 1 статьи 401 устанавливает, что предъявление в суде Российской Федерации иска к иностранному государству, привлечение иностранного государства к участию в деле в качестве ответчика или третьего лица, наложение ареста на имущество, принадлежащее

иностранному государству и находящееся на территории Российской Федерации, и принятие по отношению к этому имуществу иных мер по обеспечению иска, обращение взыскания на это имущество в порядке исполнения решений суда допускаются только с согласия компетентных органов соответствующего государства, если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации или федеральным законом.

Другая норма предусмотрена в части 1 статьи 251 АПК РФ. Она устанавливает, что иностранное государство обладает судебным иммунитетом по отношению к предъявленному к нему иску в арбитражном суде в Российской Федерации, привлечению его к участию в деле в качестве третьего лица, наложению ареста на имущество, принадлежащее иностранному государству и находящееся на территории Российской Федерации, и принятию по отношению к нему судом мер по обеспечению иска и имущественных интересов, если оно выступает в качестве носителя власти. Однако если оно действует как субъект предпринимательской деятельности, то иммунитетом оно не пользуется. Данное положение отражает **доктрину функционального (ограниченного) иммунитета**, которая позволяет предъявлять иски к государству в иностранных судах без его согласия и применять меры принудительного характера в отношении государственной собственности и получила в настоящее время свое закрепление в законах об иммунитете иностранных государств многих стран, в частности, Австралии, Австрии, Великобритании, Канады, Пакистана, Сингапура, США и др. <431>.

<431> См.: Schreuer C.H. The ICSID Convention: A Commentary. Cambridge, 2001. P. 1154, 1155.

В деле **Mr. Franz Sedelmayer v. the Russian Federation** <432> арбитражное решение, возлагающее на Российскую Федерацию обязанность выплатить компенсацию в размере 2,35 млн. долл. США, было признано подлежащим приведению в исполнение на территории Швеции. Российская Федерация обжаловала такое действие, сославшись на то, что имущество, за счет которого подлежит исполнение арбитражного решения, используется в официальных целях Российской Федерацией и, как следствие, на него распространяется иммунитет. Однако с таким утверждением не согласился Верховный Суд Швеции, указав, что исполнение осуществляется за счет жилых помещений, которые в момент оценки доказательств не использовались в официальных целях представительством Российской Федерации или торговой делегацией. В частности, на тот момент в них проживали исследователи и студенты, являвшиеся участниками отношений найма, имеющих коммерческий характер. Примечательно, но Верховный Суд Швеции обратился при разрешении спора к Конвенции ООН о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, которая была принята Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 2 декабря 2004 г. N 59/38, но пока еще не вступила в силу.

<432> URL: <http://italaw.com>.

Международная межправительственная организация, созданная для научной деятельности с целью изучения фундаментальных свойств материи и продвижения результатов научных исследований в промышленное производство, предъявила иск к государственной налоговой инспекции о признании не подлежащими исполнению инкассовых поручений ответчика на беспорочное списание с расчетного счета организации недоимки по НДС. Решением арбитражного суда первой инстанции исковое требование было удовлетворено в связи с наличием у истца иммунитета.

Однако при пересмотре дела в порядке надзора Высший Арбитражный Суд Российской Федерации отменил решение суда первой инстанции и направил дело на новое рассмотрение, указав, что наряду с упомянутыми функциями международная организация осуществляла и иную деятельность, в частности, сдавала помещения в аренду, оказывала коммунальные услуги и т.д. С учетом этих обстоятельств арбитражному суду следовало установить объем средств, полученных международной организацией от уставной деятельности и от реализации работ, услуг, не имеющих отношения к компетенции международной организации, выяснить сумму дохода, на которую не распространяются иммунитеты и привилегии международного лица, и исчислить сумму налога, подлежащего перечислению в бюджет страны пребывания международной организации <433>.

<433> См.: пункт 7 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда России от 18 января 2001 г. N 58 "Обзор практики разрешения арбитражными судами споров, связанных с защитой прав иностранных инвесторов".

В другом деле - по иску ЗАО "Национальное информационное агентство "Телевизионная служба новостей" к ЗАО "Межгосударственная телерадиокомпания "Мир", учрежденному в 1992 г. Соглашением государств - участников СНГ и являющемуся международным юридическим лицом, Президиум Высшего

Арбитражного Суда Российской Федерации также указал на отсутствие доказательств того, что все имущество, приобретенное по договору купли-продажи от 13 декабря 2001 г. N 2084, использовалось в целях осуществления профессиональной, т.е. направленной на реализацию основных уставных целей, а не вспомогательной коммерческой деятельности <434>.

<434> См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 20 января 2004 г. N 13111/03 // СПС "Кодекс".

Государство может стать участником инвестиционного спора с физическим или юридическим лицом **не только в связи с заключенным между данными сторонами инвестиционным договором, но и при его отсутствии.** В этом случае в качестве основания возникновения правоотношения обычно выступает причинение вреда инвестору принимающим государством в результате незаконных действий (бездействия) его органов и должностных лиц. Последние могут включать издание нормативного или индивидуального акта государственного органа или органа местного самоуправления, а также совершение ими иных юридических и фактических действий, которые нарушают положения международного договора или национального законодательства (например, о предоставлении режима наибольшего благоприятствования, выплате компенсации при экспроприации и т.д.). Возникшее вследствие причинения такого вреда правоотношение между инвестором и принимающим государством имеет обязательственно-правовой характер и относится к сфере действия гражданского права, возлагающего, в частности в статьях 16 и 1069 ГК РФ, на государство обязанность возместить причиненные органами власти и их должностными лицами вред (убытки).

В деле **AMCO Asia Corporation, Pan American Development Limited and P.T. AMCO Indonesia v. Republic of Indonesia** (ICSID Case N ARB/81/1) арбитраж МЦУИС признал действия государства Индонезия, выраженные в непринятии им необходимых мер по защите иностранных инвесторов от незаконного захвата отеля военными лицами, невыполнением Индонезией своих международных обязанностей и соответственно нарушением норм международного права, в результате чего иностранному инвестору - американской корпорацией AMCO Asia Corporation была присуждена компенсация в размере почти 2,7 млн. долл. США.

Участниками гражданских правоотношений со стороны государства могут быть различные **публично-правовые образования**, обладающие, как правило, необходимой гражданской и иной правосубъектностью. В Российской Федерации - это Российская Федерация, субъекты Российской Федерации и муниципальные образования разных типов: сельские и городские поселения; муниципальные районы; городские округа, выступающие в гражданских правоотношениях на равных началах с иными участниками таких отношений - гражданами и юридическими лицами. К ним применяются нормы, определяющие участие юридических лиц в гражданских правоотношениях, если иное не вытекает из федеральных законов или особенностей этих субъектов (статья 124 ГК РФ). При этом ГК РФ детализирует, какое из вышеназванных публично-правовых образований является ответственным за причинение вреда физическому или юридическому лицу (статьи 16 и 1069 ГК РФ). Общее правило таково: каждое из них отвечает за действия лишь своих органов власти и должностных лиц.

Администрация Советского городского округа Калининградской области обратилась с иском к Российской Федерации в лице Министерства финансов Российской Федерации о взыскании более 3 млн. руб. убытков, причиненных незаконными действиями государственного органа - Межрайонной инспекции ФНС N 4 по Калининградской области.

Арбитражный суд Калининградской области искивые требования удовлетворил. Решение было мотивировано тем, что вступившими в законную силу судебными актами действия вышеназванной налоговой инспекции по возврату ОАО "Советский целлюлозно-бумажный завод" заявленной суммы из бюджета Советского городского округа Калининградской области были признаны незаконными.

Федеральный арбитражный суд Северо-Западного округа решение суда первой инстанции отменил, дело направил на новое рассмотрение в тот же суд с указанием на то, что данный спор возник из публичных (административных), а не из гражданских правоотношений. Как следствие, вопрос о возврате ошибочно изъятых из местного бюджета денежных средств должен разрешаться на уровне межбюджетных отношений.

Однако с таким выводом не согласился Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. Он отметил, что в результате указанных действий налоговой инспекции из местного бюджета были неправомерно изъяты денежные средства. Поэтому такое изъятие следует квалифицировать как причинение вреда. Спор возник из гражданских, а не публично-правовых отношений. Нормы бюджетного законодательства, на которые сослались нижестоящие суды, не содержат положений о возврате ошибочно (либо незаконно) изъятых из бюджета муниципального образования денежных средств. Кроме того, не установлен механизм такого возврата и отсутствуют соответствующие административные

процедуры.

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации также указал на то, что фактически лицом, участвующим в деле, является муниципальное образование "Советский городской округ Калининградской области", а не администрация данного муниципального образования. На этом основании он взыскал с Российской Федерации за счет казны Российской Федерации указанную сумму убытков в пользу самого муниципального образования "Советский городской округ Калининградской области", а не местной администрации как исполнительно-распорядительного органа местного самоуправления <435>.

<435> См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21 декабря 2010 г. N 10490/10 по делу N A21-1293/2009 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2011. N 3. С. 223 - 227.

От имени Российской Федерации, субъекта Российской Федерации, муниципального образования в качестве представителя ответчика по искам о возмещении вреда к Российской Федерации, субъекту Российской Федерации, муниципальному образованию в суде выступает **главный распорядитель бюджетных средств** (подпункт 1 пункта 3 статьи 158 БК РФ). Это орган государственной власти (государственный орган), орган управления государственным внебюджетным фондом, орган местного самоуправления, орган местной администрации, а также наиболее значимое учреждение науки, образования, культуры и здравоохранения, указанное в ведомственной структуре расходов бюджета, имеющие право распределять бюджетные ассигнования и лимиты бюджетных обязательств между подведомственными распорядителями и (или) получателями бюджетных средств, если иное не установлено БК РФ (статья 6 БК РФ). Данные лица определяются в ведомственной структуре расходов соответствующего бюджета.

Разъясняя вопросы применения БК РФ, Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации указал на то, что в суде от имени Российской Федерации, субъекта Российской Федерации, муниципального образования по искам о возмещении вреда выступает соответствующий главный распорядитель бюджетных средств. При принятии такого искового заявления к публично-правовому образованию суду следует исходить из того, что указание истцом в исковом заявлении органа, не являющегося соответствующим главным распорядителем бюджетных средств, не препятствует рассмотрению спора по существу. В данном случае суд при подготовке дела к судебному разбирательству должен выяснить, какой орган как главный распорядитель бюджетных средств должен выступить в суде от имени публично-правового образования, и надлежащим образом известить его о времени и месте судебного разбирательства. В том случае, если государственный (муниципальный) орган, являвшийся главным распорядителем бюджетных средств на момент возникновения спорных правоотношений, утратил соответствующий статус (в связи с передачей соответствующих полномочий иному органу или в связи с ликвидацией), в качестве представителя публично-правового образования надлежит привлечь орган, обладающий необходимыми полномочиями на момент рассмотрения дела в суде, а при отсутствии такового (в случае, если полномочия не переданы иному органу) - соответствующий финансовый орган публично-правового образования <436>.

<436> См.: пункт 1 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 22 июня 2006 г. N 23 "О некоторых вопросах применения арбитражными судами норм Бюджетного кодекса Российской Федерации" // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2006. N 8. С. 58 - 67.

Следует добавить, что действующие международные договоры могут содержать иные положения, которые носят специальный характер и имеют приоритет над правилами национального законодательства. В частности, Вашингтонская конвенция предусматривает ответственность государства в целом, в том числе за совершение противоправных действий лицами, относящимися к региональным и муниципальным уровням власти.

В деле *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. & Compagnie Générale des Eaux v. Argentine Republic* (ICSID Case N ARB/97/3) <437> между компанией *Compañía de Aguas del Aconquija S.A.*, являвшейся дочерней по отношению к французской компании *Compagnie Générale des Eaux*, и аргентинской провинцией Тусуман в 1995 г. был заключен концессионный контракт в отношении водных и канализационных сетей. Спустя некоторое время губернатор и иные должностные лица данной провинции совершили действия, препятствующие реализации контракта. В частности, они приняли правовые акты, возлагающие на компанию обязанность по льготному (бесплатному) обслуживанию отдельных категорий граждан и разрешающие гражданам не оплачивать счета, выставляемые компанией за оказанные услуги.

Рассматривая спор между сторонами, арбитраж МЦУИС отметил, что несмотря на то, что Правительство Аргентины не являлось стороной контракта, в силу норм международного права действия региональных властей в федеративном государстве приравниваются к действиям центрального правительства.

<437> ICSID Review - Foreign Investment Law Journal. 2001. Vol. 16. N 2. P. 641 - 681.

В другом деле **Metalclad Corporation v. United Mexican States** (ICSID Case N ARB(AF)/97/1) арбитраж МЦУИС пришел к аналогичному выводу. В частности, действия мексиканского муниципального образования Guadalupe, направленные на оспаривание действительности заключенного соглашения об эксплуатации мусоросжигательного опасного промышленного объекта и вводящие запрет на его использование, были признаны нарушением положений международного договора НАФТА в части экспроприации со стороны Мексики.

§ 3. Разрешение инвестиционных споров в Международном центре по урегулированию инвестиционных споров

Юрисдикция МЦУИС. Разрешение инвестиционных споров в МЦУИС в соответствии с положениями Вашингтонской конвенции возможно при соблюдении следующих условий:

1) правовые споры должны иметь инвестиционный характер, т.е. возникать непосредственно из отношений, связанных с инвестициями (**ratione materiae**);

2) сторонами инвестиционного спора могут быть государство - участник Вашингтонской конвенции (или любой уполномоченный орган государства, о котором сообщено государством в МЦУИС), с одной стороны, и лицо иного государства - участника Вашингтонской конвенции, с другой стороны (**ratione personae**).

В деле **Autopista Concesionada de Venezuela C.A. v. Bolivarian Republic of Venezuela** (ICSID Case N ARB/00/5) <438> между компанией Autopista Concesionada de Venezuela C.A. (AUCOVEN), созданной в соответствии с правом Венесуэлы, и министром инфраструктуры Венесуэлы в 1996 г. был заключен концессионный контракт на строительство и поддержание в исправном состоянии двух главных автомобильных магистралей. Контракт содержал арбитражную оговорку о передаче возможного спора между сторонами в МЦУИС, если большинство акционеров компании являются иностранными лицами государства - участника Вашингтонской конвенции. В 1998 г. 75% акций компании были переданы с согласия министра инфраструктуры Венесуэлы корпорации ICATECH Corporation, созданной по праву штата Флорида, США, при условии гарантирования головной компанией Empresas ICA Sociedad Controladora, S.A. de C.V. (EMICA), созданной по праву Мексики, исполнения компанией AUCOVEN своих обязательств по концессионному контракту.

<438> ICSID Review - Foreign Investment Law Journal. 2001. Vol. 16. N 2. P. 5 - 50.

При рассмотрении дела в МЦУИС ответчик настаивал на отсутствии у МЦУИС юрисдикции в отношении инвестиционного спора на том основании, что компания AUCOVEN фактически контролируется головной мексиканской компанией EMICA, а не дочерней американской корпорацией ICATECH. При этом Мексика не является участником Вашингтонской конвенции.

Разрешая возникший инвестиционный спор, арбитраж МЦУИС отметил, что, во-первых, Вашингтонская конвенция не предусматривает какой-либо обязательной формы соглашения сторон о признании юридического лица, имеющего национальность государства - стороны в споре и контроль над которым осуществляется иностранными лицами другого государства - участника Вашингтонской конвенции, в качестве лица этого другого государства для целей рассматриваемой Вашингтонской конвенции. Во-вторых, несмотря на то, что экономический, а не юридический критерий позволяет лучше определить на практике наличие иностранного контроля, выбор зависит от усмотрения сторон. По этой причине в данном деле в силу статьи 64 концессионного контракта экономический критерий не был применен, вследствие чего именно американская корпорация ICATECH была признана лицом, обладающим иностранным контролем над компанией AUCOVEN.

Если одно из государств не является участником Вашингтонской конвенции (в частности, Российская Федерация ее подписала, но пока не ратифицировала), то инвестиционные споры с участием такого государства не могут рассматриваться по правилам Вашингтонской конвенции. Однако это не исключает подсудность спора любому международному коммерческому арбитражу, включая МЦУИС, на основании арбитражного соглашения сторон в соответствии с Конвенцией о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений от 10 июня 1958 г. (далее - Нью-Йоркская конвенция), иными

международными договорами и положениями национального законодательства. При наличии согласия участников инвестиционного спора о передаче его на рассмотрение в МЦУИС, он подлежит разрешению согласно Дополнительным правилам <439>, а не Вашингтонской конвенции. Исполнение вынесенных в таком порядке арбитражных решений МЦУИС будет иметь свои особенности. В частности, в отличие от Вашингтонской конвенции, Нью-Йоркская конвенция допускает обжалование и отказ в признании и приведении в исполнение арбитражного решения МЦУИС компетентными органами государства - участника инвестиционного спора и предусматривает в качестве основания в таком отказе нарушение публичного порядка;

<439> ICSID Additional Facility Rules / ICSID. Washington, 2006. 70 p.

3) стороны инвестиционного спора в письменной форме согласились передать его на рассмотрение в МЦУИС. Если обе стороны выразили на это свое согласие, то ни одна из них не может отменить его в одностороннем порядке. Согласие подразделения или учреждения государства требует одобрения со стороны этого государства, если только последнее не уведомит МЦУИС о том, что такого одобрения не требуется.

В деле **Holiday Inns S.A. and others v. Morocco** (ICSID Case N ARB/72/1) <440> между Правительством Марокко и двумя американскими компаниями Holiday Inns Group и Occidental Petroleum был заключен контракт, который предусматривал создание дочерней компании Holiday Inns S.A. в Марокко и содержал арбитражную оговорку о юрисдикции МЦУИС. Однако отношения между Правительством Марокко и дочерней компанией Holiday Inns S.A., из которых непосредственно возник инвестиционный спор, строились на отдельных соглашениях, не содержащих какую-либо арбитражную оговорку. Арбитраж МЦУИС отметил, что спор между дочерней компанией Holiday Inns S.A., инкорпорированной в Марокко, и государством Марокко является внутренним, и на этом основании он указал на отсутствие своей юрисдикции.

<440> British Yearbook of International Law. 1980. Vol. 51. P. 123.

Соглашение сторон инвестиционного спора в письменной форме может быть заключено не только в виде третейской (арбитражной) оговорки в договоре или в виде отдельного соглашения, в том числе и после возникновения спора. Арбитражная практика МЦУИС признает такое соглашение заключенным в письменной форме, если иностранный инвестор обратился за рассмотрением инвестиционного спора в МЦУИС, а принимающее государство выразило на это свое согласие путем включения в текст международного договора или акта национального законодательства соответствующего положения о компетенции МЦУИС.

В деле **Tradex Hellas S.A. v. Republic of Albania** (ICSID Case N ARB/94/2) <441> Правительство Албании оспаривало юрисдикцию МЦУИС, поскольку отсутствовало письменное соглашение между Правительством Албании и греческой компанией Tradex Hellas S.A. о передаче спора в МЦУИС (в соответствии с параграфом 1 статьи 25 Вашингтонской конвенции). В своем решении арбитраж МЦУИС отметил, что, во-первых, Вашингтонская конвенция не требует, чтобы согласие сторон было выражено в каком-либо отдельном документе. Во-вторых, включение в текст международного договора или акта национального законодательства положения о компетенции МЦУИС свидетельствует о согласии государства на передачу возможных споров в МЦУИС. Тем не менее арбитраж МЦУИС в данном деле отказал в своей компетенции, сославшись на то, что просьба на рассмотрение спора в МЦУИС поступила ранее вступления в силу двустороннего международного договора между Грецией и Албанией о поощрении и взаимной защите инвестиций, закрепляющего компетенцию МЦУИС.

<441> ICSID Review - Foreign Investment Law Journal. 1999. Vol. 14. N 1. P. 197 - 249.

В инвестиционных спорах **Hulley Enterprises Limited v. the Russian Federation, Yukos Universal Limited v. the Russian Federation** и **Veteran Petroleum Limited v. the Russian Federation** правовым основанием для обращения в арбитраж **ad hoc** послужила статья 26 Договора к Энергетической хартии 1994 г., согласно которой государство - сторона Договора дает свое безусловное согласие на передачу спора в международный арбитраж или согласительный орган в соответствии с положениями этой статьи. При этом если какой-либо инвестор предпочитает передать спор на разрешение таким путем, этот инвестор также дает свое согласие в письменной форме на передачу спора на рассмотрение:

- 1) в МЦУИС;
- 2) единоличному арбитру или в арбитраж **ad hoc**, учреждаемый в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ, или

3) в Арбитражный институт Торговой палаты г. Стокгольма.

Вашингтонская конвенция устанавливает **две формы разрешения инвестиционных споров**: примирение и арбитраж. Для этого МЦУИС ведет список примирителей и список арбитров, в которые включаются квалифицированные лица, назначенные в порядке, предусмотренном статьями 13 - 16 Вашингтонской конвенции, и выразившие желание выполнять такие функции.

В частности, каждое государство - участник Вашингтонской конвенции может назначить в каждый список по четыре человека, которые могут, но не обязательно должны быть его гражданами. Председатель Административного совета МЦУИС может также назначить в каждый список по десять человек. При этом назначенные таким образом в список лица должны иметь различное гражданство. Кроме того, Председатель Административного совета МЦУИС при назначении лиц в списки должен также уделять надлежащее внимание обеспечению того, чтобы в этих списках были представлены основные правовые системы мира и основные формы экономической деятельности.

Лица, назначенные в списки, должны обладать высокими моральными качествами и быть компетентными в области права, торговли, промышленности или финансов, с тем чтобы от них можно было ожидать принятия независимых решений. В отношении лиц, включаемых в список арбитров, особое значение имеет компетентность в области права.

Примирение. Сторона инвестиционного спора, желающая обратиться к примирительной процедуре, направляет Генеральному секретарю МЦУИС соответствующее заявление в письменной форме, которое должно содержать информацию о предмете спора, сведения о сторонах и их согласии вести примирительную процедуру в соответствии с Правилами процедуры возбуждения примирительной и арбитражной процедур <442>. После регистрации такого заявления учреждается примирительная комиссия. Она состоит из одного примирителя (посредника) или любого нечетного числа примирителей, назначаемых по согласованию сторон. Если стороны не договорились о количестве примирителей и порядке их назначения, примирительная комиссия формируется в составе трех примирителей, по одному из которых назначает каждая из сторон, а третий, являющийся председателем примирительной комиссии, назначается по соглашению сторон. Если примирительная комиссия не была учреждена в течение 90 дней после направления Генеральным секретарем МЦУИС уведомления о регистрации заявления или в течение иного срока, согласованного сторонами, Председатель Административного совета МЦУИС по требованию любой из сторон и после консультации с обеими сторонами в той степени, в какой это возможно, назначает примирителя или примирителей, которые еще не были назначены, причем только из числа лиц, включенных в список примирителей.

<442> ICSID Convention, Regulations and Rules / ICSID. Washington, 2006. P. 73 - 79.

Примирительная комиссия самостоятельно решает вопрос о своей компетенции. Любое возражение стороны в споре о том, что данный спор не подпадает под юрисдикцию МЦУИС или по иным причинам находится вне компетенции примирительной комиссии, должно быть ею рассмотрено и определено, рассматривать ли такое возражение в качестве предварительного вопроса или в рамках решения спора по существу.

Любая примирительная процедура осуществляется в соответствии с положениями раздела 3 главы III Вашингтонской конвенции и, за исключением случаев, когда стороны договорились об ином, в соответствии с Правилами примирительной процедуры <443>, действовавшими на день, когда стороны согласились на примирение. В случае возникновения любого процедурного вопроса, не урегулированного указанными положениями или любыми правилами, согласованными сторонами, такой вопрос разрешается примирительной комиссией.

<443> ICSID Convention, Regulations and Rules / ICSID. Washington, 2006. P. 81 - 98.

Обязанность примирительной комиссии состоит в том, чтобы выяснить предмет спора между сторонами и добиваться достижения соглашения между ними на взаимоприемлемых условиях. В этих целях примирительная комиссия может на любой стадии разбирательства и время от времени рекомендовать сторонам условия урегулирования инвестиционного спора. Стороны должны добросовестно сотрудничать с примирительной комиссией, с тем чтобы она могла выполнять свои функции, и самым серьезным образом учитывать ее рекомендации.

Если стороны придут к соглашению, примирительная комиссия составляет протокол, в котором указывается предмет спора и фиксируется факт достижения сторонами соглашения. Если на любой стадии разбирательства для комиссии становится очевидным, что соглашение между сторонами маловероятно, она прекращает разбирательство и составляет протокол, в котором указывается факт передачи ей спора и фиксируется, что стороны не достигли соглашения.

Гонорары и расходы членов примирительной комиссии, а также сборы за использование структур МЦУИС оплачиваются сторонами поровну. Каждая сторона сама несет все прочие расходы, возникающие в связи с таким разбирательством.

Если стороны не договорятся об ином, ни одна из сторон в примирительной процедуре не вправе при любом ином разбирательстве, будь то арбитраж или судебный порядок или иной порядок разрешения, приводить или ссылаться на любые высказывания, заявления, признания или предложения в отношении соглашения об урегулировании, сделанные другой стороной в ходе примирительной процедуры, а также на протокол или любые рекомендации примирительной комиссии.

Арбитраж. В отличие от примирительной процедуры арбитражное решение является обязательным для сторон и подлежит принудительному исполнению. Кроме того, согласно статье 26 Вашингтонской конвенции согласие сторон о передаче инвестиционного спора в арбитраж МЦУИС означает, если не предусмотрено иного, обязательность такого согласия и отказ от использования других средств разрешения споров. В то же время любое государство - участник Вашингтонской конвенции вправе требовать первоначального обращения к национальным административным или судебным средствам разрешения споров в качестве условия согласия о передаче спора для арбитражного рассмотрения согласно Вашингтонской конвенции.

В деле *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. & Compagnie Générale des Eaux v. Argentine Republic* (ICSID Case N ARB/97/3) арбитраж МЦУИС обратил внимание на то, что заключенный между компанией *Compañía de Aguas del Aconquija S.A.* и аргентинской провинцией Tucuman концессионный контракт предусматривал, что споры между сторонами будут разрешаться административными судами провинции Tucuman, и на этом основании посчитал себя некомпетентным рассматривать спор, вытекающий из такого концессионного контракта.

Подобный вывод сделал МЦУИС и в другом деле *SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Republic of the Philippines* (ICSID Case N ARB/02/6) <444>.

<444> URL: <http://icsid.worldbank.org>.

Однако если истец заявляет иное требование, которое основано на нарушении международного договора о поощрении и взаимной защите капиталовложений (например, об экспроприации), а не указанного контракта, то вывод должен быть иным.

В деле *Robert Azinian and others v. United Mexican States* (ICSID Case N ARB(AF)/97/2) <445> компания *Desechos Solidos de Naucalpan S.A. de C.V. (DESONA)* заключила в 1993 г. концессионное соглашение по сбору и утилизации отходов с муниципальным образованием Naucalpan в районе г. Мехико, в котором указывалась юрисдикция мексиканских судов в отношении споров между сторонами. В своем решении арбитраж МЦУИС заключил, что выбор компетентного суда в концессионном соглашении не означает неподсудность спора другим институтам на ином правовом основании (в частности, положений НАФТА). Поскольку истцом были заявлены требования против нарушения муниципальным образованием Naucalpan условий концессионного соглашения, которые рассматривались мексиканскими судами, а не о признании судебных решений противоречащими международному праву, арбитраж МЦУИС отказал в иске.

<445> ICSID Review - Foreign Investment Law Journal. 1999. Vol. 14. N 2. P. 1 - 36.

Арбитраж формируется в кратчайший срок после регистрации заявления стороны инвестиционного спора и состоит из одного арбитра или любого нечетного числа арбитров, назначаемых по согласованию сторон. Если стороны не договорились о числе арбитров и порядке их назначения, арбитраж формируется в составе трех арбитров, по одному из которых назначает каждая из сторон, а третий, являющийся председателем арбитража, назначается по соглашению сторон. Если арбитраж не был сформирован в течение 90 дней после направления Генеральным секретарем МЦУИС уведомления о регистрации заявления или в течение иного срока, согласованного сторонами, Председатель Административного совета МЦУИС по требованию любой из сторон и после консультаций с обеими сторонами в той степени, в какой это возможно, назначает арбитра или арбитров, которые еще не были назначены, причем из числа лиц, включенных в список арбитров. При этом такие арбитры не должны быть гражданами государства, являющегося стороной в споре, или государства, физическое или юридическое лицо которого является стороной в споре.

Арбитраж вправе самостоятельно решать вопрос о своей компетенции. Любое возражение стороны в споре о том, что данный спор не подпадает под юрисдикцию МЦУИС или по иным причинам находится вне компетенции арбитража, должно быть рассмотрено арбитражем, который определяет, рассматривать

ли такое возражение в качестве предварительного вопроса или в рамках решения спора по существу.

Согласно параграфу 1 статьи 42 Вашингтонской конвенции арбитраж разрешает инвестиционный спор в соответствии с такими нормами права, которые могут быть согласованы сторонами. При отсутствии такого соглашения арбитраж применяет право государства, являющегося стороной в споре (включая его нормы коллизионного права), и такие нормы международного права, которые могут быть применены. При этом арбитраж не может выносить решения **non liquet** (о направлении дела на новое рассмотрение ввиду его неясности), ссылаясь на отсутствие или неясность правовых норм. Тем не менее он вправе разрешить спор **ex aequo et bono** ("по справедливости"), если стороны договорятся об этом.

При рассмотрении инвестиционного спора в МЦУИС по делу **Atlantic Triton Company v. People's Revolutionary Republic of Guinea** (ICSID Case N ARB/84/1) было установлено, что на основании статьи 15 соглашения, заключенного в 1981 г. между министром рыбной промышленности Республики Гвинея и норвежской компанией Atlantic Triton Company, споры между сторонами подлежат рассмотрению в МЦУИС **ex aequo et bono** в соответствии со статьей 42(3) Вашингтонской конвенции.

В другом деле **Benvenuti and Bonfant SRL v. the Government of the People's Republic of the Congo** (ICSID Case N ARB/77/2) инвестиционный спор также был разрешен по справедливости. Однако это не остановило арбитраж МЦУИС от применения норм права, включая принципы международного права. В частности, он обратился к такому принципу международного права, который признается всеми цивилизованными нациями как выплата компенсации при национализации.

Любая арбитражная процедура осуществляется в соответствии с положениями раздела 3 главы IV Вашингтонской конвенции и, за исключением случаев, когда стороны договорились об ином, в соответствии с Правилами арбитражной процедуры, действовавшими на день, когда стороны согласились на арбитраж. В случае возникновения любого процедурного вопроса, не урегулированного указанными положениями или правилами, согласованными сторонами, такой вопрос разрешается арбитражем.

Арбитражное решение принимается большинством голосов всех его членом, составляется в письменной форме и подписывается голосовавшими за него членами. При этом оно должно касаться всех вопросов, переданных на рассмотрение арбитража, и содержать соображения, на которых оно основано. Любой член арбитража может приобщить к арбитражному решению свое личное мнение, независимо от того, расходится оно с мнением большинства или нет, либо заявление о своем несогласии. МЦУИС не публикует арбитражное решение без согласия сторон.

Если стороны не договорились об ином, арбитраж оценивает расходы, понесенные сторонами в связи с таким разбирательством, и решает, как и кем должны быть оплачены эти расходы, гонорары и расходы членом арбитража, а также сборы за использование структур МЦУИС. Такое решение составляет часть арбитражного решения.

Арбитражное решение не подлежит никакому обжалованию или иному изменению, за исключением случаев, предусмотренных Вашингтонской конвенцией. Любая из сторон может посредством письменного заявления на имя Генерального секретаря МЦУИС просить о пересмотре арбитражного решения на основании выявления какого-либо факта такого характера, который существенно влияет на это решение, при условии что в момент вынесения решения этот факт был неизвестен арбитражу и заявителю и что незнание заявителем этого факта не было результатом небрежности, а также об отмене арбитражного решения по одной или нескольким из нижеследующих причин:

- 1) арбитраж был сформирован ненадлежащим образом;
- 2) арбитраж явно превысил свои полномочия;
- 3) имела место коррупция какого-либо члена арбитража;
- 4) имело место серьезное отступление от какого-либо существенного правила процедуры;
- 5) в арбитражном решении не изложены соображения, на которых оно основано.

Каждое государство - участник Вашингтонской конвенции должно признавать арбитражное решение, вынесенное согласно такой Конвенции, в качестве обязательного и обеспечивать исполнение денежных обязательств, налагаемых этим решением, в пределах своей территории, как если бы это было окончательным решением суда данного государства. Порядок исполнения арбитражного решения определяется законодательством об исполнении вступивших в силу судебных решений того государства, на территории которого такое исполнение испрашивается. При этом согласно статье 55 Вашингтонской конвенции в таком государстве могут действовать положения, касающиеся иммунитета этого государства или любого иностранного государства от принудительного исполнения.

§ 4. Признание и приведение в исполнение решений иностранных судов и иностранных арбитражных решений на территории Российской Федерации

Признание решений иностранных судов и иностранных арбитражных решений является

необходимой предпосылкой для их принудительного исполнения на территории государства и представляет собой подтверждение в рамках его национальной правовой системы прав и обязанностей сторон, установленных иностранными судами и арбитражами (третейскими судами), благодаря которому эти решения приобретают такую же юридическую силу, какую имеют вступившие в законную силу решения судов данного государства.

В Российской Федерации решения иностранных судов, в том числе решения об утверждении мировых соглашений, признаются и исполняются в Российской Федерации, **если это предусмотрено международным договором Российской Федерации** (часть 1 статьи 409 ГК РФ). По спорам и иным делам, возникающим при осуществлении предпринимательской и иной экономической деятельности, признание и приведение в исполнение решений судов иностранных государств, третейских судов и международных коммерческих арбитражей, принятых ими на территории иностранных государств, осуществляются в Российской Федерации в соответствии с правилами АПК РФ, если это предусмотрено не только международным договором Российской Федерации, но и **федеральным законом** (часть 1 статьи 241 АПК РФ).

Подобных международных договоров не так много и касаются они обычно оказания правовой помощи по гражданским делам. Среди них особо следует выделить заключенные **в рамках СНГ**:

1) Соглашение о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, от 20 марта 1992 г. <446> (Киевское соглашение), участниками которого являются Азербайджанская Республика, Республика Армения, Республика Беларусь, Республика Казахстан, Кыргызская Республика, Российская Федерация, Республика Таджикистан, Туркменистан, Республика Узбекистан, Украина. Оно предусматривает взаимное признание и исполнение вступивших в законную силу решений судов, арбитражных (хозяйственных) судов, третейских судов и других органов, к компетенции которых относится разрешение дел, вытекающих из договорных и иных гражданско-правовых отношений между хозяйствующими субъектами и из их отношений с государственными и иными органами;

<446> Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 1992. N 1. С. 114 - 118.

2) Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993 г. <447> (Минская конвенция) (участники - все государства СНГ и Грузия) и Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 7 октября 2002 г. <448> (Кишиневская конвенция) (участники - Азербайджанская Республика, Республика Армения, Республика Беларусь, Республика Казахстан, Кыргызская Республика, Республика Таджикистан), которые касаются, в частности, вынесенных на территории других стран решений учреждений юстиции по гражданским и семейным делам, включая утвержденные судом мировые соглашения по таким делам и нотариальные акты в отношении денежных обязательств, а также решений судов по уголовным делам о возмещении ущерба и др.

<447> Бюллетень международных договоров. 1995. N 2. С. 3 - 28.

<448> СПС "Гарант".

Согласно пункту 4 решения Экономического суда СНГ от 21 февраля 2007 г. N 01-1/2-06 решение по хозяйственному спору, вынесенное судом государства - участника Киевского соглашения, исполняется на территории другого государства-участника без проведения процедуры его признания в судебном порядке на основании ходатайства, направляемого заинтересованной стороной органу, уполномоченному осуществлять исполнение по законодательству государства, на территории которого исполнение испрашивается, тогда как признание иностранного судебного решения путем проведения соответствующей судебной процедуры как условие его принудительного исполнения требуется в отношениях между государствами - участниками Минской конвенции во всех случаях, когда одно или оба государства, вовлеченные в процесс исполнения решения, не являются участниками Киевского соглашения <449>.

<449> URL: http://sudsng.org/download_files/rh/2007/Rh_01-1_2-06_21022007.pdf.

Помимо Вашингтонской конвенции, в отношении признания и приведения в исполнение арбитражных решений, вынесенных на территории иностранного государства, действует Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений от 10 июня 1958 г. (Нью-Йоркская конвенция). В соответствии с ней каждое государство - участник Нью-Йоркской конвенции признает:

1) письменное соглашение, по которому стороны обязуются передавать в арбитраж все или какие-либо споры, возникшие или могущие возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным договорным или иным правоотношением, объект которого может быть предметом арбитражного разбирательства;

2) арбитражные решения как обязательные, которые приводятся в исполнение в соответствии с процессуальными нормами той территории, где испрашивается признание и приведение в исполнение этих решений.

В случае если иностранные арбитражные решения вынесены в странах, не являющихся участниками международных договоров Российской Федерации, такие решения на основании заявления СССР, сделанного при ратификации Нью-Йоркской конвенции <450>, и пункта 1 статьи 35 Закона РФ от 7 июля 1993 г. N 5338-1 "О международном коммерческом арбитраже" могут быть исполнены при наличии фактической взаимности <451>.

<450> См.: Указ Президиума Верховного Совета СССР от 10 августа 1960 г. "О ратификации Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений" // Ведомости СССР. 1960. N 32. Ст. 304.

<451> См.: Хлестова И.О. Признание и исполнение иностранных арбитражных решений // Журнал российского права. 2006. N 8. С. 47.

Согласно статье V Нью-Йоркской конвенции в признании и приведении в исполнение арбитражного решения может быть отказано по просьбе той стороны, против которой оно направлено, только если эта сторона представит компетентной власти по месту, где испрашивается признание и приведение в исполнение, доказательства того, что:

1) стороны в соглашении о передаче спора в арбитраж были по применимому к ним закону в какой-либо мере недееспособны или это соглашение недействительно по закону, которому стороны это соглашение подчинили, а при отсутствии такого указания - по закону страны, где решение было вынесено, или

2) сторона, против которой вынесено решение, не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве или по другим причинам не могла представить свои объяснения, или

3) указанное решение вынесено по спору, не предусмотренному или не подпадающему под условия арбитражного соглашения или арбитражной оговорки в договоре, или содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения или арбитражной оговорки в договоре, с тем, однако, что если постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением или оговоркой, могут быть отделены от тех, которые не охватываются таким соглашением или оговоркой, то та часть арбитражного решения, которая содержит постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением или арбитражной оговоркой в договоре, может быть признана и приведена в исполнение, или

4) состав арбитражного органа или арбитражный процесс не соответствовали соглашению сторон или, при отсутствии такового, не соответствовали закону той страны, где имел место арбитраж, или

5) решение еще не стало окончательным для сторон или было отменено или приостановлено исполнением компетентной властью страны, где оно было вынесено, или страны, закон которой применяется.

Кроме того, в признании и приведении в исполнение арбитражного решения может быть также отказано, если компетентная власть страны, в которой испрашивается признание и приведение в исполнение, найдет, что:

1) объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства по законам этой страны, или

2) признание и приведение в исполнение этого решения противоречат публичному порядку этой страны.

Иностранная компания обратилась в арбитражный суд с заявлением о признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения о взыскании с российского общества убытков, связанных с расторжением контракта на строительство и продажу морских танкеров, и расходов на проведение арбитражного разбирательства. Возражая против удовлетворения заявления, российское общество ссылалось на то, что данное решение противоречит публичному порядку Российской Федерации, поскольку вынесено с грубым нарушением норм применимого к контракту шведского права, выразившимся, в частности, в привлечении общества к двойной ответственности за одно и то же нарушение.

Удовлетворяя заявление иностранной компании, арбитражный суд первой инстанции исходил из

того, что в силу подпункта "b" пункта 2 статьи V Нью-Йоркской конвенции, пункта 7 части 1 статьи 244 АПК РФ компетентный суд вправе отказать в признании и приведении в исполнение арбитражного решения, если такое признание и приведение в исполнение противоречит публичному порядку страны суда, под которым в целях применения названных норм следует понимать фундаментальные правовые начала (принципы), которые обладают высшей императивностью, универсальностью, особой общественной и публичной значимостью, составляют основу построения экономической, политической, правовой системы государства. К таким началам, в частности, относится запрет на совершение действий, прямо запрещенных свехимперативными нормами законодательства Российской Федерации (статья 1192 ГК РФ), если этими действиями наносится ущерб суверенитету или безопасности государства, затрагиваются интересы больших социальных групп, нарушаются конституционные права и свободы частных лиц <452>.

<452> См.: пункт 1 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 26 февраля 2013 г. N 156 "Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о применении оговорки о публичном порядке как основания отказа в признании и приведении в исполнение иностранных судебных и арбитражных решений" // СПС "Гарант".

Принудительное исполнение решения иностранного суда или иностранного арбитражного решения осуществляется **на основании исполнительного листа**, выдаваемого соответствующим судом Российской Федерации, вынесшим определение о признании и приведении в исполнение решения иностранного суда или иностранного арбитражного решения (части 4 и 5 статьи 411 ГПК РФ, часть 1 статьи 246 АПК РФ).

Решение иностранного суда или иностранное арбитражное решение может быть предъявлено к принудительному исполнению в срок, не превышающий трех лет со дня вступления его в законную силу. В случае пропуска указанного срока он может быть восстановлен судом по ходатайству взыскателя (часть 3 статьи 409 ГПК РФ, часть 2 статьи 246 АПК РФ).

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В современных условиях мирового экономического кризиса и необходимости усиления инвестиционной активности на международном и национальном уровнях действующее инвестиционное право требует дальнейшего своего совершенствования путем принятия качественно новых норм международного и национального права, таких, которые обеспечивали бы более детальную правовую регламентацию инвестиционных отношений на основе баланса частных и публичных интересов и отражали как основные тенденции развития экономики, так и сложившуюся практику. Для этого, с одной стороны, следует продолжить создание с использованием преимущественно гражданско-правовых средств благоприятных условий для инвестирования, направленных на реализацию свободы инвестиционной деятельности, юридического равенства и автономии воли инвесторов, а с другой стороны, установить дополнительные требования и ограничения для инвесторов с целью защиты интересов принимающего государства и иных участников инвестиционных правоотношений.

Российская Федерация не должна оставаться в стороне от происходящих в мире процессов глобализации и повышения роли международного права в регулировании внешнеэкономической деятельности, а также формирования норм права иными, помимо государств, субъектами. В этой связи представляется необходимым продолжить работу по дальнейшей международно-правовой унификации, предусматривающей в перспективе принятие на основе Вашингтонской и Сеульской конвенций многостороннего международного договора, а в рамках формируемого Россией, Беларусью и Казахстаном ЕАЭС - детализацию отдельных положений Протокола о торговле услугами, учреждении, деятельности и осуществлении инвестиций (приложение N 16 к Договору о ЕАЭС). Они должны, в частности, касаться:

1) установления единого порядка осуществления инвестиционной деятельности иностранными лицами - национального режима, который в то же время должен предусматривать возможность изъятий, применяемых в целях защиты жизни и здоровья людей, окружающей среды, трудовых стандартов и национальной безопасности принимающего государства;

2) обеспечения свободы осуществления инвестиционной деятельности, стабильности правовых условий ее ведения, открытости и доступности информации об инвестиционном законодательстве и иных источниках права принимающего государства для инвесторов;

3) предоставления международно-правовых гарантий в первую очередь тем иностранным инвесторам, которые осуществляют капиталовложения в соответствии с национальным законодательством, причем с учетом установленных приоритетов, и тем самым вносят вклад в социально-экономическое развитие принимающего государства;

4) использования дополнительных наряду с гражданством и местом инкорпорации критериев для

квалификации инвестиций в качестве иностранных;

5) ограничения в ряде случаев автономии воли сторон к правам и обязанностям по инвестиционному договору с обязательным применением сверхимперативных норм национального права принимающего государства;

6) установления возможности пересмотра в одностороннем порядке ранее заключенного между принимающим государством и иностранным инвестором инвестиционного договора по инициативе первого, но при условии возмещения убытков (выплаты компенсации) второму;

7) определения оснований для освобождения принимающего государства и ограничения размера выплачиваемой при проведении экспроприации компенсации иностранному инвестору;

8) отказа государств от осуществления ими права на дипломатическую защиту своих лиц и разрешения инвестиционных споров между иностранным инвестором и принимающим государством с применением частноправовых норм о гражданско-правовой ответственности, в том числе в МЦУИС согласно правилам Вашингтонской конвенции, и др.

Все это позволит создать единые унифицированные нормы международного инвестиционного права, привести их в стройную систему, устранить противоречия и заполнить пробелы, нормативно закрепить действующие обычные нормы международного права, и в случае необходимости принятые международными организациями положения "мягкого права", а также применяемую международными коммерческими арбитражами сложившуюся практику по инвестиционным спорам и тем самым повысить роль международного договора в качестве основного источника международного права.

Присоединение Российской Федерации к Вашингтонской конвенции в условиях ее участия в ВТО, ЕАЭС, Сеульской конвенции и многих двусторонних международных договорах о поощрении и взаимной защите капиталовложений с государствами, являющимися основными экспортерами и импортерами капитала из России, представляется логичным и позволит защитить в МЦУИС права и законные интересы не только иностранных, но и российских инвесторов, осуществляющих инвестиционную деятельность за границей. В то же время ратификация рассматриваемого международного договора должна быть проведена с учетом интересов Российской Федерации во избежание предъявления против нее необоснованных исков в МЦУИС. Для этого, в частности, необходимо:

1) воспользоваться оговоркой, предусмотренной Вашингтонской конвенцией, и отнести к компетенции МЦУИС только такие инвестиционные споры с участием Российской Федерации, которые возникают в связи с осуществлением иностранных капиталовложений, вносящих вклад в развитие экономики страны (с определением исчерпывающего перечня таких инвестиций);

2) установить основания для освобождения и ограничения размера выплачиваемой принимающим государством компенсации;

3) исключить из сферы действия режима наибольшего благоприятствования юрисдикционные вопросы, касающиеся в первую очередь согласия Российской Федерации на рассмотрение инвестиционных споров с участием иностранных лиц в МЦУИС и иных международных коммерческих арбитражах;

4) принять федеральный закон об иммунитете государства и его собственности;

5) провести систематизацию действующего инвестиционного законодательства Российской Федерации, предусматривающую принятие качественно обновленных специальных законодательных положений, которые имеют особо важное значение в условиях отсутствия достаточно четких норм международных договоров и зачастую их необоснованно расширительного толкования со стороны международных коммерческих арбитражей.

Для этого, в целях совершенствования правового регулирования инвестиционных отношений в Российской Федерации, следует объединить действующие многочисленные специальные федеральные законы, регулирующие одни и те же инвестиционные отношения, в тех сферах, которые требуют установления дополнительных мер стимулирующего и ограничительного характера для инвесторов. В первую очередь это касается гарантий осуществления инвестиционной деятельности, участия публично-правовых образований в инвестиционных отношениях, специальных договорных форм осуществления инвестиционной деятельности, создания и функционирования ОЭЗ и т.д. При этом существующие неясности и неточности в категориальном аппарате должны быть устранены, а основные понятия (инвестиция, капиталовложение, инвестиционная деятельность, инвестор и т.д.) - определены на основе использования базовых категорий гражданского права. При установлении порядка проведения экспроприации следует предусмотреть в качестве допустимых изъятий закрытый перечень действий принимающего государства, не признаваемых экспроприацией (в частности, направленных на регулирование инвестиционной деятельности и связанных с установлением и исполнением императивных предписаний и санкций, которые при этом не должны носить дискриминационного характера), а также ограничить в ряде случаев размер возмещаемых инвестору убытков реальным ущербом **damnum emergens** (например, при проведении экспроприации в публичных целях, если она не носит

дискриминационного характера; при уничтожении иностранной собственности вооруженными силами и властями государства при наведении ими правопорядка и др.).

В связи с предоставлением иностранным инвесторам национального режима существование Федерального закона от 9 июля 1999 г. N 160-ФЗ "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации" наряду с иными актами инвестиционного законодательства становится нецелесообразным. Представляется, что такой режим может и должен содержать ряд изъятий стимулирующего и ограничительного характера в виде дополнительно установленных международно-правовых гарантий и требований национального законодательства по допуску иностранных лиц к осуществлению инвестиционной деятельности. При этом первые из них следует предоставлять в отношении капиталовложений - инвестиций, вкладываемых в основной капитал в соответствии с национальным законодательством с учетом приоритетов, определяемых принимающим государством, и, соответственно, вносящих вклад в развитие экономики страны, с использованием дополнительных наряду с гражданством физического лица и места учреждения организации критериев - постоянного места жительства или нахождения, места осуществления основной деятельности, места нахождения инвестиции, а также контроля, которые позволяют более точно установить связь элементов возникшего инвестиционного правоотношения с территорией принимающего или иностранного государства. В свою очередь, вторые могут быть приняты при условии их соответствия международным договорам, включая право ВТО и ЕАЭС, и предусматривать, в частности, разрешительный порядок совершения иностранными лицами сделок, влекущих участие таких лиц в хозяйственных обществах, имеющих стратегическое значение, т.е. в сфере обороны страны и безопасности государства.

Предлагаемая автором систематизация действующего инвестиционного законодательства Российской Федерации, таким образом, позволит:

- 1) создать стройную систему и должное согласование общеотраслевых и специальных нормативных правовых актов, определяющих порядок ведения инвестиционной деятельности в Российской Федерации;
- 2) исключить излишнее дублирование в регулировании одних и тех же инвестиционных отношений разными специальными федеральными законами;
- 3) последовательно обеспечить предоставление национального режима иностранным инвесторам;
- 4) освободить инвестиционное законодательство от устаревших и не оправдавших себя норм;
- 5) осуществить дальнейшую детальную регламентацию инвестиционных отношений в рамках сложившейся системы действующего законодательства и тем самым сформировать необходимую правовую основу для осуществления инвестиционной деятельности российскими и иностранными физическими и юридическими лицами.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

Нормативные правовые акты <*>

<*> В прилагаемом ниже списке нормативные правовые акты приведены с указанием источника своего первого опубликования без учета последующих изменений и дополнений.

Международные правовые акты

1. Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений от 10 июня 1958 г. // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 1993. N 8. С. 108 - 113.
2. Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств от 18 марта 1965 г. // Международное частное право: Сб. док. / Сост. К.А. Бекашев, А.Г. Ходаков. М.: БЕК, 1997. С. 592 - 606.
3. Конвенция об учреждении Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций от 11 октября 1985 г. // Там же. С. 606 - 632.
4. Конвенция УНИДРУА о международном финансовом лизинге от 28 мая 1988 г. // СЗ РФ. 1999. N 32. Ст. 4040.
5. Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993 г. // Бюллетень международных договоров. 1995. N 2. С. 3 - 28.
6. Конвенция о защите прав инвестора от 28 марта 1997 г. // Закон. 1999. N 12. С. 25 - 28.
7. Конвенция о транснациональных корпорациях от 6 марта 1998 г. // СПС "Кодекс".
8. Договор к Энергетической хартии 1994 г. URL: <http://www.encharter.org>.
9. Договор о Таможенном кодексе Таможенного союза от 27 ноября 2009 г. // СЗ РФ. 2010. N 50. Ст. 6615.

10. Договор о Евразийском экономическом союзе (г. Астана, 29 мая 2014 г.). URL: <http://www.pravo.gov.ru>.
11. Генеральное соглашение по тарифам и торговле от 30 октября 1947 г. URL: <http://www.wto.org>.
12. Соглашение между Правительством СССР и Правительством Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии о поощрении и взаимной защите капиталовложений от 6 апреля 1989 г. // Ведомости СССР. 1991. N 43. Ст. 1179.
13. Соглашение между Правительством СССР и Правительством Французской Республики о взаимном поощрении и взаимной защите капиталовложений от 4 июля 1989 г. // Там же. 1991. N 48. Ст. 1357.
14. Соглашение между Правительством СССР и Правительством Канады о поощрении и взаимной защите капиталовложений от 20 ноября 1989 г. // Там же. 1991. N 48. Ст. 1356.
15. Соглашение между Правительством СССР и Швейцарским Федеральным Советом о поощрении и взаимной защите капиталовложений от 1 декабря 1990 г. // Там же. 1991. N 49. Ст. 1383.
16. Соглашение о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности от 20 марта 1992 г. // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 1992. N 1. С. 114 - 118.
17. Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Королевства Дания о поощрении и взаимной защите капиталовложений от 4 ноября 1993 г. // Бюллетень международных договоров. 1997. N 6. С. 37 - 42.
18. Соглашение о сотрудничестве в области инвестиционной деятельности от 24 декабря 1993 г. // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 1994. N 3. С. 54 - 59.
19. Соглашение по торговым аспектам инвестиционных мер от 15 апреля 1994 г. URL: <http://www.wto.org>.
20. Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Итальянской Республики о поощрении и взаимной защите капиталовложений от 9 апреля 1996 г. // СЗ РФ. 1999. N 6. Ст. 758.
21. Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Японии о поощрении и защите капиталовложений от 13 ноября 1998 г. // Там же. 2000. N 26. Ст. 2739.
22. Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Китайской Народной Республики о поощрении и взаимной защите капиталовложений от 9 ноября 2006 г. // Там же. 2009. N 46. Ст. 5421.
23. Соглашение по вопросам свободных (специальных, особых) экономических зон на таможенной территории Таможенного союза и таможенной процедуры свободной таможенной зоны от 18 июня 2010 г. // Бюллетень международных договоров. 2012. N 7. С. 15 - 39.

Законодательные акты Российской Федерации

24. Конституция Российской Федерации: принята 12 декабря 1993 г. // Рос. газета. 1993. 25 дек.
25. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая: Федеральный закон от 30 ноября 1994 г. N 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. N 32. Ст. 3301.
26. Федеральный закон от 15 июля 1995 г. N 101-ФЗ "О международных договорах Российской Федерации" // Там же. 1995. N 29. Ст. 2757.
27. Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. N 208-ФЗ "Об акционерных обществах" // Там же. 1996. N 1. Ст. 1.
28. Федеральный закон от 30 декабря 1995 г. N 225-ФЗ "О соглашениях о разделе продукции" // Там же. Ст. 18.
29. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: Федеральный закон от 26 января 1996 г. N 14-ФЗ // Там же. 1996. N 5. Ст. 410.
30. Федеральный закон от 2 декабря 1990 N 395-1 "О банках и банковской деятельности" (в редакции Федерального закона от 3 февраля 1996 г. N 17-ФЗ) // Ведомости РФ. 1990. N 27. Ст. 357; СЗ РФ. 1996. N 6. Ст. 492.
31. Федеральный закон от 22 апреля 1996 г. N 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг" // СЗ РФ. 1996. N 17. Ст. 1918.
32. Федеральный закон от 21 июля 1997 г. N 122-ФЗ "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" // СЗ РФ. 1997. N 30. Ст. 3594.
33. Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью" // Там же. 1998. N 7. Ст. 785.
34. Федеральный закон от 7 мая 1998 г. N 75-ФЗ "О негосударственных пенсионных фондах" // Там же. N 19. Ст. 2071.

35. Бюджетный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 31 июля 1998 г. N 145-ФЗ // Там же. N 31. Ст. 3823.
36. Налоговый кодекс Российской Федерации. Часть первая: Федеральный закон от 31 июля 1998 г. N 146-ФЗ // Там же. Ст. 3824.
37. Федеральный закон от 29 октября 1998 г. N 164-ФЗ "О финансовой аренде (лизинге)" // Там же. N 44. Ст. 5394.
38. Федеральный закон от 25 февраля 1999 г. N 39-ФЗ "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений" // Там же. 1999. N 9. Ст. 1096.
39. Федеральный закон от 5 марта 1999 г. N 46-ФЗ "О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг" // Там же. 1999. N 10. Ст. 1163.
40. Федеральный закон от 31 мая 1999 г. N 104-ФЗ "Об Особой экономической зоне в Магаданской области" // СЗ РФ. 1999. N 23. Ст. 2807.
41. Федеральный закон от 9 июля 1999 г. N 160-ФЗ "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации" // СЗ РФ. N 28. Ст. 3493.
42. Федеральный закон от 16 июля 1999 г. N 165-ФЗ "Об основах обязательного социального страхования" // Там же. N 29. Ст. 3686.
43. Налоговый кодекс Российской Федерации. Часть вторая: Федеральный закон от 5 августа 2000 г. N 117-ФЗ // Там же. 2000. N 32. Ст. 3340.
44. Федеральный закон от 8 августа 2001 г. N 129-ФЗ "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей" // Там же. 2001. N 33. Ст. 3431.
45. Земельный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 25 октября 2001 г. N 136-ФЗ // СЗ РФ. 2001. N 44. Ст. 4147.
46. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть третья: Федеральный закон от 26 ноября 2001 г. N 146-ФЗ // Там же. N 49. Ст. 4552.
47. Федеральный закон от 29 ноября 2001 г. N 156-ФЗ "Об инвестиционных фондах" // Там же. 2001. N 49. Ст. 4562.
48. Федеральный закон от 21 декабря 2001 г. N 178-ФЗ "О приватизации государственного и муниципального имущества" // Там же. 2002. N 4. Ст. 251.
49. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях: Федеральный закон от 30 декабря 2001 г. N 195-ФЗ // Там же. N 1. Ст. 1.
50. Федеральный закон от 10 июля 2002 г. N 86-ФЗ "О Центральном Банке Российской Федерации (Банке России)" // Там же. 2002. N 28. Ст. 2790.
51. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 24 июля 2002 г. N 95-ФЗ // Там же. N 30. Ст. 3012.
52. Федеральный закон от 24 июля 2002 г. N 101-ФЗ "Об обороте земель сельскохозяйственного назначения" // Там же. Ст. 3018.
53. Федеральный закон от 24 июля 2002 г. N 102-ФЗ "О третейских судах в Российской Федерации" // Там же. Ст. 3019.
54. Федеральный закон от 24 июля 2002 г. N 111-ФЗ "Об инвестировании средств для финансирования накопительной части трудовой пенсии в Российской Федерации" // Там же. Ст. 3028.
55. Федеральный закон от 25 июля 2002 г. N 115-ФЗ "О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации" // Там же. Ст. 3032.
56. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 14 ноября 2002 г. N 138-ФЗ // Там же. N 46. Ст. 4532.
57. Федеральный закон от 27 декабря 2002 г. N 184-ФЗ "О техническом регулировании" // Там же. 2002. N 52. Ст. 5140.
58. Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. N 164-ФЗ "Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности" // СЗ РФ. 2003. N 50. Ст. 4850.
59. Федеральный закон от 10 декабря 2003 г. N 173-ФЗ "О валютном регулировании и валютном контроле" // Там же. Ст. 4859.
60. Жилищный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 29 декабря 2004 г. N 188-ФЗ // Там же. 2005. N 1. Ст. 14.
61. Градостроительный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 29 декабря 2004 г. N 190-ФЗ // Там же. Ст. 16.
62. Федеральный закон от 30 декабря 2004 г. N 214-ФЗ "Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации" // Там же. Ст. 40.
63. Федеральный закон от 21 июля 2005 г. N 115-ФЗ "О концессионных соглашениях" // Там же. 2005. N 30. Ст. 3126.

64. Федеральный закон от 22 июля 2005 г. N 116-ФЗ "Об особых экономических зонах в Российской Федерации" // Там же. Ст. 3127.
65. Федеральный закон от 10 января 2006 г. N 16-ФЗ "Об Особой экономической зоне в Калининградской области и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации" // Там же. 2006. N 3. Ст. 280.
66. Федеральный закон от 26 июля 2006 г. N 135-ФЗ "О защите конкуренции" // Там же. N 31. Ст. 3434.
67. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть четвертая: Федеральный закон от 18 декабря 2006 г. N 230-ФЗ // Там же. N 52. Ст. 5496.
68. Федеральный закон от 24 июля 2007 г. N 209-ФЗ "О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации" // Там же. 2007. N 31. Ст. 4006.
69. Федеральный закон от 8 ноября 2007 г. N 257-ФЗ "Об автомобильных дорогах и о дорожной деятельности в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" // Там же. N 46. Ст. 5553.
70. Федеральный закон от 8 ноября 2007 г. N 261-ФЗ "О морских портах в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" // СЗ РФ. 2007. N 46. Ст. 5557.
71. Федеральный закон от 29 апреля 2008 г. N 57-ФЗ "О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства" // Там же. 2008. N 18. Ст. 1940.
72. Федеральный закон от 24 июля 2008 г. N 161-ФЗ "О содействии развитию жилищного строительства" // Там же. N 30. Ст. 3617.
73. Федеральный закон от 26 декабря 2008 г. N 294-ФЗ "О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля" // Там же. N 52. Ст. 6249.
74. Федеральный закон от 17 июля 2009 г. N 145-ФЗ "О Государственной компании "Российские автомобильные дороги" и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" // Там же. 2009. N 29. Ст. 3582.
75. Федеральный закон от 27 июля 2010 г. N 224-ФЗ "О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" // Там же. 2010. N 31. Ст. 4193.
76. Федеральный закон от 28 сентября 2010 г. N 244-ФЗ "Об инновационном центре "Сколково" // Там же. N 40. Ст. 4970.
77. Федеральный закон от 7 февраля 2011 г. N 7-ФЗ "О клиринге и клиринговой деятельности" // Там же. 2011. N 7. Ст. 904.
78. Федеральный закон от 4 мая 2011 г. N 99-ФЗ "О лицензировании отдельных видов деятельности" // Там же. N 19. Ст. 2716.
79. Федеральный закон от 18 июля 2011 г. N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" // Там же. N 30. Ст. 4571.
80. Федеральный закон от 28 ноября 2011 г. N 335-ФЗ "Об инвестиционном товариществе" // СЗ РФ. N 49. Ст. 7013.
81. Федеральный закон от 3 декабря 2011 г. N 380-ФЗ "О хозяйственных партнерствах" // Там же. Ст. 7058.
82. Федеральный закон от 3 декабря 2011 г. N 392-ФЗ "О зонах территориального развития в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" // Там же. 2011. N 49. Ст. 7070.
83. Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" // Там же. 2013. N 14. Ст. 1652.
84. Федеральный закон от 29 ноября 2014 г. N 377-ФЗ "О развитии Крымского федерального округа и свободной экономической зоне на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя" // Там же. 2014. N 48. Ст. 6658
85. Федеральный закон от 29 декабря 2014 г. N 473-ФЗ "О территориях опережающего социально-экономического развития в Российской Федерации" // Там же. 2015. N 1. Ст. 26.
86. Федеральный закон от 31 декабря 2014 г. N 488-ФЗ "О промышленной политике в Российской Федерации" // Там же. Ст. 41.
87. Кодекс административного судопроизводства РФ: Федеральный закон от 8 марта 2015 г. N 21-ФЗ // Там же. N 10. Ст. 1391.
88. Закон РСФСР от 26 июня 1991 г. N 1488-1 "Об инвестиционной деятельности в РСФСР" //

Ведомости РФ. 1991. N 29. Ст. 1005.

89. Закон Российской Федерации от 27 ноября 1992 г. N 4015-1 "Об организации страхового дела в Российской Федерации" // Там же. 1993. N 2. Ст. 56.

90. Закон Российской Федерации от 7 июля 1993 г. N 5338-1 "О международном коммерческом арбитраже" // Рос. газета. 1993. 14 авг.

Материалы судебной и арбитражной практики

1. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 5 ноября 1999 г. N 182-О "По запросу Арбитражного суда г. Москвы о проверке конституционности пунктов 1 и 4 части четвертой статьи 20 Федерального закона "О банках и банковской деятельности" // СПС "КонсультантПлюс".

2. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 16 декабря 2002 г. N 282-О "О прекращении производства по делу о проверке конституционности статьи 1062 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой коммерческого акционерного банка "Банк Сосьете Женераль Восток" // СЗ РФ. 2002. N 52. Ст. 5291.

3. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 20 июля 2011 г. N 20-П "По делу о проверке конституционности положений пункта 4 статьи 93.4 Бюджетного кодекса Российской Федерации, части 6 статьи 5 Федерального закона "О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации в части регулирования бюджетного процесса и приведении в соответствие с бюджетным законодательством Российской Федерации отдельных законодательных актов Российской Федерации" и статьи 116 Федерального закона "О федеральном бюджете на 2007 год" в связи с запросом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации" // Там же. 2011. N 33. Ст. 4948.

4. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 1 июля 1996 г. N 6/8 "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" // Рос. газета. 1996. 10 авг.

5. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 октября 2003 г. N 5 "О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации" // Там же. 2003. 2 дек.

6. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 ноября 2007 г. N 48 "О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части" // Рос. газета. 2007. 8 дек.

7. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 февраля 2009 г. N 2 "О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих" // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2009. N 4. С. 7 - 16.

8. Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации от 1 августа 1998 г. "Некоторые вопросы судебной практики по гражданским делам" // Там же. 1998. N 8 - 10.

9. Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за третий квартал 2011 г., утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 7 декабря 2011 г. // Там же. 2012. N 2. С. 16 - 40.

10. Обзор практики разрешения судами споров, возникающих в связи с участием граждан в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости, утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 4 декабря 2013 г. // СПС "КонсультантПлюс".

11. Определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда Российской Федерации от 8 августа 2012 г. N 74-АПГ12-9 // Там же.

12. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 29 декабря 1998 г. N 5-Г98-78 // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1999. N 3. С. 12 - 14.

13. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 27 апреля 2001 г. по делу N 50-Г01-09 // СПС "КонсультантПлюс".

14. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 19 марта 2002 г. N 56-Г02-6 // Там же.

15. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 27 декабря 2002 г. N 46-Г02-28 // Там же.

16. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 10 апреля 2003 г. N 86-Г03-2 // СПС "Гарант".

17. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 18 июля 2007 г. N 86-Г07-15 // СПС "Кодекс".

18. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 26 сентября 2007 г. по делу N 72-Г07-11 // СПС "КонсультантПлюс".

19. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 31 октября 1996 г. N 13 "О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в суде первой инстанции" // СПС "Гарант".
20. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 2 июня 2004 г. N 10 "О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях" // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2004. N 8. С. 5 - 12.
21. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 24 марта 2005 г. N 11 "О некоторых вопросах, связанных с применением земельного законодательства" // Там же. 2005. N 5. С. 12 - 24.
22. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 22 июня 2006 г. N 23 "О некоторых вопросах применения арбитражными судами норм Бюджетного кодекса Российской Федерации" // Там же. 2006. N 8. С. 58 - 67.
23. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30 июня 2008 г. N 30 "О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства" // Там же. 2008. N 8. С. 60 - 71.
24. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 11 июля 2011 г. N 54 "О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем" // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2011. N 9. С. 148 - 153.
25. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17 ноября 2011 г. N 73 "Об отдельных вопросах практики применения правил Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре аренды" // Там же. 2012. N 1. С. 114 - 117.
26. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17 июня 1997 г. N 1533/97 // СПС "КонсультантПлюс".
27. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21 марта 2000 г. N 6084/99 // СПС "Кодекс".
28. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 8 августа 2000 г. N 7274/99 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2000. N 11. С. 42, 43.
29. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 19 сентября 2000 г. N 270/00 // СПС "Кодекс".
30. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 6 марта 2001 г. N 3258/00 по делу N А45-8229/99-КГ7/285 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2001. N 7. С. 36 - 38.
31. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 4 ноября 2003 г. N 10592/01 // Там же. 2004. N 3. С. 37 - 39.
32. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 20 января 2004 г. N 13111/03 // СПС "Кодекс".
33. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30 октября 2007 г. N 8105/07 // СПС "КонсультантПлюс".
34. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 16 сентября 2008 г. N 4904/08 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2008. N 12. С. 157 - 161.
35. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 18 ноября 2008 г. N 10984/08 // Там же. 2009. N 3. С. 177 - 181.
36. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17 февраля 2009 г. N 13356/08 // СПС "КонсультантПлюс".
37. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 14 июля 2009 г. N 5014/09 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2009. N 10. С. 147 - 150.
38. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23 марта 2010 г. N 13863/09 // СПС "КонсультантПлюс".
39. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 18 мая 2010 г. N 448/10 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2010. N 9. С. 117 - 123.
40. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 18 мая 2010 г. N 1404/10 // СПС "Гарант".
41. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 18 мая 2010 г. N 1729/10 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2010. N 8. С. 179 - 184.
42. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21 декабря 2010 г. N 10490/10 по делу N А21-1293/2009 // Там же. 2011. N 3. С. 223 - 227.
43. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 8 февраля 2011 г. N 13970/10 // Там же. N 5. С. 200 - 207.

44. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12 июля 2011 г. N 17748/10 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2011. N 10. С. 200 - 205.
45. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 19 июля 2011 г. N 560/11 // СПС "КонсультантПлюс".
46. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 5 февраля 2013 г. N 12444/12 // СПС "Гарант".
47. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 18 января 2001 г. N 58 "Обзор практики разрешения арбитражными судами споров, связанных с защитой прав иностранных инвесторов" // СПС "Кодекс".
48. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21 февраля 2001 г. N 60 "Обзор практики разрешения споров, связанных с применением арбитражными судами Федерального закона "О приватизации государственного имущества и об основах приватизации муниципального имущества в Российской Федерации" // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2001. N 5. С. 79 - 75.
49. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 11 января 2002 г. N 66 "Обзор практики разрешения споров, связанных с арендой" // Там же. 2002. N 3. С. 17 - 49.
50. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17 февраля 2004 г. N 76 "Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел об установлении фактов, имеющих юридическое значение" // Там же. 2004. N 4. С. 44 - 51.
51. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 26 февраля 2013 г. N 156 "Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о применении оговорки о публичном порядке как основания отказа в признании и приведении в исполнение иностранных судебных и арбитражных решений" // СПС "Гарант".
52. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 9 июля 2013 г. N 158 "Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел с участием иностранных лиц" // СПС "КонсультантПлюс".
53. Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 13 июля 2010 г. N ВАС-8602/10 по делу N А40-81247/09-28-616 // Там же.
54. Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 29 июня 2005 г. по делу N А43-30803/2004-2-1004 // Там же.
55. Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 28 июня 2007 г. по делу N А43-29620/2006-19-110 // Там же.
56. Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 11 октября 2007 г. N А43-6326/2007-13-147 // Там же.
57. Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 20 октября 2008 г. по делу N А28-976/2008-27/21 // Там же.
58. Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 4 декабря 2006 г. N А74-1479/2006-Ф02-6502/06-С1 // Там же.
59. Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 26 августа 2008 г. N А78-3257/2007-С3-12/167-Ф02-4129/2008 // Там же.
60. Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 25 февраля 2010 г. по делу N А78-6671/2009 // Там же.
61. Постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 27 октября 2003 г. по делу N Ф03-А04/03-2/2026 // Там же.
62. Постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 15 июня 2005 г. N Ф03-А37/05-2/1353 // Там же.
63. Постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 5 октября 2005 г. по делу N Ф03-А59/05-2/3023 // Там же.
64. Постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 19 ноября 2007 г. N Ф03-А73/07-1/4944 // СПС "КонсультантПлюс".
65. Постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 26 января 2009 г. N Ф03-6339/2008 по делу N А59-800/08-С16 // Там же.
66. Постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 13 августа 2009 г. N Ф03-3794/2009 по делу N А51-10436/2008 // Там же.
67. Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 31 марта 2006 г. по делу N Ф04-2109/2005 // Там же.
68. Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 20 сентября

2006 г. N Ф04-6140/2006(26676-A03-38) // Там же.

69. Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 19 января 2009 г. N Ф04-7226/2008 // Там же.

70. Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 29 октября 2010 г. по делу N А45-5453/2010 // Там же.

71. Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 2 августа 2007 г., 8 августа 2007 г. N КА-А40/7488-07 по делу N А40-77319/06-94-326 // Там же.

72. Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 18 июня 2008 г. N КГ-А41/3591-08 по делу N А41-К1-18099/07 // Там же.

73. Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 26 мая 2010 г. по делу N А40-58081/09-83-445 // Там же.

74. Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 16 ноября 2011 г. по делу N А40-22155/11-34-193 // Там же.

75. Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 21 сентября 2000 г. N А55-5578/2000-17 // Там же.

76. Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 20 августа 2008 г. по делу N А55-1393/2008 // Там же.

77. Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 15 апреля 2009 г. по делу N А57-4153/2008 // СПС "КонсультантПлюс".

78. Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 2 сентября 2009 г. по делу N А65-17914/2008 // Там же.

79. Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 24 ноября 2010 г. по делу N А12-7861/2010 // Там же.

80. Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 21 июля 2010 г. по делу N А57-25742/2009 // Там же.

81. Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 6 октября 2011 г. по делу N А55-1724/2011 // Там же.

82. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 24 июня 2004 г. N А56-33532/03 // СПС "КонсультантПлюс".

83. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 16 июля 2008 г. по делу N А21-4491/2007 // Там же.

84. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 18 августа 2008 г. по делу N А21-4802/2007 // Там же.

85. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 1 сентября 2008 г. по делу N А21-7954/2007 // Там же.

86. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 29 сентября 2009 г. по делу N А21-9029/2008 // Там же.

87. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 13 июля 2011 г. по делу N А21-8495/2010 // Там же.

88. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 26 апреля 2007 г. N Ф08-2225/2007 по делу N А15-2068/2006 // Там же.

89. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 9 января 2008 г. N Ф08-8190/07 по делу N А32-10099/07-34/261 // Там же.

90. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 3 декабря 2008 г. N Ф08-7270/2008 // СПС "КонсультантПлюс".

91. Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 30 июля 2007 г. N Ф09-5900/07-С5 по делу N А60-8354/06-С7 // Там же.

92. Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 15 января 2009 г. N Ф09-10200/08-С6 по делу N А60-8984/2008 // Там же.

93. Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 19 января 2009 г. N Ф09-10273/08-С6 по делу N А71-6066/2008 // Там же.

94. Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 23 августа 2010 г. N Ф09-4837/10-С3 по делу N А07-28487/2009 // Там же.

95. Постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 9 марта 2010 г. по делу N А35-4770/2009 // Там же.

96. Постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 24 декабря 2010 г. по делу N А48-2034/2010 // СПС "КонсультантПлюс".

97. Решение Европейского суда по правам человека по делу "Спорронг (Sporrong) и Лоннрот (Lonnroth) против Швеции" от 18 декабря 1984 г. // СПС "Гарант".

98. Решение Экономического суда СНГ от 21 февраля 2007 г. N 01-1/2-06. URL: http://sudsng.org/download_files/rh/2007/Rh_01-1_2-06_21022007.pdf.
99. Решение арбитража МТП по делу N 3131 (1979) // Collection of ICC Arbitral Awards. 1974 - 1985 / S. Jarvin, Y. Derains. P.; N.Y., 1990. P. 122 - 124.
100. Решение арбитража МТП по делу N 3572 (1982) // Collection of ICC Arbitral Awards. 1986 - 1990 / S. Jarvin, Y. Derains, J.-J. Arnaldez. P.; N.Y., 1994. P. 154 - 165.
101. Практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 1999 - 2000 гг. / Сост. М.Г. Розенберг. М.: Статут, 2002. С. 174 - 176.
102. Решение МКАС от 5 февраля 1997 г. по делу N 11/1996 // СПС "КонсультантПлюс".
103. Решение МКАС от 14 июня 2005 г. по делу N 120/2004 // Практика международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 2005 г. / Сост. М.Г. Розенберг. М.: Статут, 2006; СПС "КонсультантПлюс".
104. ADF Group Inc. v. United States of America (ICSID Case N ARB(AF)/00/1). URL: <http://icsid.worldbank.org>.
105. AGIP Spa v. the Government of the People's Republic of the Congo America (ICSID Case N ARB/77/1) // ICSID Reports. Cambridge, 1993. Vol. 1. P. 306 - 309.
106. AIG Capital Partners, Inc. and CJSC Tema Real Estate Company v. Republic of Kazakhstan (ICSID Case N ARB/01/6). URL: <http://italaw.com>
107. Alex Genin and others v. Republic of Estonia (ICSID Case N ARB/99/2). URL: <http://icsid.worldbank.org>.
108. AMCO Asia Corporation, Pan American Development Limited and P.T. AMCO Indonesia v. Republic of Indonesia (ICSID Case N ARB/81/1) // Ibid.
109. Anglo-Iranian Oil Co. Case. Judgment of 22 July 1952. URL: <http://www.icj-cij.org/icjwww/idecisions/isummaries/iukisummery520722.htm>.
110. Asian Agricultural Products Limited v. Republic of Sri Lanka (ICSID Case N ARB/87/3) // ICSID Reports. Cambridge, 1997. Vol. 4. P. 246 - 251.
111. Atlantic Triton Company v. People's Revolutionary Republic of Guinea (ICSID Case N ARB/84/1) // ICSID Reports. Cambridge, 1995. Vol. 3. P. 13 - 16.
112. Autopista Concesionada de Venezuela C.A. v. Bolivarian Republic of Venezuela (ICSID Case N ARB/00/5) // ICSID Review - Foreign Investment Law Journal. 2001. Vol. 16. N 2. P. 5 - 50.
113. Barcelona Traction, Light and Power Company Limited Case (Belgium v. Spain) // Litka M. International Dimensions of the Legal Environment of Business. Boston, 1988. P. 34 - 37.
114. Benvenuti and Bonfant SRL v. the Government of the People's Republic of the Congo (ICSID Case N ARB/77/2) // ICSID Reports. Cambridge, 1993. Vol. 1. P. 330 - 335.
115. Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania (ICSID Case N ARB/05/22). URL: <http://italaw.com>.
116. Compañía de Aguas del Aconquija S.A. & Compagnie Générale des Eaux v. Argentine Republic (ICSID Case N ARB/97/3) // ICSID Review - Foreign Investment Law Journal. 2001. Vol. 16. N 2. P. 641 - 681.
117. Emilio Agustín Maffezini v. Kingdom of Spain (ICSID Case N ARB/97/7) // Ibid. 2001. Vol. 16. N 1. P. 1 - 32.
118. Eudoro A. Olguín v. Republic of Paraguay (ICSID Case N ARB/98/5). URL: <http://icsid.worldbank.org>.
119. Fedax N.V. v. the Republic of Venezuela (ICSID Case N ARB/96/3) // International Legal Materials. 1998. Vol. 37. P. 1391 - 1398.
120. Hulley Enterprises Limited v. the Russian Federation. URL: <http://italaw.com>.
121. Joy Mining Machinery Limited v. the Arab Republic of Egypt (ICSID Case N ARB/03/11) // ICSID Review - Foreign Investment Law Journal. 2004. Vol. 19. P. 486 - 514.
122. Kaiser Bauxite Company v. the Government of Jamaica (ICSID Case N ARB/74/3) // ICSID Reports. Cambridge, 1993. Vol. 1. P. 296 - 297.
123. Klöckner Industrie-Anlagen GmbH, Klöckner Belge S.A. and Klöckner Handelsmaatschappij B.V. v. United Republic of Cameroon and Societe Camerounaise des Engrais (ICSID Case N ARB/81/2) // Ibid. Cambridge, 1994. Vol. 2. P. 4 - 8.
124. Liberian Eastern Timber Corporation (LETCO) v. Government of the Republic of Liberia (ICSID Case N ARB/83/2) // ICSID Reports. Cambridge, 1994. Vol. 2. P. 343 - 346.
125. Marvin Roy Feldman Karpa v. United Mexican States (ICSID Case N ARB(AF)/99/1). URL: <http://icsid.worldbank.org>.
126. Metalclad Corporation v. United Mexican States (ICSID Case N ARB(AF)/97/1) // ICSID Review -

Foreign Investment Law Journal. 2001. Vol. 16. N 1. P. 1 - 35.

127. Middle East Cement Shipping and Handling Co. S.A. v. Arab Republic of Egypt (ICSID Case N ARB/99/6). URL: <http://icsid.worldbank.org>.

128. Mihaly International Corporation v. Democratic Socialist Republic of Sri Lanka (ICSID Case N ARB/00/2) // ICSID Review - Foreign Investment Law Journal. 2002. Vol. 17. N 1. P. 142 - 160.

129. Mr. Franz Sedelmayer v. the Russian Federation. URL: <http://italaw.com>.

130. Robert Azinian and others v. United Mexican States (ICSID Case N ARB(AF)/97/2) // ICSID Review - Foreign Investment Law Journal. 1999. Vol. 14. N 2. P. 1 - 36.

131. RosInvestCo UK Ltd. v. the Russian Federation. URL: <http://italaw.com>.

132. Saipem S.p.A v. the People's Republic of Bangladesh (ICSID Case N ARB/05/07) // Ibid.

133. Salini Costruttori S.P.A. and Italstrade S.P.A. v. Kingdom of Morocco (ICSID Case N ARB/00/4) // Ibid.

134. SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Islamic Republic of Pakistan (ICSID Case N ARB/01/13) // Ibid.

135. SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Republic of the Philippines (ICSID Case N ARB/02/6) // Ibid.

136. Société Ouest Africaine des Bétons Industriels v. Senegal (ICSID Case N ARB/82/1) // ICSID Reports. Cambridge, 1994. Vol. 2. P. 165 - 174.

137. Tanzania Electric Supply Company Limited v. Independent Power Tanzania Limited (ICSID Case N ARB/98/8). URL: <http://icsid.worldbank.org>.

138. Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. v. United Mexican States (ICSID Case N ARB(AF)/00/2) // Ibid.

139. Tokios Tokelés v. Ukraine (ICSID Case N ARB/02/18) // Ibid.

140. Toto Costruzioni Generali S.p.A v. the Republic of Lebanon (ICSID Case N ARB/07/12) // Ibid.

141. Tradex Hellas S.A. v. Republic of Albania (ICSID Case N ARB/94/2) // ICSID Review - Foreign Investment Law Journal. 1999. Vol. 14. N 1. P. 197 - 249.

142. Veteran Petroleum Limited v. the Russian Federation. URL: <http://italaw.com>.

143. Vladimir Berschader and Moïse Berschader v. the Russian Federation // Ibid.

144. Yukos Universal Limited v. the Russian Federation // Ibid.

Литература, рекомендуемая для дополнительного изучения

1. Бардина М.П., Вилкова Н.Г., Земляченко Я.В., Комаров А.С. Международные инвестиционные споры / Под общ. ред. А.С. Комарова. М.: Всерос. академия внешней торговли, 2010. 176 с.

2. Богатырев А.Г. Правовое регулирование инвестиционных отношений (вопросы теории и практики). М.: Эконинформ, 2012. 177 с.

3. Вознесенская Н.Н. Правовое регулирование и защита иностранных инвестиций в России: Монография. М.: Волтерс Клувер, 2011. 312 с.

4. Доронина Н.Г., Семилютина Н.Г. Международное частное право и инвестиции: Монография. М.: Ин-т законодательства и сравнит. правоведения при Правительстве РФ; Контракт, 2012. 272 с.

5. Ершова И.В., Отнюкова Г.Д., Спектор А.А., Шевченко О.М. Инвестиционное право: Учеб. пособие. М.: Проспект, 2015. 296 с.

6. Крупко С.И. Инвестиционные споры между государством и иностранным инвестором: Учеб.-практ. пособие. М.: БЕК, 2002. 272 с.

7. Лабин Д.К. Международное право по защите и поощрению иностранных инвестиций. М.: Волтерс Клувер, 2008. 314 с.

8. Мороз С.П. Инвестиционное право Республики Казахстан. Алматы, 2006. 509 с.

9. Рат Й. Соглашения о разделе продукции: анализ правового регулирования отношений в сфере реализации в Российской Федерации. М.: Волтерс Клувер, 2008. 288 с.

10. Силкин В.В. Прямые иностранные инвестиции в России: правовые формы привлечения и защиты. М.: Юристъ, 2003. 251 с.

11. Сокол П.В. Инвестиционный договор в жилищном строительстве. М.: Ось-89, 2004. 144 с.

12. Сулейменов М.К. Правовое регулирование иностранных инвестиций и недропользования в Казахстане (избранные труды). Алматы, 2006. 414 с.

13. Фархутдинов И.З. Международное инвестиционное право и процесс: Учебник. М.: Проспект, 2015. 416 с.

14. Bishop R.D., Crawford J., Reisman W.M. Foreign Investment Disputes: Cases, Materials, and Commentary. The Hague: Kluwer Law International, 2005. 1653 p.

15. Dolzer R., Schreuer C. Principles of International Investment Law. Oxford, 2008. 434 p.

16. Douglas Z. The International Law of Investment Claims. Cambridge, 2009. 616 p.
17. Dugan C., Wallace D., Rubins N., Sabahi B. Investor-State Arbitration. Oxford, 2011. 818 p.
18. International Investment Agreements: Key Issues / UNCTAD. N.Y.; Geneva, 2004. 2 v.
19. International Investment Instruments: a Compendium / UNCTAD. N.Y.; Geneva, 1996 - 2005. 13 v.
20. Marboe I. Calculation of Compensation and Damage in International Investment Law. Oxford; N.Y., 2009. 429 p.
21. McLachlan C., Shore L., Weiniger M. International Investment Arbitration: Substantive Principles. Oxford, 2007. 474 p.
22. Muchlinski P.T. Multinational Enterprises and the Law. Oxford, 2007. 767 p.
23. Salacuse J.W. The Law of Investment Treaties. Oxford, 2010. 517 p.
24. Schreuer C.H. The ICSID Convention: A Commentary. Cambridge, 2001. 1466 p.
25. Sornarajah M. The International Law on Foreign Investment. Cambridge, 2010. 524 p.

Интернет ресурсы

<http://www.arbitr.ru>
<http://www.encharter.org>
<http://www.iacis.ru>
<http://icsid.worldbank.org>
<http://www.ipaeurasec.org>
<http://italaw.com>
<http://www.ksrf.ru>
<http://www.miga.org>
<http://www.oecd.org>
<http://www.sudact.ru>
<http://sudevrazes.org>
<http://sudsng.org>
<http://www.supcourt.ru>
<http://www.tpprf-mkac.ru>
<http://unctad.org>
<http://www.wto.org>

НАПИСАНИЕ на ЗАКАЗ:

1. Дипломы, курсовые, рефераты...
2. Диссертации и научные работы.
Тематика любая: ИНВЕСТИЦИИ, экономика, техника, право, менеджмент, финансы, биология...
Уникализация текстов, переводы с языков, презентации...

УЧЕБНИКИ, ДИПЛОМЫ, ДИССЕРТАЦИИ:
полные тексты в электронной библиотеке
www.учебники.информ2000.рф.