

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО: АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ИСТОРИИ И СОВРЕМЕННОСТИ

Министерство образования
Российской Федерации

Марийский государственный
университет

ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ

Редакционный совет:

Е.З.Васютин

*председатель Арбитражного суда
Республики Марий Эл*

А.С.Давыдов

*председатель Верховного суда
Республики Марий Эл*

В.А.Егоров

*главный федеральный инспектор по
Республике Марий Эл, канд. юрид. наук*

А.М.Ломоносов

*декан юридического факультета МарГУ,
Заслуженный юрист Республики Марий Эл,
член президиума Федеральной ассоциации
юридических вузов России, член Европейского
союза деканов*

Ю.А.Минаков

*председатель Государственного Собрания
Республики Марий Эл, д-р техн. наук,
почетный академик Российской академии наук*

Г.Ф.Мякишев

*начальник государственно-правового
управления администрации Президента
Республики Марий Эл, Заслуженный юрист
Республики Марий Эл*

З.Ф.Эргубаев

*председатель Конституционного суда
Республики Марий Эл*

МАРИЙСКИЙ
ЮРИДИЧЕСКИЙ
ВЕСТНИК

Выпуск 1

Йошкар-Ола
2001

Учредитель: юридический факультет
Марийского государственного университета
Тел.: (8362) 12-32-41
Факс: (8362) 12-35-09
E-mail: law@lawmarsu.mari.ru

Издается ежегодно

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР

А.М.Ломоносов

канд. юрид. наук, доцент, Заслуженный юрист Республики Марий Эл

ЗАМЕСТИТЕЛЬ ГЛАВНОГО РЕДАКТОРА

В.С.Соловьев

д-р филос. наук, профессор, Заслуженный деятель науки Марийской АССР

РЕДКОЛЛЕГИЯ

Г.С.Вайнштейн, *канд. ист. наук, доцент*

Г.А.Егошина, *канд. юрид. наук, доцент*

Г.И.Курдюков, *д-р юрид. наук, профессор*

Т.Н.Михеева, *канд. юрид. наук, доцент*

С.И.Наумова, *начальник правового управления аппарата Государственного Собрания Республики Марий Эл, Заслуженный юрист Республики Марий Эл*

В.И.Романов, *д-р юрид. наук, профессор, Заслуженный юрист РСФСР*

Т.Г.Чернова, *зам. председателя Верховного суда Республики Марий Эл, Заслуженный юрист Республики Марий Эл*

Копьютерная верстка

С.Н.Бастракова

Редакция не обязательно разделяет точку зрения авторов публикуемых материалов

Подписано в печать 17.09.2001. Формат 70 × 108/16.
Тираж 300 экз. Заказ № 3871-679.

Оригинал-макет подготовлен к печати и отпечатан
на юридическом факультете Марийского государственного университета
424001, г. Йошкар-Ола, пл. Ленина 1

*П.М.Ходырев**

ПРОБЛЕМЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ СТАБИЛИЗАЦИОННОЙ ОГОВОРКИ ПРИ РЕАЛИЗАЦИИ СОГЛАШЕНИЙ О РАЗДЕЛЕ ПРОДУКЦИИ

Проблема обеспечения стабильности правового регулирования в условиях частых изменений законодательства современной России представляется достаточно актуальной. Основным средством, гарантирующим инвесторам стабильность правовых условий экономической деятельности, в настоящее время становится «стабилизационная оговорка» (или «дедушкина оговорка», «grandfather's clause»).

Стабилизирующий эффект «дедушкиной оговорки» зависит от стабильности самой оговорки, то есть от возможности законодателя произвольно отменять с обратной силой действие нормы-оговорки для тех, кто уже вступил под ее защиту. Конституция РФ лишь в двух случаях прямо запрещает придание акту обратной силы (п. 1 ст. 54 и ст. 57). Но в Определении от 1 июля 1999 г. № 111-О¹ Конституционный Суд РФ отметил, что акт об отмене нормы-оговорки «не может иметь обратной силы и не применяется к длящимся правоотношениям, возникшим до дня официального опубликования нового регулирования... Подобное истолкование указанного положения обусловлено конституционно-правовым режимом стабильных условий хозяйствования, выводимым из статей 8 (часть 1), 34 (часть 1) и 57 Конституции РФ». Если толковать данное определение так, что конституционно-правовой режим стабильных условий хозяйствования может быть выведен только из статей 8 (часть 1) и 34 (часть 1), без ссылки на ст. 57 Конституции РФ, то тогда отмена «дедушкиной оговорки» никогда не может иметь обратную силу. И поэтому «дедушкина оговорка» действительно приобретает уникальное значение.

Законодательству известны три типа стабилизационных оговорок:

1. Формулировка принципа стабильности, использовавшаяся в ряде нормативных актов до 1999 г.², представляет собой классическую «дедушкину оговорку»: на протяжении определенного периода на инвесто-

* Ассистент кафедры гражданского права, социального управления и безопасности Удмуртского государственного университета.

¹ Собрание законодательства РФ. – 1999. – № 31. – Ст. 4039.

² Основы законодательства СССР и республик об иностранных инвестициях от 5 июля 1991 г. (ст. 9); Об инвестиционной деятельности в РСФСР: Закон РФ от 26 июня 1991 г. (ст. 14); О совершенствовании работы с иностранными инвестициями: Указ Президента РФ от 27 сентября 1993 г.; О государственной поддержке малого предпринимательства в РФ: Федеральный закон (абз. 2 ч. 1 ст. 9).

ра не распространяются любые неблагоприятные изменения в законодательстве, и по отношению к нему продолжают применяться нормы законодательства, зафиксированные на определенный начальный момент. Естественно, момент этот для различных субъектов может быть не одинаков. Отсюда и существование для каждого из них особого правового режима, выражающегося в максимальной изоляции субъекта от воздействия основного массива правового регулирования.

2. В Федеральном законе от 9 июля 1999 г. «Об иностранных инвестициях в РФ» и в Федеральном законе от 25 февраля 1999 г. «Об инвестиционной деятельности в РФ, осуществляемой в форме капитальных вложений» (с учетом изменений, внесенных законом от 02.01.2000 г. № 22-ФЗ) исчерпывающим образом перечислены условия, факторы, которые так или иначе фиксируются, то есть могут некоторое время оставаться неизменными (размеры некоторых налоговых платежей, режим ограничений, совокупная налоговая нагрузка и т.п.). Кроме того, оговорка распространяется лишь на особо значимые инвестиционные проекты и действует в течение срока окупаемости проекта (в пределах 7 лет). Такую конструкцию можно определить как «ограниченная дедушкина оговорка».

3. Зафиксированное в п. 2 ст. 17 Закона «О соглашениях о разделе продукции»¹ правило, хотя и называется в литературе «дедушкиной оговоркой»², но в действительности таковой не является. Достижение инвестором установленных в соглашении о разделе продукции (далее – Соглашение) коммерческих результатов осуществляется не за счет консервации на определенный срок прежнего законодательства, а за счет согласованного сторонами изменения условий Соглашения таким образом, чтобы инвестор мог получить те же коммерческие результаты, которые были запланированы сторонами в Соглашении до введения нового законодательства. Для этого может использоваться, в частности, либо регулирование сторонами Соглашения шкалы раздела прибыльной продукции, либо увеличение объема компенсационной продукции за счет прибыльной, либо снижение ставки роялти. Условно такое правило можно назвать «компенсационной оговоркой».

Принято считать, что «дедушкина оговорка» в любой ее форме касается действия административно-правовых норм. Во всяком случае, «речь ни в коем случае не идет о регулировании гражданско-правовых

¹ О соглашениях о разделе продукции: Федеральный закон от 30 декабря 1995 г. //Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 7. – Ст. 18; с изм. от 7 января 1999 г. //Собрание законодательства РФ. – 1999. – № 2. – Ст. 246.

² См., н-р: Сосна С.А. Комментарий к Федеральному закону «О соглашениях о разделе продукции». – М., 1997. – С. 152.

отношений»¹. Такое ограничение все-таки представляется противоречащим духу классической «дедушкиной оговорки».

Стабильность складывается из разных факторов. Инвестору важна не только прогнозируемость налогового законодательства, он анализирует всю правовую базу своей будущей деятельности, в том числе и частно-правовые нормы. Статьи 17 и 18 Закона «О соглашениях о разделе продукции» никак не определяют отраслевую принадлежность ухудшающего коммерческие результаты законодательства. Из этого следует, что при принятии любого нормативного акта (в том числе содержащего и гражданско-правовые нормы), для которого инвестор сможет доказать ухудшение коммерческих результатов своей деятельности, у него появляется право требовать внесения соответствующих изменений в Соглашение. Оговорка не действует в случае, если изменения вносятся в нормы по безопасному ведению работ, охране недр, и т.д. (абз. 2 п. 2 ст. 17 Закона «О соглашениях о разделе продукции»).

Подобная конструкция оговорки имеет следующие позитивные черты:

а) изменяя первоначальные условия Соглашения, можно «гасить» многие неблагоприятные воздействия вновь принимаемого законодательства;

б) стабилизационный период не ограничивается какими-либо временными рамками и действует начиная со дня заключения Соглашения и до истечения срока его действия;

в) эффект ее применения одинаков для всех инвесторов, а не различен, как при применении классической «дедушкиной оговорки». Благодаря такой формуле все недропользователи – и начинающие срок пользования, и завершающие его – могут быть защищены от ухудшающих положений новых законов.

На самом деле, однако, данный вид оговорки приносит больше вопросов и проблем, чем очевидных преимуществ.

Во-первых, такая конструкция оговорки связана с большими организационными и временными издержками по изменению Соглашения, что может вообще нивелировать весь ее позитивный эффект.

Во-вторых, если в период действия Соглашения п. 2 ст. 17 будет отменен, то инвестор может остаться вообще без стабилизационной защиты. Чтобы такого избежать, вся конструкция оговорки и порядок ее реализации должны быть детально описаны в Соглашении.

В-третьих, вызывает вопросы термин «коммерческие результаты». Представляется проблематичным доказывание того факта, что результа-

¹ Богуславский М.М. Проблемы стабильности правового регулирования // Правовое регулирование иностранных инвестиций в России. – М., 1995. – С. 48.

ты, предусмотренные программой работ и сметой расходов, обязательно были бы достигнуты инвестором, если бы не было принято новое законодательство. Причинно-следственные связи между новым законодательством и коммерческими результатами инвестора еще возможно выявить при непредвиденном повышении налогов. Но если новое законодательство будет осложнять деятельность инвестора неочевидным, косвенным образом, то доказать такой негативный эффект крайне сложно. В результате инвестор может оказаться вне сферы действия стабилизационной оговорки. С другой стороны, отсутствие четких причинно-следственных связей позволит инвестору обосновать свои коммерческие просчеты ссылкой на новое законодательство. Очевидно, что задачи судов, которые будут рассматривать споры, связанные со стабилизационной оговоркой, представляются не столько затруднительными, сколько вообще мало достижимыми.

В-четвертых, проблематичным представляется и соотношение компенсационной оговорки с положениями пункта 2 ст. 18 Закона «О соглашениях о разделе продукции», в соответствии с которым на инвестора не распространяется действие подзаконных федеральных актов и любых региональных и местных нормативных актов, если они устанавливают ограничения прав инвестора, приобретенных и осуществляемых им в соответствии с Соглашением.

Существует точка зрения о том, что компенсационная оговорка п. 2 ст. 17 – это результат «искажения смысла и начал предоставления принимающим государством инвестору, в первую очередь иностранному, другой разновидности гарантий – гарантии от причинения убытков»¹. То есть инвестору предоставляется особый механизм возмещения убытков, причиненных решениями публичных органов (причем, как правомерными, так и противоправными). Тогда можно предположить, что п. 2 ст. 18 Закона – это и есть попытка смоделировать «дедушкину оговорку» для соглашений о разделе продукции. Причем, попытка явно неудачная, ибо стабилизационная оговорка, как правило, оперирует понятием «акты, ухудшающие условия (результаты) деятельности инвестора». А это далеко не то же самое, что «акты, ограничивающие права инвестора».

Если же законодатель рассчитывал предоставить инвестору дополнительную гарантию, то интересно следующее обстоятельство. Как видно, в перечне не упомянуты федеральные законы. А это может означать только одно, а именно то, что права инвестора, приобретенные и осуще-

¹ Платонова Н. Проблемы законодательного регулирования соглашений о разделе продукции // Хозяйство и право. – 1998. – № 4. – С. 37.

ствляемые им в соответствии с Соглашением, могут ограничиваться одними лишь федеральными законами. Такое правило, по всей видимости, сужает действие п. 2 ст. 422 ГК РФ. Если будут изменены какие-либо нормы гражданского закона (предположим, введены ограничения на заключение договоров подряда или диспозитивная норма заменена императивным правилом), то инвестор ничего не сможет сделать, кроме как попытаться применить п. 2 ст. 17 Закона (что, как было показано, является не столь простым делом).

Учитывая все вышеизложенное, представляется, что законодатель не должен использовать конструкции, которые вызывают много вопросов и не содержат четкие и ясные формулировки. Было бы целесообразно использовать более простые и уже апробированные практикой конструкции, нежели изобретать новые. На наш взгляд, оптимальная конструкция стабилизационной оговорки должна соответствовать следующим требованиям:

а) оговорка должна быть эффективным средством защиты интересов инвестора и быть максимально удобной для использования. Поэтому из всех типов стабилизационных оговорок представляется целесообразным использовать классическую или ограниченную «дедушкину оговорку». Именно эти виды оговорок не позволяют инвесторам недобросовестно использовать предоставленные гарантии. В то же время стороны Соглашения будут защищены от неясных и нечетких формулировок, которые либо требуют дополнительного толкования, либо являются вообще нереализуемыми;

б) из двух предложенных видов оговорок предпочтительной является ограниченная оговорка. Чтобы минимизировать негативные последствия, присущие классической «дедушкиной оговорке» (существование субъектов, действующих в различных правовых режимах), необходимо ограничить действие оговорки по субъектам, а также предусмотреть изъятия из стабилизационного законодательства, исходя из общественных и государственных интересов. Вместе с тем, оговорка должна защищать от любого ухудшающего положение инвестора законодательства независимо от его отраслевой принадлежности;

в) при применении к договорным отношениям оговорка должна действовать в течение всего срока договора.