

ИНСТИТУТ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА
РОССИЙСКОЙ АКАДЕМИИ НАУК

А.Г. Лисицын-Светланов

**РОЛЬ ПРАВА
В МОДЕРНИЗАЦИИ ЭКОНОМИКИ РОССИИ**

Москва, 2011 г.

Автор

Андрей Геннадьевич Лисицын-Светланов – доктор юридических наук, профессор, член-корр. РАН, директор Института государства и права РАН.

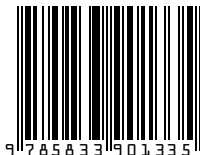
Рецензент

Елена Андреевна Лукашева – доктор юридических наук, профессор, член-корр. РАН.

В монографии рассматриваются актуальные проблемы модернизации экономики Российской Федерации, основанной на принципах инновационного развития. Особое внимание уделяется правовым проблемам модернизации нефтегазового комплекса. Автор исследует конкретные вопросы роли государства в стимулировании и поддержке инновационной деятельности, пути развития законодательства на примере нефтегазового сектора, взаимодействие российской и зарубежных систем права как условия модернизации экономики в современных условиях, способы разрешения конфликтных ситуаций и принципы построения внешнеэкономических связей России. Многие теоретические положения и реальные ситуации применения права иллюстрируются конкретными примерами функционирования нефтегазового комплекса.

Книга предназначена для магистров, аспирантов и преподавателей вузов, юристов и менеджеров хозяйственных обществ и корпораций.

ISBN 9785833901335



© А.Г. Лисицын-Светланов, 2011 г.

© Учреждение Российской академии наук Институт государства и права РАН, 2011 г.

Оглавление

ПРЕДИСЛОВИЕ	5
ГЛАВА 1. ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ ГОСУДАРСТВА И КОРПОРАТИВНЫХ СУБЪЕКТОВ РЕАЛЬНОГО СЕКТОРА ЭКОНОМИКИ СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ.....	8
§ 1. Влияние Конституции Российской Федерации и развитие законодательства о публичной собственности и природных ресурсах	8
§ 2. Оптимизация роли государства в организации инновационной деятельности как обязательный фактор модернизации экономики.....	18
§ 3. Организационно-правовые формы корпоративных субъектов реального сектора экономики и их предрасположенность к модернизационным процессам (на примере нефтегазового комплекса России)	30
ГЛАВА 2. СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА КАК ОБЯЗАТЕЛЬНОЕ УСЛОВИЕ МОДЕРНИЗАЦИИ ЭКОНОМИКИ	46
§ 1. Состояние и пути развития публичного и предпринимательского законодательства России (на примере нефтегазового сектора экономики).....	46
§ 2. Взаимодействие национальных правовых систем при регулировании международных коммерческих отношений	65
§ 3. Российские экономические интересы и международно-правовое регулирование: нефтегазовый комплекс России и Европейская	

Энергетическая хартия (проблемы соотношения).....	87
ГЛАВА 3. ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИННОВАЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И ПОДХОДЫ К ИХ РАЗРЕШЕНИЮ В ЦЕЛЯХ МОДЕРНИЗАЦИИ ЭКОНОМИКИ.....	97
§ 1. Правовые аспекты соотношения интеллектуальной собственности и инновационной деятельности российских компаний	97
§ 2. Перспективы развития правового механизма инновационных процессов и формы разрешения возникающих в этой сфере споров (с учетом международной арбитражной практики)	113
§ 3. Особенности правового регулирования инновационных отношений в России	126
Законодательные акты Российской Федерации	136
<i>Приложение</i>	137

ПРЕДИСЛОВИЕ

Экономические теории, экономическая политика, экономические реформы и даже «экономические революции» могут быть реализованы в реальной жизни, лишь получив закрепление в праве. Российская история стала ярким примером реализации как эволюционных, так и революционных процессов экономического развития, успешного претворения в жизнь экономических преобразований и явных провалов. Важно отметить, что и то и другое, с позиции прошедших лет, зависело не только от рациональности выбранной экономической модели, но и от адекватности правовой системы, в рамках которой эта модель разрабатывалась, внедрялась и развивалась.

Двадцать лет реформ в России, определяемые как переходный период в развитии экономики, демонстрируют поиск ее оптимальной модели. В условиях наступившего кризиса, как и много лет назад, преобладающим стало суждение о слабости либеральной модели развития экономики. Активная роль государства на внутренних и международных рынках становится все более и более очевидной. В этой связи встает вопрос о том, каким должно быть государственное вмешательство в экономические процессы.

Рыночные отношения существуют только в правовом пространстве. Право необходимо для любого рынка. В этом смысле право выполняет две функции: во-первых, оно обеспечивает рыночное равенство субъектов предпринимательской деятельности, во-вторых, влияет на развитие рынка. В зависимости от степени совершенства правовой модели это развитие может быть положительным или отрицательным. Равенство субъектов предпринимательской деятельности, как показал опыт государств с развитой рыночной экономикой, невозможно без государственного вмешательства. Его нельзя осуществлять посредством администрирования, оно должно быть основано на законе.

Рыночные отношения содержат колоссальную созидательную силу, в них заложен принцип саморегулирования. Однако, как показал исторический опыт и отдельных стран, и регионов, да и глобальный мировой опыт, эти отношения, если они не управляются государственной волей через законодательство,

подвержены самодеформациям, известным как «злоупотребление на рынке». Эти деформации отрицательно сказываются не только на экономике, но и на социальной сфере.

Экономика страны может поступательно развиваться только при условии ее включения в мировую экономику. Несмотря на возможные политические или идеологические расхождения между государствами, экономические интересы и выгоды становятся приоритетными и определяют как внешнюю, так и правовую политику государств. Вместе с тем было бы ошибкой предполагать, что развитие международного экономического права есть путь к установлению единого, универсального правового регулирования в сфере экономики.

Государства, достигая определенных договоренностей, становящихся нормами международного права, сохраняют особенности национального регулирования экономикой. Очевидные процессы глобализации в мировой экономике не имеют симметричного отражения в национальном праве. Причем правовые особенности значительно более глубокие, чем те, которые принято рассматривать применительно к англо-американской и европейской системам права.

Пристальное внимание уделяется в монографии проблемам соотношения национального и международного регулирования экономических отношений, равно как выделению особенностей права различных промышленно развитых стран, подчеркивается важность взвешенного подхода при реформировании национального законодательства, в первую очередь российского, в целях оптимизации правового регулирования экономики. Особо отмечается, что общие ссылки «на мировой опыт» или «опыт Запада» слабо работают применительно к правовой сфере. Имеющаяся практика рецепции иностранного права показывает, что даже при текстуальном воспроизведении иностранного законодательства практика его применения в стране-реципиенте существенно отличается от оригинала. Заимствование целесообразнее рассматривать как определенную методологию правового регулирования, нежели как воспроизведение иностранных источников права.

В работе отмечается, что в условиях рыночной экономики государство в значительной мере утрачивает роль субъекта хозяйственных отношений, но сохраняет регулятивные функции через действие закона.

При рассмотрении подходов к модернизации экономики России в современных условиях автор стремился показать важность решения задачи построения правовой основы для инновационного развития всех ее сфер. Учитывая уникальную особенность России, – ее природные ресурсы и в первую очередь нефтегазовые – проблемы инновационного развития экономики рассматриваются в сочетании с проблемами нефтегазового комплекса. Этими обстоятельствами обусловлена структура настоящего исследования, где наряду с общими проблемами инновационного развития выделяются проблемы нефтегазового комплекса как основы экономики страны.

ГЛАВА 1. ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ ГОСУДАРСТВА И КОРПОРАТИВНЫХ СУБЪЕКТОВ РЕАЛЬНОГО СЕКТОРА ЭКОНОМИКИ СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

§ 1. Влияние Конституции Российской Федерации и развитие законодательства о публичной собственности и природных ресурсах

Правоприменительная практика показала, что положения Конституции РФ в процессе их реализации зарекомендовали себя как концептуально выверенные и в целом взаимоувязанные. Потенциал Основного закона дает возможность совершенствовать законодательство в целях развития России как социально ориентированного государства с рыночной системой экономики. Гарантированные Конституцией РФ различные формы собственности, распространяющиеся в том числе на природные ресурсы, юридически обеспечивают именно такой вектор развития государства.

Характерный для демократических государств с рыночной экономикой определенный универсализм в тенденциях развития их правовых систем присущ и российскому государству. Современная российская правовая система неразрывно связана с национальным законодательством и международным правом. Согласно ч. 4 ст. 15 Конституции РФ общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации составляют часть ее правовой системы.

Формирование политической, экономической и социальной модели государства осуществляется с учетом необходимости решения комплекса задач по обеспечению национальной безопасности, являющейся важнейшим элементом его строительства вне зависимости от характера самой системы – либеральной или патрональной. Вместе с тем меры по обеспечению национальной безопасности следует различать с позиций не столько степени либерализма или патрональности, сколько по их роли и

пригодности для оптимального решения поставленных задач политического, экономического и социального характера.

Как известно, в ст. 8 и 9 Конституции РФ закреплён открытый перечень признаваемых в нашей стране форм собственности, а именно: частная, государственная, муниципальная и иные формы. При этом в ст. 8, 9 (ч. 2), 34, 35, 36 (ч. 1 и 2), 44 (ч. 1) Конституции РФ большее внимание уделено институту частной собственности. Такой баланс положений Конституции объективно связан с тем, что закрепление в ней частной собственности на землю и природные ресурсы явилось переломным событием в новейшей истории России.

Вместе с тем специальные конституционные нормы, в которых бы детально определялась специфика правовой природы государственной и муниципальной форм собственности как элементов публичной собственности, отсутствуют. Как следствие этого категория «публичная собственность» в настоящее время фактически является доктринальным понятием и в нормативных правовых актах не встречается. Эта правовая категория содержится лишь в одном из определений Конституционного Суда РФ (от 4 декабря 2007 г. № 828-О-П). В то же время такие понятия, как «субъекты публичного права», «собственность в целях обеспечения публичной власти», «собственность публичных образований», «публичный собственник», в контексте имущественных отношений нашли отражение во многих актах Конституционного Суда. Причем сочетание и взаимозависимость категорий «публичная собственность» и «публичная власть» обуславливаются их политико-правовой, экономической и социальной сущностью. Такой подход, как показывает экономико-правовой анализ, не противоречит базовым канонам современной рыночной экономики, что можно наблюдать на примере многих стран ЕС.

Все доктринальные попытки дать определение публичной собственности, несмотря на многообразие позиций, исходят из того, что речь идет о государственном и муниципальном имуществе, используемом в публичных целях. В целом достаточно определенные характеристики, тем не менее, не дают ответа на вопрос, каков может и должен быть режим публичной собственности в ходе ее обращения. В связи с этим представляется целе-

сообразным различать понятие и режим использования публичной собственности, употребляемой для общественных целей, а также в целях осуществления суверенитета (национальной безопасности), и понятие и режим использования публичной собственности, употребляемой в целях получения дохода.

В контексте признания необходимости активизации регулятивного воздействия государства в лице его институтов на социальные и экономические процессы в обществе с учетом практики последних лет назрела потребность в четком законодательном закреплении не только понятия публичной собственности, но и ее назначения и режима использования. Данный тезис подтверждается событиями еще не завершившегося мирового финансового кризиса, которые свидетельствуют о стремлении многих государств смягчить кризисную ситуацию в экономиках своих стран через институты публичной власти посредством использования имущественных источников публичной собственности.

Это продиктовано тем, что публичная собственность в такой ситуации рассматривается в качестве важного инструмента стабилизации рыночных отношений, сдерживания социальных издержек и стимулятора развития перспективных для общества отраслей экономики. Вместе с тем публичную собственность не следует считать лишь страховочным элементом в периоды кризиса экономики или правовым институтом, присущим экономике переходного периода. Объекты публичной собственности имеют свою специфику, связанную с суверенитетом государства, имущественной самостоятельностью субъектов РФ и муниципальных образований.

Публичная собственность в этом смысле может рассматриваться в качестве имущественной базы публичной власти с наполнением ее не только имущественными ресурсами, но и наделением имущественными правами. При решении обозначенных задач одной из интегральных функций государства и права является обеспечение экологической безопасности как от природных, так и от техногенных факторов. Исторический опыт многих государств убедительно свидетельствует, что игнорирование факторов экологической безопасности ставит перед чело-

вечеством проблемы, угрожающие его дальнейшему существованию, чревато ядерными, технологическими и иными катастрофами.

Комплексное решение проблем модернизации российской экономики должно быть связано с определенными Конституцией РФ принципами построения федеративного государства и решением сложнейших вопросов выстраивания системы пообъектного закрепления публичной собственности за субъектами государственной и муниципальной властей с учетом положений ст. 8, 71, 72, 130, 132 Конституции РФ. Анализ законодательных актов, в той или иной мере определяющих элементы правового режима объектов публичной собственности, приводит к выводу: в данном вопросе еще нет должной системности, если его оценивать в контексте положений Конституции РФ.

Так, в основу сложившегося правового механизма разграничения публичной собственности положено постановление Верховного Совета РСФСР двадцатилетней давности (от 27 декабря 1991 г.) «О разграничении государственной собственности в Российской Федерации на федеральную собственность, собственность республик в составе Российской Федерации, краев, областей, автономных областей, автономных округов, городов Москвы и Санкт-Петербурга и муниципальной собственности». В свое время данный акт сыграл важную роль, будучи нацелен, прежде всего, на решение разграничения объектов публичной собственности на этапе становления государственности современной России еще до принятия Конституции 1993 г.

Однако в дальнейшем вопросы разграничения публичной собственности разного уровня комплексного решения не получили, в том числе и в Федеральном законе от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»¹ (в ред. от 25 ноября 2008 г.), а также в Федеральном законе от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»². При этом данные законы

¹ СЗ РФ. 1999. № 42. Ст. 5005.

² СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

были приняты уже после введения в действие Гражданского кодекса РФ, ст. 214 которого предписывает, что порядок отнесения государственного имущества к федеральной собственности и собственности субъектов РФ должен устанавливаться законом.

В специальном федеральном законе о публичной собственности, потребность в принятии которого назрела, следует определить критерии отнесения тех или иных объектов публичной собственности к федеральной, региональной и муниципальной, исходя из концепции наделения субъектов публичной власти соответствующей имущественной базой, а также закрепить в нем с учетом положений ст. 72 Конституции РФ порядок разграничения государственной собственности и государственной (региональной) и муниципальной собственности. В таком законе необходимо также предусмотреть нормы о разграничении полномочий органов, которые наделяются правами представлять интересы государства или муниципалитета в качестве собственника в вопросах как управления, так и распоряжения видами имущества, отнесенного к публичной собственности.

Ключевым аспектом экономики России является ее сырьевой комплекс. Даже в случае успешного развития инновационных процессов в течение последующих, например, 15 лет они будут лишь усиливать (добавлять) развитие элементов системы отраслей экономики, связанных с недропользованием. Недра России, в отличие от недр абсолютного большинства государств, характеризуются не только их существенно большими запасами, объемом и многообразием, но и предназначением. С учетом статуса современной России и территориальное расположение страны ее недра служат важнейшим фактором, влияющим на геополитику. Это должно предопределять и российскую правовую политику, связанную с недропользованием, в том числе в вопросах совершенствования законодательства о недрах.

Рассматриваемый вопрос непосредственно связан с приватизационными процессами, которые в нашей стране еще долгое время, полагаю, не потеряют свою актуальность. В решении данной задачи немаловажное значение имеют Федеральный закон от 14 ноября 2002 г. № 161-ФЗ «О государственных и муни-

ципальных унитарных предприятиях»¹ и Федеральный закон от 21 декабря 2001 г. № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества»². Значимость этих законодательных актов как инструмента регулирования правоотношений публичной собственности обусловлена прежде всего наличием большого массива объектов публичной собственности, в том числе имущественных комплексов, которые поэтапно из режима приватизации предполагается на возмездных началах перевести в режим частной собственности.

Современная правовая политика в значительной степени увязывает развитие инновационных процессов с приватизацией наукоемких производств и научных учреждений. Однако, как показывает практика, приватизация порождает на более или менее длительный срок болезненные процессы, связанные с изменением собственника, которые проявляются в задержке и приостановлении научно-технических разработок, отставании с их внедрением в производство.

Развитие законодательства о публичной собственности в России неразрывно связано с совершенствованием законодательства, касающегося природных ресурсов. Несмотря на закрепление в ч. 2 ст. 9 Конституции РФ принципа многообразия форм собственности на природные ресурсы, следует констатировать, что подавляющая часть общего массива природных богатств России остается в собственности публично-правовых образований Российской Федерации, субъектов РФ и муниципальных образований, т.е. находится в публичной собственности.

Согласно п. «в» ч. 1 ст. 72 Конституции РФ к ведению Российской Федерации и ее субъектов относятся вопросы владения, пользования и распоряжения землей, недрами и другими природными ресурсами. В соответствии с ч. 1 ст. 9 Конституции РФ названные объекты используются и охраняются в Российской Федерации как основа жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующих территориях.

Земля и другие природные ресурсы по Конституции РФ (ч. 2 ст. 9) могут находиться в частной, государственной, муницип-

¹ СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

² СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 3.

ципальной и иных формах собственности. Порядок пользования природными ресурсами с участием не только резидентов, но и нерезидентов определяется действующим на сегодняшний день комплексом федеральных законодательных актов, в числе которых следует выделить прежде всего Гражданский кодекс РФ, Земельный кодекс РФ, Лесной кодекс РФ, Водный кодекс РФ, Закон РФ от 21 февраля 1992 г. № 2395-1 «О недрах»¹, Федеральный закон от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды»², а также другие акты, которые будут проанализированы в гл. 2 настоящей работы.

Действующее гражданское и земельное законодательство устанавливает презумпцию государственной собственности на землю и иные природные ресурсы. Применительно к недрам право государственной собственности на них закреплено в Законе «О недрах». При этом особый статус публичной собственности государства устанавливается не для того, чтобы обеспечить государству какие-либо преимущества в этой сфере, а для того, чтобы исключить произвольное прекращение реализации важной для общества в целом публичной функции.

В этой связи указанный Закон должен стать не только правовой основой решения отечественных экономических, политических и социальных задач, но и концептуальной базой для разработки международно-правовых документов, связанных с регулированием в сфере недропользования в транснациональных масштабах с обязательным учетом государственных интересов России и ее населения.

Господство государства, установленное законодательством о недрах в сфере публичной собственности, имеет для современной России особое значение и является лишь прелюдией к основной проблеме: эффективному и социально ориентированному недропользованию. Важность этих вопросов вселяет уверенность, что при проведении любого экономического курса развития Россия всегда будет оставаться в числе лидеров по разработке различных видов природных ресурсов, в том числе по добыче такого углеводородного сырья, как нефть и газ.

¹ СЗ РФ. 1995. № 10. Ст. 823.

² СЗ РФ. 2002. № 2. Ст. 133.

В контексте рассмотренных положений Конституции РФ следует особо выделить не только Закон РФ «О недрах», но и другие акты этого уровня (см. приложения), играющие значимую роль на правовом поле такого важнейшего сектора реальной экономики современности, как нефтегазовый. Это обусловлено характерной для него спецификой производственного процесса извлечения природных ресурсов, связанного с активным технологическим воздействием на недра и окружающую среду, сопряженного с отрицательными последствиями для экологии, что, как правило, негативно сказывается на жизнеобеспечении человека.

Для комплексности оценки основного вопроса данного параграфа с его акцентом на одном из ключевых секторов отечественной экономики в рыночных условиях есть все основания констатировать следующее. Нефтегазовый комплекс современной России можно оценивать как многоотраслевую систему, включающую разнопрофильные элементы национальной экономики, которые находятся в динамичном развитии, обусловленном многими факторами. В качестве таковых наряду с экономическими можно выделить факторы юридической направленности, включающие не только нормативно-правовое обеспечение, в том числе путем принятия законодательных актов, но и отечественную, а также международную правоприменительную практику, которая формируется в процессе деятельности хозяйствующих субъектов в нефтегазовом секторе экономики страны.

Отношения, складывающиеся в процессе функционирования нефтегазового комплекса, охватывают разнообразные отношения его участников как по вертикали, так и по горизонтали, а именно – отношения публично-правового и частноправового характера с учетом специфики правового регулирования деятельности хозяйствующих субъектов, в том числе в транснациональных масштабах.

В определенной мере это свидетельствует о широкой палитре отношений, которые складываются в процессе функционирования различных участников такого сложного экономического механизма, как нефтегазовый комплекс России, обеспечи-

вающего потребности в нефти и газе не только отечественных, но и зарубежных потребителей на долгосрочной основе.

Возникающие общественные отношения с участием хозяйствующих структур нефтегазового комплекса охватывают весь производственно-хозяйственный цикл, начиная с геологоразведки на площадке возможных месторождений нефти и газа, их освоения с добычей углеводородного сырья, его транспортировки до потребителя с использованием трубопроводных сетей не только в границах России, но и за ее пределами по условиям межгосударственных соглашений.

Основными участниками этого процесса являются корпоративные субъекты в лице нефтяных и газовых компаний, а также компании, обеспечивающие переработку нефти и газа от места добычи до потребителя либо до порта (станции) погрузки на танкер или в железнодорожные цистерны. Если же при этом иметь в виду необходимость сохранения извлеченных из скважин нефти и газа в период их доставки в соответствующих объемах до потребителей с учетом возможных рисков потерь в силу складывающихся обстоятельств, то можно признать, что для рассматриваемого комплекса характерно многообразие различных отношений, требующих детального правового регулирования.

Степень регулятивного воздействия государства на отношения в нефтегазовом секторе с использованием правового инструментария в немалой степени обусловлена необходимостью учета смены ориентиров технологического развития ключевых элементов нефтегазового комплекса России. На сегодняшний день, если исходить из перспектив развития этого сектора экономики страны, следует учитывать наличие ряда требующих разрешения экономико-технологических проблем. Так, по обоснованному мнению академика А.Н. Дмитриевского, «нефтедобыча в традиционных регионах, поставляющих основные объемы нефти и газа, характеризуется:

концентрацией нефтедобычи на месторождениях с высокопродуктивными запасами;

резким уменьшением доли активных и увеличением доли трудноизвлекаемых запасов нефти;

снижением среднего коэффициента нефтедобычи как по отдельным регионам, так и по стране;

завершением эпохи месторождений-гигантов с уникальными запасами нефти и газа, эксплуатация которых началась в 60–70-е годы прошлого столетия;

стремительным истощением запасов дешевого сеноманского газа традиционных месторождений Западной Сибири;

исчерпанием нефтегазовых запасов на глубинах до 3 км»¹.

Указанные проблемы оказывают влияние не только на производственно-хозяйственные отношения, но и на публично-правовую составляющую, что отчетливо просматривается в активизации влияния государства на участников процессов в данном секторе экономики, включая выдачу лицензий на разработку недр, контроль за соблюдением требований природоохранного законодательства, в том числе в рамках заключенных соглашений о разделе продукции.

Таким образом, исходя из положений Конституции РФ и роли права в организации функционирования реальной экономики России, включая ее нефтегазовый сектор, необходимо ориентироваться на комплексный подход к решению этой задачи, который предполагает определение более эффективных средств правового регулирования деятельности как самих субъектов хозяйствования (предпринимательско-правовой или горизонтальный аспект), так и регулятивное воздействие на деятельность этих субъектов со стороны государства или муниципальных образований (публично-правовой или вертикальный аспект). Такой подход будет способствовать эффективному решению задач, стоящих перед управленческими органами и хозяйствующими корпоративными субъектами, в том числе нефтегазового сектора экономики страны.

¹ Дмитриевский А.Н. Фундаментальный базис инновационного развития нефтяной и газовой промышленности в России // Вестник Рос. акад. наук. 2010. Т. 80. № 1. С. 10.

§ 2. Оптимизация роли государства в организации инновационной деятельности как обязательный фактор модернизации экономики

Вопрос о роли государства и его регулятивных функциях в условиях современной рыночной экономики в теории государства и права является традиционным для юристов всех стран и научных школ права. Возникновение тех или других доктрин обуславливалось и эволюцией философской мысли, и разнообразием подходов к систематизации отдельных форм деятельности государства, а также иными факторами, связанными в большей степени с научным анализом сложившейся деятельности государства или субъективными взглядами на его будущее развитие. При этом важным обстоятельством является наличие определенного исторического опыта, составляющего базу для соответствующих исследований¹.

Этот достаточно естественный процесс в науке теории государства и права, существовавший в том числе и в России до 1917 г., со временем приобрел не только практическую значимость, но и превратил государство в своего рода экспериментальную лабораторию, где ставятся опыты, связанные с определением как разнообразия функций государства, так и их содержания. После революции 1917 г., в течение первых 70 лет теории о функциях советского социалистического государства формировались вместе с самим государством, причем в силу ряда политических факторов и объективно меняющейся ситуации в мире – появление блока социалистических стран – научные воззрения выстроились в последовательную теорию².

¹ Такая проблема, как эволюция задач государства – от полицейских до социальных, – и раскрытие понятий «правовое государство» и «социальное государство» нашли отражение в отечественной дореволюционной юридической литературе. См, например: *Шершеневич Г.Ф.* Общая теория права. Вып. 1. СПб., 1910. С. 241–250.

² См.: Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Ч. 1. Основные институты и понятия. М., 1970; ч. 2. Исторические типы государства и права. М., 1971; ч. 3. Социалистическое государство. М., 1972.

Крушение социалистической системы и формирование нового общества и государства получили характеристику и название «переходного периода». Причем с особой устойчивостью эта характеристика привилась к экономическим отношениям¹. Существующие в этой связи теории, воззрения, политические и законодательные инициативы столь разнообразны, что вряд ли стоит приводить их в какую-либо систему. Теоретического осмысления требует весьма практическая задача: определение содержания функций российского государства в конкретных областях общественной жизни, включая такую сферу экономики, как нефтегазовый сектор.

Примечательным явлением в этой связи стал поиск роли государства по отношению к управлению экономикой, ее отдельными отраслями, к организации производственной и научно-технической деятельности, а также к развитию инновационных процессов. Обращает на себя внимание тот факт, что с момента начала экономических реформ эта проблема не была приоритетной. Сконцентрировавшись в первую очередь на приватизации природных ресурсов, в том числе в нефтегазовом секторе экономики, государство только после ее завершения стало предлагать обществу реформу организации инновационных процессов и использования научно-технических результатов.

Для полноты определения функций государства в экономической сфере с учетом современных тенденций, в том числе инновационных, следует обратить внимание на законодательные инициативы правительства в рассматриваемой области, включая разработку ряда поправок к блоку законов об интеллектуальной собственности. Возникновение этих законодательных инициатив по существу отражает поиск государством своего места в рыночных отношениях сообразно присущим ему функциям и соответственно их правовое закрепление.

Суть проблемы на первом этапе построения рыночной экономики состояла в том, что объективная необходимость принципиальной реформы российского законодательства об интеллектуальной собственности в начале 90-х гг. прошлого века бы-

¹ См., например: *Лантес В.В.* Субъекты предпринимательского права. М., 2003; *Тихомиров Ю.А.* Юридические коллизии. М., 1994.

ла сопряжена с началом интенсивного процесса формирования экономики, основанной на частной собственности, и принципиального изменения экономической функции государства.

Во-первых, государство снизило свою активность как организатора и участника хозяйственного оборота. Во-вторых, что особенно важно, произошла смена и содержания, и формы реализации им экономической функции. Вместо плановой системы, основанной на государственной собственности, а также исключительных прав государства на результаты интеллектуальной деятельности и, как следствие, прямого подчинения государству хозяйствующих субъектов, потребовалось создать новую систему. В ее основу была положена приватизация, создание налоговой системы как средства не только формирования бюджета, но и регулятора экономики, а также принятия антимонопольного законодательства, т.е. введение в национальную правовую систему юридического регулирования, не известного советской экономике. Принципиальные изменения происходили также в таможенном, внешнеторговом, валютном регулировании.

Роль государства во всех областях общественной жизни состоит, в частности, в поддержке ряда ее сфер: производственной, включая сельское хозяйство, медицины, образования, науки и иных социально-значимых направлений. Для России «переходного периода» эта задача также стала актуальной. При этом, говоря о различных видах типизации функций государства и его роли в той или иной сфере общественной жизни, следует отметить, что правовая политика государства и принимаемые им акты правового регулирования способны наполнить разным содержанием ту или иную государственную функцию. По-разному может быть выражена и роль государства, в частности, в поддержке науки в целях активизации инновационных процессов с участием корпоративных субъектов, представляющих различные секторы экономики, в том числе нефтегазовый.

Конец прошлого и начало нынешнего столетия связаны с попытками российского государства укрепить свои позиции в общественной жизни, особенно в сфере экономики. Однако в комплексе мер, предпринятых государством в сфере науки в целях активизации инновационных процессов, ряд мер нормотвор-

ческого характера вызывает озабоченность. Так, в свое время при разработке поправок к блоку законов об интеллектуальной собственности, а в начале текущего века – комплекса норм четвертой части ГК РФ возник вопрос о правах государства на результаты интеллектуальной деятельности, полученные научными и научно-образовательными учреждениями при бюджетном финансировании¹. Принимая во внимание, что научные учреждения России, и в первую очередь Российская академия наук, являются бюджетными учреждениями, речь, по существу, шла о правах государства практически на весь основной комплекс результатов интеллектуальной деятельности.

Проблема заключалась в том, что отечественное законодательство, регулирующее права на интеллектуальную собственность, до последнего времени давало примеры полярных подходов к определению как субъектов, которым принадлежат исключительные права, так и принципов построения отношений между авторами и обладателями исключительных прав. Так, в советский период исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности закреплялись за советским государством. Исключение составляли права иностранных граждан и иностранных юридических лиц, охраняемые патентом, выданным патентным ведомством².

Современное российское законодательство начиная с 1992 г. установило принципиально иной подход к вопросам прав авторов и патентообладателей: оно в принципе исключило госу-

¹ Соответствующие поправки до принятия 18 декабря 2006 г. четвертой части ГК РФ были внесены в следующие акты: Патентный закон РФ от 23 сентября 1992 г.; Закон РФ от 23 сентября 1992 г. «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров»; в сфере авторского права – Закон РФ от 9 июля 1993 г. «Об авторском праве и смежных правах»; Закон РФ от 23 сентября 1992 г. «О правовой охране топологий интегральных микросхем»; Закон РФ от 23 сентября 1992 г. «О правовой охране программ для ЭВМ и баз данных».

² Об этом см.: *Богуславский М.М., Воробьева О.В., Светланов А.Г.* Международная передача технологий: правовое регулирование. М., 1985. С. 45–49.

дарство из числа субъектов – обладателей исключительных прав на создаваемые объекты интеллектуальной деятельности, признавая их лишь за автором и работодателем. В плане поддержки ученых, изобретателей и содействия инновационным процессам Патентный закон в ст. 9 предусматривал создание федерального Фонда изобретений России.

Таким образом, фактически российским законодательством изначально было выделено две принципиальные функции государства в рассматриваемой сфере: охрана и защита результатов научно-технической деятельности, принятие мер по поддержке и развитию науки и научно-технической деятельности. Конечно, функции государства, конечно, не должны ограничиваться созданием упомянутого Фонда изобретений, поскольку эта сфера деятельности достаточно многогранна. Однако в условиях, когда финансовое положение практически всех отечественных исследовательских центров в 90-е гг. XX в. кардинальным образом ухудшилось, когда реальный сектор экономики не только не развивал производство на основе современных технологий, но, напротив, сократил имеющееся, введение специальных мер по поддержке и развитию инновационной деятельности приобрело особое значение.

Со времени принятия упомянутых законов был накоплен опыт перестройки российской экономики на рыночной основе, но эти годы не характеризовались интенсивным развитием российской науки (достаточно упомянуть значительную эмиграцию научных кадров), более того, не была решена основная для нее задача: внедрение результатов научно-технической деятельности в предпринимательский оборот. В условиях, когда наука объективно потеряла ту материальную базу, на основе которой она долгие годы развивалась, а бюджет России был явно неадекватен потребностям пока сохраняющегося научного потенциала, использование государством специальных мер поддержки науки стало насущной задачей. Особенно если учесть, что многие положения федеральных законов о создании федерального Фонда изобретений не только не были реализованы, но, напротив, подверглись исключению из соответствующего закона без каких-

либо предложений об иных формах поддержки научной и научно-технической сферы.

Вместе с тем была провозглашена и получила законодательное закрепление идея активного участия государства в научно-техническом обороте в качестве хозяйствующего субъекта. При этом подобное участие связывалось с фактом бюджетного финансирования научно-технических разработок и соответственно получения исключительных прав на создаваемые результаты. По существу, в основе этой концепции лежат три основных аргумента. Во-первых, государство является, наряду с физическими и юридическими лицами, субъектом гражданско-правовых отношений, и соответственно его участие государства в хозяйственном обороте, связанном с обращением результатов научно-технической деятельности, есть не что иное, как реализация прав, которыми пользуются иные субъекты гражданского права. Во-вторых, приобретение исключительных прав на научно-технические результаты обеспечит возвратность бюджетных средств, за счет которых они создаются. В-третьих, статус государства как патентообладателя является средством, обеспечивающим национальную безопасность, связанную с высокими технологиями, имеющими военное и двойное назначение.

Такой поворот в правовой политике вызвал критику со стороны не только юристов, но и научной общественности в целом. Изначальные законодательные предложения Правительства РФ, по существу, лишали авторов разработок исключительных прав на них только в силу того, что финансирование проектов осуществляется за счет бюджетных средств.

По существу, вовлечение государства в хозяйственную деятельность в рассматриваемой сфере представляет собой попытку, во-первых, увеличить бюджетные поступления, во-вторых, установить государственный контроль над процессом создания и оборота результатов интеллектуальной деятельности в целях национальной безопасности. Однако отечественный опыт со всей наглядностью продемонстрировал неспособность государства быть эффективным хозяином. Что касается национальной безопасности, в том числе экономической, связанной с созданием и использованием высоких технологий в таких наукоемких

отраслях, как нефтегазовый сектор, то решение этой проблемы следует искать не в сфере законодательства об интеллектуальной собственности, а в совершенствовании правового регулирования коммерческого оборота результатов интеллектуальной деятельности, в частности, в сфере экспортно-импортного контроля и механизмах его применения.

Дальнейшее развитие правовой базы требует выработки концепции роли государства в процессе создания и использования интеллектуального продукта. При этом представляется необходимым не только руководствоваться общими принципами построения отношений государства и хозяйствующих субъектов предпринимательства в условиях рыночной экономики, но и принимать во внимание специфику научной и научно-технической сферы деятельности, а также весьма противоречивую ситуацию, сложившуюся в России к моменту начала рыночных реформ и сохраняющуюся в настоящее время.

Особенность состоит в явном дисбалансе уровня развития промышленности, требующей привлечения современных технологий отечественного и зарубежного происхождения, и реального развития отечественной фундаментальной науки, а также НИОКР, опережающих по ряду позиций промышленно развитые страны. Это должно стимулировать государство не только значительно увеличить бюджетное финансирование науки и научно-технических исследований как условие сохранения имеющегося интеллектуального потенциала, но и проводить последовательную политику, направленную на доведение научных результатов до уровня технологий и активное вовлечение результатов научно-технической деятельности в коммерческий оборот.

Таким образом, можно констатировать, что в условиях российской действительности роль государства в развитии отечественного научно-технического потенциала приобретает особое значение. Причем такая роль обусловлена не в силу слабости научных школ и науки в целом, а напротив, их развитостью, с одной стороны, и очевидную неприспособленность, надеемся временной, к рыночным условиям – с другой.

Высокий уровень развития отечественной науки как непрерывное условие существования супердержавы, создающей не

только высокотехнологичные виды вооружения, но и современные средства производства для отраслей реальной экономики, также предопределяет ее особую роль. Она проявляется, например, в осуществлении контроля не только за процессом создания средств вооружения, причем от стадии их разработок до стадии торговли, но и за технологиями, имеющими военное и двойное назначение. Именно этими целями преимущественно должно быть ограничено участие государства в качестве субъекта, обладающего исключительными правами на результаты интеллектуальной деятельности. В этой связи важно отметить, что в США, в стране, которая несет аналогичное сказанному бремя ответственности, были приняты специальные законы Бая – Доула 1980 г. и Стивенсона – Уайдлера 1980 г., обеспечивающие возможность государства участвовать в отношениях по обороту результатов научно-технической деятельности в качестве субъекта права.

Российское государство должно обеспечивать осуществление деятельности по развитию отечественной науки и по интенсивному вовлечению инновационных результатов в коммерческий оборот, с одной стороны, разрабатывать и осуществлять меры по контролю за распространением знаний и технологий, важных для обеспечения национальной безопасности, – с другой. Однако практика реализации отечественной правовой политики дает примеры попыток наделения государства, стремящегося к развитию рыночных отношений, другими функциями, которые были присущи ему в советский период – функциями хозяйствующего субъекта. Такой подход особенно четко проявляется в попытках традиционного поиска средств для пополнения бюджета.

Начиная с конца 90-х гг. XX в. получила развитие правительственная идея провести инвентаризацию прав Российской Федерации на объекты интеллектуальной собственности, созданные в советский период, а также закрепить в нормативных актах за Российской Федерацией права на результаты интеллектуальной деятельности, созданные за счет бюджетного финансирования. Однако эта выраженная в общем виде идея не учитывает ряда фундаментальных факторов.

Во-первых, полученные научно-технические результаты уже имеют обладателей и пользователей. Соответственно претензия государства на права в отношении таких объектов не подлежит удовлетворению автоматически в силу издания нормативного акта, даже федерального уровня, а может быть только предметом судебного разбирательства, причем как в России, так и за рубежом. Во-вторых, финансирование работ может служить лишь основанием требовать возвратности денежных средств, но само по себе не является основанием возникновения исключительных прав, поскольку это должно быть прямо предусмотрено договором, на основе которого осуществляется финансирование. В-третьих, для государства как субъекта предпринимательской деятельности существует реальная опасность быть вовлеченным в судебные споры, в том числе и за рубежом, связанные не только с правами на интеллектуальную собственность, но и с отношениями по ее использованию в коммерческом обороте.

Таким образом, с учетом отмеченного важной задачей становится развитие в русле норм ГК РФ законодательства, касающегося регулирования оборота результатов интеллектуальной деятельности, где одним из субъектов правоотношений выступает государство. Причем должно быть оговорено, что права государства возникают лишь в случае, если это прямо предусмотрено в государственном контракте. Как известно, в соответствии с принятыми до вступления в силу четвертой части ГК РФ поправками к законодательным актам об интеллектуальной собственности, государство, осуществляющее бюджетное финансирование научных и научно-технических разработок, вправе быть обладателем исключительных прав, если интеллектуальный продукт был создан при выполнении работ по государственному контракту для федеральных государственных нужд или нужд субъекта РФ.

В связи с отмеченным следует учитывать, что заключение контракта для государственных нужд предусмотрено ГК РФ, а также рядом нормативных актов, принятых в его развитие. Однако нормами Кодекса регулируются только отношения по поставке товаров для государственных нужд (§ 4 гл. 30) и по подрядным работам для государственных нужд (§ 5 гл. 37). В то же

время регулирования отношений во выполнении научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ ГК РФ не относит ни к отношениям поставки, ни к подрядным отношениям. Им посвящена гл. 38 Кодекса, имеющая соответствующее название. Особенность этой главы по сравнению с гл. 30 и 37 ГК РФ состоит в том, что она не содержит норм, регулирующих отношения по выполнению НИОКР для государственных нужд.

Следовательно, есть основания для вывода об установлении нормами ГК РФ универсального регулирования отношений по выполнению НИОКР вне зависимости от статуса субъектов правоотношений. При этом нормы ГК РФ служат основой гражданско-правового регулирования отношений по поводу создания, передачи и использования результатов интеллектуальной деятельности. В целях дальнейшего совершенствования правового регулирования в рассматриваемой сфере необходимо, на наш взгляд, закрепление в ГК РФ специальных норм, устанавливающих особенности регулирования складывающихся отношений с участием государства, а также норм публично-правового характера, обеспечивающих национальные интересы Российской Федерации.

По общему правилу приобретение прав на результаты интеллектуальной деятельности возможно для их последующей коммерческой реализации (например, торговли лицензиями), для внедрения в производство (в конечном счете для изготовления материальной продукции) и для личного потребления (последний случай не составляет предмета настоящего исследования). Что касается коммерческой реализации результатов интеллектуальной деятельности, то здесь вряд ли требует специальной правовой регламентации, поскольку торговля ими не должна рассматриваться в качестве деятельности государства, в котором строится рыночная система экономики.

Приобретение же государством прав на результаты интеллектуальной деятельности для целей внедрения их в производство или для создания на их основе вещественных объектов возможно, поскольку сами эти результаты необходимы для приобретения продукции или создания объектов для государственных

нужд. Например, социальной функцией государства является развитие коммунального хозяйства. С этим напрямую связана необходимость обладать как определенными технологиями, совершенствующими использование энергоносителей, так и создавать соответствующие производственные объекты. И в первом, и во втором случае нужды государства в равной мере относятся как к разработке проекта или технологий, так и к получению конечного продукта. Таким образом, государственные нужды в результатах интеллектуальной деятельности обусловлены, как правило, необходимостью обеспечить потребности государства в определенной продукции и других материальных объектах.

Вместе с тем применительно к научным и научно-техническим разработкам следует выделить потенциальный интерес государства, а следовательно, и его задачи (нужды), связанные с обеспечением национальной безопасности, внешнеполитических интересов, и возможно, защиты внутреннего рынка и интересов населения. В данном случае имеется в виду, во-первых, законодательное ограничение оборота результатов интеллектуальной деятельности, во-вторых, целенаправленная деятельность государства по приобретению исключительных прав в целях ограничения или исключения их использования коммерческими структурами. По существу, речь идет о выкупе государством возможных результатов интеллектуальной деятельности, способных при иных условиях создать угрозу национальной безопасности и иным публичным интересам.

Насколько проблемы, поднимаемые российским правительством и законодателем, аналогичны тем проблемам, которые обсуждаются за рубежом? В этой сфере соответствия мало. Было бы излишним излагать общие различия во внимании к науке и объеме ее материального обеспечения в таких странах, как США, Великобритания, Франция, Германия и Япония, с одной стороны, и Россия – с другой. Очевидная причина тому – различие в государственных бюджетах. Озабоченность вызывает и отсутствие в России должной работы над теми проблемами правового, экономического и организационного характера, которые являются предметом обсуждения, а подчас уже и решены в отмеченных выше странах.

Развитие государства в современных условиях связано с качественным пересмотром содержания политики, включая правовую политику государства, в отношении науки и продуцируемых ею инновационных процессов. Так, в Японии разработана и реализуется «Стратегическая программа создания, охраны и использования объектов интеллектуальной собственности», провозгласившая принцип перехода от конкурентоспособного лидера в «производстве материальных продуктов» к созданию экономики, «основанной на знаниях», и нации, «основанной на интеллектуальной собственности». Именно это рассматривается как необходимое условие сохранения лидерства в глобализированном мире. Концептуальное же отношение государства к охране результатов интеллектуальной деятельности и инновационным процессам сводится к следующему: гарантия прав автора, даже в отношениях с работодателем; широкое государственное финансирование инновационных процессов при усилении защиты права авторов и научных учреждений.

Практическая речь идет не о выкупе или получении государством исключительных прав в целях их коммерциализации или администрирования ими, а в оказании всесторонней поддержки, в том числе и материальной, как научным учреждениям, так и структурам промышленности путем содействия обеспечению их взаимодействия в инновационном процессе. В свете сказанного представляется, что вектор правовой политики российского государства на современном этапе экономического развития должен быть переориентирован. Наука и ее результаты – это основа развития современной экономики и общества в целом.

Таким образом, задача государства состоит не в борьбе за прибыли, извлекаемые из научных учреждений, отождествляемых с коммерческими организациями, или инновационных процессов, и не в выполнении по отношению к ним исключительно роли мытаря. Оно должно оказывать целенаправленную поддержку ключевым отраслям экономики, в том числе таким бюджетобразующим, как нефтегазовый сектор. Это обусловлено потребностью в новых технологиях, в поэтапном обновлении технического оснащения предприятий, задействованных в разработке месторождений углеводородного сырья и их эксплуата-

ции с извлечением нефти и газа в промышленных объемах с доставкой данной продукции потребителям на товарном рынке.

§ 3. Организационно-правовые формы корпоративных субъектов реального сектора экономики и их предрасположенность к модернизационным процессам (на примере нефтегазового комплекса России)

Субъекты хозяйствования реального сектора экономики, включая нефтегазовый комплекс России, представлены различными организационно-правовыми формами, но в основном это акционерные общества, общества с ограниченной ответственностью и унитарные предприятия. При этом следует отметить ключевую для функционирования хозяйствующих субъектов в анализируемых отраслях экономики роль частной собственности как значимого элемента в промышленном и финансовом капитале таких образований.

Структурный анализ хозяйствующих субъектов нефтегазового комплекса России с позиции организационно-правовых форм показывает, что подавляющее их большинство представлено открытыми акционерными обществами. Это обусловлено таким фактором, как приватизация госпредприятий, которая проводилась в нефтегазовых отраслях страны в 90-е гг. XX в. Согласно п. 1 ст. 96 ГК РФ акционерным обществом признается общество, уставной капитал которого разделен на определенное число акций. Участники акционерного общества (акционеры) не отвечают по его обязательствам и несут риски убытков, связанные с деятельностью общества, в пределах стоимости принадлежащих им акций. В соответствии со ст. 97 ГК РФ, ст. 7 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»¹ такие общества подразделяются на два вида: открытые и закрытые.

Сегодня эта организационно-правовая форма предоставляет более широкие возможности в сравнении с другими такими формами в решении вопросов консолидации капитала, выстраивания

¹ СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1.

наиболее оптимальных управленческих схем, позволяющих учредителям (в лице акционеров) осуществлять контроль за деятельностью менеджмента таких компаний. Об этом свидетельствует и давно сложившаяся практика функционирования акционерных компаний в странах с развитой рыночной экономикой в производственной сфере, в том числе анализируемых отраслях.

Так, по своей природе акционерное общество в зависимости от вида вправе привлекать через размещаемые акции капитал для инвестирования в расширение производства. Такое размещение акций в открытых акционерных обществах осуществляется с учетом Закона «Об акционерных обществах» широкому кругу лиц через открытую подписку с ее обязательной регистрацией в уполномоченном государственном органе – Федеральной службе по финансовым рынкам – в порядке, предусмотренном Федеральным законом от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг»¹. Предусмотренный порядок в размещении акций открытых акционерных обществ нацелен на консолидацию финансовых и иных активов лиц, приобретающих акции, независимо от того, являлись ли они акционерами этого общества до этого или нет.

Данный фактор немаловажен для предприятий нефтегазового комплекса в силу их высокой, как правило, капиталоемкости, уровень которой варьируется в зависимости от характера их деятельности и сроков отдачи (окупаемости) вложенных средств с учетом существующих рисков. Так, для предприятий геологоразведочного профиля высоки риски неполучения предполагаемого результата при проведении геологоразведочных работ с пробной разбивкой по площадям прогнозируемых месторождений нефти и газа, что невозможно без привлечения капитала, в том числе акционерного.

На последующих стадиях вступают в действие другие виды предприятий, которые ведут разведочные работы по разбуриванию скважин на оконтуренном месторождении, их эксплуатации с добычей нефти и газа, обеспечивают транспортировку добываемых нефти и газа с каждого месторождения до передачи в магистральный трубопровод либо перевозку добываемых энергетических продуктов специализированным наземным и водным транс-

¹ СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 1918.

портом (цистернами по железной дороге либо речным или морским водным транспортом).

В ряду таких предприятий следует отметить различные ремонтные предприятия, которые, имея определенную специализацию, нацелены не только на поддержание сложного оборудования в надлежащем состоянии, но и на выполнение работ по активизации добычи нефти и газа на старых месторождениях с использованием современных технологий для повышения пластового давления в целях максимально высокого извлечения залежей нефти и газа на малых и средних горизонтах, а также на горизонтах глубокого залегания углеводородного сырья.

Следовательно, в зависимости от того, на какой стадии разработки, добычи, транспортировки нефти и газа задействован конкретный вид предприятия в указанной схеме, предопределяется его привлекательность для инвесторов, которые стремятся вложить свои капиталы именно в те хозяйственно-предпринимательские субъекты, ближе стоящие в указанной цепочке к получению товарной продукции, а именно в предприятия добычи (извлечения из недр углеводородов), выходящие на рынок с нефтегазовым сырьем.

Чаще всего, как показывает практика, именно предприятия нефтегазодобывающего профиля используют организационно-правовую форму акционерных обществ того или иного вида в зависимости от того, в какую производственно-хозяйственную систему эти предприятия входят, о чем подробнее будет сказано ниже.

Как уже было отмечено, согласно действующему российскому законодательству возможны открытые и закрытые акционерные общества, отличия между которыми заключаются в круге лиц, среди которых распространяются акции в обмен на вложенный капитал.

Так, для открытых акционерных обществ предусмотрена возможность подписки на акции не только среди учредителей и других участников уже существующего общества, но и третьих лиц, не входивших ранее в этот круг, которые изъявили желание приобрести выставленные на публичные торги акции по сложившимся на фондовом рынке ценам.

Закрытое акционерное общество не вправе проводить открытую подписку на выпускаемые им акции либо иным образом предлагать их для приобретения неограниченному кругу лиц. Его акции, как это предусмотрено п. 2 ст. 197 ГК РФ и п. 3 ст. 7 Закона «Об акционерных обществах», распространяются только среди учредителей или иного заранее определенного круга лиц. Кроме того, акционеры закрытого акционерного общества имеют преимущественное право приобретения акций, продаваемых другими акционерами этого общества. Если для открытого акционерного общества число акционеров не ограничено (п. 2 ст. 7 и п. 2 ст. 10 Закона «Об акционерных обществах»), то в закрытом обществе число акционеров не должно превышать 50 человек.

Сравнивая отечественную нормотворческую практику с зарубежной применительно к закрытым акционерным обществам, следует отметить, что такая организационно-правовая форма, как закрытые акционерные общества, отсутствует в законодательстве тех европейских стран, в которых предусмотрено общество с ограниченной ответственностью. Это обусловлено тем, что существование конструкции закрытого акционерного общества в законодательстве России при наличии общества с ограниченной ответственностью не имеет объективно обусловленных предпосылок, поскольку общество с ограниченной ответственностью может обеспечить с большим эффектом механизм поддержания стабильного состава участников организации и сохранения доминирующего влияния отдельных его участников.

По российскому законодательству к хозяйственным обществам, создаваемым в целях осуществления предпринимательской деятельности, относятся, как уже говорилось, также и общества с ограниченной ответственностью, осуществляющие деятельность на свой риск (ст. 2 ГК РФ). Законодательное (легальное) определение общества с ограниченной ответственностью содержится в ст. 87 ГК РФ, а также в ст. 2 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. №14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»¹.

¹ СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 785.

В качестве общества с ограниченной ответственностью признается учрежденное одним или несколькими лицами общество, уставной капитал которого разделен на доли, определенные учредительными документами. Характерно, что деление уставного капитала на доли не переводит имущество этого общества в разряд долей общей долевой собственности участников, что обусловлено положениями ст. 87 ГК РФ. Данное деление служит цели определения степени участия каждого из участников в управлении делами общества, в делении прибыли и в претензиях на ликвидационную долю.

Ответственность по своим обязательствам общество с ограниченной ответственностью несет всем принадлежащим ему имуществом и не отвечает по обязательствам своих участников. В свою очередь участники общества не отвечают по его долгам личным имуществом, поскольку они несут риски только в размере стоимости внесенного каждым из них вклада. На участника, который внес свой вклад не полностью, возлагается солидарная ответственность по обязательствам общества личным имуществом, но лишь в пределах неоплаченной части вклада.

Проведенный сравнительный экономико-правовой анализ показывает, что по сравнению с акционерным обществом общество с ограниченной ответственностью является более простой формой предпринимательства и более приемлемой для организации как малого, так и среднего бизнеса, в том числе в сфере деятельности предприятий нефтегазового комплекса.

По своей правовой природе определенное сходство с обществом с ограниченной ответственностью имеет общество с дополнительной ответственностью, деятельность которого также регулируется нормами Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» с учетом ряда особенностей, предусмотренных ст. 95 ГК РФ. Так, участники такого общества солидарно несут субсидиарную ответственность по его обязательствам своим имуществом в одинаковом для всех кратном размере к стоимости их долей, определенном уставом общества. При банкротстве одного из участников его ответственность по обязательствам общества распределяется между остальными участниками пропорционально их вкладам, если иной порядок распределения от-

ветственности не предусмотрен учредительными документами общества.

Именно возможность дополнительной ответственности за счет не только имущества участников, внесенного в уставный капитал, но и другого их имущества сделала общества с дополнительной ответственностью малоиспользуемой организационно-правовой формой для учредителей бизнес-структур в сравнении с уже рассмотренными видами хозяйственных обществ (акционерное общество и общество с ограниченной ответственностью). Привлекательность таких организационно-правовых форм, как акционерное общество и общество с ограниченной ответственностью, обусловлено прежде всего самим фактом возможного несения рисков убытков, связанных с их деятельностью, в пределах стоимости принадлежащих им акций и невключением какой-либо ответственности по обязательствам самого общества.

В связи с рассматриваемыми вопросами необходимо выделить такую особую разновидность хозяйственных обществ, как дочерние общества (предприятия), которые по своей правовой природе имеют ряд специфических черт, характеризующих их как структуры системных производственно-хозяйственных комплексов. В частности, дочерние хозяйственные общества (предприятия), несмотря на обладание ими правами юридического лица, ограничены в определенной степени в реализации своих полномочий компаниями, выступающими в качестве основных (материнских). Таковыми являются, как правило, компании, которые согласно ст. 105 ГК РФ в силу преобладающего участия в уставном капитале другого (дочернего) общества либо иным образом (например, на основании заключенного договора) имеют возможность определять решения, принимаемые дочерним обществом. В соответствии со ст. 6 Закона «Об акционерных обществах» основное общество вправе давать дочернему обществу обязательные для последнего указания и тем самым определять принимаемые им решения. Таким образом, дочернее общество, хотя и обладает формально самостоятельностью в рамках статуса юридического лица, зависимо от основного (материнского) общества в принятии управленческих решений, в том числе в распоряжении полученными доходами.

На практике с учетом характера предпринимательской деятельности и складывающихся хозяйственных отношений в нефтегазовом комплексе России приоритет отдается таким организационно-правовым формам, как акционерные общества и общества с ограниченной ответственностью.

Действующим законодательством РФ предусмотрен еще один вид коммерческих организаций, играющих важную роль в национальной экономике, а именно унитарные предприятия. Собственником имущества унитарного предприятия в отличие от хозяйственных обществ всегда выступает государство в лице Российской Федерации или ее субъектов либо конкретное муниципальное образование.

Такое деление унитарных предприятий на виды в зависимости от собственника имущества, на базе которого оно создано, обусловлено положениями ст. 71, 72, и 73 Конституции РФ, ст. 214 ГК РФ и принятыми в их развитие специальными актами, согласно которым государственная собственность разграничивается на федеральную собственность и собственность субъектов РФ.

Что касается муниципальной собственности, то согласно ст. 132 Конституции РФ и ст. 215 ГК РФ таковой признается имущество, принадлежащее на праве собственности городским и сельским поселениям, а также другим муниципальным образованиям. Детально порядок формирования имущественной базы муниципального образования в зависимости от характера источника его формирования, вида и назначения определяется положениями Федерального закона от 28 мая 1995 г. № 154 ФЗ «Об общих принципах организации самоуправления в Российской Федерации»¹.

С позиции управляемости и особенностей правового режима имущества унитарные предприятия можно подразделить, что важно для настоящего исследования с учетом специфики его предмета, на предприятия, основанные на праве хозяйственного ведения, и предприятия, основанные на праве оперативного управления (казенные предприятия). При этом указанные правовые режимы имущества унитарных предприятий имеют как общие, так и специфические черты. Общая для таких режимов особенность состоит

¹ СЗ РФ. 1995. № 35. Ст. 3506. В обновленной редакции Закон принят в октябре 2003 г. (СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822).

в том, что объем имущественных прав и обязанностей всех унитарных предприятий в отношении закрепленных за ними недвижимых объектов и оборотных средств отличается от объема полномочий собственника на аналогичное имущество, характерных для других разновидностей коммерческих организаций со статусом юридического лица.

Детально это предопределяется нормами Федерального закона «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях», основу которого составляют положения ст. 113–115 ГК РФ об унитарных предприятиях, а также ст. 294–300 ГК РФ о правовом режиме имущества таких предприятий. Так, унитарные предприятия в соответствии с п. 2 ст. 18 указанного Закона не вправе продавать, сдавать в аренду или иным способом распоряжаться недвижимым имуществом, принадлежащим им на праве хозяйственного ведения, без согласия собственника. Несколько отличный правовой режим имущества присущ унитарным предприятиям, осуществляющим свою деятельность, исходя из права оперативного управления, и называемым, как уже отмечалось, казенными предприятиями.

В отношении закрепленного за ними имущества казенные (унитарные) предприятия, согласно ст. 296–298 ГК РФ и ст. 19 Закона об унитарных предприятиях, осуществляют права владения, пользования и распоряжения им с учетом целей своей деятельности, а также в соответствии с заданиями собственника (государства) и назначением имущества. Собственник такого имущества вправе изъять его по своему усмотрению (в частности, при наличии его излишков, нецелевого использования), решить вопрос о порядке распределения доходов унитарных предприятий, основанных на праве оперативного управления (п. 2 ст. 20 указанного Закона). При этом на само отчуждение либо иное распоряжение закрепленным за казенным предприятием имуществом должно быть согласие собственника такого имущества, зафиксированное в специальном распорядительном акте уполномоченного государственного либо муниципального органа.

Каждая из рассмотренных разновидностей организационно-правовых форм субъектов предпринимательской деятельности имеет не только своеобразие, но и общие черты, характерные для

корпоративных образований, функционирующих в реальных секторах экономики. В литературе при рассмотрении категории «субъект предпринимательской деятельности» обращается внимание на такие сложные понятия, как хозяйствование, предпринимательство, деятельность в сфере экономики, подчеркивается, что эти понятия включают «...не только производство продукции, выполнение работ, но и оказание услуг»¹. Сходной позиции придерживается В.С. Белых, который в вопросе о соотношении рассматриваемых понятий выстраивает их в следующей последовательности: экономическая деятельность – хозяйственная деятельность – предпринимательская деятельность – коммерческая деятельность².

Один из главных квалифицирующих признаков субъекта предпринимательства заключается в том, что основной целью осуществления его деятельности является извлечение прибыли как обособленным участником рыночного оборота, наделенным правами и обязанностями юридического лица, которые он приобретает с момента его государственной регистрации в установленном порядке уполномоченным федеральным органом. В числе ключевых признаков, которые характеризуют субъекта предпринимательской (хозяйственной) деятельности, академик В.В. Лаптев на основе аргументированных выводов выделяет присущие им организационное единство совокупности прав и обязанностей, позволяющих выступать такому субъекту в товарном обороте от своего имени в соответствующей фирменной индивидуализацией.

Основу производственно-хозяйственной деятельности корпоративных субъектов предпринимательства составляет принадлежащее им (закрепленное за ними) имущество, которое может находиться у хозяйственных обществ в собственности, а у унитарных предприятий в ведении или в управлении. Еще двумя важными признаками субъекта предпринимательства являются его ответственность за результаты своей хозяйственной и иной деятель-

¹ Предпринимательское (хозяйственное) право Российской Федерации / Отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. М., 2010. С. 2123.

² См.: *Белых В.С.* Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России. М., 2005. С. 58.

ности и возможность обращения за защитой его нарушенных прав¹.

Каждый из указанных признаков в том или ином сочетании с другими находит отражение в нормах соответствующих нормативных правовых актов, которые регулируют отношения с участием субъектов предпринимательства, в том числе действующих в нефтегазовом секторе экономики страны. В зависимости от характера правоотношений эти признаки проявляются в регулятивном механизме не только в сочетании с другими, но и в соответствующей дифференциации. Например, субъект хозяйствования может нести имущественную ответственность перед кредиторами, перед своими акционерами, перед другими участниками корпоративного объединения либо бизнес-проекта, перед органами власти. Защита нарушенных прав субъектов предпринимательства может быть осуществлена различными видами судов (общей юрисдикции, арбитражным и третейским судами).

Для отраслей нефтегазового сектора экономики России характерна консолидация капитала путем объединения хозяйствующих субъектов в интегрированные бизнес-группы (комплексы). Наиболее известной и распространенной разновидностью в российской и зарубежной практике организации предпринимательской деятельности являются комплексы холдингового типа, которые формируются с использованием технологии создания хозяйственных обществ и прежде всего акционерных обществ. Учитывая, что наиболее распространенной организационно-правовой формой консолидации субъектов хозяйствования производственного профиля в нефтегазовом секторе экономики России является холдинг, представляется целесообразным обратить внимание на наиболее значимые и проблемные элементы правовой природы такого интеграционного образования.

При создании в анализируемой сфере корпоративных объединений холдингового типа необходимо, принимая во внимание существенное влияние основной продукции нефтегазового сектора фактически на все отрасли экономики страны, решать данный вопрос в увязке с нормами Федерального закона от 26 июля 2006 г.

¹ Подробнее см.: *Лантев В.В.* Субъекты предпринимательского права. М., 2003. С. 16–19.

№ 135-ФЗ «О конкуренции»¹, нацеленными на ограничение монополизма в соответствующем сегменте рынка. Кроме того, в поле зрения следует держать такой значимый фактор, как влияние (прямо или опосредованно) на экспортную политику страны спроса-предложения на углеводородную продукцию на транснациональном рынке, соблюдая баланс объемов реализации на внутреннем и внешнем рынках, в увязке с национальными интересами экономической безопасности России.

Результаты исследования холдинговых образований в нефтегазовом секторе экономики России дают основания для констатации факта, что для данной отрасли с ее наукоемкими технологиями, предполагающими постоянные финансовые вложения, устойчивая конкурентоспособность субъектов хозяйствования на рынке углеводородного сырья как конечной продукции возможна только при интегрировании производственных, финансовых, интеллектуальных и иных ресурсов. Именно на такое интегрирование и нацелены действующие в нефтегазовом секторе системные бизнес-группы, созданные по холдинговой модели.

К крупным бизнес-группам в рассматриваемом секторе экономики России относятся такие ведущие акционерные компании, как открытое акционерное общество «ЛУКОЙЛ» (создано как объединение «Лангепас-Урай-Кагалымнефть»), открытое акционерное общество «Сургут-нефтегаз», открытое акционерное общество «Роснефть», открытое акционерное общество «Транснефть», открытое акционерное общество «Газпром», а также ряд других, которые оказывают существенное влияние на формирование рыночной политики в отношении углеводородного сырья.

Указанные бизнес-группы построены как производственно-финансовые комплексы холдингового типа, в которых объединены разнопрофильные предприятия и организации, ориентированные, исходя из своей специализации, на извлечение из недр нефти и газа, их доводку до кондиции в соответствии с условиями транспортировки и требованиями потребителей и получения

¹ СЗ РФ. 2006. № 3 (ч. 1). Ст. 3434.

ими прибыли после внесения обязательных платежей уполномоченным государственным и муниципальным органам.

Активное использование холдинговых моделей в нефтегазовом секторе экономики в целях оптимизации процесса консолидации капитала требует определенности, в том числе в части организационно-правового построения холдингов как совокупности корпоративных субъектов, управляемых материнской (холдинговой) компанией, выступающей держательской организацией, которой принадлежат акции (доли) в уставном капитале других (дочерних) хозяйственных обществ. При этом надо иметь в виду, что по своему смыслу понятия «холдинговая компания» и «холдинг» следует отграничивать друг от друга в силу того, что они несут разную смысловую нагрузку. Так, холдинговая компания, как аргументированно доказывает академик В.В. Лаптев, – это держательская организация, которой принадлежат прежде всего акции других организаций¹.

Понятие «холдинговая компания» впервые в нормативных правовых актах было зафиксировано в п. 4 ст. 8 Закона РФ от 3 июля 1991 г. № 1531-1 «О приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации»². Однако развернутое определение этого понятия было дано только в п. 1.1 «Временного положения о холдинговых компаниях, создаваемых при преобразовании государственных предприятий в акционерные общества», утвержденном Указом Президента РФ от 16 ноября 1992 г. № 1392 «О мерах по реализации промышленной политики при приватизации государственных предприятий»³.

Согласно этому акту холдинговой компанией было признано предприятие независимо от его организационно-правовой формы, в состав активов которого входят контрольные пакеты акций других предприятий. На основании этих контрольных пакетов холдинговая компания влияет на вынесение этими предприятиями своих решений. Анализ правоприменительной прак-

¹ См.: *Лаптев В.В.* Акционерное право. М., 1999. С. 127.

² Ведомости РСФСР. 1991. № 27. Ст. 927 (с посл. изм.) – утратил силу.

³ САПП РФ. 1992. № 21. Ст. 1731.

тики показывает, что в рассматриваемом Временном положении достаточно широко трактуется словосочетание «контрольный пакет акций». Владение контрольным пакетом акций предприятия обеспечивает безусловное право принятия или отклонения определенных решений, принимаемых общим собранием акционеров или дольщиков хозяйственного общества, а также его органами управления.

Приведенную юридическую конструкцию влияния холдинговой компании на хозяйствующие субъекты, в уставном капитале которых она представлена существенными пакетами акций или долями, законодатель в последующем закрепил в ст. 105 ГК РФ и в ст. 6 Закона об акционерных обществах, на основе которых и создавались с середины 90-х гг. прошлого столетия холдинговые комплексы, в том числе в нефтегазовом секторе. Согласно положениям указанных статей названных законов основное общество выполняет функции холдинговой компании, поскольку оно может давать обязательные указания для обществ, контрольными (доминирующими) пакетами акций которых оно владеет. Такие общества признаются дочерними по отношению к основному (материнскому) обществу. Последнее согласно п. 1 ст. 105 ГК РФ через свои указания имеет возможность определять решения, принимаемые дочерними обществами конкретно холдинга.

Характеризуя понятие «холдинг», следует подчеркнуть, что его трактовка неоднозначна, что, полагаю, не способствует упорядочению правового механизма создания и деятельности корпоративных объединений различной конфигурации. В данном вопросе следует исходить не только из целесообразности соблюдения теоретической, образно говоря, чистоты существующих экономико-правовых концепций создания производственно-хозяйственных комплексов, сформировавшихся по холдинговой модели, но и учитывать другие важные, связанные с этим аспекты.

Принимая во внимание, что в актах действующего законодательства нет комплексного определения холдинга, а в литературе наблюдается различная трактовка этого понятия, следует обратить внимание на отдельные фрагменты положений актов

действующего законодательства, которые свидетельствуют о сложившейся вокруг этого вопроса проблемной ситуации, затрагивающей различные отрасли законодательства. Так, в Федеральном законе от 3 февраля 1996 г. № 17-ФЗ «О банках и банковской деятельности»¹ холдингом признается не являющееся юридическим лицом объединение юридических лиц с участием кредитных организаций, в котором головная организация имеет возможность прямо или косвенно (через третье лицо) оказывать существенное влияние на решения, принимаемые органами управления дочерних организаций в лице банков. Исходя из содержания рассмотренной нормы, банковский холдинг определяется как совокупность головной и дочерних компаний.

Есть также отдельные законодательные акты, нормы которых только косвенно, через понятие «группа лиц» определяют это объединение как совокупность двух и более юридических лиц, оказывающих через принимаемые решения эффективное влияние на деятельность дочерних компаний.

При этом холдинговая компания в таком объединении юридических лиц выступает в качестве головной организации, являясь держателем доминирующих пакетов каждой входящей в состав его участников дочерних компаний.

Иной подход использовал законодатель при определении корпоративных объединений в Налоговом кодексе РФ. В п. 1 ст. 20 НК РФ приводится словосочетание «взаимозависимые лица», имеющее по своей адресной направленности более широкий охват, включая и физических лиц, которые наряду с юридическими лицами могут оказывать влияние на условия или экономические результаты деятельности корпоративных объединений или деятельности представляемых ими лиц.

Учитывая, что производственно-хозяйственные (финансовые) комплексы, в том числе холдингового типа, широко практикуемые в нефтегазовом секторе экономики России, представляют собой крупные интеграционные образования и оказывают существенное влияние на экономику страны, следует обратить особое внимание на то, вписывается ли деятельность таких кор-

¹ СЗ РФ. 1996. № 6. Ст. 492.

поративных объединений в антимонопольную политику, не только отраслевую, но и национальную. В связи с этим следует учитывать, что в Федеральном законе «О конкуренции» используется понятие «группа лиц», которое можно трактовать довольно широко.

Вместе с тем, если обратиться к п. 2 ч. 1 ст. 9 указанного Закона, то станет очевидным, что понятием «группа лиц» охватываются холдинги и их головные (холдинговые) компании, которые имеют управленческие полномочия, исходя из обладания более 50% общего количества голосов других (дочерних) обществ, объединяемых в холдинг для решения производственных, финансовых, инновационных и иных задач.

Для нефтегазового сектора с характерной для его субъектов традиционной высокой концентрацией производственно-финансового капитала вопрос о соблюдении требований антимонопольной политики был, есть и будет еще долгое время актуальным. Это обусловлено многими факторами, в том числе высокой затратностью, технологически сложным и наукоемким производством разработки месторождений углеводородного сырья и его добычи, а также большой степенью рисков. Все вместе взятое и диктует потребность в объединении ресурсов многими участниками этого процесса в целях повышения вероятности получения устойчивой прибыли на конкурентном рынке. Такой подход обеспечивает ведущим участникам нефтегазового рынка при устойчивой конкурентоспособности каждого предприятия с максимально возможной их инновационной адаптивностью формирование конкурентных преимуществ¹.

Даже краткий анализ содержания настоящего параграфа позволяет сделать вывод о необходимости возврата к Закону о холдингах вообще и для нефтегазового комплекса в частности. Отечественному законодательству предстоит решить задачу, которая в свое время встала перед транснациональными компаниями: обеспечить в правовом плане баланс экономического

¹ См.: *Абаков Ю.М.* Совершенствование организационных форм корпоративного управления как фактор повышения конкурентоспособности корпораций // *Институты современной экономики* / Отв. ред. С.Н. Селиверстов. М., 2008. С. 315.

единства холдинга как такового с формально-правовой обособленностью субъектов права, образующих холдинг.

ГЛАВА 2. СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА КАК ОБЯЗАТЕЛЬНОЕ УСЛОВИЕ МОДЕРНИЗАЦИИ ЭКОНОМИКИ

§ 1. Состояние и пути развития публичного и предпринимательского законодательства России (на примере нефтегазового сектора экономики)

Российское законодательство о нефтегазовых разработках и добыче нефти и газа имеет давнюю историю. В качестве начального этапа его развития следует отметить Горный Устав Российской империи. Изначально в 1806 г. издан был Проект Горного Положения, который фактически в силу определенных обстоятельств действовал до 1832 г. В последующем на его основе был составлен «Свод учреждений и уставов горного управления», который являлся законом для регулирования отношений в данной сфере. Он стал первым изданием Устава Горного Российской империи, представляющего собой фундаментальный документ, содержащий 1847 статей.

Отдельная, пятая, глава раздела II 1-й книги Устава Горного была посвящена частному нефтяному промыслу и включала ст. 541–615 (в ред. 1893 г.). В этой главе указывалось, что поиск и добыча нефти на землях, находящихся в частной собственности, а также приграничных к посессионным заводам, передавались лицам на добровольно согласованных условиях. Что касается нефтяных источников, которые были обнаружены на участках земли, отводимой в частную собственность, то они изымались из такого отвода и оставались в собственности казны, но с передачей землепользователю такого участка для обустройства нефтяного промысла.

Российский Устав Горный выделялся среди аналогичных актов стран Европы своим объемом и широтой охвата регулируемых отношений. Так, горное законодательство того периода в Австрии (от 23 мая 1854 г.) содержало в себе 286 статей, Прус-

ский горный закон (от 24 июня 1865 г.) – 250 статей, Саксонский (от 16 июня 1868 г.) – 184 статьи, а горное законодательство Франции (от 21 апреля 1810 г.) всего лишь 96 статей. Что касается Устава Горного Российской империи, то в издании 1857 г. он имел 2653 статьи, да еще дополнялся специальным уставом о соли из 886 статей (в издании 1893 г. был сокращен до 1285 статей). Такой большой объем российского Устава Горного можно объяснить рядом факторов, в числе которых следует отметить то, что он фактически являлся сборником нескольких уставов. В частности, в 1872 г. были приняты Правила о нефтяном промысле, которые стали частью Устава Горного.

Четкие формулировки и детально разработанные положения Устава Горного свидетельствуют о высоком уровне развития горного права в Российской империи. Этот документ заслуживает тщательного изучения, использования в процессе совершенствования современного нефтегазового и другого горного законодательства богатых традиций отечественной юридической науки.

В целом акты действующего законодательства России, исходя из исторической преемственности, можно подразделить на несколько групп в зависимости от предмета регулирования, о чем кратко было сказано в первой главе. В связи с этим следует указать на то, что нефтегазовый сектор российской экономики охватывает в своей деятельности также предприятия стратегического профиля, на которые распространяются положения таких кодифицированных актов, как Гражданский кодекс РФ, Налоговый кодекс РФ, Кодекс РФ об административных правонарушениях, а также нормы законов о порядке создания и деятельности хозяйственных обществ и предприятий (Законы «Об акционерных обществах», «Об обществах с ограниченной ответственностью», «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях»), другие акты, регулирующие деятельность основной массы корпоративных субъектов предпринимательства.

Поскольку в § 3 гл. 1 эти акты были довольно детально рассмотрены применительно к хозяйствующим субъектам нефтегазового сектора, с учетом влияния нефтегазовых предприятий фактически на все сферы экономики страны, затрагивая все ре-

гионы России – как те, где осуществляется разработка нефтегазовых месторождений, так и те, где осуществляется переработка углеводородного сырья и потребление нефтегазопродуктов, – считаю целесообразным остановиться только на отдельных, специальных, правовых источниках. При этом особо подчеркнуть значимую роль государства в этом секторе экономики, а также муниципальных образований, на территории которых осуществляется деятельность таких предприятий, что отчетливо просматривается в нормативных правовых актах.

Прежде всего необходимо указать на совокупность законодательных актов федерального уровня, среди которых следует выделить Закон «О недрах». Согласно ст. 1.2 Закона «О недрах» права пользования недрами могут отчуждаться или переходить от одного лица к другому в пределах, в каких оборот таких объектов допускается федеральными законами. Недра в границах территории Российской Федерации, включая подземное пространство и содержащиеся в недрах полезные ископаемые, энергетические и иные ресурсы, являются государственной собственностью. Вопросы владения, пользования и распоряжения недрами находятся в совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов. Добытые из недр полезные ископаемые и иные ресурсы по условиям лицензии могут находиться в федеральной государственной собственности, собственности субъектов РФ, муниципальной, частной и в иных формах собственности.

О характере полномочий федеральных органов государственной власти в сфере регулирования отношений недропользования можно сделать вывод, обратившись к ст. 3 этого Закона, в соответствии с которой они осуществляют:

разработку и совершенствование законодательства РФ о недрах;

определение и реализацию федеральной политики недропользования, определение стратегии использования, темпов воспроизводства, дальнейшего расширения и качественного улучшения минерально-сырьевой базы путем разработки и реализации федеральных программ;

установление общего порядка пользования недрами и их охраны, разработку соответствующих стандартов (норм, правил), в том числе классификации запасов и прогнозных ресурсов полезных ископаемых;

создание и ведение единой системы федерального и территориальных фондов геологической информации о недрах, распоряжение информацией, полученной за счет государственных средств;

государственную экспертизу информации о разведанных запасах полезных ископаемых, иных свойствах недр, определяющих их ценность или опасность, за исключением информации об участках недр, содержащих месторождения общераспространенных полезных ископаемых, участках недр местного значения, а также участках недр местного значения, используемых для целей строительства и эксплуатации подземных сооружений, не связанных с добычей полезных ископаемых;

составление государственного баланса запасов полезных ископаемых;

государственный учет участков недр, используемых для добычи полезных ископаемых и строительства подземных сооружений, не связанных с добычей полезных ископаемых;

ведение государственного кадастра месторождений и проявлений полезных ископаемых;

государственную регистрацию работ по геологическому изучению недр;

распоряжение недрами континентального шельфа Российской Федерации;

введение ограничений на пользование недрами на отдельных участках для обеспечения национальной безопасности и охраны окружающей среды;

утверждение соглашений на условиях раздела продукции;

заключение международных договоров Российской Федерации по геологическому изучению, использованию и охране недр.

Настоящий Закон (ч. 1 ст. 7) предусматривает лицензионный порядок пользования недрами на добычу полезных ископаемых, к которым относится и такое сырье, как нефть и газ. Вы-

ше уже отмечалось, что нефть и газ добываются нефтегазовыми комплексами, которые в практике чаще всего именуется вертикальными нефтегазовыми компаниями. Так, только доля открытого акционерного общества «Газпром» на непрофильном для него нефтяном рынке составляла 2,7 % добычи нефти в России¹.

В соответствии с ч. 5 ст. 7 Закона «О недрах» участок недр, предоставляемый в соответствии с лицензией для геологического изучения, должен использоваться без существенного нарушения целостности недр с приданием этому участку правового статуса геологического отвода. В случае если предоставление участка недр в пользование осуществляется в соответствии с соглашением о разделе продукции при поисках, разведке и добыче минерального сырья, геологический отвод оформляется в границах, определенных указанным Соглашением.

Таким образом, в пользование недр предоставляются полномочными органами на основании специального государственного разрешения в виде лицензии. Такая лицензия является документом, удостоверяющим право ее владельца на пользование участком недр в определенных границах в соответствии с указанной в ней целью в течение установленного срока при соблюдении владельцем заранее оговоренных условий. Между уполномоченными на то органами государственной власти и пользователем недр может быть заключен договор, устанавливающий условия пользования таким участком, а также обязательства сторон по выполнению указанного договора.

Следует особо отметить предусмотренные Законом «О недрах» (ст. 17) антимонопольные требования при пользовании недрами. Так, запрещаются или в установленном порядке признаются неправомерными действия органов государственной власти, а также любых хозяйствующих субъектов (пользователей недр), направленные на:

ограничение вопреки условиям данного конкурса или аукциона доступа к участию в них юридических лиц и граждан, же-

¹ См.: Энергетическое право России и Германии: сравнительно-правовое исследование / Под ред. П.Г. Лахно – русск. изд. М., 2011. С. 250; под ред. Ф.Ю. Зеккера – немецк. изд. München, 2010.

лающих приобрести право пользования недрами в соответствии с настоящим Законом;

уклонение от предоставления лицензий победителям в конкурсе либо на аукционе, а также от предоставления предусмотренных ст. 11 настоящего Закона лицензий на пользование недрами на условиях Соглашений о разделе продукции;

замену конкурсов и аукционов прямыми переговорами, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Законом и федеральными законами;

дискриминацию пользователей недр, создающих структуры, конкурирующие с хозяйствующими субъектами, занимающими доминирующее положение в недропользовании;

дискриминацию пользователей недр в предоставлении доступа к объектам транспорта и инфраструктуры.

В ряду законодательных актов, регулирующих отношения в нефтегазовом секторе, выделяется еще ряд федеральных законов, которые также отражают специфику правовых источников этой экономической сферы. Первый из них – это Федеральный закон от 30 ноября 1995 г. № 187-ФЗ «О континентальном шельфе Российской Федерации»¹. Он определяет статус континентального шельфа Российской Федерации, суверенные права и юрисдикцию Российской Федерации на ее континентальном шельфе и их осуществление в соответствии с Конституцией РФ, общепризнанными принципами и нормами международного права и международными договорами Российской Федерации.

Вопросы, относящиеся к континентальному шельфу Российской Федерации и деятельности на нем, не предусмотренные настоящим Федеральным законом, регулируются другими федеральными законами, применимыми к континентальному шельфу Российской Федерации. Согласно ч. 1 ст. 1 этого акта континентальный шельф Российской Федерации (далее – континентальный шельф) включает в себя морское дно и недра подводных районов, находящиеся за пределами территориального моря Российской Федерации (далее – территориальное море) на всем

¹ СЗ РФ. 1995. № 49. Ст. 4694.

протяжении естественного продолжения ее сухопутной территории до внешней границы подводной окраины материка.

С учетом положений ст. 2 настоящего Закона внешняя граница континентального шельфа находится на расстоянии 200 морских миль от исходных линий, от которых отмеряется ширина территориального моря, при условии, что внешняя граница подводной окраины материка не простирается на расстояние более чем 200 морских миль. По этому Закону (ч. 1 ст. 4) к природным ресурсам континентального шельфа отнесены минеральные и другие неживые ресурсы морского дна и его недр, в том числе нефть и газ.

Российская Федерация на континентальном шельфе в соответствии со ст. 5 Закона осуществляет:

суверенные права в целях разведки континентального шельфа и разработки его минеральных ресурсов и водных биоресурсов. Эти права являются исключительными в том смысле, что, если Российская Федерация не производит разведку континентального шельфа или не разрабатывает его минеральные ресурсы или водные биоресурсы, никто не может делать это без согласия Российской Федерации;

исключительное право разрешать и регулировать буровые работы на континентальном шельфе для любых целей;

исключительное право сооружать, а также разрешать и регулировать создание, эксплуатацию и использование искусственных островов, установок и сооружений. Российская Федерация осуществляет юрисдикцию над такими искусственными островами, установками и сооружениями, в том числе юрисдикцию в отношении таможенных, фискальных, санитарных и иммиграционных законов и правил, а также законов и правил, касающихся безопасности;

юрисдикцию в отношении: морских научных исследований; защиты и сохранения морской среды в связи с разведкой континентального шельфа, разработкой его минеральных ресурсов и водных биоресурсов, захоронением отходов и других материалов; прокладки и эксплуатации подводных кабелей и трубопроводов Российской Федерации.

При этом Российская Федерация осуществляет суверенные права и юрисдикцию на континентальном шельфе, руководствуясь экономическими, торговыми, научными и иными интересами, в порядке, определяемом настоящим Федеральным законом и нормами международного права. Осуществляя суверенные права и юрисдикцию на континентальном шельфе, Российская Федерация не препятствует осуществлению судоходства, иных прав и свобод других государств, признаваемых в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права. Права Российской Федерации на континентальный шельф не затрагивают правовой статус покрывающих его вод и воздушного пространства над этими водами.

В соответствии со ст. 7 рассматриваемого Закона участки континентального шельфа, к которым относятся участки недр континентального шельфа, могут предоставляться лицам, соответствующим требованиям, предусмотренным ч. 3 ст. 9 Закона «О недрах». Участки предоставляются пользователям недр для:

регионального геологического изучения;

геологического изучения;

геологического изучения, разведки и добычи минеральных ресурсов;

осуществления иных видов пользования недрами, предусмотренных Законом «О недрах».

Сами участки представляют собой геометризованные блоки, параметры которых указываются в лицензии на пользование недрами, в том числе площадь морского дна с координатами ее границ и глубины недр. Вместе с тем предоставление в пользование участков осуществляется согласно этой норме без проведения конкурсов и аукционов. Порядок предоставления в пользование участков и пользования участками регламентируется настоящим Федеральным законом, законодательством РФ о недрах и законодательством о газоснабжении в Российской Федерации.

Пользователям недр, которые соответствуют требованиям, предусмотренным ч. 3 ст. 9 Закона «О недрах», и осуществляют геологическое изучение участков в рамках соответствующих федеральных целевых программ, могут предоставляться субси-

дии из федерального бюджета на осуществление работ по геологическому изучению участков.

Определяя особенности разведки континентального шельфа и разработки его минеральных ресурсов, следует отметить, что в соответствии со ст. 8 Закона «О недрах» лицензии на пользование недрами выдаются федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным Правительством РФ, по согласованию с федеральными органами исполнительной власти, определяемыми соответственно Президентом РФ, Правительством РФ, или с уведомлением указанных органов.

Права и обязанности пользователя недр континентального шельфа возникают с даты государственной регистрации лицензии в порядке, установленном законодательством РФ о недрах. Лицензия и ее неотъемлемые составные части должны содержать сведения:

- об условиях экологического и гидрометеорологического обеспечения пользования участками и о мерах по такому обеспечению, включая организацию экологического мониторинга, предупреждение, снижение и возмещение ущерба, наносимого окружающей среде, в том числе водным биоресурсам;

- о мерах по предотвращению и ликвидации аварийных ситуаций;

- об условиях страхования, консервации и (или) ликвидации установок и сооружений по завершении работ;

- о праве пользователя недр на создание, эксплуатацию, использование искусственных островов, установок, сооружений, проведение буровых работ, прокладку подводных кабелей, трубопроводов в соответствии с проектной документацией, предусмотренной законодательством РФ о недрах, законодательством о градостроительной деятельности. Право пользования участками не может быть передано пользователями недр третьим лицам в порядке уступки прав, предусмотренном гражданским законодательством РФ.

Что касается ведения буровых работ на континентальном шельфе, то согласно ст. 9 рассматриваемого Закона они могут проводиться для целей, не противоречащих международным договорам Российской Федерации, настоящему Федеральному за-

кону, другим федеральным законам. Условия проведения буровых работ включают в себя:

- 1) типы и технические характеристики буровых платформ и иного используемого для проведения буровых работ оборудования;
- 2) сведения о соответствии буровых и тампонажных растворов требованиям в области охраны окружающей среды;
- 3) комплекс мероприятий по предотвращению загрязнения окружающей среды, а также по снижению и возмещению ущерба, наносимого окружающей среде, в том числе водным биоресурсам;
- 4) данные о мерах по обеспечению безопасности судоходства, транспортной безопасности при проведении буровых работ и в районе их проведения.

В случае предоставления в пользование участка для регионального геологического изучения, геологического изучения, разведки и добычи минеральных ресурсов континентального шельфа лицензия предоставляет ее владельцу право на проведение буровых работ в соответствии с проектной документацией, предусмотренной законодательством РФ о недрах, законодательством о градостроительной деятельности. При наличии в лицензии указания на право ее владельца проводить буровые работы получение разрешения на проведение буровых работ не требуется. Применительно к порядку выдачи разрешений на проведение буровых работ для целей, не связанных с региональным геологическим изучением, геологическим изучением, разведкой и добычей минеральных ресурсов континентального шельфа, то он в таких случаях специально устанавливается Правительством РФ.

Ряд норм анализируемого Закона посвящен вопросам защиты и сохранения морской среды, природных ресурсов континентального шельфа, захоронения отходов и других материалов, которые урегулированы в гл. VI данного Закона. Полагаю, эти положения данного акта следует рассматривать в необходимых случаях в контексте норм Федерального закона «Об охране окружающей среды».

Особое место среди анализируемой группы правовых источников занимает Федеральный закон от 30 декабря 1995 г. № 225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции»¹, который нацелен на консолидированное регулирование отношений в области недропользования и инвестиционной деятельности. Им устанавливаются правовые основы отношений, возникающих в процессе осуществления российских и иностранных инвестиций: поиск, 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.

Права и обязанности сторон соглашения о разделе продукции, имеющие гражданско-правовой характер, определяются в соответствии с настоящим Федеральным законом и гражданским законодательством РФ. В соответствии с п. 1 ст. 2 Закона «О соглашениях о разделе продукции» соглашение о разделе продукции (далее – соглашение) является договором, в соответствии с которым Российская Федерация предоставляет субъекту предпринимательской деятельности (далее – инвестор) на возмездной основе и на определенный срок исключительные права на поиск, 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.

Соглашение определяет все необходимые условия, связанные с пользованием недрами, в том числе условия и порядок раздела произведенной продукции между сторонами соглашения в соответствии с положениями вышеназванного Федерального закона. При этом обязательным основанием для включения в перечни участков недр, право пользования которыми может быть предоставлено на условиях раздела продукции, является отсутствие возможности геологического изучения, разведки и добычи полезных ископаемых на иных, предусмотренных зако-

¹ СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 18.

нодательством РФ условиях пользования недрами, отличных от условий раздела продукции.

Подтверждением отсутствия такой возможности является проведение аукциона на предоставление права пользования участком недр на иных условиях, чем раздел продукции, в соответствии с Законом «О недрах» и признание аукциона несостоявшимся в связи с отсутствием участников. Сторонами соглашения, как предусмотрено ст. 3 этого Закона, являются:

Российская Федерация (далее – государство), от имени которой в соглашении выступают Правительство РФ или уполномоченные им органы;

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 поиск, разведку и добычу минерального сырья и являющиеся пользователями недр на условиях соглашения.

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.

Произведенная продукция в соответствии со ст. 8 Закона «О соглашениях о разделе продукции» подлежит разделу между государством и инвестором в соответствии с соглашением, которое должно предусматривать (за исключением случаев, установленных п. 2 данной статьи) условия и порядок:

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 государственному стандарту Российской Федерации, стандарту отрасли, региональному стандарту, международному стандарту, а в случае отсутствия указанных стандартов для отдельного добытого полезного ископаемого – стандарту

организации (предприятия), добытое инвестором в ходе выполнения работ по соглашению и уменьшенное на количество технологических потерь в пределах нормативов;

определения части произведенной продукции, которая передается в собственность инвестора для возмещения его затрат на выполнение работ по соглашению (далее – 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 соглашением в соответствии с законодательством РФ;

раздела между государством и инвестором прибыльной продукции, под которой понимается произведенная при выполнении соглашения продукция за вычетом части этой продукции, стоимостный эквивалент которой используется для уплаты налога на добычу полезных ископаемых, и компенсационной продукции за отчетный (налоговый) период;

передачи инвестором государству принадлежащей ему в соответствии с условиями соглашения части произведенной продукции или ее стоимостного эквивалента;

получения инвестором произведенной продукции, принадлежащей ему в соответствии с условиями соглашения.

Законодатель в п. 3 ст. 8 настоящего Закона подчеркивает, что соглашение может предусматривать только один способ раздела продукции, предусмотренный настоящей статьей. Кроме того, оно не может предусматривать переход с одного способа раздела продукции, установленного настоящей статьей, на другой, установленный настоящей статьей, а также замену одного способа раздела продукции на другой.

Как предусмотрено ст. 17 данного Закона условия соглашения сохраняют свою силу в течение всего срока действия. Изменения в соглашении допускаются только по согласию сторон, а также по требованию одной из сторон в случае существенного изменения обстоятельств в соответствии с ГК РФ. Изменения в условия соглашений, внесенные по согласованию сторон, вводятся в действие в том же порядке, что и исходные соглашения.

В случае, если в течение срока действия соглашения законодательством РФ, законодательством субъектов РФ и правовыми актами органов местного самоуправления будут установлены нормы, ухудшающие коммерческие результаты деятельности инвестора в рамках соглашения, в соглашение вносятся изменения, обеспечивающие инвестору коммерческие результаты, которые могли быть им получены при применении действовавших на момент заключения соглашения законодательства РФ, законодательства субъектов РФ и правовых актов органов местного самоуправления. Порядок внесения таких изменений определяется соглашением.

Указанное положение об изменении условий соглашения не применяется в случае, если законодательством РФ вносятся изменения в стандарты (нормы, правила) по безопасному ведению работ, охране недр, окружающей среды и здоровья населения, в том числе в целях приведения их в соответствие с аналогичными стандартами (нормами, правилами), принятыми и общепризнанными в международной практике.

Что касается споров между государством и инвестором, связанных с исполнением, прекращением и недействительностью соглашений, то они, согласно ст. 22, 23 Закона, разрешаются в соответствии с условиями соглашения в суде, в арбитражном суде или в третейском суде (в том числе в международных арбитражных институтах). При этом в соглашениях, заключаемых с иностранными гражданами и иностранными юридическими лицами, может быть предусмотрен в соответствии с законодательством РФ отказ государства от судебного иммунитета, иммунитета в отношении предварительного обеспечения иска и исполнения судебного и (или) арбитражного решения.

Для полноты характеристики Закона «О соглашениях о разделе продукции» следует обратиться к принятому в его развитие Федеральному закону от 21 июля 1997 г. № 112-ФЗ «Об участках недр, право пользование которыми может быть предоставлено на условиях раздела продукции»¹. Из семи месторождений полезных ископаемых, в отношении которых согласно нормам

¹ СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3584.

этого Закона предоставлялось право на ведение переговоров в целях заключения соглашений о разделе продукции, пять относятся к месторождениям нефтегазового профиля.

К объектам, право пользования которыми может быть предоставлено на условиях раздела продукции, этим Законом были отнесены:

Самотлорское нефтегазоконденсатное месторождение, расположенное на территории Ханты-Мансийского автономного округа. Пользователи недр на момент принятия настоящего Федерального закона – акционерное общество открытого типа «Черногорнефть», акционерное общество открытого типа «Нижневартовскнефтегаз» (ст. 1);

Красноленинское нефтяное месторождение, расположенное на территории Ханты-Мансийского автономного округа. Пользователи недр на момент принятия настоящего Федерального закона – государственное предприятие – производственное объединение «Красноленинскнефтегаз» («Кондпетролеум»), акционерное общество открытого типа «Хантымансийскнефтегазгеология», акционерная нефтяная компания «Югранефть» (ст. 2);

Ромашкинское нефтяное месторождение, расположенное на территории Республики Татарстан (Татарстан). Пользователь недр на момент принятия настоящего Федерального закона – производственное объединение «Татнефть» (ст. 5);

месторождения острова Сахалин, расположенные на территории Сахалинской области (Астрахановская морская структура, Восточное Эхаби, Западное Сабо, Катангли, Набиль, Северный купол месторождения Одопту – море, Уйглекуты, Центральная Оха). Пользователь недр на момент принятия настоящего Федерального закона – открытое акционерное общество «Роснефть – Сахалинморнефтегаз» (ст. 6);

Приразломное нефтяное месторождение, расположенное на континентальном шельфе Российской Федерации и находящееся в ведении Российской Федерации. Пользователь недр на момент принятия настоящего Федерального закона – акционерное общество «Российская компания по освоению шельфа» (компания «Росшельф») (ст. 7).

В целом, оценивая с позиций сегодняшнего дня возможность использования в нашей стране таких проектов без четко выраженного экономического эффекта и противоречивых в вопросах экологии для регионов, а также в решении социальных проблем и инновационных задач, нужно признать ошибочность подобного подхода к соглашениям о разделе продукции в сырьевом секторе экономики. Сошлемся на конкретные примеры. В российском нефтегазовом комплексе имеются и реализуются три соглашения о разделе продукции, а именно:

Соглашение о разделе продукции по расположенным на шельфе о. Сахалин нефтегазоконденсатным месторождениям Чайво, Одопту и Аркутун-Дагинское («Сахалин-1»);

Соглашение о разработке Пильтун-Астохского и Лунского месторождений нефти и газа на условиях раздела продукции («Сахалин-2»);

Соглашение между Российской Федерацией в лице Правительства РФ и администрации Ненецкого автономного округа и французским акционерным обществом «Тоталь Разведка Разработка Россия» о разработке и добыче нефти на Харьягинском месторождении на условиях раздела продукции («Харьягинский проект»)¹.

Проверка результатов реализации этих проектов, проведенная с участием Минприроды России и Счетной палаты РФ, выявила не только существенные нарушения экологического порядка в процессе освоения указанных месторождений, но и низкие финансово-экономические показатели в части доходов как для Российской Федерации, так и для регионов. По-видимому, в Закон «О соглашениях о разделе продукции» требуется внести ряд новых положений, касающихся модернизации и инновации процессов разработки месторождений и добычи нефти и газа на условиях раздела продукции.

Заметное место на внутреннем рынке занимает такой вид углеводородного сырья, как газ – природный газ, нефтяной (попутный) газ, отбензиненный сухой газ, газ из газоконденсатных месторождений, добываемый и собираемый газо- и нефтедобы-

¹ См.: *Платонова Н.Л.* Соглашения о разделе продукции: правовое регулирование в Российской Федерации. М., 2010. С. 6–7.

вающими организациями, и газ, вырабатываемый газо- и нефтеперерабатывающими организациями. Это побудило законодателя принять отдельный Федеральный закон от 30 марта 1999 г. № 69-ФЗ «О газоснабжении в Российской Федерации»¹. Данный Закон следует рассматривать в контексте уже охарактеризованных законов «О недрах», «О континентальном шельфе Российской Федерации», а также в русле Федерального закона от 17 августа 1995 г. № 147-ФЗ «О естественных монополиях»², которые в совокупности играют важную роль в формировании конкурентной среды в исследуемом секторе экономики с присущей ему традиционно высокой степенью монополизма.

Федеральный закон о газоснабжении определяет правовые, экономические и организационные основы отношений в области газоснабжения в Российской Федерации и направлен на обеспечение удовлетворения потребностей государства в стратегическом виде энергетических ресурсов. Согласно ст. 2 этого Закона газоснабжение рассматривается как одна из форм энергоснабжения, представляющая собой деятельность по обеспечению потребителей газом, в том числе деятельность по формированию фонда разведанных месторождений газа, добыче, транспортировке, хранению и поставкам газа.

В соответствии со ст. 3 данного Закона единая система газоснабжения представляет собой имущественный производственный комплекс, который состоит из технологически, организационно и экономически взаимосвязанных и централизованно управляемых производственных и иных объектов, предназначенных для добычи, транспортировки, хранения и поставок газа, и находится в собственности организации, образованной в установленном гражданским законодательством организационно-правовой форме и порядке, получившей объекты указанного комплекса в собственность в процессе приватизации либо создавшей или приобретшей их на других основаниях, предусмотренных законодательством РФ.

В целях обеспечения надежного газоснабжения в Российской Федерации Правительством РФ, как предусмотрено ст. 12

¹ СЗ РФ. 1999. № 14. Ст. 1667.

² СЗ РФ. 1995. № 34. Ст. 3426.

Закона, определяется перечень участков недр федерального значения, которые предоставляются в пользование без проведения конкурсов и аукционов для разведки и добычи газа или для геологического изучения недр, разведки и добычи газа, осуществляемых по совмещенной лицензии, организации – собственнику Единой системы газоснабжения или организации – собственнику региональной системы газоснабжения в соответствии с законодательством РФ о недрах. Организации, которой предоставлено право пользования участком недр федерального значения, содержащим газ, предоставляется лицензия, оформленная в порядке, установленном законодательством РФ о недрах.

При этом законодатель в ст. 18 Закона подчеркивает, что поставки газа проводятся на основании договоров между поставщиками и потребителями независимо от форм собственности в соответствии с гражданским законодательством и утвержденными Правительством РФ правилами поставок газа и правилами пользования газом в Российской Федерации, а также иными нормативными правовыми актами, изданными во исполнение настоящего Федерального закона. Вместе с тем предусмотрено преимущественное право на заключение договоров поставки газа, которое имеют его покупатели для государственных или муниципальных нужд, коммунально-бытовых и социальных нужд граждан, а также его покупатели, в отношении которых продлеваются действующие договоры поставки газа.

Для организаций, деятельность которых финансируется за счет средств федерального бюджета, Правительство РФ вводит порядок обязательного заключения государственных контрактов на поставки газа в соответствии с порядком поставок продукции для федеральных государственных нужд, установленным законодательством РФ. При заключении государственного или муниципального контракта на поставки газа для государственных или муниципальных нужд в нем должен учитываться объем потребления газа, согласованный государственным или муниципальным заказчиком в порядке, установленном Правительством РФ.

Наряду с отмеченным следует выделить положения ст. 30 анализируемого Закона, согласно которым правовое регулиро-

вание промышленной безопасности в организациях, занимающихся газоснабжением в Российской Федерации, осуществляется в соответствии с Федеральным законом о газоснабжении, Федеральным законом «Об охране окружающей среды», а также федеральными законами от 21 июля 1997 г. № 116-ФЗ «О промышленной безопасности опасных производственных объектов»¹ и от 23 ноября 1995 г. № 174-ФЗ «Об экологической экспертизе»² и другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами РФ. Порядок разработки и утверждения норм и нормативов в области промышленной безопасности объектов систем газоснабжения устанавливается федеральным органом исполнительной власти, специально уполномоченным в области промышленной безопасности.

Оценка анализируемого законодательства будет более полной, если отметить значимость регионального законодательства, которое характерно для нефтегазодобывающих регионов страны. Так, в Тюменской области, Ханты-Мансийском и Ямало-Ненецком автономных округах, Республике Татарстан приняты специальные нормативные правовые акты по нефти и газу. Наиболее полно нефтегазовые отношения урегулированы в Ханты-Мансийском и Ямало-Ненецком автономных округах.

В Ханты-Мансийском округе действуют специальные законы «О разработке месторождений углеводородов на территории автономного округа», «Об участии Ханты-Мансийского автономного округа в соглашениях о разделе продукции, поиске, разведке и добыче минерального сырья на территории автономного округа», «О стимулировании ускоренного ввода в разработку нефтегазовых месторождений в пределах лицензионных участков недр на территории Ханты-Мансийского автономного округа», которые также отличаются детальной регламентацией отношений.

Закон «О недрах и недропользовании в Ямало-Ненецком автономном округе» детально регламентирует отношения недропользования с учетом особенностей заключения лицензи-

¹ СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3588.

² СЗ РФ. 1995. № 48. Ст. 4556.

онных соглашений на разработку месторождений углеводородов.

В Республике Татарстан приняты и действуют законы «О недрах», «О соглашениях о разделе продукции». В развитие федеральных законов в ряде регионов введены в действие Временные положения о порядке лицензирования пользования недрами, Положения о плате за пользование недрами. В Тюменской области приняты законы «О недрах», «О нефти и газе».

Такая нормотворческая практика в нефтегазодобывающих регионах детализирует и уточняет федеральное законодательство с учетом специфики конкретного субъекта РФ и его населения, в увязке с жизненными традициями, экологическими факторами и характером решаемых социальных задач.

В целом современное российское законодательство в сфере нефтегазового сектора, как федеральное, так и региональное, сконцентрировано на вопросах права собственности и иных имущественных прав, полномочиях органов государственного управления и распределения их полномочий, в том числе касающихся природоохранной сферы, системы лицензирования и платы за недропользование. При этом практически вне сферы регулирования остались вопросы социального характера.

Нефтегазовый комплекс России расположен в климатически сложных условиях, вдали от социально развитой инфраструктуры. В этой связи следует отметить, что в современных условиях экономическое развитие невозможно без развития социальной среды, а отсюда вывод – законодательство в сфере недропользования наряду с положениями, регулирующими хозяйственные и управленческие отношения, должно содержать нормы социальной направленности.

§ 2. Взаимодействие национальных правовых систем при регулировании международных коммерческих отношений

Для регулирования отношений, рассматриваемых в настоящей работе, важно определить характер соотношения регулирования предпринимательской деятельности в Российской Федерации и других странах, будь то европейский континент либо

страны Азии или Америки. При этом речь идет о национальных правовых системах стран этих континентов с их спецификой. В связи с такой постановкой вопроса важно определить соотношение российской правовой системы и правовых систем стран со сложившейся нормотворческой культурой, близкой по своей законодательной природе к России, обращаясь к регулятивной специфике международного частного права.

Нормами ГК РФ регулируются как имущественные, так и неимущественные отношения. Антиподом частноправовых отношений являются публично-правовые отношения, предметом которых также выступают либо имущественные (например, связанные с уплатой штрафа за несоблюдение условий лицензии на недропользование в связи с разработкой нефтегазового месторождения), либо неимущественные (например, по поводу гражданства лица, выступающего учредителем компании с иностранным участием) отношения.

Характеризуя частноправовые отношения, регулируемые ГК РФ, следует подчеркнуть, что именно имущественные отношения являются основными в регулировании российским гражданским законодательством. Предопределенность данного положения обусловлена тем обстоятельством, что конкретное отношение может существовать только при наличии самостоятельности сторон с их имущественной обособленностью. Именно данный фактор был выделен нами в § 3 гл. 1, когда характеризовалась правосубъектность участников нефтегазового сектора экономики России, которые вступают в правоотношения как на национальном рынке, так и на внешнем, опираясь на положения международного частного права.

Важным элементом в характеристике ключевого элемента правовой системы конкретной страны с присущей ей национальной юрисдикцией является ее субъектный состав. Для предпринимательской сферы это прежде всего участники имущественных отношений в лице корпоративных структур, обладающие статусом юридического лица, признаваемого в качестве субъекта международного частного права. При этом законодательство РФ изначально исходит из того, что положения ст. 35 Конституции РФ распространяются на отношения частной соб-

ственности независимо от того, в какой сфере – публичной или частноправовой – они имели место. Настоящий подход был подкреплен постановлением Конституционного Суда РФ от 20 мая 1997 г. № 8-П. Названное постановление, имевшее вначале неоднозначную оценку, в последующем получило поддержку, в которой утверждалось, что нормы ст. 35 Конституции РФ распространяются на отношения частной собственности независимо от того, в какой сфере – публичной или частноправовой – они имеют место¹.

Такая трактовка свидетельствует о сближении подходов к регулированию отношений имущественного характера в законодательстве России и стран континентальной Европы, а также других стран с развитой рыночной экономикой. Это было зафиксировано в ст. 2 ГК РФ, определяющей правовое положение участников гражданского оборота, основания возникновения и порядок осуществления права собственности и других вещных прав.

Такой вектор определения предмета регулирования гражданско-правовых отношений, в том числе в нефтегазовом комплексе России, заложил необходимые юридические основы формирования регулятивных механизмов международного частного права, которые понятны и воспринимаемы правовыми системами других стран. При этом участниками международных гражданско-правовых отношений бывают как юридические, так и физические лица, выступающие инвесторами крупных проектов освоения и реализации конкретных разработок нефтегазовых месторождений в различных регионах России с использованием соглашений о разделе продукции и других технологий международного частного права.

Регулирование частноправовых отношений в сфере экономики, равно как и реформирование законодательства в условиях глобализации, возможно лишь с учетом факторов взаимодействия как национальных экономик, так и правовых систем. Эта общая реальность приобретает для России особое значение. Россия только становится страной, полнокровно интегрированной в

¹ Особое мнение судьи Конституционного Суда РФ А.С. Кононова.

мировое хозяйство. Даже самый развитый ее комплекс нефтегазовый, с одной стороны, еще ищет оптимальные модели привлечения иностранных инвестиций, а с другой – делает самостоятельные шаги в освоении европейского рынка в части снабжения потребителя нефтепродуктами и газом.

Основным правовым механизмом, обеспечивающим взаимодействие национальных частноправовых систем, является международное частное право, применение которого осуществляется в рамках международного гражданского процесса. Международное частное право способно весьма оперативно реагировать на быстро меняющиеся принципы построения международных отношений, в особенности складывающихся в сфере экономики. Такая способность обеспечивается благодаря наличию ряда правовых инструментов, которыми располагает эта отрасль права. Традиционной формой гармонизации правовых систем является унификация права путем заключения международных договоров. Вместе с тем объективно процесс международно-правовой унификации в форме традиционных договорно-правовых институтов не всегда может поспеть за современными насущными проблемами. Еще меньшей оперативностью обладает традиционный источник международного частного права – международный торговый обычай. Таким образом, основная нагрузка по гармонизации национальных правовых систем ложится на институты международного частного права.

Развитие гражданских прав и свобод, происходящее в современном мире, внесло серьезные изменения в принципы регулирования миграционных процессов, существенно скорректировало рынок и принципы регулирования хозяйственно-предпринимательских отношений. Универсальность принципов, на основе которых осуществляется признание и защита прав человека, существенно нивелирует грани различий в правовом (включая имущественный) статусе гражданина и иностранца. Свобода перемещения, равенство в имущественных правах, поощрение иностранных инвестиций в национальную экономику отдельно взятых стран становятся возможными при наличии адекватных институтов международного частного права.

В целом формируются обновленные, отличающиеся достаточным либерализмом институты частного права¹. Например, в сфере регулирования договорных отношений получает развитие и становится исходным либеральный коллизионный принцип «автономии воли сторон». В это же время в судебной практике большинства государств такие ограничительные институты международного частного права, как «публичный порядок» или «обход закона», теряют свое значение.

Весьма иллюстративной в рассматриваемом контексте стала проблема определения государственной принадлежности лиц. Не увязывая эту проблему с какой-либо конкретной национальной системой права, следует выделить общую тенденцию в определении статуса иностранца. Обращение к закону о гражданстве в условиях достаточно свободной миграции становится малоэффективным. То же самое относится и к определению государственной принадлежности юридического лица по закону страны инкорпорации, что обусловлено возникновением транснациональных корпораций, создание и деятельность которых отчетливо просматривается в нефтегазовом секторе не только России, но и других стран. Следствием этих причин в условиях международной юридической практики стали изменения в международном частном праве, где статус лица в той или иной степени зависит не от места происхождения («национальности лица»), а от места нахождения, места жительства лица или места осуществления им своей деятельности.

Определение в российской правовой доктрине предмета международного частного права, регулирующего гражданско-правовые отношения в широком смысле этого слова (гражданских, семейных и трудовых), отягощенные иностранным элементом, базируется на характеристике международного частного права в качестве не только составной части «цивилистического»

¹ Может показаться, что такое утверждение противоречит тенденции усиления роли государственного регулирования экономических отношений, особенно на фоне мирового экономического кризиса. Однако это не так. Представляется, что в данном случае речь не о противоречии, а о необходимом балансе диспозитивных и императивных начал в правовом регулировании.

участка в праве, но и отрасли права, по своей сути возникшей в целях обеспечения взаимодействия национальных правовых систем. Одновременно следует отметить, что особенность международного частного права как цивилистической отрасли права проявляется в ее органическом взаимодействии с международным гражданским процессом, являющимся частью отрасли публичного права – гражданского процесса.

Исторически возникновение и укрепление тех или иных международных связей побуждает государства к диалогу. Ряд отношений по мере их развития требуют от государств выработки более или менее единой модели поведения, что может привести к формированию либо международных обычаев, либо определенных, согласованных правил, например договоров, либо более гибких инструментов в регулировании таких отношений, определяемых в правовой доктрине как «мягкое право»¹.

В других случаях взаимодействие может достигаться в результате принятия государствами национального законодательства, изначально учитывающего необходимость обеспечить регулирование отношений, объективно связанных с различными правовыми системами, и содержащего специальные институты, создающие механизм как регулирования возникающих отношений, так и взаимодействия правовых систем. Объективная необходимость этого типа взаимодействия и реализуется в международном частном праве.

¹ В отечественной юридической литературе роль «мягкого права» как регулятора правоотношений получила различные оценки — от непризнания до позитивных комментариев источников «мягкого права». См., например: *Колодкин Р.А.* Критика концепции «мягкого права» // Сов. государство и право. 1985. № 12. С. 95–99; *Байтин М.И.* О современном нормативистском понимании права // Журнал российского права. 1999. № 1. С. 98–107; *Лукашук И.И.* Международное «мягкое право» // Государств и право. 1994. № 8–9. С. 159–167; *Матвеева Т.В.* К вопросу о «мягком праве» в регулировании международных частноправовых отношений // Государств и право. 2005. № 3. С. 62–71; *Светланов А.Г.* Международный гражданский процесс: современные тенденции. М., 2002. С. 83–114.

Наиболее ярко это проявляется, когда внутреннее законодательство приводится в соответствие с нормами, содержащимися в международных договорах, при присоединении к последним, или после их ратификации. История развития межгосударственных отношений, реализуемых в том числе и в отношениях частных лиц, наглядно отражает их эволюцию от ее простейших форм до сложных интеграционных процессов. Конец XX и начало XXI в. ознаменовались кардинальным изменением политической, экономической и, следовательно, правовой карты мира.

Дополнительный импульс процессу глубинных перемен придает устойчивый рост научно-технического развития и значительная асимметричность демографических процессов в различных регионах земли. В связи с этим следует отметить такие факторы, как отсутствие жесткой конфронтации двух социально-политических систем, априори создававшей преграды для взаимодействия правовых систем, утрата Россией качества супердержавы и возникновение новой – Китая, формирование и рост азиатского рынка, наконец, реализация принципиальных изменений в западной цивилизации, связанных с переменами в облике ее колыбели – Европы.

В данном контексте европейский аспект рассматриваемых проблем имеет различные оценки. В некоторых из них подвергается сомнению эффективность европейской правовой системы по сравнению с *common law*, особенно в сфере регулирования экономических отношений. Так, на протяжении нескольких лет под эгидой Всемирного банка проводятся исследования, получившие общее название *Doing Business*, одним из направлений которых является поиск оптимальной системы правового регулирования. По существу этот поиск сводится к сравнению континентальной цивилистической традиции с *common law* с обоснованием преимуществ последнего¹.

Происходящие изменения ставят перед Россией стратегические вопросы прежде всего политического, экономического и социального характера. Однако, как показывают практика и

¹ Об этом подробнее см.: Цивилистические правовые традиции под вопросом (по поводу докладов *Doing Business* Всемирного банка). М., 2007.

аналитические прогнозы, их решение подчас бывает конъюнктурным, чаще зависящим от внешних факторов, находящихся вне контроля со стороны России. В то же время в правовой сфере дело обстоит иначе. Никто кроме самой России не в состоянии определить вектор ее развития. Смена правовой системы, специфичность правовых реформ или приверженность каким-либо союзническим обязательствам не могут и не должны влиять на историческую сущность российской правовой системы как выросшей из европейской правовой системы.

В таком контексте даже возможные изменения политического курса России и Европы по отношению друг к другу, возможное политическое позиционирование России как евразийского государства или перемены в приоритетах внешнеэкономических связей не могут влиять на правовую культуру, которая «генетически» едина. Поэтому вполне справедливо замечание, высказанное от имени Ассоциации друзей французской правовой культуры им. Анри Капитана: «Взаимодействие правовых систем не должно превращаться в столкновение, конфликт: вслед за экспортом относительно универсальных бизнес-моделей совсем необязательно насаждение чуждых правовых традиций... Право – это прежде всего категория человеческого порядка, встраиваемая в его мировоззрение, культуру. Поэтому взаимодействие правовых систем есть диалог культур, который продуктивен только при изначально равных условиях, взаимном уважении друг к другу»¹.

Приведенные общие оценки, тем не менее, не отвечают на весьма злободневный и практически важный вопрос: каковы направления развития отраслей права России, включая международное частное право, и влияние на него строительства Евросоюза как процесса, который эволюционирует по определенному сценарию? В ходе его реализации не исключаются определенные сбои, но общий план выдерживается. Что касается России, то даже если пренебречь многоголосьем о якобы ее необыкновенной самобытности, то объективно сложившаяся ситуация

¹ Гримальди М., Медведев И., Ярков В. Предисловие к русскому изданию // Цивилистические правовые традиции под вопросом (по поводу докладов Doing Business Всемирного банка). С. V.

наших дней указывает на обособленность России по отношению к «новому Западу», в том числе и к «новой Европе».

Различия в степени интеграции тех или иных общественных отношений и соответственно в степени правовой интеграции также наглядно проявляются в историческом плане. Позитивное взаимодействие государств исторически развивалось в первую очередь через торговлю и таким образом реализовывалось в частноправовых отношениях, ставших материальной базой для формирования международного частного права. Вся его история демонстрирует поступательный характер развития, суть которого состоит в обеспечении адекватного правового признания и регулирования частноправовых отношений, связанных с двумя или более правовыми системами.

Результатом такого регулирования становится возможность применения судом как отечественного, так и иностранного права, или унифицированной материально-правовой нормы.

Реформирование российского частного права следует проводить с учетом особенностей его применения через нормы международного частного права в международном гражданском процессе. Часто неудачи, связанные с регулированием конкретного коммерческого проекта, объясняют недостатками в материально-правовом регулировании, не учитывающими проблемы, порожденные правоприменением и самим судебным процессом. Последний хотя и относится к сфере публичного права, однако не может не рассматриваться в контексте реформирования частного права.

Это особенно наглядно проявляется в рамках ЕС. На универсальном уровне главным правовым инструментом в этом процессе выступают не коллизийные нормы, а нормы международного права, среди которых в современных условиях следует отметить те, которые обеспечивают права и свободы человека. По точному определению Микеле де Сальвиа, «...новаторский элемент Европейской конвенции о защите прав человека заключается в утверждении европейского публичного порядка за рамками национальных систем»¹.

¹ Сальвиа, Микеле де. Прецеденты Европейского суда по правам человека. СПб., 2004. С. 12.

Важно подчеркнуть, что действенным правовым механизмом, обеспечивающим взаимодействие как правовых, так и судебных систем, в этой сфере стал Европейский суд по правам человека. Создаваемая им судебная практика должна лежать в основе и национального законодательства, и национальной судебной практики¹. В рамках Евросоюза как регионального образования взаимодействие на уровне публичного права получило наибольшее развитие.

Говоря о взаимодействии национальных гражданских и процессуальных правовых систем, нельзя не обратить внимания на механизмы взаимодействия национальных систем международного частного права². Объективно законодательство одних стран влияет на нормотворческий процесс в других странах. Многообразие связей, складывающихся между государствами, затрагивает в числе других и правовую сферу. Одной из конкретных форм такого взаимодействия является рецепция права, т.е. восприятие в большей или меньшей степени системы или школы права иностранного государства. Условно такой подход можно определить как «методологический».

История российского частного права со всей очевидностью иллюстрирует его принадлежность к немецкой системе права. В практике других стран этот подход получил отражение и в более определенных формах, в частности, в принятии источников иностранного частного права. Примеры такой рецепции связаны с зарубежным опытом: французский Кодекс Наполеона был принят за основу Гражданского кодекса в Бельгии, а закон Швейцарии об обязательствах воспринят в Турции. В определенной степени о таком подходе свидетельствует современный российский опыт, что отчетливо проявилось в процессе разработки и принятия ГК РФ и Модельного гражданского кодекса стран СНГ.

¹ См.: там же.

² О взаимодействии правовых систем частного права внутри Евросоюза в контексте процессов его унификации см.: *Лазарева Ю.В.* Унификация международного частного права в рамках Европейского союза // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2008. № 1. С. 91–108.

Как и для других отраслей частного права, для международного частного права характерно его развитие во взаимодействии с системами других стран. Однако это взаимодействие и по форме, и по содержанию значительно богаче. Прежде всего обращает на себя внимание подход к кодификации норм международного частного права, избранный в Австрии, Грузии, Италии, Швейцарии, Украине. В этих странах приняты комплексные законы, включающие как коллизионное регулирование, так и процессуальные нормы, применяемые в делах с иностранным элементом. В литературе такой подход был определен как «автономная» кодификация международного частного права¹.

Российское законодательство с точки зрения его кодификации развивается по традиционной схеме, характерной и для ряда других государств СНГ. Основу кодификации международного частного права составляют нормы, содержащиеся в гражданских кодексах Армении, Белоруссии, Казахстана, Киргизии, России, Узбекистана². Что же касается норм международного гражданского процесса, то они закреплены в соответствующих процессуальных кодексах этих государств. Прослеженные аналогии в подходах к кодификации способствуют лучшей ориентации участников международных частноправовых отношений, а также национальных судов и других компетентных органов.

Другой аспект взаимодействия, связанный с выработкой схожих концепций регулирования частноправовых отношений, — установление национальным международным частным правом институтов, способных гибко подходить к выбору права, подлежащего применению, когда решающим в таком выборе являются обстоятельства, указывающие на их наиболее тесную связь с правоотношением, содержащим иностранный элемент. Так, в законодательствах многих государств содержится коллизионная

¹ Подробнее об этом см.: *Кисиль В.І. Міжнародне приватне право. Київ, 2005. С. 108–135.*

² Тексты соответствующих разделов гражданских кодексов стран СНГ см.: *Международное частное право: Иностранное законодательство / Предисл. А.Л. Маковского; сост. и науч. ред. А.Н. Жильцов, А.И. Муранов. М., 2001. С. 70–139.*

норма «право, имеющее наибольшую связь с правоотношением».

Эта позиция, закрепленная в ст. 4 Римской конвенции 1980 г. «О праве, применимом к договорным обязательствам», нашла отражение при разработке Регламента ЕС о праве, применимом к внедоговорным обязательствам¹. В рассматриваемом аспекте значение этой гибкой коллизионной нормы видится в стремлении законодателя не столько установить формально-правовые критерии для возможного применения иностранного права, сколько обеспечить использование адекватной правовой системы, преодолевая формальные основания, строго определяющие допустимость применения национальным судом иностранного права.

Еще одним институтом современного коллизионного права стала норма, обязывающая суд применять свое или иностранное право с учетом императивных предписаний правовой системы, имеющей определенную связь со спорным правоотношением. В этом подходе также отражается стремление законодателя обеспечить наиболее полное взаимодействие как национальных правовых систем в целом, так и отдельных отраслей, коей является международное частное право. В российском праве закреплены оба рассмотренных института.

Взаимодействие национальных систем международного частного права проявляется также в принятии ими общих правовых принципов и ценностей, складывающихся в условиях глобализации международной жизни. Так, в российском праве это привело к изменению позиции законодателя по отношению к такому институту коллизионного права, как публичный поря-

¹ Подробнее об этом см.: *Баратьянц Н., Кабатова Е.* Отдельные соображения о современном развитии международного частного права // Россия в контексте международного развития: международное частное право, защита культурных ценностей, интеллектуальная собственность, унификация права. *Festschrift für Mark Moiseevic Boguslavskij.* Берлин, 2004. С. 47–48; *Дмитриева Г.К.* Новые подходы в правовом регулировании трансграничных внедоговорных обязательств по международному частному праву России: *Lex Russica* // Науч. труды Моск. гос. юрид. акад. М., 2006. С. 1106–1123.

док¹. Другой иллюстрацией может служить тот факт, что изменилось в положительную сторону отношение к присущему современному праву принципу «защиты интересов слабой стороны»². Схожесть институтов права или прямая рецепция источников права не означает идентичности, по крайней мере в правоприменительной практике. Этот факт, отмеченный в отечественной литературе еще Л.А. Лунцем, предполагает сохранение коллизионной проблемы до тех пор, пока речь не идет о некоей наднациональной правовой системе и наднациональных правоприменительных органах.

При помощи международного частного права решаются возникающие в частноправовой сфере коллизии национальных правовых систем, и в этом состоит его особая функция по отношению ко всем другим отраслям частного права любого государства. Национальное международное частное право объективно испытывает на себе «методологическое» влияние других систем международного частного права и непосредственно обеспечивает взаимодействие частного права различных государств. Именно коллизионный метод регулирования и соответственно конкретная коллизионная норма способствуют диалогу права страны суда с остальным миром. Этот диалог осуществляется в правоприменительной сфере.

¹ В комментарии к ст. 1193 ГК РФ Е.В. Кабатова отмечает: «Оговорка о публичном порядке не является новеллой для российского законодательства – она включалась и в ГК РСФСР (ст. 568), и в Основы гражданского законодательства 1991 года (ст. 158). Однако формулировка, включенная в комментируемую статью, существенно отличается от предыдущих. Если в ГК РСФСР основной акцент сделан на «основах советского строя», в Основы гражданского законодательства – на «основах советского правопорядка», то в комментируемой статье речь идет об «основах правопорядка», что подчеркивает в первую очередь правовой характер ограничения применения иностранного права, а не идеологический, политический и т.п.» (Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации: В 3 т. Т. 3. М., 2006. С. 317).

² Применительно к международному частному праву действие этого института наблюдается в сфере регулирования трудовых отношений. См., например: *Law and the Weaker Party: Anglo-Sweedish Comparative Study*. Leicester, 1982. P. 123–223.

Эффект взаимодействия правовых систем выражается также через международную унификацию права в форме международного договора, международного обычая и «мягкого права», которые сами как таковые являются объективной формой выражения взаимодействия правовых систем. Причем в данном случае речь должна идти не только о едином нормативном регулировании, но и о единой правоприменительной практике, основанной на общих для мирового сообщества принципах, правилах и способах толкования международных договоров¹.

Кстати, исторический опыт показывает, что значение той или иной формы унификации как средства взаимодействия правовых систем различно в разные исторические отрезки времени и все больше возрастает в эпоху глобализации на современном этапе развития мировой экономики. Древнейшей формой, занимавшей лидерство не одно столетие, бесспорно, был международный обычай. В начале прошлого века мировое сообщество возлагало большие надежды на международный договор. Ярчайшим свидетельством тому служат Гаагские конференции по международному частному праву. Однако успех этих конференций в разработке значительного числа конвенций стал одновременно индикатором неготовности большинства государств (даже европейских) к их ратификации. Следует признать, что разработанные конвенции в большей степени обогатили доктрину международного частного права, нежели привели к широкомасштабной унификации.

В Европе унификация в рассматриваемой сфере связана с более поздним периодом – становлением и развитием Общего рынка – на Западе, и Совета экономической взаимопомощи – на Востоке. Позднее сфера унификации имела логическое продол-

¹ Значение общих принципов права подчеркивается в материалах, посвященных созыву Гаагской конференции 1893 г. См.: *Мандельштам А.Н.* Гаагские конференции о кодификации международного частного права. Т. 1: Кодификация международного частного права. СПб., 1900. С. 253–273. О принципах, правилах и способах толкования международных договоров в современных условиях подробнее см.: *Лукашук И.И.* Современное право международных договоров: В 2 т. Т. 1. М., 2004. С. 620–642.

жение, причем на универсальной основе. Наиболее яркий пример – это разработка и принятие Венской конвенции о международной купле-продаже товаров 1980 г. , которая оказала существенное влияние на формирование правовых основ международной торговли нефтью, газом и другими продуктами углеводородного сырья. Важно подчеркнуть, что своего рода инструментом взаимодействия правовых систем в данном случае выступают унифицированные материально-правовые нормы, значение кодификации коллизионного права уходит на второй план¹.

Среди сфер взаимодействия национальных систем международного частного права выделяется одна, которая по своему характеру существенно отличается от остальных. Это сфера отношений по поводу прав на интеллектуальную собственность. Объективно сложившийся территориальный характер прав на объекты интеллектуальной собственности и экстерриториальный характер вещных прав порождают и особенности взаимодействия правовых систем. Известное разграничение в характере регулирования отношений по поводу возникновения и охраны исключительных прав, с одной стороны, и их реализации – с другой, полностью проецируется и на принципы регулирования этих отношений в аспекте международного частного права.

Хозяйственный оборот объектов интеллектуальной собственности осуществляется, как правило, на договорной основе, а в сфере наследственных отношений и отношений по поводу дарения – на внедоговорной обязательственной основе. Как и другие гражданско-правовые обязательственные отношения, эти две группы отношений носят экстерриториальный характер и обеспечиваются за счет применения коллизионных норм. Что же касается отношений по поводу возникновения, признания и за-

¹ В значительной степени такие акценты в унификации материального права обусловлены тем, что в сфере коллизионного регулирования достаточно четко обнаружилась общая тенденция к широкому применению общего коллизионного принципа «право, имеющее наиболее тесную связь с правоотношением». Этот коллизионный критерий, нашедший закрепление во многих национальных правовых системах, сыграл своего рода унифицирующую роль.

щиты исключительных прав, то они имеют территориальный характер и не подпадают под коллизионное регулирование.

В условиях международной жизни к ним применяется иной метод регулирования, также присущий международному частному праву, – международный договор. Этот же метод обеспечивает и взаимодействие национальных законов, регламентирующих указанный круг правоотношений. Общая тенденция международной договорной практики в данной сфере состоит в том, что универсальные международные конвенции по вопросам как авторского права, так и промышленной собственности, ограничиваются лишь общими целями: обеспечить обоюдное признание прав, возникающих в силу действия национального законодательства государств – участников этих конвенций.

Региональные соглашения по рассматриваемым вопросам преследуют более радикальные цели. Например, в вопросах охраны промышленной собственности такой опыт существует в СНГ. 9 сентября 1994 г. 10 государств СНГ подписали Евразийскую патентную конвенцию, учредившую Евразийскую патентную организацию. Конвенция содержит нормы материального патентного права. Одним из органов этой организации является Евразийское патентное ведомство, которое выдает евразийские патенты¹.

Нормы международного договора, провозглашающие признание факта возникновения исключительных прав, в силу действия права иностранного государства не являются унифицированными коллизионными нормами. Они не презюмируют возможности признания судом иностранного государства того же объема прав, что и в стране получения патента. При отсутствии универсального патента необходимость патентования в каждом из участников международной конвенции объекта промышленной собственности, напротив, подчеркивает территориальный характер прав на эти объекты. Наличие регионального патента снимает необходимость многократного патентования, однако до настоящего времени сохраняет национальный принцип в предоставлении объема прав.

¹ Подробнее об этом см.: *Богуславский М.М.* Международное частное право. 5-е изд. М., 2005. С. 282–284.

Тот факт, что суд не имеет возможности применять иностранное право при определении объема прав на промышленную собственность, принадлежащих обладателю патента, указывает лишь на отсутствие в рассматриваемой сфере коллизионного метода регулирования. Тем не менее и в этой сфере международных частноправовых отношений можно констатировать наличие взаимодействия национальных систем международного частного права, осуществляемого, однако, посредством норм такого его источника, как международный договор.

В вопросе взаимодействия национальных систем международного частного права особого внимания заслуживает механизм правового регулирования. Изначальное предназначение международного частного права состоит в обеспечении адекватного правового регулирования гражданско-правовых отношений, содержащих иностранный элемент, где под адекватностью следует понимать признание прав, возникших в силу действия иностранного права, или применение к правоотношению права иного, нежели *lex fori*. Эта общая цель достигается путем формирования национального законодательства, определяемого как международное частное право, а также соответствующей правоприменительной, в первую очередь судебной, практикой и международной унификацией права.

Реальное регулирование международных частноправовых отношений начинается с момента обращения к одной из национальных юрисдикций, которая на основе норм своего коллизионного права делает выбор между *lex fori* и иностранным правом (материальным правом иностранного государства). Таким образом, механизм взаимодействия национальных систем международного частного права реализуется через взаимодействие не только коллизионных и материально-правовых норм, но и национальных правоприменительных органов (национальных юрисдикций). Причем роль последних в этом механизме является исходной и необходимой. Она обусловлена тем, что международное частноправовое отношение формируется в достаточно неопределенной правовой системе. Эта система может быть определена только после того, как будет выбрана та или другая юрисдикция, которая по-своему решит коллизионную

проблему и определит материальное право (какой страны), подлежащее применению.

Например, при составлении российскими лицами агентского договора, действие которого ограничено Российской Федерацией, каждая из сторон в идеале способна смоделировать как сам договор, так и рамки своего поведения. Каждой стороне изначально известны и источники права, и практика их применения. Выбор территориальной юрисдикции в Российской Федерации в данном случае не имеет какого-либо значения с точки зрения материально-правового регулирования агентских отношений. Однако, если речь идет об агентском договоре, содержащем иностранный элемент, то картина иная.

Во-первых, стороны могут не согласовать материальное право, подлежащее применению. Во-вторых, возможные споры могут рассматриваться в различных национальных юрисдикциях. Следовательно по-разному может быть осуществлен выбор материального права (при отсутствии реализованной автономии воли), а сделанный сторонами выбор может быть признан допустимым или недопустимым в зависимости от положений международного частного права той юрисдикции, в которой рассматривается спор. Эти обстоятельства порождают ситуацию, при которой согласование условий договора становится малоэффективным без учета процессуального фактора – определения международной подсудности. Сказанное свидетельствует о еще одной особенности действия международного частного права, отличающего эту отрасль от остальных: оно реализуется только через практику правоприменительных органов.

Национальная правовая система способна достаточно четко прореагировать на степень интеграции тех или иных отношений, складывающихся в государстве, в систему аналогичных международных отношений. Индикатором такого реагирования выступает международное частное право. Это отчетливо прослеживается на примере российского международного частного права. Так, в отечественном законодательстве на протяжении нескольких десятилетий нормы международного частного права находят отражение в таких кодифицированных актах, как Гражданский кодекс, Кодекс торгового мореплавания и Семейный кодекс.

Реформирование сначала советской, а затем российской политико-экономической системы неразрывно связано со свободой общения людей и коммерческих структур, формированием рыночных отношений как внутри страны, так и вне ее. Эти факторы объективно потребовали совершенствования российского международного частного права, что выразилось в существенном обновлении Гражданского кодекса, а также проявилось в определенных коррективах Кодекса торгового мореплавания. Вместе с тем к вопросам трудовых ресурсов и обусловленных этим отношений в целом сохранился прежний подход.

Российский рынок не стал открытым для иностранной рабочей силы, равно как и работа российских граждан за рубежом имеет мало общего со свободным доступом на рынок труда других стран. И в первом, и во втором случаях доминирующим является фактор эмиграции и правового положения эмигрантов, нежели регулирования трудовых отношений, отягощенных иностранным элементом. Эта объективная картина отразилась и в новом Трудовом кодексе, в котором коллизионные нормы фактически отсутствуют.

Традиционно индикатором открытости национальной правовой системы международного частного права к взаимодействию может служить, как правило, степень допустимости выбора сторонами правоотношения применимого права (либеральность автономии воли сторон) и наличие ограничителей в применении иностранного права (широкое использование *lex fori*, оговорки о публичном порядке, обращение к институту «обход закона»). Здесь же следует упомянуть и о своего рода «ограничителях» в процессуальном праве: чрезмерное определение исключительной государственной юрисдикции в отношении частноправовых споров, некоторые правила международного гражданского процесса и препятствия для исполнимости иностранных судебных и арбитражных решений.

Российское международное частное право традиционно исходит из признания автономии воли сторон (*lex voluntatis*) как одного из исходных принципов этой отрасли права. *Lex voluntatis* позволяет реализовать универсальный принцип частного права о договорной свободе применительно к отношениям, возни-

кающим в условиях международной жизни. Если во внутреннем, например, российском гражданском праве ст. 421 и 422 ГК РФ определяют содержание и границы принципа «свобода договоров», то в международном частном праве автономия воли сторон позволяет реализовать договорную свободу в рамках правопорядка, наиболее адекватного для регулирования отношений, содержащих иностранный элемент. Этот принцип международного частного права, получивший широкое развитие в различных правовых системах, обеспечивает не только их общее взаимодействие, но и реализацию договорных частноправовых отношений с иностранным элементом.

В отношении другого института международного частного права – *lex fori* – возникает вопрос, является ли он инструментом взаимодействия правовых систем или это вынужденное препятствие, некие издержки «суверенности» национальной правовой системы. Несмотря на то что *lex fori* объективно ограничивает возможность выбора сторонами права, подлежащего применению, обязывает суд применять лишь право своей страны, он тем не менее является необходимым элементом механизма взаимодействия правовых систем, поскольку служит одним из вариантов решения коллизионной проблемы, т.е. проблемы такого взаимодействия.

Это находит прямое подтверждение в нормах международного частного права различных стран, в которых указывается на необходимость учета императивных норм при решении судами этих государств коллизионной проблемы. В правоприменительной практике аналогичные вопросы могут быть поставлены применительно к таким институтам, как «обход закона» и «оговорка о публичном порядке». Однако и в данном случае речь идет не о барьерах во взаимодействии правовых систем, а о необходимых механизмах такого взаимодействия. Следует отметить, что роль этих институтов проявляется по-разному.

Институт «обход закона», значение которого состоит в противодействии возможным злоупотреблениям при выборе сторонами применимого правопорядка, в российской практике почти не применяется. Что касается «оговорки о публичном порядке», то этот институт коллизионного права также не получил широ-

кого распространения. Однако в качестве института международного гражданского процесса его роль значительна. Говоря о применении в России «оговорки о публичном порядке» в делах о признании и принудительном приведении в исполнение иностранных судебных и арбитражных решений, полагаю необходимым отметить, что в данном вопросе требуется взвешенный подход, который бы повредил процессу взаимодействия национальных систем права.

Особенность современного периода состоит в изменениях «правовой карты мира», в том числе «карты международного частного права». Центральным фактором грядущих перемен выступает продолжающийся формирование европейского права. Этот процесс достаточно трудный, причем наибольшие сложности связаны с созданием именно европейского частного права. Однако пока нет оснований не верить в перспективность такого развития европейской правовой системы, поскольку планомерная работа по ее формированию уже ведется¹. Кроме того, данный процесс способен внести значимые изменения в подходы к развитию международного частного права.

Очевидно, что европейский континент, европейская цивилизация стали не только прародителями международного частного права в том смысле, как мы его понимаем сейчас. Правовые культуры, формирующие эту цивилизацию, их постоянное тесное взаимодействие служили источником развития международного частного права каждого из государств. Именно многообразие европейских правовых традиций дало толчок его развитию и в других государствах. Этот импульс нашел наибольший отклик в правовой системе США, которая со второй половины XX в. сама стала мощнейшим фактором, влияющим на развитие международного частного права как в Европе, так и в других частях света. На этом фоне стремление европейской правовой мысли к унификации, основанной не на международно-правовых, а на

¹ В данном случае речь идет об унификации как материального, так и коллизионного права. Что касается международного гражданского процесса, то результаты в этом направлении наиболее очевидны. См.: *Лазарева Ю.В.* Указ. соч. С. 91–106.

наднациональных нормах, может привести к изменению роли Европы как генератора многообразных правовых концепций.

Другим фактором, способным изменить «правовую карту мира», выступает формирование и реальное утверждение новых мировых экономик, причем экономик, сосредоточивающих в себе колоссальный человеческий ресурс. Наиболее ярким примером тому является Китайская Народная Республика. Так, интенсивно интегрируясь в мировую экономику, КНР со всей определенностью подчеркивает приверженность своим историческим традициям, включая нравственно-правовые, имеющие многовековую историю.

Указанные факторы служат мощным сигналом для России встать в первые ряды архитекторов нового правопорядка в сфере регулирования экономических отношений.

Для обеспечения активной роли страны в процессе формирования новых правил регулирования международных экономических отношений России необходимо предпринять следующие меры. Во-первых, восполнить определенные правовые пробелы в правовом регулировании соответствующих отношений. Во-вторых, выступить инициатором в формировании той сферы регулирования, где она благодаря своим ресурсам, масштабам и географическому положению имеет явные приоритеты, – это нефтегазовая сфера экономики.

Что касается пробелов в законодательстве, то в настоящее время это отсутствие у России договоров о разграничении юрисдикции, а также признания и принудительного исполнения решения иностранных судов по спорам из коммерческих правоотношений¹. Важность наличия таких соглашений подтверждается практикой. Россия уже столкнулась с ситуацией, и в первую очередь в сфере нефтегазового комплекса, когда споры из отношений, органически связанных с российской территорией, стали предметом рассмотрения в иностранных юрисдикциях. С другой стороны, сфера действия решений российских судов при отсут-

¹ Такая конвенция была заключена лишь странами – членами СНГ – Соглашение о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности от 20 марта 1992 г. (Киевское соглашение).

ствии международного договора о взаимном признании и исполнении судебных решений ограничивается только территорией России.

Функционирование нефтегазового комплекса как основы энергетики объективно рассматривается в контексте международного взаимодействия различных государств. Однако принципы такого взаимодействия разрабатывались практически без участия России по преимуществу странами-потребителями. Пересмотр действующих механизмов регулирования с учетом интересов России становится все более и более насущной потребностью.

§ 3. Российские экономические интересы и международно-правовое регулирование: нефтегазовый комплекс России и Европейская Энергетическая хартия (проблемы соотношения)

Проблемы взаимодействия российского законодательства и международного частного права наглядно просматриваются в рамках отношений, складывающихся в процессе международного сотрудничества России как страны – производителя топливно-энергетических ресурсов со странами, их потребляющими, а также во взаимодействии с региональными объединениями таких стран (Европейский союз, Евразийское экономическое сообщество и др.). Сегодня Российская Федерация прочно занимает и будет занимать в обозримом будущем одно из ведущих мест в мировой системе оборота таких ресурсов, включая, прежде всего, нефть и газ.

С учетом отмеченного, а также принимая во внимание интересы России как активного энергетического игрока на конкурентном рынке, вполне оправданно делать акцент не только на повышении добычи основных энергоресурсов, но и их глубокой переработке, с поставкой в экспортном режиме полученной продукции, исходя из текущего и долгосрочного топливно-энергетического баланса страны, в увязке с интересами потребителей на внутреннем рынке и экономически выверенными прогнозами.

Обязательным условием развития нефтегазового сектора России на современном этапе является необходимость учета глобального характера существующих задач, решаемых как группами стран, так и в целом мировой экономикой в зависимости от складывающихся интересов ведущих транснациональных компаний, активно влияющих на объемы добычи, переработки, транспортировки, купли-продажи топливно-энергетических ресурсов в соответствующий период времени с учетом международной политической конъюнктуры.

О намерении России усовершенствовать действующее международно-правовое регулирование энергетических отношений свидетельствует выдвижение нового концептуального подхода в этом вопросе. Представляя положения данного концептуального подхода, Президент РФ Д.А. Медведев подчеркнул: «Россия неоднократно говорила о проблемах, которые связаны с неурегулированностью ряда вопросов энергобезопасности. Эти вопросы не разрешили Энергетическая хартия, Договор к Энергетической хартии и другие документы. Мы эти документы не ратифицировали и не считаем себя связанными этими решениями... Задача заключается в том, чтобы обеспечить баланс интересов стран – производителей энергоресурсов, транзитных государств и потребителей энергоресурсов. На это и направлено наше предложение»¹.

Последствием выраженной Президентом неудовлетворенности России Договором к Энергетической хартии 1994 г. (далее – ДЭХ) стало направление 20 августа 2009 г. депозитарию ДЭХ официальной ноты о прекращении со стороны России временного применения данного договора. В связи с отмеченными обстоятельствами полагаю необходимым в контексте рассматриваемых проблем дать юридическую оценку ДЭХ с учетом экономических интересов России как страны, являющейся крупным производителем таких важных для мировой экономики энергоресурсов, как нефть и газ.

Как известно, базой ДЭХ является Европейская Энергетическая хартия, подписанная 17 декабря 1991 г. в Гааге и закре-

¹ Недоговоренности на высшем уровне // Коммерсантъ. Приложение (Хабаровск). 2009. 21 мая.

пившая принцип либерализации энергетики. В соответствии с этим принципом стороны-подписанты обязались последовательно устранять препятствия на пути взаимной торговли энергетическими продуктами, оборудованием и услугами таким образом, чтобы это было совместимо с положениями ГАТТ. Направленность Энергетической хартии конкретизирует подписанный в 1994 г. Протокол к ней с акцентом на энергетическую эффективность и экологические вопросы, призванный сформировать единое энергетическое пространство. Под оформляемый в соответствии с этим документом ДЭХ юрисдикционно подпадают нефть, нефтепродукты, газы нефтяные и углеводороды, продукты их переработки, уголь, кокс, торф, масла, электроэнергия, уран и топливная древесина.

Таким образом, в целом Энергетическая хартия традиционно рассматривается прежде всего как фундамент развития отношений Восток – Запад в энергетической сфере и имеет декларативный характер с детализацией ее в разработанном и в открытом в 1994 г. для подписания юридически обязательного ДЭХ. Целью Договора является продекларированное установление юридических основ для «оказания содействия долгосрочному сотрудничеству в области энергетики на основе взаимодополняемости и взаимовыгоды в соответствии с целями и принципами Хартии». При этом по своему региональному охвату ДЭХ выходит за пределы Европы, поскольку распространяет свое действие на Австралию, Японию, Монголию и ряд других стран за пределами Европы.

Весьма существенно, что ДЭХ не подписан такими значимыми на мировом энергетическом рынке странами, как Кувейт, Катар, Саудовская Аравия, ОАЭ, Канада, США, Иран, Нигерия, Венесуэла, Алжир, Ливия. Ряд государств, подписавших ДЭХ, а именно: Россия, Белоруссия, Исландия, Норвегия и Австралия его так и не ратифицировали. Хотя, например, Россия его применяла на временной основе до уже отмеченного отказа от такого правового режима в 2009 г. в связи с неудовлетворенностью положениями ДЭХ в части вопросов соблюдения своих интересов энергобезопасности. Такая позиция России вполне объясни-

ма, поскольку от применения ДЭХ воздержались основные страны – производители нефти и газа.

Причиной сложившегося положения стали опасения ключевых игроков энергетического рынка в лице указанных стран – производителей углеводородного сырья, что этот Договор отдаст предпочтение прежде всего странам-потребителям. Настоящий вывод был сделан в результате как общего, так и детального анализа условий Договора, не обеспечивавших юридической формы закрепления на условиях равноправия порядка регулирования отношений между его участниками.

Вместе с тем структурный и юридико-текстовый анализ содержания ДЭХ показал, что сам по себе Договор ориентирован на регулирование довольно широкого круга отношений, складывающихся в энергетической сфере с использованием принципов как международного права, так и международного частного права, а также национальных правовых систем. Кстати, важность соблюдения баланса между этими тремя составляющими анализируемого регулятивного механизма с учетом интересов всех основных субъектов соответствующих отношений вытекает из основных целей и принципов как Договора, так и Энергетической хартии.

Сам Договор включает восемь частей, состоящих из 50 статей, которые посвящены комплексу вопросов, начиная с закрепления в его преамбуле политических мотивов заключения:

часть I («Определения и цель») закрепляет цель ДЭХ и определяет основные понятия, используемые в Договоре;

часть II («Торговля») включает статьи, обязывающие стороны содействовать доступу к своим рынкам; статьи, определяющие связанные с торговлей инвестиционные меры; статьи о поощрении конкуренции в хозяйственной деятельности в топливно-энергетическом комплексе, а также статьи, обеспечивающие свободу транзита энергии и регулирующие доступ к технологиям и рынку капиталов;

часть III («Поощрение и защита капиталовложений») содержит статьи, регулирующие инвестиционную деятельность в энергетическом секторе;

часть IV («Прочие положения») состоит из статей, касающихся признания государственного суверенитета в отношении природных ресурсов, защиты окружающей среды, налогообложения, деятельности государственных и привилегированных предприятий, ответственности центральных органов власти за действия субнациональных властей, изъятий из ДЭХ, соглашений об экономической интеграции;

часть V («Разрешение споров») раскрывает процедуру разрешения споров между инвесторами и Договаривающимися Сторонами, а также между Договаривающимися Сторонами;

часть VI («Положения переходного характера») закрепляет временные правила, связанные с торговлей энергией для стран, не являющихся членами ГАТТ;

часть VII («Структура и институты») включает статьи институционального характера;

часть VIII («Заключительные положения») предусматривает процедурные вопросы, касающиеся подписания и ратификации ДЭХ, присоединения к нему, внесения поправок, соглашения об ассоциированной форме участия в ДЭХ, его вступления в силу, выхода из ДЭХ Договаривающихся Сторон, статуса приложений и решений, депозитария, аутентичности текстов.

Наибольшее в экономико-правовой практике применение имеют части со статьями об инвестициях, торговле и транспорте. Наряду с отмеченными тремя частями полагаю необходимым выделить имеющие существенное значение блоки об экологии, налогах, о разрешении споров (межгосударственных и инвестиционных). С учетом формата настоящей работы и направленности данного параграфа представляется целесообразным остановиться на отдельных аспектах в части (блока) ДЭХ об инвестициях, оценив, насколько они отвечают экономическим интересам России.

Инвестиционный блок ДЭХ, которому отводится одно из ключевых мест, можно охарактеризовать как довольно противоречивый с учетом его коллизионной направленности. Так, при коллизии с другими договорами более благоприятные для инвестиций договаривающихся сторон положения ДЭХ имеют приоритет. Это дает возможность обходить изъятия, закрепленные в

других договорах, фактически их нивелировать при помощи ДЭХ.

В качестве примера такой юридической конструкции можно привести соотношение ДЭХ и Соглашения о партнерстве и сотрудничестве между Россией и Европейским союзом (СПС), которое было заключено, так же как и ДЭХ, в 1994 г. В частности, сформулированные применительно к топливно-энергетическому комплексу в приложениях 3 и 4 к СПС изъятия могут фактически быть нейтрализованы путем применения более либеральных положений ДЭХ.

Отметим также, что при определении порядка доступа на рынки договаривающихся сторон в прединвестиционном режиме так называемые мягкие нормы ДЭХ допускают довольно расплывчатую трактовку такого порядка. «Цветистая» декларация об открытости рынков не только влечет за собой заранее спрогнозированное ослабление позиций стороны, обладающей природными ресурсами, но и обременяет ее конкретным обязательством, невыполнение которого влечет за собой вступление в действие механизма межгосударственного арбитражирования.

Следует обратить особое внимание на п. 4 ст. 18 ДЭХ, который закрепляет не имеющее, можно сказать, прецедента в международном праве обязательство обеспечить содействие в получении доступа к такому отдельному сегменту энергетического рынка, как сектор «upstream». Исходя из сложившихся традиций, а также принципа суверенитета над природными ресурсами, этот сектор должен быть защищен от обязательств, имеющих такую неоднозначную трактовку. Кроме того, не выдерживает критики позиция сторонников ДЭХ о предполагаемом в будущем заключении Дополнительного инвестиционного договора, основной целью которого будет распространение на топливно-энергетический комплекс действия принципа «открытых дверей» под флагом так называемой демонополизации этого комплекса. Данный подход может означать ничем не ограниченное свободное вхождение в нефтегазовый сектор экономики России с разработкой ее недр.

Такая либерализация доступа на рынки, закреплённая как одно из ключевых условий ДЭХ, не согласуется с реальной дей-

ствительностью, поскольку все эти годы страны как с развитой экономикой, так и активно развивающиеся не только поддерживают ранее введенные ограничения, но и вводят новые в целях ограничения доступа иностранных лиц в топливно-энергетический комплекс своих стран. Кстати, Европейский союз не в состоянии предложить России что-либо конкретное для удовлетворения ее интересов на соответствующих рынках этих стран, кроме уже известных рассуждений о свободе рынка, повторяемых из года в год на протяжении последних 20 лет.

Вызывают сомнения заявления и доводы ЕС, что Россия якобы идет по пути ограничения присутствия на своем энергетическом рынке иностранных инвесторов, в то время как аналогичный рынок стран ЕС является, как утверждают их представители, открытым. Этот упрек в адрес России не выдерживает критики, а вот в странах ЕС, несмотря на либерализацию европейского рынка электроэнергетики газа, действует Директива о добыче углеводородов, согласно которой сохраняется право государств-членов вводить ограничения в отношении лиц из третьих стран на определенные виды деятельности в энергетической сфере.

В качестве еще одного наглядного примера можно привести принятый ЕС и вступивший в силу в сентябре 2009 г. Третий энергетический пакет, которым предусмотрены ограничительные меры, препятствующие доступу иностранных инвесторов в сектор транспортировки энергии. Таким образом, есть все основания трактовать принятие этого акта как дезавуирование соответствующих условий ДЭХ, поскольку группа стран-участников признала нецелесообразность их выполнения.

Если исходить из результатов общего анализа условий ДЭХ, то бросаются в глаза его непоследовательность и противоречивость, что создает труднопреодолимые препятствия в его исполнении. На эти недостатки обращается внимание в высказываниях авторитетных экспертов. Так, известный специалист по международному энергетическому праву профессор Т. Вальде отмечает, что «ДЭХ изначально стал возможен лишь в результате ряда компромиссов с их отражением в многочисленных

расплывчатых и противоречивых формулировках с характерной для него (ДЭХ) существенной неопределенностью толкований»¹.

В целях вывода отношений между Россией и СПС на новый уровень их развития с учетом ведущей роли России на рынке ЕС в обеспечении стран Европы нефтью и газом, а также принимая во внимание накопленный опыт взаимодействия указанных участников международного рынка энергоресурсов, целесообразным представляется строить отношения не по принятой в начале 90-х гг. XX в. рамочной схеме взаимодействия «Восток – Запад», а с учетом новых реалий. Было бы целесообразным и правильным приступить к разработке проектов новых соглашений, а не вносить изменения в ДЭХ, оставляя неприкосновенными присущие этому Договору недостатки. Кстати, аналогичной позиции придерживается президент Российского газового общества, доктор экономических наук В.А. Язев².

На мой взгляд, основой совершенствования действующего порядка международно-правового регулирования наряду с накопленной практикой в этой области могут стать принципы, обозначенные в провозглашенном в 2009 г., как выше отмечалось, «Концептуальном подходе к новой правовой базе международного сотрудничества в сфере энергетики (цели и принципы)». Из числа таких принципов в качестве основных при разработке новых международных актов в рассматриваемой сфере следует выделить следующие:

признание неделимости устойчивой глобальной энергетической безопасности и взаимозависимости всех участников мирового энергообмена;

взаимную ответственность стран – потребителей и поставщиков энергоресурсов, а также транзитных государств за обеспечение глобальной энергетической безопасности;

¹ Вальде Т. Международные инвестиции в соответствии с Договором к Энергетической хартии 1994 г. // Договор к Энергетической хартии: путь к инвестициям и торговля для Востока и Запада. М., 2002. С. 209–274.

² Подробнее см.: Язев В.А. Российское газовое общество. Концепция Мирового энергетического общества. Содержание и институты. М., 2009.

признание безопасности предложения (поставок) и спроса (прозрачный и предсказуемый сбыт) в качестве ключевых аспектов глобальной энергетической безопасности;

безусловный государственный суверенитет над национальными энергоресурсами;

обеспечение недискриминационного доступа к международным энергетическим рынкам, их открытие и развитие их конкурентного характера;

охват всех видов энергии и энергоносителей и связанных с ними материалов и оборудования;

транспарентность всех сегментов международных энергетических рынков (производства/экспорта, транзита, потребления/импорта);

недискриминационное поощрение и защиту инвестиций, включая осуществление новых инвестиций во все звенья энергетической цепочки;

поощрение взаимного обмена активами энергетического бизнеса в рамках инвестиционной деятельности;

обеспечение недискриминационного доступа к энергетическим технологиям и участие в передаче технологий;

обеспечение возможности беспрепятственной доставки энергоресурсов на международные рынки, в том числе через транзитные системы;

обеспечение технологической надежности всех элементов энергетической инфраструктуры, включая транзитные;

обеспечение физической безопасности жизненно важной энергетической инфраструктуры;

содействие осуществлению инфраструктурных проектов, имеющих важное значение для обеспечения глобальной и региональной энергетической безопасности;

обязательность консультаций и координации энергетической политики и связанных с ней мер, в том числе в области формирования будущей структуры энергетических балансов, диверсификации энергоснабжения, регуляторных документов в области производства, торговли, транзита и потребления энергии, планирования и осуществления инфраструктурных проек-

тов, оказывающих влияние на глобальную и региональную энергетическую безопасность;

создание и совершенствование механизмов раннего предупреждения с участием поставщиков, потребителей и транзитных государств;

повышение эффективности производства, переработки, транспортировки и использования энергоресурсов за счет инициатив, реализуемых на национальном и международном уровне;

стимулирование широкого научно-технического сотрудничества в энергетике, включая вопросы альтернативных и возобновляемых источников энергии, повышения энергоэффективности и энергосбережения во всех звеньях энергетической цепочки;

совместную работу по охране окружающей среды, предотвращению последствий происходящих неблагоприятных климатических изменений.

В разработке нового пакета таких документов исходным должен быть, как можно судить из приведенных условий, адекватный учет интересов как потребителей, так и поставщиков энергоресурсов, а также, что немаловажно, транзитных государств с определением взаимной ответственности участников отношений и признанием безусловного государственного суверенитета над национальными энергоресурсами. Подготовленный с соблюдением вышеприведенных условий проект соответствующего международного договора, закрепляющего современные энергетические реалии в увязке с глобальными проблемами мировой экономики, привлечет большое количество подписантов, не ограничиваясь отдельными странами и континентами.

ГЛАВА 3. ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИННОВАЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И ПОДХОДЫ К ИХ РАЗРЕШЕНИЮ В ЦЕЛЯХ МОДЕРНИЗАЦИИ ЭКОНОМИКИ

§ 1. Правовые аспекты соотношения интеллектуальной собственности и инновационной деятельности российских компаний

В дискуссиях, развернувшихся в ходе анализа проблем инновационного развития российской экономики, четко прослеживается тезис о несовершенстве законодательства, регулирующего права на интеллектуальную собственность. Такое мнение бытует, несмотря на то, что прошло уже пять лет с момента вступления в силу четвертой части ГК РФ, посвященной интеллектуальной собственности. Эта часть ГК РФ представляет собой кодификационный акт, содержащий 326 статей! Возможно, препятствием для успешного инновационного развития служат недостатки иных источников права?

Адресуя упрек существующей ныне в России правовой системе, участники дискуссий не указывают на узловые точки, а также на конкретные аспекты законодательства, которые вызывают нарекания. В качестве таковых нередко приводятся правила бухгалтерского учета, таможенного регулирования, ведения счетов в казначействе и т.д. Однако эти недостатки общего характера, создающие неудобства не только для инновационной сферы, но и для других областей предпринимательской деятельности. Совершенствование законодательства, касающегося этих вопросов, безусловно, необходимо, но для полноты регулирования инновационной сферы, ее динамичного развития следует выделить «болевые» точки, присущие именно ей.

Столь избирательный подход объясняется тем, что в каждой стране деловая активность на базе инноваций имеет существенные особенности. Возьмем для примера две страны, для которых характерны впечатляющие темпы инновационного и экономического развития, – Китай и Бразилию. В этих странах

правовое регулирование вопросов, связанных с интеллектуальной собственностью, нельзя признать оптимальным, причем их законодательство существенно различается. Но динамика инновационных процессов и там, и там более чем успешна. Возникает вопрос: почему Китай, который постоянно критикуют за серьезные недостатки в обеспечении охраны прав на интеллектуальную собственность, тем не менее добился высоких показателей как в инвестиционном, так и инновационном развитии, а Россия, законодательство которой в КНР в последнее время высоко оценивают и внимательно изучают, болезненно ищет пути такого развития?

Отвечая на этот вопрос, обратимся к судебной практике, которая в известной мере служит индикатором эффективности законодательства, поскольку наглядно показывает, какие отношения по использованию интеллектуальной собственности доминируют в настоящее время. Так, в современной отечественной судебной практике доля споров по контрактам, связанным с оборотом технологий, весьма незначительна. В сфере интеллектуальной собственности абсолютное первенство принадлежит спорам о правах на компакт-диски и фонограммы, т.е. на объекты авторского права.

В судах рассматривается достаточно много дел о правах на товарные знаки, когда фактически выясняется, кому принадлежит данное право. Это своего рода продолжение процесса раздела собственности, начавшегося еще в 1990-е гг. Вместе с тем практически отсутствуют споры, касающиеся реализации контрактов о передаче технологий, лицензионных договоров, а также споры, связанные с совместной деятельностью, кооперацией. В частности, нет споров, возникающих из отношений использования интеллектуальной собственности и высоких технологий на внутреннем, да и на внешнем рынке. Что это означает? Может быть, все настолько хорошо, что обращаться в суд просто незачем?

К сожалению, это не так, поскольку подобное положение вещей свидетельствует о том, что по сей день число заключаемых договоров в области использования интеллектуальной собственности неизмеримо мало. Причем производственный сектор

демонстрирует безразличие в равной степени как к отечественным, так и к зарубежным разработкам передовой инновационной технологии. Заметим в связи с этим, что упреки в адрес отечественной науки относительно ее якобы недостаточной инновационной продуктивности безосновательны. Российская наука дает достаточно примеров успешного решения проблем инновационного развития. Она решает сложные теоретические и практические проблемы на высоком уровне научно-исследовательской работы и НИОКР. Однако для технологического внедрения создаваемых разработок нет достаточного финансирования. Причем ни бюджетного, ни частного. Существенным стимулом для развития инновационных процессов в России должен стать государственный заказ, обеспечивающий и финансирование высокотехнологичных разработок, и реализацию высокотехнологичной продукции.

В этой связи требуется серьезная реформа законодательства, касающегося государственного заказа с учетом того, что развитие высоких технологий может осуществляться как в военной сфере или сфере технологий двойного назначения, так и в гражданской. Что касается первой из них, то этот путь наша страна уже прошла, и выводы сделать несложно: акцент на инновационное развитие только военно-промышленного комплекса без одновременного стимулирования гражданского сектора ведет к отрицательным последствиям для экономики в целом, оказывается губительным для страны. Это отчетливо просматривается на примере того же нефтегазового сектора экономики страны, когда так называемые наукоемкие виды оборудования, созданные на основе передовой технологии с соблюдением современных экологических и энергетических требований, представлены, как правило, техникой зарубежных компаний.

Отдавая приоритет государственным заказам как изначальному импульсу для запуска инновационных процессов, следует учитывать, что они должны включать внешнеэкономическую составляющую. Нет необходимости доказывать, что в современных условиях нефтегазовый сектор как элемент гражданского сектора экономики не может развиваться, ориентируясь только на российский рынок. Поэтому очень важно, чтобы правовое

регулирование внешнеэкономической деятельности было адекватно тем задачам, которые стоят сейчас перед страной.

Реальность такова, что возможности бюджетных научных учреждений по коммерциализации научных разработок на внешнем рынке в настоящее время существенно ограничены не только в финансовом, но и в правовом отношении. Важно отметить, что в России именно научные учреждения, безусловно, составляют основу инновационного потенциала страны. Эти учреждения не могут распоряжаться результатами своей интеллектуальной деятельности в объемах и в порядке, принятых в рамках международного научно-технического и промышленного сотрудничества. Негативную роль в данном случае сыграли, в частности, положения четвертой части ГК РФ, ограничивающие права бюджетных научных учреждений распоряжаться правами на создаваемые результаты интеллектуальной деятельности, а также положения, предусматривающие право государства на результаты интеллектуальной деятельности, созданные «за счет или с привлечением бюджетных средств». Такая формула для инвестора, тем более иностранного, делает юридическую судьбу результатов интеллектуальной деятельности весьма туманной, что может заметно сократить приток инвестиций в инновационную сферу.

В целях совершенствования правового регулирования инновационных процессов предпринимаются различные меры, главным образом организационного характера: имеется в виду создание технопарков, наукоградов и т.д. Но при этом вопросы оборота интеллектуальной собственности в предпринимательской деятельности остаются в стороне. Нормативные акты, касающиеся данной области, носят весьма бессистемный характер. Чтобы упорядочить процесс нормотворчества и оптимизировать структуру хозяйственных связей, следует рассмотреть цепочку отношений, в которых реализуется инновационный процесс, выделить особенности правового и экономического положения научных учреждений, выявить совпадающие и разнонаправленные интересы потенциальных участников инновационной деятельности, дать оценку институциональным и договорным методам регулирования отношений в данной сфере.

Нет сомнений в том, что устойчивые отношения по использованию инноваций предполагают обеспечение охраны результатов интеллектуальной деятельности. Практика реализации этого, казалось бы, очевидного требования приобрела в нашей стране достаточно странные формы. Разного рода экономические анализы и статистические обзоры свидетельствуют о явном отставании России по объемам патентования изобретений по сравнению с другими экономически развитыми странами. Отечественные контрольные органы, оценивая работу бюджетных научных учреждений, в том числе входящих в систему Российской академии наук, отмечают среди недостатков «малые объемы патентования». Оставляя в стороне экономические аспекты (в частности, размеры бюджетного финансирования науки), отрицательно влияющие на темпы создания и объемы результатов интеллектуальной деятельности, следует обратить внимание на организационно-правовые факторы такого отставания.

Предпринимать меры, направленные на правовую охрану результатов интеллектуальной деятельности, необходимо для обеспечения производства, рекламы и сбыта продукции, содержащей эти результаты. Кроме того, в правовой охране нуждается лицензионная торговля. Иначе говоря, цель правовой охраны результатов интеллектуальной деятельности – ее коммерциализация. На практике же в условиях, когда промышленность не проявляет интереса к научно-техническим разработкам, потребность научных учреждений в принятии комплекса мер по охране создаваемого ими интеллектуального продукта вызывает большие сомнения.

Если результат интеллектуальной деятельности появился в научном учреждении, которое само не занимается предпринимательской деятельностью, связанной с производством той или иной продукции, то, естественно, возникает вопрос о том, где осуществлять патентование. Подчас это нормативно предопределено, и в таком случае действия научного учреждения вытекают из требований законодательства. Однако для патентования, а в дальнейшем для поддержания патента нужны определенные средства, и научное учреждение сталкивается с проблемой неадекватности бюджетного финансирования. Но этим проблема

не исчерпывается, поскольку зачастую патентование в одной стране не имеет практического смысла: в патенте раскрывается некоторая техническая информация, но правовая защита изобретения в других государствах не обеспечивается, так как она носит территориальный характер. В то же время без реальной, объективно выверенной стратегии реализации готового продукта, стратегии внешнеторговых лицензионных операций полномасштабное патентование за рубежом для научного учреждения не имеет смысла, а для казны – пагубно.

Учитывая, что в настоящее время в нашей стране научно-технические разработки создаются главным образом в государственном секторе, то их создатель, не располагающий в силу своего правового статуса и характера деятельности собственным полномасштабным промышленным производством и зависимый от бюджетного финансирования исследований, не имеет исчерпывающей информации о рынках сбыта ожидаемой продукции. Следовательно, он не может решить вопрос о том, где должна осуществляться правовая охрана результатов интеллектуальной деятельности. Наконец, бюджетные научные учреждения существенно ограничены в правах по передаче результатов интеллектуальной деятельности на коммерческих условиях. Определенные надежды возлагаются на поправки к Федеральному закону от 23 августа 1996 г. № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике»¹, предусматривающие для бюджетных научных учреждений и научных учреждений, созданных государственными академиями наук, право образовывать акционерные общества и общества с ограниченной ответственностью.

Однако, согласно п. 3.1 ст. 5 этого Закона, внесенный в эти общества в качестве пая интеллектуальный продукт не может в дальнейшем передаваться третьим лицам, что на практике значительно сужает возможности его коммерциализации. Создание таких обществ могло бы явиться своего рода правовым средством для решения трудной задачи российской науки – доведения научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ до производственных технологий, однако содержащиеся в упо-

¹ СЗ РФ. 1996. № 35. Ст. 4137.

мянутаом законе ограничения по использованию дивидендов, получаемых научными организациями, существенно снижают привлекательность таких проектов и вряд ли положительно скажутся на росте патентования. Но даже устранение приведенных ограничений не способно кардинально решить существующие проблемы. Принятые поправки к Закону лишь приоткрывают дверь научным учреждениям для коммерциализации результатов интеллектуальной деятельности. Для полномасштабного инновационного развития требуется, чтобы научные учреждения стали равноправными на отечественном и мировом рынках. Для нефтегазового комплекса, программно ориентированного на внешний рынок, это приобретает особое значение.

Представляется, что изначально необходимым условием интенсификации инновационного процесса в бюджетных и академических научных учреждениях является предоставление им права заключать договоры и свободу в использовании средств, получаемых благодаря коммерциализации результатов интеллектуальной деятельности. Закрепление за ними соответствующего статуса позволит реализовывать оптимальные инновационные модели, в том числе благодаря мотивированной политике патентования. Это достаточно серьезная проблема, особенно если принимать во внимание позицию контрольных органов, которые рассматривают ограниченное патентование как упущение в деятельности научных организаций.

После создания объекта интеллектуальной собственности и обеспечения (в большей или меньшей степени) его правовой охраны наступает следующая стадия инновационного процесса – коммерческий оборот результатов интеллектуальной деятельности. Оптимальный момент для включения результатов интеллектуальной деятельности в предпринимательский оборот – доведение его разработчиком до стадии технологического внедрения. В этом случае выстраивается инновационная цепочка: результат интеллектуальной деятельности (технология) – производство – сбыт. Такая схема представляет базисные элементы, связанные с правовым регулированием инновационных процессов, и реализуется в следующих правовых формах.

Первый этап – передача результата интеллектуальной деятельности научной организацией в организацию, осуществляющую производственную деятельность. Этот этап может быть опосредован двумя видами договоров: договором о переуступке прав либо лицензионным договором. Второй этап – производство и сбыт продукта. Реализация готовой продукции может осуществляться или по договору купли-продажи, если речь не идет о систематических поставках, или (в случае создания сбытовой сети) в рамках различного рода агентских соглашений. Все перечисленные сделки могут заключаться как на внутреннем, так и на внешнем рынке.

На практике передача результата интеллектуальной деятельности, как правило, осуществляется на основе лицензионного договора. Это может быть договор простой или исключительной лицензии. Что касается договора переуступки прав, то он используется редко¹. Важно отметить, что четвертая часть ГК РФ детально регулирует вопросы, касающиеся лицензионных договоров и договоров о переуступке прав. Это выгодно отличает ГК РФ от гражданского законодательства многих западных стран, которое не содержит нормативных предписаний относительно передачи прав на интеллектуальную собственность, ограничиваясь общими положениями соответствующих кодексов или законов.

Практика лицензионной торговли предусматривает различные формы расчетов по договорам. Так, научное учреждение, выступающее в качестве лицензиара, может получить за предоставленную производственной организации лицензию или паушальный платеж², или роялти³, или комбинацию паушального

¹ Согласно п. 3.1 ст. 5 Закона «О науке и государственной научно-технической политике» передача результатов интеллектуальной деятельности бюджетными научными учреждениями и учреждениями Российской академии наук возможна лишь на основе лицензионных договоров в рамках создания хозяйственных обществ.

² Паушальный платеж – твердо зафиксированная сумма платежа за предоставленные по договору права на использование интеллектуального продукта (вне зависимости от экономического эффекта).

³ Роялти – текущие отчисления лицензиару за право пользования

платежа и роялти. В свою очередь, роялти могут исчисляться с единицы или произведенной, или реализованной продукции. В зависимости от таких факторов, как характер предмета лицензии (возможность производства массовой либо уникальной продукции), спрос на рынке, география потенциального экспорта и т.д., лицензиар выходит с предложением предоставить простую или исключительную лицензию.

Окончательный выбор зависит от переговорного процесса, в ходе которого стороны должны прийти к единому решению. Эта идеальная схема достаточно адекватно отражена в ГК РФ. Почему же она не работает, в частности, применительно к учреждениям Российской академии наук? Среди причин правового характера можно назвать следующие. Во-первых, результаты интеллектуальной деятельности, создаваемые в академических институтах, как правило, не доводятся до стадии технологий, готовых к промышленному внедрению. Это обусловлено системой финансирования, слабостью экспериментально-производственной базы, рядом других подобных факторов. Поэтому даже результаты интеллектуальной деятельности, защищенные патентами, не могут быть использованы промышленностью без их доработки, что значительно снижает коммерческую привлекательность инноваций и стоимость лицензий на них, а также вызывает сомнения в гарантированной правовой защите продуктов (технологий), которые еще нужно разработать. Решение возникающих проблем осложняется тем, что ни финансирование, ни экспериментально-производственная база бюджетных научных учреждений не соответствуют современным требованиям.

Во-вторых, сказывается несовершенство правовых основ партнерства государственного и частного секторов. Отечественная наука, способная решать современные инновационные задачи, в том числе в сфере нанотехнологий, сосредоточена в бюджетных учреждениях, а промышленные предприятия гражданского назначения – в частном секторе. Производственные предприятия доста-

предметом лицензионного соглашения. Обычно устанавливаются в виде фиксированной ставки в процентах от стоимости продаж.

точно независимы в своей хозяйственной деятельности, а свобода научных учреждений необоснованно ограничена.

Проблемы у бюджетных научных организаций, пытающихся проявлять инновационную активность, возникают по самым разным вопросам: оценка результатов интеллектуальной деятельности, порядок их постановки на бухгалтерский учет, зачисление на банковский счет валютных средств, полученных в рамках международных кооперационных проектов. Вопросы преодоления этих и подобных им барьеров обсуждаются уже не первый год. Коррекция правового регулирования в данной сфере не представляет собой особо сложную задачу.

Существует и более серьезная правовая проблема. В последнее время многие институты Российской академии наук сталкиваются с ситуацией, когда уже сам факт предоставления лицензии по договору или внесения исключительных прав в уставный капитал создаваемой фирмы рассматривается государственными структурами как нарушение действующего законодательства. Это объясняется превратным толкованием института «распоряжение имуществом правами» применительно к лицензионному договору.

Если лицензиар предоставляет лицензиату право на использование изобретения, это не означает утрату им своих исключительных прав. Здесь кроется принципиальное отличие лицензионного договора, имеющего дело с правами на интеллектуальную собственность, от договора купли-продажи, имеющего дело с вещными правами, когда покупатель приобретает право собственности на вещь, а продавец его утрачивает. Оппоненты этого подхода, обращаясь к отдельным статьям ГК РФ, дают иную трактовку лицензионным отношениям с участием институтов Российской академии наук. В этой дискуссии просматривается лишь одно общее мнение: для академических институтов есть определенная опасность быть обвиненными в нарушении порядка распоряжения исключительными правами.

Однако с точки зрения логики такой угрозы нет. Согласно п. 1 ст. 298 ГК РФ бюджетные учреждения не вправе отчуждать или иным способом распоряжаться имуществом, закрепленным за ними собственником или приобретенным этими учреждениями.

ми за счет средств, выделенных собственником. На этом положении строятся предположения о невозможности для академических институтов заключать лицензионные договоры с хозяйствующими субъектами. Между тем любое регулирование основано не на отдельной норме, а на праве как таковом.

Права научного учреждения на распоряжение результатами своей деятельности регулируются ГК РФ и Законом «О науке и государственной научно-технической политике». В этой связи следует отметить, что п. 2 ст. 298 ГК РФ предусматривает: если в соответствии с учредительными документами учреждению предоставлено право осуществлять приносящую доходы деятельность, то доходы, полученные от такой деятельности, и приобретенное за счет этих доходов имущество поступают в самостоятельное распоряжение учреждения и учитываются на отдельном балансе. Очевидно, что осуществлять деятельность, приносящую доходы, без распоряжения имуществом невозможно. Научное учреждение получает результаты интеллектуальной деятельности и может распорядиться ими в целях получения дохода.

Кроме того, согласно ч. 3 ст. 5 указанного Закона: научная организация владеет, пользуется и распоряжается имуществом, передаваемым ей учредителем для осуществления деятельности, определенной учредительными документами. Следовательно, сопоставив п. 2 ст. 298 ГК РФ и ч. 3 ст. 5 Закона «О науке и государственной научно-технической политике», можно сделать вывод, что если уставом института Российской академии наук предусмотрено создание определенных результатов (а это является основным направлением деятельности научной организации), то распоряжение ими просто необходимо.

Таким образом, анализ оптимальной схемы инновационного развития показывает, что недостатки правового регулирования не фатальны. Они либо легко устранимы, либо обусловлены не столько законодательством, сколько неадекватным восприятием правовых норм отдельными представителями государственных органов. Однако если обратиться к сегодняшним реалиям, сложность реализации рассмотренной модели обусловлена в большей степени тем, что интеллектуальный продукт, предла-

гаемый бюджетными научными учреждениями, чаще всего не доведен до стадии промышленного внедрения.

В этих условиях лицензиат не только должен оплачивать доведение разработки до практического внедрения, но и неизбежно несет ряд дополнительных рисков. На практике в тех случаях, когда права на результаты интеллектуальной деятельности принадлежат частным организациям, нередко предпринимаются попытки использовать институциональные формы для доведения инноваций до уровня промышленных технологий и их дальнейшего использования. Учитывая, что в соответствии с поправками к ст. 5 Закона «О науке и государственной научно-технической политике» за бюджетными организациями закреплено право создавать хозяйственные общества и вносить результаты интеллектуальной деятельности в их уставные фонды, важно понять специфику этой модели правового регулирования.

Из числа ее негативных особенностей выделим две, которые проявляются уже сегодня. Первая состоит в сохранении различий в подходах к правовому регулированию хозяйственной деятельности бюджетных и небюджетных организаций. Так, в отличие от частных лиц и небюджетных организаций академические институты могут столкнуться с проблемой оценки стоимости результатов интеллектуальной деятельности, вносимых в уставный капитал. Здесь может потребоваться не просто коммерческий расчет стоимости интеллектуального продукта для конкретного проекта, но и наличие общих правил оценки результатов интеллектуальной деятельности и следование им, несмотря на возможные особенности того или иного инновационного проекта.

Вторая особенность обусловлена слабой экономической базой научных учреждений, выступающих в качестве участников хозяйственных обществ, отражающейся на их правовом положении. В настоящее время складывается практика, когда наряду с научными учреждениями в создаваемом хозяйственном обществе участвуют субъекты, различающиеся по своему правовому статусу и характеру деятельности. Значительный интерес в этой связи могут иметь проекты с участием государственных корпораций.

В качестве примера стоит обратиться к деятельности государственной корпорации «РОСНАНО». Ее политику отличает стремление привлекать к реализации проектов частных отечественных и зарубежных соинвесторов. В задачу соинвестора входит совместное с государственной корпорацией финансирование проекта для доведения получаемых разработок до промышленного внедрения и дальнейшее производство со сбытом готовой продукции. Отсутствие у научного учреждения оборотных средств, собственных производственных мощностей и опыта в сбыте продукции может породить ряд сложностей.

Во-первых, упомянутая выше проблема оценки передаваемых в учреждаемое общество результатов интеллектуальной деятельности усугубляется проблемой соотношения их стоимости с вкладами соинвесторов. Это, в свою очередь, порождает вопрос о распределении долей или акций создаваемого общества. Во-вторых, возникает проблема конкуренции разработок, осуществляемых в научном учреждении и на созданном производстве. В-третьих, возможно уменьшение доли научного учреждения в случае привлечения дополнительных средств в уставный капитал в целях расширения производства, с одной стороны, и законодательный запрет предоставления сублицензий как альтернативы расширению производства – с другой. В-четвертых, подходы научного учреждения и инвесторов к распределению прибыли могут не совпадать.

Для производственного предприятия (инвестора) нередко выгодна капитализация получаемой прибыли. У бюджетного научного учреждения интерес, очевидно, другой – распределение прибыли в виде дивидендов. Важно отметить, что эти противоречия носят не только имущественный характер. Проблема распределения прибыли – одна из ключевых в управлении обществом в целом: она может порождать сложности при формировании органов управления.

Перечисленные проблемы носят объективный характер, они не обусловлены недостатками отечественного корпоративного или договорного права. Напротив, если во времена СЭВ только законодательство ГДР предусматривало такой вид договора, как лицензионный, то ныне российское законодательство значи-

тельно продвинулось, создав систему норм, регулирующих данную область отношений. Кроме того, отечественное договорное право предоставляет широкие возможности для заключения инвестиционных договоров. Применительно к сфере корпоративного регулирования следует упомянуть поправки к законам об акционерных обществах и обществах с ограниченной ответственностью. Они предусматривают возможность заключения договоров между акционерами или участниками общества, соответственно, по вопросам создания и управления им.

Все вышесказанное свидетельствует о том, что решение возникающих в рассматриваемой области проблем не предполагает внесения серьезных изменений в российское законодательство; главная задача – укрепление материальной базы научных учреждений, что позволило бы им создавать инновационный продукт, готовый для промышленного внедрения. Тем не менее в деловом сообществе был выработан подход, предусматривающий необходимость «конструировать инновационные проекты в иностранной юрисдикции» (т.е. его авторы считают необходимым подчинить договорные отношения иностранному праву, а место рассмотрения споров выбрать вне пределов Российской Федерации). Эта идея, обосновываемая несовершенством отечественного законодательства, достаточно настойчиво проводилась и в Государственной Думе РФ. Оставляя в стороне курьезность самой формулировки указанного подхода, следует отметить его пагубность.

Достаточно вспомнить международный опыт конца 1970-х – начала 1980-х гг., когда разрабатывался Международный кодекс поведения по передаче технологий. Этот документ был согласован практически со всеми государствами, но развивающиеся страны, в том числе Индия и Бразилия, отстаивали позицию, согласно которой все споры, которые могут возникнуть из любого контракта на передачу технологий, подлежат регулированию только в соответствии с законодательством страны, получающей технологию, и подлежат рассмотрению только в судах этой страны. В результате кодекс не был утвержден. Мировому сообществу пришлось отказаться от принятия документа, на подготовку которого ушел не один год. Время показало, что прово-

дившаяся развивающимися странами правовая политика пошла им на пользу, что подтверждает успешное экономическое развитие Индии и Бразилии в последние десятилетия.

Подчинение инновационных проектов иностранному праву и юрисдикции иностранных судов не только нецелесообразно, но в ряде случаев недопустимо, поскольку нарушает императивные предписания российского законодательства. Законодательство различных стран исходит из постулата, что лицензионный договор наиболее тесно связан со страной лицензиара или лицензиата. Искусственно подчинять лицензионный контракт, по которому лицензиаром выступает российское учреждение, иностранному праву, тем более праву третьей страны, совершенно неоправданно. Более того, такой выбор не только не оправдан, но и может породить коллизию с императивными нормами отечественного законодательства. Нельзя декларировать, что все отношения, связанные с инновационным проектом, подчинены иностранному праву: вопросы о действительности прав на интеллектуальную собственность, охраняемую в Российской Федерации, могут быть опосредованы только российским правом, равно как и споры о действительности прав, охраняемых в Российской Федерации, подлежат исключительной юрисдикции российских судов.

Что касается так называемых акционерных соглашений, то, во-первых, возможная область применения иностранного права здесь весьма ограничена, поскольку корпоративное законодательство содержит значительное число норм императивного характера, от действия которых стороны отказаться не могут. Во-вторых, подчинение отношений, возникающих на территории РФ, иностранному праву, с которым не знакомы ни научное учреждение, ни, скорее всего, отечественные инвесторы, неизбежно внесет неопределенность как в содержание договора, так и в условия его реализации. Кроме того, принимая во внимание материальное положение российских научных учреждений, выбор иностранной юрисдикции чреват для них неблагоприятными последствиями, поскольку обращение в иностранный суд или ведение дела в иностранном суде в качестве ответчика для них по финансовым соображениям практически невозможно.

Таким образом, можно заключить, что в нынешней ситуации «поиски варягов» не являются альтернативой самостоятельному формированию правовой модели инновационного развития.

Успешное продвижение России по инновационному пути предполагает оптимальное сочетание юридической и хозяйственной самостоятельности всех участников инновационного процесса с активной позицией государства не только в законотворческой деятельности, но и в оперативном воздействии на рыночные отношения. Этим целям должны служить законодательство, обеспечивающее научным учреждениям равные права с другими участниками хозяйственного оборота, и государственный заказ как гарантированная материальная база для внедрения отечественных разработок.

Эффективная коммерциализация результатов интеллектуальной деятельности возможна тогда, когда они максимально подготовлены для промышленного внедрения, что требует адекватного финансирования научно-исследовательской сферы. Государство располагает достаточными административно-правовыми средствами, позволяющими воздействовать на политику государственных корпораций в отношении финансирования НИОКР.

Что касается действующего законодательства, то его корректировка должна осуществляться не в рамках создания новых организационно-правовых структур, что неминуемо связано с дополнительными расходами, – требуется развитие институтов договорного права. В области публично-правового регулирования, наряду с либерализацией системы налогообложения инновационного сектора, необходимо ликвидировать таможенные препоны и неопределённости, типичные для сферы бухгалтерского учета и валютного регулирования.

§ 2. Перспективы развития правового механизма инновационных процессов и формы разрешения возникающих в этой сфере споров (с учетом международной арбитражной практики)

В провозглашенных Президентом РФ приоритетных направлениях инновационного развития указаны сферы экономики, например, космос или ядерные технологии, где наше государство было в лидерах наравне с крупнейшей экономикой мира США, однако в 90-х гг. прошлого века утратило ряд позиций. Основной причиной снижения темпов развития был недостаток бюджетного финансирования соответствующих отраслей. И только нефтегазовый комплекс в отличие от многих других секторов экономики развивался достаточно успешно, по крайней мере в части, касающейся получения прибыли от продаж сырья, причем в первую очередь на внешнем рынке.

Однако по прошествии 20 лет эксперты пришли к заключению, что и этот успешный сектор экономики требует интенсивного инновационного развития на всех направлениях – от разведки до транспортировки и переработки углеводородов.

Что же мешает инновационному развитию в нефтегазовой сфере, гарантирующей сегодня экономическую стабильность в стране, какова роль права в ее модернизации и инновации?

Инновационные процессы являются обязательной частью неуклонного развития производства, необходимого для создания достойного уровня жизни населения страны, для полноправного положения российского государства в глобализационных процессах, его участия в распределении мировых доходов. Современные мирохозяйственные связи требуют конкурентоспособности всех участников этих отношений. Те правила и нормы, которые действуют в данной сфере, далеко не всегда приемлемы для всех стран и ведут к их вытеснению из мирового рынка, превращают в поставщиков сырья.

Внедрение в производство новых технических и технологических открытий в современном мире стало жесткой необходимостью, важнейшим фактором промышленного производства в условиях конкурентной борьбы за выживание. Однако в силу ряда причин производственный сектор различных стран относится к развитию инновационных процессов весьма неоднозначно. Причем вряд ли возможно определить систему факторов, вызывающих инновационную летаргию. В России, например, она может быть связана с излишним протекционизмом рынка, его структурными изменениями, вызванными ошибками приватизации, с изменениями налогового законодательства и иными организационно-правовыми мерами, проводимыми государством.

Эта проблема может быть также обусловлена определенными политическими процессами, связанными с изменением политического устройства государства, созданием межгосударственных (надгосударственных) образований или структурными изменениями в мировой экономике. Немалую роль играют и традиции конкретного государства и его общества. Иллюстрацией к сказанному служат оценки экономистов, сделанные в отношении Западной Европы. Западноевропейские государства, чья история неразрывно связана с научным и научно-техническим прогрессом, чья политика последних десятилетий была направлена на создание общего рынка и формирование мощной экономики с созданием надгосударственных образований с конца прошлого столетия стали значительно отставать в инновационном развитии по сравнению с США и Японией¹.

Еще более парадоксальную картину дает российская действительность. Отечественные реформы уже в течение 20 лет ставят своей целью переход от сырьевой экономики к инновационной. Эта задача становится особенно актуальной в связи с тем, что конкурентная борьба на международном уровне перешла в сферу знаний. Например, в программах экономического развития таких стран, как Япония и Великобритания, объявлено о необходимости построения общества, основанного на знаниях.

¹ См.: *Шелюбская Н.* Инновационная среда и государство (на примере стран Западной Европы). *Инновационная экономика*. М., 2001. С. 161.

Однако, несмотря на предпринимаемые попытки, в том числе и законодательные, Россия по-прежнему отстает в инновационном развитии, и существенного перелома за эти годы не произошло.

Главным генератором развития инновационных процессов является экономическая заинтересованность государства и участников экономических отношений. Для реализации процессов модернизации и инновации необходима сбалансированная, четко выверенная система правовых средств, обеспечивающих их внедрение в производство. Первым и необходимым шагом по созданию правовой базы в этой области в условиях рыночных отношений стало принятие Российской Федерацией блока законов, регулирующих интеллектуальную собственность (1992–1993 гг.).

Их содержание в достаточной мере соответствовало задаче обеспечения охраны исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности. Эти нормативные правовые акты отражали главную современную тенденцию в праве – доминирование частного интереса, что отвечает требованиям основных международных конвенций по вопросам интеллектуальной собственности, и в целом выполнили стоящие перед ними задачи на первых этапах становления рыночной экономики в России.

Вместе с тем следует учитывать, что гарантированное обладание правами на объекты интеллектуальной собственности само по себе не приведет к их эффективному обороту как необходимому условию развития инновационной деятельности. Такие права можно охарактеризовать как некую «правовую статику». А оборот осуществляется посредством иных институтов частного и публичного права. Задача государства состоит в том, чтобы, объединив эти составляющие правового регулирования интеллектуальной собственности, обеспечить их функционирование на должном уровне. Отечественный опыт демонстрирует только первые шаги в этом направлении.

Причины такого положения объясняются рядом обстоятельств. Прошедшая в стране приватизация затронула сферу вещных прав. В процессе приватизации не учитывалась стоимость тех технологий, которые использовались приватизируемыми производствами. Программы приватизации не содержали

четких обязательств новых собственников по долгосрочной модернизации производств. В результате стоимость приватизируемого имущества была необоснованно занижена, а правовые рычаги модернизации производства (одна из основных целей приватизации) созданы не были. Предприятия, попавшие в руки новых собственников, часто не имевших опыта работы в соответствующей отрасли, оказались практически неуправляемыми. Это явилось одной из причин того, что научные и научно-технические учреждения, значительная часть которых была бюджетной и не имела опыта работы по продвижению своих научных разработок, потеряли своих заказчиков. Все эти факторы пагубно отразились на состоянии производства, сказываются они и сейчас.

Для изменения создавшейся ситуации важно определить правовые меры, при помощи которых можно найти выход из сложившейся ситуации. Так, перспектива инновационного развития ключевых отраслей экономики страны, в том числе нефтегазового сектора, может быть связана с принятием традиционных мер правового характера, оправдавших себя в мировой практике, или в их сочетании с рядом специальных организационных мер, разработанных применительно к положению в России.

При разработке и проведении в жизнь указанных и других соответствующих мер необходимо учитывать реальное состояние отдельных отраслей экономики либо их группы на внутреннем и внешнем рынках. Такой учет в контексте тенденций развития мировой экономики позволит определить не только точку отсчета на сегодняшний день, но и спрогнозировать перспективы их развития, установив целесообразность долгосрочных вложений ресурсов в те или иные отрасли. В частности, следует просчитывать потребности в традиционных (природных) видах углеводородного сырья (нефть и газ), принимая во внимание современные разработки по их замещению.

Характеризуя традиционные правовые меры, следует в их числе выделить: модернизацию налогового законодательства в целях обеспечения привлекательности инвестиций предприятий в новые разработки и модернизацию производства; налоговые

выгоды для иностранных инвесторов; либерализацию таможенного регулирования в части, касающейся снижения таможенных пошлин на оборудование, предназначенное для научных исследований; правовое обеспечение социально-экономических мероприятий; создание правовой базы для развития технопарков, промышленно-внедренческих зон и т.д.

Что касается специальных мер, то они должны формироваться с учетом исторических особенностей страны, а именно: переходного характера экономики, что неизбежно связано с процессом формирования сбалансированного взаимодействия элементов хозяйственного механизма; необходимости выработки приоритетов развития самой промышленности; конкуренции между отраслями экономики, ожидающими государственной поддержки в виде национальных программ.

В контексте рассматриваемой проблемы некоторые особенности отечественного развития заслуживают наиболее пристального внимания. Первая из них – уровень науки, соответствующий статусу супердержавы, и в то же время низкая техническая оснащенность производства, его технологическое отставание по сравнению с промышленно развитыми странами. В гражданском секторе экономики этот разрыв вызывал озабоченность еще в начале 1980-х гг. Однако прошедшие годы были в большей мере связаны не с модернизацией приватизируемых производств на основе инновационных достижений, а с борьбой за право собственности на эти производства или за право управления ими. Вторая особенность состоит в том, что еще в советский период крупнейшие технические достижения изначально ориентировались на цели обороны и были закрыты для гражданского хозяйственного оборота. Это привело к отсутствию опыта конверсии производства в условиях рыночных отношений. Наконец, третья из рассматриваемых особенностей – необходимость в координации развития инновационной деятельности с положением России в мирохозяйственных связях.

Изложенное позволяет сделать вывод о неблагоприятных условиях развития инновационных процессов в России на современном этапе. Поэтому в неотложном порядке необходима их стимуляция при активном участии государства. В этой связи

возникает вопрос о содержании функций государства в рассматриваемой сфере. Для российской науки постсоветского периода следует решить важную задачу: найти правовую грань между воздействием государства на экономические процессы и свободным развитием рыночных отношений, с одной стороны, и участием в экономических отношениях самого государства в качестве хозяйствующего субъекта – с другой.

В первом случае речь идет о необходимой функции государства переходного периода, во втором – о функции, не свойственной государству, ставящему цель развития рыночной экономики. Между тем в течение последних лет в качестве доминирующего на первый план выходит второй сценарий. Его суть сводится к тому, чтобы создать правовой механизм, способствующий закреплению за Российской Федерацией прав на результаты интеллектуальной деятельности, полученные с привлечением бюджетных средств на их разработку. Приобретение государством прав на результаты интеллектуальной деятельности определяет также и его дальнейшие действия, связанные с распоряжением этими правами.

Неприемлемость такого подхода очевидна. Отечественный опыт наглядно показал, что государство не в состоянии быть эффективным коммерсантом. Именно поэтому в 1980-е гг. в условиях конкуренции на внешнем рынке были сделаны первые попытки реформирования внешнеэкономического законодательства, направленные на предоставление большей хозяйственной самостоятельности предприятиям, в том числе и в вопросах внедрения научно-технических разработок. Если обратиться к современным условиям, когда экономика строится на рыночных принципах, то попытка закрепления за Российской Федерацией, а не за разработчиком прав на результаты интеллектуальной деятельности, противоречит мировым тенденциям и неоправданна экономически, более того, способствует вмешательству государства в рыночные отношения, что не соответствует принципам действующего законодательства.

По общему правилу российское законодательство, в том числе положения четвертой части ГК РФ, предусматривает, что права на результаты интеллектуальной деятельности принадле-

жат разработчику, а в случае, если они получены в рамках выполнения производственного задания, – работодателю. Современная ситуация в России такова, что подавляющее большинство научно-технических разработок, особенно в сфере высоких технологий, «рождаются» в учреждениях, имеющих государственный статус, или в государственных унитарных предприятиях. Отсюда следует, что исключительные права на создаваемые результаты интеллектуальной деятельности принадлежат государственным организациям, а средства, получаемые от их реализации, составляют государственную собственность. Таким образом, правовая основа для воздействия государства на процессы инновационной деятельности существует, и государству остается только сделать следующий шаг: обеспечить правовые условия для оборота результатов интеллектуальной деятельности.

Путь же, избранный российским правительством, связан исключительно с проблемой перераспределения прав на результаты интеллектуальной деятельности. Такой подход способен привести лишь к администрированию в экономической жизни, что противоречит принципам рыночного хозяйства и не оставляет места экономической заинтересованности и обороту результатов интеллектуальной деятельности. Участие государства в инновационном процессе должно включать как поощрение научных разработок, так и их промышленное освоение. Одним из основных инструментов такого участия, носящим как экономический, так и правовой характер, является бюджетное финансирование, которое должно осуществляться в двух формах.

В отличие от любых других участников инновационной деятельности государство обязано выполнять только ему присущие функции. Во-первых, поддерживать науку и способствовать ее развитию. Причем, исходя из конституционных принципов равенства форм собственности (ч. 2 ст. 6 Конституции РФ), такая поддержка должна осуществляться в отношении как государственных научных и учебных учреждений, так и соответствующих негосударственных организаций (различия возможны в форме и объемах поддержки). Во-вторых, обеспечивать

развитие инновационной деятельности, гарантируя сохранение национальной безопасности.

Вне перечисленных функций (сфер деятельности) остается еще одна, присущая другим субъектам: участие в коммерциализации результатов интеллектуальной деятельности. В отличие от весьма ограниченной зарубежной практики в этой сфере, отечественная имеет длительную историю. Единственный урок, который можно из нее извлечь, – государство не способно быть эффективным участником рыночных отношений. Его предназначение – дать ход действию рыночных механизмов в направлении научно-технического прогресса и социального развития.

Одна из внутренних функций государства – социальная. Она многообразна по содержанию и охватывает обширную сферу деятельности, связанную с социальной сущностью государства, закрепленной в ст. 7 Конституции РФ. Ее главное назначение – обеспечение достойного уровня жизни граждан, занятости трудоспособного населения, осуществление социальной защиты тех, кто нуждается в государственной поддержке, установление системы гарантий в области образования, науки, культуры, здоровья граждан.

Научно-техническая политика является составной частью социально-экономической политики государства. В соответствии с положениями Закона «О науке и государственной научно-технической политике» государственная научно-техническая политика выражает отношение государства к научной и научно-технической деятельности, определяет цели, направления, формы деятельности органов государственной власти Российской Федерации в области науки, техники и способы реализации достижений науки и техники.

В ст. 11 этого Закона в качестве основных целей государственной научно-технической политики закреплены развитие, рациональное размещение и эффективное использование научно-технического потенциала, увеличение вклада науки и техники в экономику государства, реализация важнейших социальных задач, обеспечение прогрессивных структурных преобразований в области материального производства, повышение

его эффективности и конкурентоспособности продукции, улучшение экологической обстановки и защиты информационных ресурсов государства, укрепление его обороноспособности, обеспечение безопасности личности, общества и государства, упрочение взаимосвязи науки и образования.

Таким образом, бюджетное финансирование научных и научно-технических исследований – это реализация закрепленной в законе обязанности государства, которую нельзя рассматривать как некую «инвестиционную деятельность», предполагающую возвратность средств, тем более непосредственно в бюджет. Другая функция государства – обеспечение национальной безопасности, неотъемлемой частью которой является оборона страны. Данная функция относится к постоянным сферам деятельности любого государства, поскольку направлена на отражение вооруженной агрессии, защиту территориальной целостности государства. В настоящее время меняются ориентиры в реализации функции обороны: в современном мире усиливаются процессы взаимного сотрудничества различных государств в целях предотвращения вооруженных конфликтов, угрозы развязывания мировой войны и укрепления международной безопасности.

По смыслу Федерального закона от 31 мая 1996 г. № 61-ФЗ «Об обороне»¹ под обороной понимается система политических, экономических, военных, социальных, правовых и иных мер по подготовке к вооруженной защите и вооруженная защита Российской Федерации, целостности и неприкосновенности ее территории. Оборона организуется и осуществляется в соответствии с Конституцией РФ, действующим законодательством РФ и иными нормативными правовыми актами.

Защита интеллектуальной собственности и ее результатов – это составная часть обеспечения национальной безопасности и обороны страны. Соответственно, роль государства в обороте результатов технической деятельности должна состоять в установлении правовых норм, направленных на обеспечение национальной безопасности, но не в пере-

¹ СЗ РФ. 1996. № 23. Ст. 2750.

распределении исключительных прав на эти результаты. В данной связи речь должна идти о формировании законодательства, регулирующего передачу технологий, поскольку в ГК РФ установлены лишь гражданско-правовые основы такого регулирования.

Этим определяется необходимость совершенствования законодательства о передаче технологий, а также внесения поправок в законодательство о внешнеэкономической деятельности.

В связи с указанными проблемами обращает на себя внимание отсутствие в действующем ГК РФ главы о выполнении научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ для государственных нужд, хотя имеются положения о поставках товаров для государственных нужд (§ 4 гл. 30) и о подрядных работах для государственных нужд (§ 5 гл. 37). Такой пробел порождает серьезную проблему «асимметрии» в правовом регулировании, ограничивает возможности нормативного регулирования договоров о разработке и о передаче технологий, в том числе в стратегически важных сферах.

При совершенствовании законодательства по передаче технологий необходимо учитывать следующее:

инновационный процесс основан на знаниях, процесс передачи которых значительно проще, чем передача материальных объектов, а создание интеллектуального продукта, определяемого как технология, далеко не всегда прямо связано с финансовыми взаимоотношениями заказчика и разработчика. Кроме того, технологии значительно легче по сравнению с материальными объектами преодолевают государственные границы. Эти обстоятельства указывают на то, что закон о передаче технологий, необходимость применения которого уже давно назрела, должен отражать всю совокупность отношений, складывающихся как по объекту, так и по субъектам регулирования. Кроме того, такое регулирование не должно быть изначально ориентировано лишь на отношения с участием государства. В то же время вопросы, связанные с передачей технологий, созданных на основе государственного контракта, не могут не найти отражение в законе о передаче технологий, поскольку в современных условиях интенсивное развитие инновационной деятельности может осуществ-

ляться только при активной поддержке государства. При этом важно подчеркнуть, что роль государства в передаче технологий нельзя отождествлять с его деятельностью в качестве хозяйствующего субъекта.

Закон должен четко определить, какие юридические лица могут выступать в качестве стороны по сделкам по передаче технологий. Ими могут быть обладатели исключительных прав на результаты, полученные при выполнении государственных контрактов. Например, приобретение Российской Федерацией патента, а затем заключение ею лицензионного контракта может иметь крайне неблагоприятные последствия (к этому выводу применительно к внешнеторговым сделкам пришли еще в 30-е гг. прошлого века!);

закон о передаче технологий должен содержать определение термина «технология». В этой связи целесообразно обратиться к накопленному опыту, имеющемуся, например, в международных организациях, в частности ЮНКТАД, к национальному законодательству. Интересен опыт стран Латинской Америки. Для целей правового регулирования экспортного контроля интересен опыт США и европейских стран (однако, с очень большими оговорками);

в указанном законе необходимо определить формы передачи технологии, подлежащие его регулированию. В частности, следует установить, распространяется ли он только на передачу исключительных прав или на отношения комплексного характера, содержащие исключительные права; в последнем случае следует дать их классификацию;

наряду с возможными особенностями материально-правового, коллизионного и процессуального регулирования контрактов по международной передаче технологий, а также порядка рассмотрения возникающих споров, связанных с такой передачей, закон должен содержать положения, обеспечивающие экспортный контроль в отношении передаваемых технологий. В отношении этой группы вопросов следует урегулировать ряд проблем, обойденных вниманием в действующем законодательстве, но решенных системами и континентального, и общего права. Например, это гибкий подход к определению государ-

ственной принадлежности юридических лиц; ответственность физического лица за деятельность юридического лица; аффилированность; классификация государств по степени лояльности к России и т.д.;

принимая во внимание длительность процесса по передаче технологий и соответственно необходимость обеспечить для них максимальную стабильность отношений в этой сфере, в законе следует определить не только категории юридических лиц, приобретающих исключительные права по государственным контрактам и имеющих право распоряжаться этими правами, но и государственные органы, выполняющие как функции по стимулированию процессов по передаче технологий, так и контрольные функции. С учетом зарубежного опыта целесообразно также разработать порядок разрешения противоречий, которые могут возникнуть между этими субъектами. Поскольку российские высокие технологии будут технологиями двойного назначения, их оборот и внутри страны, и за рубежом потребует обеспечения баланса задач и интересов не только экономических, но и силовых ведомств, связанных с охраной государственной безопасности.

Стимулирование инновационных процессов со стороны государства неизбежно приведет к активной хозяйственной деятельности в этой сфере, что способно породить и «побочный эффект»: конфликтность в складывающихся отношениях и соответственно правовые споры. В определенной степени возникновение конфликтов обусловлено несовершенством действующего законодательства. В этой связи следует выделить следующие проблемы.

Так, ряд споров вытекает из потенциальных противоречий между автором результата интеллектуальной деятельности и структурами, осуществляющими его коммерциализацию. Преодоление таких противоречий и гармонизация интересов сторон в принципе возможны. Этому, в частности, служат определенные институты патентного и авторского права. Например, право автора на справедливую компенсацию в случае получения исключительных прав другим лицом не в силу договора, а в силу закона.

Однако действующее законодательство не решает проблем, связанных с интересами автора быть обладателем исключительных прав на результаты, которые трудно отнести к категории либо созданных им в связи с выполнением трудовых обязанностей, либо выполненных по заданию работодателя. Эти проблемы могут быть решены лишь при наличии детального трудового договора между работодателем и работником (автором). Российская практика такова, что в абсолютном большинстве случаев трудовые отношения основаны на договоре в форме простого приказа по учреждению, а не на надлежаще составленном и подписанном двустороннем договоре, тем более с детализацией условий, касающихся характера выполняемых работ и обязанностей работника как автора создаваемых результатов.

Как уже отмечалось, российское законодательство предусматривает право государства на объекты интеллектуальной собственности. Однако «увлечение» государства заказами на разработку объектов авторского права или промышленной собственности для целей их хозяйственного использования делает государство хозяйствующим субъектом, что создает серьезные трудности для реализации судебных исков не только в России, но и за рубежом. При отсутствии законодательства о судебном иммунитете такая практика никак не может способствовать развитию инновационных процессов.

Наконец, принимая во внимание, что инновационные отношения должны строиться на договорных основах, необходимо рассматривать вопросы частного права и процесса в их взаимосвязи. В данном случае существенным является вопрос об альтернативных способах решения коммерческих споров. Проведение единственной грани между спорами, связанными с признанием прав на объекты интеллектуальной собственности и спорами, касающимися реализации этих прав на базе коммерческого контракта, как основания для выбора формы их защиты не всегда бывает достаточно.

Интенсификация инновационных процессов неизбежно порождает и сложные договорные отношения по поводу одновременно и создания объектов интеллектуальной собственности, и реализации исключительных прав на них. Для решения связан-

ных с этим проблем, особенно в рамках международного экономического оборота, потребуются не только совершенствование национального законодательства, но и разработка гибких механизмов международного регулирования.

§ 3. Особенности правового регулирования инновационных отношений в России

Инновационное лицо каждого государства поражает своеобразием. В отличие от людей здесь не встретишь близнецов, хотя одна черта инновационного лица достаточно универсальна – это желание технического прогресса. Весь мир стремится к инновационному развитию, но даже в промышленно развитых государствах с традиционно рыночной экономикой его уровень весьма различен. В этом есть определенный парадокс: очевидное желание и реальность – это не одно и то же.

Опыт многих промышленно развитых стран дает достаточно пеструю картину тех мер и усилий, которые предпринимались и предпринимаются в каждой из них для развития инновационных процессов. Причем инициатива в этом вопросе обычно исходит от государства. На наш взгляд, современная концепция инновационного развития нашла наиболее яркое отражение в Великобритании и Японии, провозгласивших идею построения общества знаний.

Представляется, что, признавая методологическое значение положений этих концепций, равно как и законодательный опыт ряда других государств, для России было бы неправильным проводить правовую политику инновационного развития по принципу «с мира по нитке», т.е. заимствуя готовые правовые конструкции у различных государств. В этой связи, реалистично оценив уже сделанное в плане правовых реформ, необходимо определить организационные и правовые средства для инновационного развития.

Применительно к России проблема инновационного развития экономики очень многоплановая. Реформа гражданского права в 90-е гг. прошлого столетия увенчалась принятием ГК РФ и пакета законов об интеллектуальной собственности. Объек-

тивно была создана достаточная правовая база для адекватного правового регулирования инновационных процессов. Принятие в последующем четвертой части ГК РФ в конечном итоге, даже с учетом всех нововведений, есть акт кодификации, который имеет основные преимущества для правоприменительной деятельности, но не для стимулирования соответствующих хозяйственных отношений.

Однако ни в 1990-е гг., ни за последующие 10 лет активных темпов инновационного развития не наблюдалось. При этом разрыв между уровнем отечественной науки, способной создавать конкурентоспособные разработки, и промышленностью сохраняется. Более того, промышленность, получив неизмеримо большие по сравнению с советским периодом возможности для использования зарубежных разработок, остается и к ним достаточно индифферентной.

Таким образом, инновация как необходимое средство обеспечения конкурентоспособности коммерческих предприятий на практике не работает. Это обстоятельство представляется одним из индикаторов незрелости рынка. В сложившихся условиях, как внутренних, так и внешних, развитие рынка и его гармонизация требуют на определенный срок вмешательства государства.

Государство должно играть активную роль как в развитии инновационных процессов, так и в развитии рынка в целом. В этой связи основная задача состоит в правильном определении роли государства в развитии инновационных процессов. При ее решении важно избежать соблазна наделить государство функциями хозяйствующего субъекта. Опасность эта реальна, поскольку право вые основания для этого заложены в гл. 77 ГК РФ и получают подтверждение в проектах законов, разработанных в ее развитие.

Основная задача российского государства в настоящее время состоит в том, чтобы создать правовой механизм, способный содействовать интенсивному запуску инновационных процессов, пребывающих в настоящее время в летаргическом сне. Потеряна уйма времени, потеряно много квалифицированных кадров.

Законодательство об интеллектуальной собственности – лишь одно звено, необходимое, очень важное, но само по себе не являющееся стимулятором развития инновационных процессов. Нужно искать жизненно важные точки на всей цепочке, начиная от статуса и материального обеспечения фундаментальной науки, где генерируются идеи, опережающие сегодняшний день, через внедрение в производство и создание высокотехнологичных производств, укомплектованных специалистами высокого класса, и до реализации продукции на внутреннем и внешнем рынке. Если не будет работать вся эта цепочка от разработки идеи до покупки готовой продукции, изготовленной на основе этой идеи, ни самое современное законодательство об интеллектуальной собственности, ни наукограды, где будут генерироваться замечательные идеи, не помогут.

Важно учитывать и факторы международного сотрудничества. Здесь необходимо соблюсти правильный баланс. С одной стороны, научно-техническая мысль и производство в современных условиях не могут быть сугубо национальными. И научно-техническое сотрудничество, и промышленное развитие должны использовать международный опыт и зарубежные технологии. С другой стороны, с учетом того, что отечественная наука в последние годы не имела достаточных средств для развития, она нуждается в определенном протекционизме. Если государство проводит политику государственной поддержки инновационных процессов, выражающуюся в том числе в финансировании венчурных проектов, предпочтение в данном случае должно отдаваться отечественным разработчикам. Именно в этом направлении должны действовать создаваемые на основе федеральных законов государственные корпорации, в частности, российская корпорация нанотехнологий.

Кроме того, нельзя сбрасывать со определенные элементы, без которых инновационные правоотношения не складываются. И начинаются они с субъекта правоотношения. Сложившаяся после приватизации ситуация, когда производственный сектор экономики и научно-технические учреждения стали автономны по отношению друг к другу, привела к катастрофическому разрыву между наукой и производством. Сегодня основная пробле-

ма состоит в том, что субъекты предпринимательской деятельности не заинтересованы в приобретении высоких технологий, способных развивать имеющуюся у них материальную базу.

Российский бизнес не обращается к разработкам прикладной науки, а тем более к фундаментальной, что легко объяснить. Ведь разработка новых технологий связана с воплощением таких идей, которые сразу деньги отечественному бизнесу не дадут, и он не хочет нести дополнительные затраты, поскольку у него есть другие возможности получения достаточно высокой прибыли. Эта ситуация наблюдается фактически во многих секторах экономики страны, в том числе в нефтегазовом секторе. Ее можно анализировать, осуждать, но изменить быстро нельзя.

Следовательно, если есть порок в самом субъекте предпринимательской деятельности, то дальше механизм работать нормально не будет. Значит, надо оперативно ввести нового субъекта, способного заменить российского предпринимателя, проявляющего лишь сиюминутный интерес. Кто может им стать? Государство. При этом, имея в виду развитие такой формы, как государственно-частное партнерство, начинать необходимо с инициирования именно государства, что более подробно показано в гл. 1 настоящей работы.

К сожалению, сегодня интересы бизнеса и государства различны. А требуется не на ощупь искать пути взаимодействия государства и частного бизнеса, а четко определить, кто завтра будет заказчиком и потребителем того, что в принципе отечественная наука может разработать. Российское государство заинтересовано в развитии инновационной экономики не только как регулятор общественных отношений, но и как один из крупнейших потребителей высокотехнологичной продукции. Это обусловлено рядом факторов. Огромная территория государства находится в различных климатических поясах со слабой инфраструктурой и катастрофической демографической проблемой. Все это пространство должно быть обустроено и защищено, что становится особо очевидным в контексте развития международных отношений.

Кроме того, согласно Конституции РФ наше государство социальное. И для реализации социальной функции ему нужен

определенный продукт – не знания как таковые, а экологически чистое горючее, здоровая экология, безопасное производство, нефте- и газодобыча и т.д. Таким образом, государство предстает как громадный заказчик и одновременно потребитель высокотехнологичной продукции. Отечественный исторический опыт показывает: там, где не было государственного заказа, авторские свидетельства были пустыми бумажками, лишь в военной промышленности технологии были вполне конкурентоспособны. Почему?

Все дело в том, что если заказчик (государство) предъявляет высокие требования к производимой продукции, а законодательство обеспечивает надлежащее исполнение сторонами обязательств по поставкам, создаваемые технологии будут конкурентоспособны, а продукция по своим характеристикам соответствовать или превосходить зарубежные аналоги. Это еще раз подтверждает необходимость безотлагательно усовершенствовать законодательство о госзаказе, особенно в части, касающейся госприемки и, соответственно, ответственности за неисполнение или за ненадлежащее исполнение государственного заказа.

Государственный заказ и сейчас есть, но государство закупает то, что ему предлагает производитель. А если оно будет запрашивать высокий стандарт качества, то подрядчик окажется перед выбором: либо потерять заказ, либо обратиться к разработчикам, способным предложить новые технологии, новые материалы. Эти проблемы существуют применительно и к медицинскому оборудованию, и к сфере экологической безопасности, и к сфере капитального строительства, и к энергосбережению и т.д. Госзаказ должен способствовать созданию и для науки, и для бизнеса конкурентной среды. Если государство дает заказ на производство высокотехнологичной и высококачественной продукции, значит, компания, которая не способна производить современные медикаменты, может и разориться. Повторяю, госзаказ должен содержать такие характеристики, которые невозможно решить финансированием устаревших технологий, имеющихся в России либо за рубежом, без обращения к научной мысли и разработки инновационной технологии.

Инновационное развитие переживает те же сложности, с которыми сталкивается экономика в целом. Существуют социальные язвы, способные погубить и инновационную, и сырьевую экономику. В первую очередь это коррупция, захлестнувшая страну. По своей сути проблема универсальна и должна решаться вне зависимости от приоритетов в инновационном развитии. Другая проблема специальная, и она заключается в том, что не работает цепочка: разработка инноваций – внедрение в производство – реализация продукции. Что касается правовых средств, необходимых для начала интенсивного инновационного развития, то они должны быть достаточно конкретными и разрабатываться с учетом сложившейся в России системы организации науки, состояния промышленности и функционирования государства.

У государства появляется новая сверхзадача: пробудить движение в инновационном процессе, что следует определить как инновационную функцию государства. Эта функция, возможно, не будет работать на бесконечно долгую перспективу, но она актуальна сегодня. Для внедрения высоких технологий на современном этапе необходимо развитие договорных отношений и институтов договорного права. Требуется, чтобы государство выступило заказчиком высокотехнологичной продукции по очень широкому спектру, чтобы договорные принципы построения отношений стали стимулятором для работы научно-исследовательских учреждений и правовой основой развития рыночных отношений.

Представляется, что в законодательство о государственном контракте следует внести изменения, направленные на обеспечение того, чтобы заказы государства на определенную продукцию были высокотехнологичными и отвечали требованиям сегодняшнего дня. Кроме того, необходимо также дополнить разд. III ГК РФ, нормами которого регулируются различные виды обязательств: поставок, подрядов, научно-технических работ, о государственном контракте. Попутно заметим, что в отношении поставки и подряда он предусмотрен, а для научно-технических исследований регулирования на основе государственного контракта нет.

Такой пробел в ГК РФ обусловлен тем, что к моменту его принятия не был кодифицирован пакет актов, связанных с патентным и авторским правом. Поэтому предполагалось, что параграф, посвященный государственному заказу на выполнение научно-технических разработок, будет внесен позже, после принятия законодательства об интеллектуальной собственности. Однако вместо ожидаемой поправки во вторую часть ГК РФ в четвертую часть Кодекса была включена гл. 77, согласно которой сам факт бюджетного финансирования предоставляет государству (Российской Федерации либо ее субъектам) исключительное право на полученные результаты.

Конечно, такое регулирование может обеспечить права государства на результаты интеллектуальной деятельности, но оно не имеет ничего общего с идеей интенсивного развития инновационной деятельности. Если законодательство исходит из того, что исключительное право на все произведенное при бюджетном финансировании принадлежит государству, захочет ли предприниматель взаимодействовать с научными учреждениями, которые разрабатывают технологии, а потом на аукционах приобретать права на соответствующее производство у государственных структур? Сомнительно. Другое дело, если разрабатываемые технологии связаны с обеспечением национальной безопасности.

Задачи государства в сфере обеспечения обороноспособности и национальной безопасности столь существенны и масштабны, что в отношении определенных технологий следует обеспечивать особый режим конфиденциальности, равно как и специальный режим их использования. Одним из средств решения этих задач может быть приобретение государством исключительных прав на соответствующие разработки. Вторым основанием могут быть случаи, когда научно-исследовательское учреждение не в состоянии обеспечить соответствующую охрану результатов интеллектуальной деятельности, а в дальнейшем и использование этих результатов. Тогда государство само предпринимает необходимые меры по охране результатов интеллектуальной деятельности. Оба эти случая объединяет то, что государство выполняет присущие ему публичные функции, а не

выступает в роли некоего инвестора. Такой подход требует коррекции действующего законодательства.

Надо вернуться к изначальной ситуации – с разработчиком заключается государственный контракт, в котором предусматривается, что государство приобретает исключительные права на полученные результаты. И именно государственный контракт, а не сам факт бюджетного финансирования является правовым основанием приобретения государством исключительных прав на результаты, создаваемые разработчиками. Однако обсужденные нами аспекты правового регулирования не отражают весь спектр правовых проблем, которые требуют своего решения. Необходимо пересмотреть условия хозяйствования научно-исследовательских организаций, участвующих в инновационном процессе. В России сегодня научные учреждения преимущественно государственные (и это, может быть, очень хорошо), но если у них руки скованы в хозяйственной сфере, то их деятельность не будет эффективной.

Речь должна идти о праве по-хозяйски распоряжаться зарбатываемыми средствами, особенно при недостаточном бюджетном финансировании. Научная бюджетная организация сегодня не может нормально аккумулировать достаточные средства для своей кадровой политики, которую мы считаем в данном случае важнее приобретения оборудования, ибо приобретаются головы, мозги. Надо понять аксиому, что изначально инновационный процесс – это процесс выращивания государством научной мысли. В России это особо очевидно, поскольку есть Академия наук, которая на протяжении многовековой истории доказала свою компетентность.

Особого внимания и критического подхода заслуживает наметившаяся тенденция подчинять инновационные контракты иностранному праву, иностранной юрисдикции. Когда российские нефтяная или газовая компании собираются приобрести какую-то, например голландскую, технологию и подписывают контракт, то не надо специально оговаривать, что он будет подчинен праву Нидерландов. Если дело будет рассматриваться в арбитражном суде в Москве или в Новосибирске, то российский суд в силу российского коллизионного права применит право

Нидерландов, потому что вопросы, связанные с передачей технологии, если стороны не договорились об ином, регулируются правом страны, где зарегистрирован лицензиар («поставщик технологии»). Но когда мы говорим о развитии инновационных процессов в России, в частности о финансировании российских разработок, которые, возможно, будут экспортироваться в ту же самую Голландию, то в этих случаях подчинять инвестиционные контракты или контракты на экспорт российских технологий иностранному праву не имеет никакого смысла. Это очевидно, поскольку контракт на передачу технологии российским лицензиаром голландскому лицензиату с позиции права Нидерландов будет подчинен российскому праву, если стороны не договорились об ином. Кроме того, подчинять споры по договорам на передачу технологии из России, равно как и споры по контрактам на разработку технологий, иностранным судам в корне неправильно. Нужно представлять себе последствия подчинения подобных дел иностранной юрисдикции. Российская Федерация уже имела «удовольствие» быть вовлеченной в ряд разбирательств за рубежом при возникновении проблем, связанных с исполнением проигранных Россией или государственными российскими организациями решений, когда требования предъявлялись к российскому имуществу.

Предвзятое отношение к российскому праву в рассматриваемой сфере необоснованно. Положения о лицензионном договоре содержатся в российском Гражданском кодексе, который в настоящее время признается одним из наиболее совершенных нормативных актов. Нарекания вызывает судебная система, но это самостоятельный вопрос, поскольку вопросы, связанные с правом, регулирующим внешнеэкономический контракт, никак не связаны с качеством отправления правосудия.

Для решения споров, на которые не распространяется исключительная юрисдикция российских государственных судов, возможно обращение в Международный коммерческий арбитраж при Торгово-промышленной палате РФ, который за свою 75-летнюю историю стал признанным центром рассмотрения внешнеэкономических споров. Разговоры об отсутствии в России гражданского законодательства, способного регулировать

внешнеэкономические контракты, ведут лишь люди, не знающие российского права, а таких за рубежом большинство. В России их тоже немало. Здесь следует заметить, что в России, как и в большинстве других стран, стороны контракта формально могут подчинить его выбранному ими праву. Однако если отказ от правовой системы, с которой связан контракт, преследует цель избежать действия ее императивных норм, то такая оговорка может быть признана недействительной, что никак не способствует гарантии прав и интересов сторон. Во многих странах это получило название «обход закона в международном частном праве».

На определенной стадии своего развития функции государства меняются и возникает необходимость нести определенные затраты для их надлежащего выполнения. Когда-то государство приняло на себя расходы на среднее, потом высшее образование людей, расходы по здравоохранению и т.д. Сейчас мы находимся на том этапе, когда государство уже осознало, что должно существовать на основе не привилегий знаний вообще, а знаний широких, развивающих экономику. Теперь необходимо понять, что у него возникает новая – инновационная функция, сочетающая в себе элементы экономической и социальной функции, и что инновационное развитие это не способ прямого пополнения бюджета, а его необходимые вложения для обеспечения устойчивого развития государства.

ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ АКТЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

1. Закон РФ от 21 февраля 1992 г. № 2395-1 «О недрах» // СЗ РФ. 1995. № 10. Ст. 823.

2. Федеральный закон от 30 декабря 1995 г. № 225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции» // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 18.

3. Федеральный закон от 30 ноября 1995 г. № 187-ФЗ «О континентальном шельфе Российской Федерации» // СЗ РФ. 1995. № 49. Ст. 4694.

4. Федеральный закон от 31 марта 1999 г. № 69-ФЗ «О газоснабжении в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1999. № 14. Ст. 1667.

5. Федеральный закон от 29 апреля 2008 г. № 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» // СЗ РФ. 2008. № 18. Ст. 1940.

6. Постановление Верховного Совета РФ от 15 июля 1992 г. № 3314-1 «О порядке введения в действие Положения о порядке лицензирования пользования недрами» // Ведомости РФ. 1992. № 33. Ст. 1917.

**ДОГОВОР
К ЭНЕРГЕТИЧЕСКОЙ ХАРТИИ¹**

(Лиссабон, 17 декабря 1994 года)

Преамбула

Договаривающиеся Стороны настоящего Договора,
принимая во внимание Парижскую хартию для новой Европы,
подписанную 21 ноября 1990 года;

принимая во внимание Европейскую энергетическую хартию,
принятую в Заключительном документе Гаагской конференции по Европейской энергетической хартии, подписанном в Гааге 17 декабря 1991 года;

напоминая, что все стороны, подписавшие Заключительный документ Гаагской конференции, обязались соблюдать цели и принципы Европейской энергетической хартии и осуществить и расширить их сотрудничество в максимально короткие сроки путем добросовестных переговоров с целью выработки Договора к Энергетической хартии и протоколов и желая подвести под обязательства, содержащиеся в указанной Хартии, прочную, имеющую обязательную силу международно-правовую основу;

стремясь также установить структурные рамки, необходимые для осуществления принципов, провозглашенных в Европейской энергетической хартии;

желая реализовать основную идею инициативы по Европейской энергетической хартии, которая должна стать катализа-

¹ Договор вступил в силу 16 апреля 1998 г. Россия приняла решение подписать Договор (постановление Правительства РФ от 16 декабря 1994 г. № 1390). Договор временно применяется для России. Россия намерена не становиться участником Договора (распоряжение Правительства РФ от 30 июля 2009 г. № 1055-р).

тором экономического роста, с помощью мер по либерализации инвестиций в энергетику и торговли энергией;

заявляя, что Договаривающиеся Стороны придают исключительно важное значение эффективному осуществлению национального режима в полном объеме, а также режима наиболее благоприятствуемой нации, и что эти обязательства будут распространяться на осуществление инвестиций в соответствии с дополнительным договором;

принимая во внимание задачу постепенной либерализации международной торговли и принцип недопущения дискриминации в международной торговле, провозглашенные в Генеральном соглашении по тарифам и торговле и связанных с ним документах и иным образом предусмотренные в настоящем Договоре;

преисполненные решимости постепенно устранять технические, административные и прочие препятствия в торговле энергетическими материалами и продуктами и связанными с ними оборудованием, технологиями и услугами;

ожидавая последующего членства в Генеральном соглашении по тарифам и торговле тех Договаривающихся Сторон, которые еще не являются его сторонами, и стремясь обеспечить временные торговые механизмы, которые будут содействовать этим Договаривающимся Сторонам, а не препятствовать их подготовке к такому членству;

учитывая права и обязательства тех Договаривающихся Сторон, которые являются также сторонами Генерального соглашения по тарифам и торговле и связанных с ним документов;

принимая во внимание правила конкуренции, касающиеся слияния компаний, монополий, антиконкурентной практики и злоупотреблений господствующим положением на рынке;

принимая также во внимание Договор о нераспространении ядерного оружия, Руководящие принципы экспорта ядерных материалов и другие международные обязательства или договоренности, связанные с нераспространением ядерного оружия;

признавая необходимость наиболее эффективных способов разведки, производства, преобразования, хранения, транспортировки, распределения и использования энергии;

напоминая о Рамочной конвенции ООН об изменении климата, Конвенции о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния и протоколах к ней, а также о других международных соглашениях по окружающей среде, касающихся связанных с энергией аспектов; и признавая все более срочную необходимость мер по охране окружающей среды, включая выведение из эксплуатации энергетических установок и удаление отходов, а также согласованных на международном уровне задач и критериев для этих целей;

договорились о нижеследующем:

Часть I. ОПРЕДЕЛЕНИЯ И ЦЕЛЬ

Статья 1

Определения

В настоящем Договоре:

1) «Хартия» означает Европейскую энергетическую хартию, принятую в Заключительном документе Гаагской конференции по Европейской энергетической хартии, подписанном в Гааге 17 декабря 1991 года; подписание Заключительного документа рассматривается как подписание Хартии.

2) «Договаривающаяся Сторона» означает государство или Организацию региональной экономической интеграции, которые согласились с обязательностью для них настоящего Договора и для которых Договор находится в силе.

3) «Организация региональной экономической интеграции» означает организацию, учрежденную государствами, которой они передали компетенцию по определенным вопросам, ряд которых регулируется настоящим Договором, включая полномочия принимать обязательные для них решения по этим вопросам.

4) «Энергетические материалы и продукты», взятые на основе Гармонизированной системы Совета таможенного сотрудничества и Комбинированной номенклатуры Европейских сообществ, означает позиции, включенные в приложение ЕМ.

5) «Хозяйственная деятельность в энергетическом секторе» означает хозяйственную деятельность, относящуюся к разведке, добыче, переработке, производству, хранению, транспортировке по суше, передаче, распределению, торговле, сбыту или продаже энергетических материалов и продуктов, за исключением тех, которые включены в приложение NI, или относящуюся к подаче тепла многим потребителям.

б) «Инвестиция» означает все виды активов, находящихся в собственности или контролируемых прямо или косвенно инвестором, и включает:

а) вещественную и невещественную, а также движимую и недвижимую собственность и любые имущественные права, такие как аренда, ипотека, право удержания имущества и залогов;

б) компанию или деловое предприятие, либо акции, вклады или другие формы участия в акционерном капитале компании или делового предприятия, а также облигации и другие долговые обязательства компании или делового предприятия;

с) право требования по денежным средствам и право требования выполнения обязательств по контракту, имеющему экономическую ценность и связанному с инвестицией;

д) интеллектуальную собственность;

е) доходы;

ф) любое право, предоставленное в соответствии с законом или по контракту или в силу любых лицензий и разрешений, выданных согласно закону, осуществлять любую хозяйственную деятельность в энергетическом секторе.

Изменение формы, в которой инвестируются активы, не влияет на их характер как инвестиций, а термин «инвестиция» включает в себя все инвестиции, независимо от того, существовали ли они до или были осуществлены после более поздней из дат вступления в силу настоящего Договора для Договаривающейся Стороны инвестора, осуществляющего инвестицию, и для Договаривающейся Стороны, на территории которой осуществлена инвестиция (далее именуемой «дата вступления в силу»), при условии, что Договор применяется только к вопросам, затрагивающим такие инвестиции после даты вступления в Силу.

«Инвестиция» относится к любой инвестиции, связанной с хозяйственной деятельностью в энергетическом секторе, а также к инвестициям или классам инвестиций, которые обозначены Договаривающейся стороной на ее территории как «проекты эффективности в соответствии с Хартией» и о которых под этим обозначением уведомлен Секретариат.

7) «Инвестор» означает:

а) в отношении Договаривающейся Стороны:

i) физическое лицо, имеющее гражданство или подданство этой Договаривающейся Стороны или постоянно проживающее в ней в соответствии с ее применимым законодательством;

ii) компанию или другую организацию, учрежденную в соответствии с законодательством, применимым в этой Договаривающейся Стороне;

б) в отношении «третьего государства» – физическое лицо, компанию или другую организацию, которые отвечают, *mutatis mutandis*, требованиям, предусмотренным в подпункте «а» для Договаривающейся Стороны.

8) «Осуществлять инвестиции» или «осуществление инвестиций» означает осуществление новых инвестиций, приобретение всей или части существующих инвестиций или распространение на другие области инвестиционной деятельности.

9) «Доходы» означает суммы, получаемые от инвестиции или связанные с ней, независимо от формы, в которой они выплачиваются, включая прибыль, дивиденды, проценты, доходы от прироста капитальной стоимости, выплату роялти, вознаграждения за управление, техническое содействие или другие вознаграждения либо выплаты в натуральной форме.

10) «Территория» означает в отношении государства, являющегося Договаривающейся Стороной:

а) территорию, находящуюся под его суверенитетом, при том понимании, что эта территория включает сушу, внутренние воды и территориальное море; и

б) при соблюдении норм международного морского права и в соответствии с ними: море, морское дно и его недра, в отношении которых эта Договаривающаяся Сторона осуществляет суверенные права и юрисдикцию.

В отношении Организации региональной экономической интеграции, которая является Договаривающейся Стороной, территория означает территории государств – членов такой Организации, согласно положениям, содержащимся в Соглашении об учреждении этой Организации.

11) а) «ГАТТ» означает «ГАТТ 1947 г.» или «ГАТТ 1994 г.», или оба, в тех случаях, когда оба применимы.

б) «ГАТТ 1947 г.» означает Генеральное соглашение по тарифам и торговле от 30 октября 1947 года, прилагаемое к Заключительному акту, принятому на заключительном заседании Второй сессии подготовительного комитета Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и занятости с внесенными в него впоследствии уточнениями, поправками или изменениями.

с) «ГАТТ 1994 г.» означает Генеральное соглашение по тарифам и торговле, содержащееся в Приложении 1А Соглашения об учреждении Всемирной торговой организации с внесенными в него впоследствии уточнениями, поправками, или изменениями.

Сторона Соглашения об учреждении Всемирной торговой организации рассматривается как сторона ГАТТ 1994 г.

d) «Связанные с ним документы» означает, соответственно:

i) соглашения, договоренности или другие правовые документы, включая решения, декларации и заявления о понимании, заключенные под эгидой ГАТТ 1947 г., с внесенными в них впоследствии уточнениями, поправками или изменениями; или

ii) Соглашение об учреждении Всемирной торговой организации, включая Приложение 1 к нему (кроме ГАТТ 1994 г.), Приложения 2, 3 и 4 к нему, а также решения, декларации и заявления о понимании, относящиеся к нему, с внесенными в них впоследствии уточнениями, поправками или изменениями.

12) «Интеллектуальная собственность» включает авторские и аналогичные права, товарные знаки, географические обозначения, промышленные чертежи, патенты, проекты топологии интегральных схем и охрану не подлежащей разглашению информации.

13) а) «Протокол к Энергетической хартии» или «протокол» означает договор, переговоры по которому санкционированы и текст которого принят Конференцией по Хартии, в который вступают две или более Договаривающиеся Стороны в целях уточнения, дополнения, расширения или развития положений настоящего Договора в отношении любого конкретного сектора или вида деятельности в пределах охвата настоящего Договора или в отношении областей сотрудничества в соответствии с разделом III Хартии.

б) «Декларация к Энергетической хартии» или «декларация» означает не имеющий обязательной силы документ, переговоры по которому санкционированы и текст которого одобрен Конференцией по Хартии, который принимают две или более Договаривающиеся Стороны в целях уточнения или дополнения положений настоящего Договора.

14) «Свободно конвертируемая валюта» означает валюту, которая широко обменивается на международных валютных рынках и широко используется в международных сделках.

Статья 2

Цель договора

Настоящий Договор устанавливает правовые рамки в целях оказания содействия долгосрочному сотрудничеству в области энергетики на основе взаимодополняемости и взаимной выгоды, в соответствии с целями и принципами Хартии.

Часть II. ТОРГОВЛЯ

Статья 3

Международные рынки

Договаривающиеся Стороны сотрудничают с целью оказания содействия доступу к международным рынкам на коммерче-

ских условиях и, в целом, с целью развития открытого и конкурентного рынка энергетических материалов и продуктов.

Статья 4

Нанесение ущерба ГАТТ и связанным с ним документам

Ничто в настоящем Договоре, в отношениях между конкретными Договаривающимися Сторонами, являющимися сторонами ГАТТ, не должно наносить ущерб положениям ГАТТ и связанных с ним документов, как они применяются между этими Договаривающимися Сторонами.

Статья 5

Связанные с торговлей инвестиционные меры

1) Договаривающаяся Сторона не должна применять никакой связанной с торговлей инвестиционной меры, которая несовместима с положениями статьи III или XI ГАТТ; это не затрагивает права и обязательства этой Договаривающейся Стороны, вытекающие из ГАТТ и связанных с ним документов, а также из статьи 29.

2) Такие меры включают любые инвестиционные меры, которые являются обязательными или осуществление которых обеспечивается согласно национальному законодательству или в соответствии с любым административным постановлением, или выполнение которых необходимо для получения какого-либо преимущества и которые требуют:

а) закупки или использования предприятием продукции отечественного происхождения или из какого-либо отечественного источника, независимо от того, оговаривается ли при этом определенная продукция, объем или стоимость продукции или часть объема или стоимости его местного производства; или

б) ограничения закупки или использования предприятием импортной продукции величиной, связанной с объемом или стоимостью экспортируемой им местной продукции;

или которые ограничивают:

с) импорт предприятием продукции, используемой в его местном производстве или связанной с ним, как в целом, так и величиной, связанной с объемом или стоимостью экспортируемой им местной продукции;

д) импорт предприятием продукции, используемой им в местном производстве или связанной с ним, путем ограничения его доступа к иностранной валюте суммой, увязанной с причитающимися предприятию поступлениями в иностранной валюте; или

е) экспорт или продажу на экспорт предприятием продукции, независимо от того, оговаривается ли при этом определенная продукция, объем или стоимость продукции или часть объема или стоимости его местного производства.

3) Ничто в пункте 1 не должно толковаться как препятствующее Договаривающейся Стороне применять связанные с торговлей инвестиционные меры, изложенные в подпунктах 2 «а» и «с» как условие, предоставляющее право на меры поощрения экспорта, иностранную помощь, правительственные закупки или преференциальные тарифы или программы квот.

4) Независимо от пункта 1, Договаривающаяся Сторона может временно продолжать сохранять в силе связанные с торговлей инвестиционные меры, которые действовали более 180 дней до подписания ею настоящего Договора, при условии соблюдения положений об уведомлении и постепенной отмене, изложенных в приложении TRM.

Статья 6

Конкуренция

1) Каждая Договаривающаяся Сторона прилагает усилия с целью уменьшить рыночные диспропорции и препятствия для конкуренции в хозяйственной деятельности в энергетическом секторе.

2) Каждая Договаривающаяся Сторона обеспечивает в рамках своей юрисдикции принятие и исполнение таких законов,

которые необходимы и целесообразны для решения проблем одностороннего и совместного антиконкурентного поведения в хозяйственной деятельности в энергетическом секторе.

3) Договаривающиеся Стороны, обладающие опытом применения правил конкуренции, уделяют всемерное внимание оказанию, по соответствующей просьбе и в рамках имеющихся ресурсов, технического содействия по вопросам разработки и осуществления правил конкуренции другим Договаривающимся Сторонам.

4) Договаривающиеся Стороны могут сотрудничать в деле обеспечения соблюдения своих правил конкуренции путем консультаций и обмена информацией.

5) Если Договаривающаяся Сторона сочтет, что какое-то конкретное антиконкурентное поведение, имеющее место на территории другой Договаривающейся Стороны, затрагивает важные интересы, связанные с изложенными в настоящей статье целями, то эта Договаривающаяся Сторона может уведомить об этом другую Договаривающуюся Сторону и может просить, чтобы ее органы по вопросам конкуренции предприняли надлежащие действия для обеспечения соблюдения. Уведомляющая Договаривающаяся Сторона включает в такое уведомление достаточную информацию, чтобы уведомляемая Договаривающаяся Сторона смогла выявить антиконкурентное поведение, о котором идет речь в уведомлении, и предлагает такую дальнейшую информацию и сотрудничество, которые уведомляющая Договаривающаяся Сторона в состоянии обеспечить. Уведомляемая Договаривающаяся Сторона или, в зависимости от обстоятельств, соответствующие органы по вопросам конкуренции могут провести консультации с органами по вопросам конкуренции уведомляющей Договаривающейся Стороны и в полной мере учитывают просьбу уведомляющей Договаривающейся Стороны при принятии решения о том, предпринимать ли действия по обеспечению соблюдения в отношении предполагаемого антиконкурентного поведения, о котором сообщается в уведомлении. Уведомляемая Договаривающаяся Сторона информирует уведомляющую Договаривающуюся Сторону о своем решении или решении соответствующих органов по вопросам конкуренции.

ции и может, если она того пожелает, информировать уведомляющую Договаривающуюся Сторону об основаниях принятого решения. Если действия по обеспечению соблюдения предпринимаются, уведомляемая Договаривающаяся Сторона сообщает уведомляющей Договаривающейся Стороне об их результатах и, по мере возможности, о любых значительных предварительных итогах.

6) Ничто в настоящей статье не обязывает Договаривающуюся Сторону предоставлять информацию в нарушение ее законодательства, касающегося разглашения информации, конфиденциальности или коммерческой тайны.

7) Процедуры, изложенные в пункте 5 и в статье 27 (1), являются в рамках настоящего Договора исключительными средствами разрешения любых споров, которые могут возникнуть в связи с выполнением или толкованием настоящей статьи.

Статья 7

Транзит

1) Каждая Договаривающаяся Сторона принимает необходимые меры для облегчения транзита энергетических материалов и продуктов в соответствии с принципом свободы транзита и без различий в том, что касается происхождения, места назначения или владельца таких энергетических материалов и продуктов и без дискриминационных тарифов, основанных на таких различиях, а также без чрезмерных задержек, ограничений или сборов.

2) Договаривающиеся Стороны поощряют сотрудничество соответствующих субъектов в:

а) модернизации сооружений для транспортировки энергии, необходимых для транзита энергетических материалов и продуктов;

б) разработке и эксплуатации сооружений для транспортировки энергии, обслуживающих территории более чем одной Договаривающейся Стороны;

с) принятии мер по ликвидации последствий перебоев в снабжении энергетическими материалами и продуктами;

д) содействии объединению сооружений для транспортировки энергии.

3) Каждая Договаривающаяся Сторона обязуется, что в ее положениях, регулирующих транспортировку энергетических материалов и продуктов и использование сооружений для транспортировки энергии, для транзитных энергетических материалов и продуктов предусматривается не менее благоприятный режим, чем тот, который ее положения предусматривают для таких материалов и продуктов, происходящих из ее собственной территории или предназначенных для нее, если только в каком-либо действующем международном соглашении не предусмотрено иное.

4) Если транзит энергетических материалов и продуктов невозможно осуществлять на коммерческих условиях с помощью сооружений для транспортировки энергии, Договаривающиеся Стороны не должны препятствовать созданию новых мощностей, за исключением тех случаев, когда в применимом законодательстве, совместимом с пунктом 1, может предусматриваться иное.

5) Договаривающаяся Сторона, через территорию которой может осуществляться транзит энергетических материалов и продуктов, не обязана:

а) разрешать строительство или модификацию сооружений для транспортировки энергии; или

б) разрешать новый или дополнительный транзит через существующие сооружения для транспортировки энергии, что, согласно представленным ею другим заинтересованным Договаривающимся Сторонам доказательствам, могло бы поставить под угрозу надежность или эффективность ее энергетических систем, включая надежность снабжения.

При условии соблюдения пунктов 6 и 7 Договаривающиеся Стороны обеспечивают сложившиеся потоки энергетических материалов и продуктов на территорию, с территории или между территориями других Договаривающихся Сторон.

б) Договаривающаяся Сторона, через территорию которой осуществляется транзит энергетических материалов и продуктов, не должна, в случае возникновения спора по любому вопросу, связанному с таким транзитом, прерывать или сокращать, равно как и разрешать любому субъекту, находящемуся под ее контролем, прерывать или сокращать, либо требовать от какого-либо субъекта, находящегося под ее юрисдикцией, чтобы он прерывал или сокращал существующий поток энергетических материалов и продуктов до завершения процедуры разрешения спора, изложенной в пункте 7, за исключением случаев, когда это особо оговорено в контракте или ином соглашении, регулирующем такой транзит, или санкционировано решением мирового посредника.

7) К спору, упомянутому в пункте 6, следующие положения применяются только после исчерпания всех соответствующих договорных или иных средств разрешения спора, предварительно согласованных между Договаривающимися Сторонами, являющимися сторонами в споре, или между любым субъектом, упомянутым в пункте 6, и субъектом другой Договаривающейся Стороны, являющейся стороной в споре:

а) Договаривающаяся Сторона, являющаяся стороной в споре, может сообщить о нем Генеральному секретарю посредством уведомления, содержащего краткое изложение существа спора. Генеральный секретарь уведомляет о любом таком сообщении все Договаривающиеся Стороны.

б) В течение 30 дней после получения такого уведомления Генеральный секретарь, в консультации со сторонами в споре и другими заинтересованными Договаривающимися Сторонами, назначает мирового посредника. Такой посредник должен обладать опытом решения вопросов, являющихся предметом спора, и не должен быть подданным или гражданином или постоянным резидентом стороны в споре или одной из других заинтересованных Договаривающихся Сторон.

с) Мировой посредник добивается соглашения сторон в споре о его разрешении или о процедуре, позволяющей достичь такое разрешение. Если в течение 90 дней после его назначения ему не удастся добиться такого соглашения, он выносит реко-

мендацию относительно разрешения спора или процедуры, позволяющей достичь такое разрешение, и принимает решение о временных тарифах и других условиях, которые должны соблюдаться в отношении транзита с даты, которую он указывает до разрешения спора.

д) Договаривающиеся Стороны обязуются соблюдать и следить за тем, чтобы субъекты, находящиеся под их контролем или юрисдикцией, соблюдали любое промежуточное решение, принятое согласно подпункту «с» о тарифах и условиях, в течение 12 месяцев после решения мирового посредника либо до разрешения спора, в зависимости от того, какая из этих дат является ближайшей.

е) Независимо от подпункта «b», Генеральный секретарь может решить не назначать мирового посредника, если, по его мнению, спор касается транзита, который является или уже являлся предметом разбирательства с помощью процедур разрешения споров, изложенных в подпунктах «a» – «d», и это разбирательство не привело к разрешению спора.

ф) Конференция по Хартии принимает типовые положения о ведении процедуры примирения и вознаграждении мировых посредников.

8) Ничто в настоящей статье не должно затрагивать права и обязательства Договаривающейся Стороны, вытекающие из международного права, включая обычное международное право, существующие двусторонние или многосторонние соглашения, в том числе нормы, касающиеся подводных кабелей и трубопроводов.

9) Настоящая статья не должна толковаться в том смысле, что она обязывает любую Договаривающуюся Сторону, не имеющую какой-либо определенной категории используемых для транзита сооружений для транспортировки энергии, принимать любые меры в соответствии с настоящей статьей в отношении этой категории сооружений для транспортировки энергии. Такая Договаривающаяся Сторона, однако, обязана соблюдать положения пункта 4.

10) Для целей настоящей статьи:

а) «Транзит» означает

i) перемещение через территорию Договаривающейся Стороны, либо в портовые сооружения или из портовых сооружений на ее территории для погрузки или разгрузки, энергетических материалов и продуктов, происходящих на территории другого государства и предназначенных для территории третьего государства, при условии, что либо другое государство, либо третье государство является Договаривающейся Стороной; или

ii) перемещение через территорию Договаривающейся Стороны энергетических материалов и продуктов, происходящих на территории другой Договаривающейся Стороны и предназначенных для территории этой другой Договаривающейся Стороны, если только обе заинтересованные Договаривающиеся Стороны не решат иначе и не регистрируют свое решение путем совместной сделанной записи в приложении N. Эти две Договаривающиеся Стороны могут исключить себя из перечня, содержащегося в приложении N, направив совместное письменное уведомление об их намерении в Секретариат, который сообщает об этом уведомлении всем другим Договаривающимся Сторонам. Исключение из перечня вступает в силу через четыре недели после такого первого уведомления;

b) «Сооружения для транспортировки энергии» состоят из магистральных газопроводов высокого давления, высоковольтных систем и линий электропередачи, магистральных нефтепроводов, угольных пульпопроводов, нефтепродуктопроводов и других стационарных объектов, специально предназначенных для перемещения энергетических материалов и продуктов.

Статья 8

Передача технологии

1) Договаривающиеся Стороны соглашаются способствовать доступу к энергетической технологии и ее передаче на коммерческой и недискриминационной основе с целью оказания содействия эффективной торговле энергетическими материалами и продуктами и инвестициям, а также осуществления целей

Хартии, при условии соблюдения их законов и нормативных актов, а также охраны прав интеллектуальной собственности.

2) Соответственно в той степени, в которой это необходимо для осуществления пункта 1, Договаривающиеся Стороны устраняют существующие и не чинят новых препятствий передаче технологии в области энергетических материалов и продуктов и связанных с ними оборудования и услуг, при условии соблюдения обязательств по нераспространению ядерного оружия и других международных обязательств.

Статья 9

Доступ к капиталу

1) Договаривающиеся Стороны признают важную роль открытых рынков капитала в деле поощрения притока капитала с целью финансирования торговли энергетическими материалами и продуктами, а также осуществления и оказания содействия инвестициям в хозяйственную деятельность в энергетическом секторе на территории других Договаривающихся Сторон, особенно Сторон, экономика которых находится на переходном этапе. Каждая Договаривающаяся Сторона, соответственно, стремится создавать условия для доступа на свой рынок капитала компаниям и гражданам других Договаривающихся Сторон с целью финансирования торговли энергетическими материалами и продуктами и в целях инвестиций в хозяйственную деятельность в энергетическом секторе на территории этих других Договаривающихся Сторон на основе, не менее благоприятной, чем та, которую она предоставляет в подобных обстоятельствах своим собственным компаниям и гражданам или компаниям и гражданам любой другой Договаривающейся Стороны или любого третьего государства, в зависимости от того, что является наиболее благоприятным.

2) Договаривающаяся Сторона может принимать и продолжать программы, предусматривающие доступ к государственным кредитам, субсидиям, гарантиям или страхованию в целях поощрения торговли или инвестиций за границей. Она предо-

ставляет такие льготы, в соответствии с целями, ограничениями и критериями таких программ (включая любые цели, ограничения или критерии, связанные с местом деловой активности подателя заявления о получении любой из этих льгот или местом доставки товаров или услуг, предоставляемых с помощью любой из этих льгот) для инвестиций в хозяйственную деятельность в энергетическом секторе других Договаривающихся Сторон или для финансирования торговли энергетическими материалами и продуктами с другими Договаривающимися Сторонами.

3) Договаривающиеся Стороны при выполнении программ в рамках хозяйственной деятельности в энергетическом секторе, которые направлены на укрепление экономической стабильности и оздоровление климата в Договаривающихся Сторонах, когда это целесообразно, стремятся поощрять операции и использовать опыт соответствующих международных финансовых учреждений.

4) Ничто в настоящей статье не должно препятствовать:

а) финансовым учреждениям применять свои собственные методы кредитования или гарантирования, основанные на рыночных принципах и на соображениях осмотрительности; или

б) Договаривающейся Стороне принимать меры:

i) по соображениям осмотрительности, включая защиту инвесторов, потребителей, вкладчиков, держателей полисов или лиц, перед которыми поставщики финансовых услуг имеют фидуциарный долг; или

ii) с целью обеспечения целостности и стабильности своей финансовой системы и рынков капитала.

Часть III. ПООЩРЕНИЕ И ЗАЩИТА КАПИТАЛОВЛОЖЕНИЙ

Статья 10

Поощрение, защита и режим капиталовложений

1) Каждая Договаривающаяся Сторона, в соответствии с положениями настоящего Договора, поощряет и создает ста-

бильные и равноправные, благоприятные и гласные условия инвесторам других Договаривающихся Сторон для осуществления инвестиций на ее территории. Такие условия включают обязательство предоставлять без исключения инвестициям инвесторов других Договаривающихся Сторон справедливый и одинаковый режим. Такие инвестиции также постоянно пользуются максимальной защитой и безопасностью, и никакая Договаривающаяся Сторона не должна никоим образом препятствовать посредством неоправданных или дискриминационных мер управлению, поддержанию, пользованию, владению или распоряжению ими. Ни при каких обстоятельствах таким инвестициям не должен предоставляться режим, менее благоприятный, чем режим, предписываемый международным правом, в том числе договорными обязательствами. Каждая Договаривающаяся Сторона соблюдает все обязательства, которые она приняла в отношении инвестора или инвестиции инвестора любой другой Договаривающейся Стороны.

2) Каждая Договаривающаяся Сторона стремится предоставлять инвесторам других Договаривающихся Сторон, в том, что касается осуществления инвестиций на ее территории, режим, изложенный в пункте 3.

3) Для целей настоящей статьи, «режим» означает предоставляемый Договаривающейся Стороной режим, не менее благоприятный, чем тот, который она предоставляет своим собственным инвесторам или инвесторам любой другой Договаривающейся Стороны или любого третьего государства, в зависимости от того, какой из них является наиболее благоприятным.

4) Дополнительный договор обяжет, при условии соблюдения сформулированных в нем условий, каждую участвующую в нем сторону предоставлять инвесторам других сторон, в отношении осуществления инвестиций на ее территории, режим, изложенный в пункте 3. Этот договор будет открыт для подписания государствами и организациями региональной экономической интеграции, которые подписали настоящий Договор или присоединились к нему. Переговоры по дополнительному договору начнутся не позднее 1 января 1995 года с целью его заключения к 1 января 1998 года.

5) Каждая Договаривающаяся Сторона, в том, что касается осуществления инвестиций на ее территории, стремится:

а) ограничивать до минимума изъятия из режима, изложенного в пункте 3;

б) постепенно устранять существующие ограничения, которые затрагивают инвесторов других Договаривающихся Сторон.

б) а) Договаривающаяся Сторона может, в том, что касается осуществления инвестиций на ее территории, в любой момент добровольно объявить Конференции по Хартии, через Секретариат, о своем намерении не осуществлять новые изъятия из режима, изложенного в пункте 3.

б) Кроме того, Договаривающаяся Сторона может, в любой момент принять на себя добровольное обязательство предоставлять инвесторам других Договаривающихся Сторон, в том, что касается осуществления инвестиций в некоторые или во все виды хозяйственной Деятельности в энергетическом секторе на ее территории, режим, изложенный в пункте 3. О таких обязательствах уведомляется Секретариат, и они заносятся в перечень, содержащийся в приложении VС и в соответствии с настоящим Договором приобретают обязательную силу.

7) Каждая Договаривающаяся Сторона предоставляет инвестициям на своей территории инвесторов других Договаривающихся Сторон и распространяет на их соответствующую деятельность, включая управление, поддержание, пользование, владение или распоряжение, режим, не менее благоприятный, чем тот, который она предоставляет инвестициям своих собственных инвесторов или инвесторов любой другой Договаривающейся Стороны или любого третьего государства и распространяет на их соответствующую деятельность, включая управление, поддержание, пользование, владение или распоряжение, в зависимости от того, какой из них является наиболее благоприятным.

8) Условия применения пункта 7 в отношении программ, в рамках которых Договаривающаяся Сторона предоставляет субсидии или другие виды финансовой помощи или заключает контракты на исследования и разработки в области энергетической технологии, должны быть оговорены в дополнительном договоре, упомянутом в пункте 4. Каждая Договаривающаяся Сторона,

через Секретариат, информирует Конференцию по Хартии об условиях, которые она применяет к программам, упомянутым в настоящем пункте.

9) Каждое государство или Организация региональной экономической интеграции, которые подписывают настоящий Договор или присоединяются к нему, представляет в Секретариат, в день своего подписания Договора или сдачи на хранение своего акта о присоединении, доклад с кратким изложением всех законов, нормативных актов или других мер, имеющих отношение к:

- а) изъятиям из пункта 2; или
- б) программам, упомянутым в пункте 8.

Договаривающаяся Сторона обновляет свой доклад, незамедлительно уведомляя Секретариат об изменениях. Конференция по Хартии периодически рассматривает эти доклады.

В отношении подпункта «а», в докладе могут указываться области энергетического сектора, в которых Договаривающаяся Сторона предоставляет инвесторам других Договаривающихся Сторон режим, изложенный в пункте 3.

В отношении подпункта «б» в обзорах Конференции по Хартии может рассматриваться влияние таких программ на конкуренцию и на инвестиции.

10) Независимо от любого другого положения настоящей статьи, изложенный в пунктах 3 и 7 режим не должен распространяться на охрану интеллектуальной собственности; вместо него предоставляется режим, предусмотренный соответствующими положениями применимых международных соглашений об охране прав интеллектуальной собственности, сторонами которых являются соответствующие Договаривающиеся Стороны.

11) Для целей статьи 26, применение Договаривающейся Стороной связанной с торговлей инвестиционной меры, упомянутой в статье 5 (1) и (2), к инвестиции инвестора другой Договаривающейся Стороны, существующей на момент такого применения, рассматривается, в соответствии со статьей 5 (3) и (4), как нарушение обязательства первой Договаривающейся Стороны по настоящей части.

12) Каждая Договаривающаяся Сторона следит за тем, чтобы ее национальное законодательство обеспечивало эффектив-

ные средства отстаивания исков и обеспечения соблюдения прав в отношении инвестиций, инвестиционных соглашений, а также инвестиционных разрешений.

Статья 11

Ключевой персонал

1) Договаривающаяся Сторона, при условии соблюдения своих законов и нормативных актов, касающихся въезда, пребывания и работы физических лиц, добросовестно рассматривает просьбы инвесторов другой Договаривающейся Стороны и нанятого такими инвесторами или инвестициями таких инвесторов ключевого персонала о разрешении на въезд и временное пребывание на ее территории с целью ведения деятельности, связанной с осуществлением или развитием, управлением, поддержанием, использованием, владением или распоряжением соответствующими инвестициями, включая предоставление консультативных или основных технических услуг.

2) Договаривающаяся Сторона разрешает инвесторам другой Договаривающейся Стороны, имеющим инвестиции на ее территории, а также инвестициям таких инвесторов, нанимать любого сотрудника категории ключевого персонала по усмотрению этих инвесторов или инвестиций, независимо от подданства или гражданства, при условии, что такой работник категории ключевого персонала получил разрешение на въезд, пребывание и работу на территории первой Договаривающейся Стороны и что данная работа соответствует условиям и временным ограничениям, установленным в выданном такому работнику категории ключевого персонала разрешении.

Статья 12

Возмещение убытков

1) За исключением тех случаев, когда применяется статья 13, инвестору любой Договаривающейся Стороны, который несет ущерб в отношении любой инвестиции на территории другой Договаривающейся Стороны в результате войны или другого вооруженного конфликта, введения чрезвычайного положения, гражданских беспорядков либо других аналогичных событий на этой территории, предоставляется упомянутой последней Договаривающейся Стороной, в том, что касается реституции, возмещения, компенсации или других видов урегулирования, режим, наиболее благоприятный из тех, которые эта Договаривающаяся Сторона предоставляет любому другому инвестору, будь то свой собственный инвестор, инвестор любой другой Договаривающейся Стороны или инвестор любого третьего государства.

2) Без ущерба для пункта 1, инвестору Договаривающейся Стороны, который в любой из ситуаций, упомянутых в указанном пункте, несет ущерб на территории другой Договаривающейся Стороны в результате

а) реквизиции его инвестиции или ее части вооруженными силами или властями упомянутой последней Договаривающейся Стороны; или

б) уничтожения его инвестиции или ее части вооруженными силами или властями упомянутой последней Договаривающейся Стороны, которое не было вызвано необходимостью в данной ситуации,

предоставляется реституция или возмещение, которые в обоих случаях должны быть быстрыми, достаточными и эффективными.

Статья 13

Экспроприация

1) Инвестиции инвесторов Договаривающейся Стороны на территории любой другой Договаривающейся Стороны не подлежат национализации, экспроприации или мере или мерам, имеющим аналогичные национализации или экспроприации последствия (далее именуемым «экспроприация»), за исключением случаев, когда такая экспроприация осуществляется:

- a) с целью, которая отвечает государственным интересам;
- b) без дискриминации;
- c) с соблюдением надлежащих правовых процедур; и
- d) одновременно с выплатой быстрой, достаточной и эффективной компенсации.

Размер такой компенсации соответствует справедливой рыночной стоимости экспроприированной инвестиции на момент, непосредственно предшествовавший экспроприации или до того момента, когда известие о предстоящей экспроприации повлияло на стоимость инвестиции (далее именуемый «дата оценки»).

Такая справедливая рыночная стоимость по просьбе инвестора оценивается в свободно конвертируемой валюте на основе рыночного обменного курса, существующего для этой валюты на дату оценки. Компенсация включает также выплату процентов по коммерческой ставке, устанавливаемой на рыночной основе, с даты экспроприации по дату выплаты.

2) Инвестор, понесший ущерб, имеет право, в соответствии с законодательством Договаривающейся Стороны, осуществляющей экспроприацию, на незамедлительное рассмотрение судебным или другим компетентным и независимым органом этой Договаривающейся Стороны своего дела, оценки стоимости его инвестиции и выплаты компенсации в соответствии с принципами, изложенными в пункте 1.

3) Во избежание сомнений, экспроприация охватывает ситуации, когда Договаривающаяся Сторона экспроприрует активы компании или предприятия на своей территории, в которых инвестор любой другой Договаривающейся Стороны имеет инвестиции, в том числе в виде акций.

Статья 14

Перевод платежей, связанных с инвестициями

1) Каждая Договаривающаяся Сторона гарантирует, в отношении инвестиций на ее территории инвесторов любой другой Договаривающейся Стороны, свободу переводов на свою территорию и со своей территории, включая перевод:

a) первоначального капитала плюс любого дополнительно капитала с целью поддержания и расширения инвестиции;

b) доходов;

c) платежей в соответствии с контрактом, включая сумму погашения основного долга и уплаты начисленных процентов в соответствии с кредитным соглашением;

d) неизрасходованных заработков и другого вознаграждения персонала, нанятого за границей в связи с этой инвестицией;

e) выручки от продажи или ликвидации всей или любой части инвестиции;

f) выплат, возникающих в результате разрешения спора;

g) выплат в порядке компенсации в соответствии со статьями 12 и 13.

2) Переводы, предусмотренные в пункте 1, производятся без задержки и (за исключением случаев дохода в натуральной форме) в свободно конвертируемой валюте.

3) Переводы производятся по рыночному обменному курсу, существующему на дату перевода для сделок «спот» в подлежащей переводу валюте. При отсутствии рынка иностранной валюты берется самый последний курс, применявшийся в отношении поступающих извне инвестиций, либо самый последний курс для перевода валют в специальные права заимствования, в зави-

симости от того, какой из них является наиболее благоприятным для инвестора.

4) Независимо от пунктов 1–3, Договаривающаяся Сторона может защищать права кредиторов или обеспечивать соблюдение законов об эмиссии, торговле и операциях с ценными бумагами и исполнение решений при судебных или арбитражных разбирательствах по гражданским, административным и уголовным делам путем справедливого, недискриминационного и добросовестного применения своих законов и нормативных актов.

5) Независимо от пункта 2, Договаривающиеся Стороны, являющиеся государствами, которые входили в состав бывшего Союза Советских Социалистических Республик, могут предусматривать в заключаемых между ними соглашениях перевод платежей в валюте этих Договаривающихся Сторон, при условии, что указанные соглашения не предусматривают в отношении инвестиций на их территории инвесторов других Договаривающихся Сторон предоставление режима, менее благоприятного, чем режим, предоставляемый инвестициям инвесторов Договаривающихся Сторон, вошедших в такие соглашения, или инвестициям инвесторов любого третьего государства.

6) Независимо от подпункта 1 «b», Договаривающаяся Сторона может ограничивать перевод доходов в натуральной форме в случаях, когда Договаривающейся Стороне разрешается в соответствии со статьей 29 (2) «a» или ГАТТ и связанными с ним документами ограничивать или запрещать экспорт или продажу на экспорт продуктов, составляющих доходы в натуральной форме; при условии, что Договаривающаяся Сторона разрешает производить переводы доходов в натуральной форме, в соответствии с разрешением или условиями, предусмотренными в инвестиционном соглашении, инвестиционном разрешении или другом письменном соглашении между Договаривающейся Стороной и либо инвестором другой Договаривающейся Стороны, либо его инвестицией.

Статья 15

Суброгация

1) Если Договаривающаяся Сторона или назначенный ею орган (далее именуемая «Сторона, возмещающая убытки») производит выплату в порядке возмещения убытков или по гарантии, предоставленной в отношении инвестиции инвестора (далее именуемого «получающая возмещение Сторона») на территории другой Договаривающейся Стороны (далее именуемой «принимающая Сторона»), принимающая Сторона признает:

а) передачу Стороне, возмещающей убытки, всех прав и требований в отношении такой инвестиции; и

б) право Стороны, возмещающей убытки, осуществлять все такие права и обеспечивать такие требования в силу суброгации.

2) Сторона, возмещающая убытки, имеет в любых случаях право на:

а) такой же режим в отношении прав и требований, перешедших к ней в силу передачи прав, упомянутых в пункте 1; и

б) такие же выплаты, причитающиеся в соответствии с этими правами и требованиями, на получение которых получающая возмещение сторона имела право в силу настоящего Договора в отношении соответствующей инвестиции.

3) При любых процедурах в соответствии со статьей 26 Договаривающаяся Сторона не должна настаивать в качестве защиты, встречного иска, права на зачет требований или по любой другой причине, что возмещение ущерба или другая компенсация всего или части заявленного ущерба было получено или будет получено в соответствии с договором страхования или поручительства.

Статья 16

Связь с другими соглашениями

В тех случаях, когда две или более Договаривающиеся Стороны заключили предшествующее международное соглашение

или заключают последующее международное соглашение, условия которого в любом из этих случаев касаются предмета части III или V настоящего Договора,

1) ничто в части III или V настоящего Договора не должно толковаться как наносящее ущерб любому положению таких условий другого соглашения или любому праву на разрешение споров в отношении него в соответствии с этим соглашением; и

2) ничто в таких условиях другого соглашения не должно толковаться как наносящее ущерб любому положению части III или V настоящего Договора или любому праву на разрешение споров в отношении него в соответствии с настоящим Договором, когда любое такое положение является более благоприятным для инвестора или инвестиции.

Статья 17

Неприменение части III в определенных обстоятельствах

Каждая Договаривающаяся Сторона оставляет за собой право отказывать в преимуществах, предусматриваемых в настоящей части:

1) юридическому лицу, если такое юридическое лицо принадлежит гражданам или подданным третьего государства или контролируется ими и если это юридическое лицо не ведет существенной деловой деятельности на территории той Договаривающейся Стороны, на которой оно создано; или

2) инвестиции, если отказывающая в преимуществах Договаривающаяся Сторона установит, что такая инвестиция является инвестицией инвестора третьего государства, с которым или в отношении которого отказывающая Договаривающаяся Сторона:

- a) не поддерживает дипломатических отношений; или
- b) принимает или сохраняет в силе меры, которые
 - i) запрещают сделки с инвесторами этого государства; или
 - ii) были бы нарушены или обойдены, если преимущества, предусмотренные в настоящей части, были предоставлены инвесторам этого государства или их инвестициям.

Часть IV. ПРОЧИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 18

Суверенитет над энергетическими ресурсами

1) Договаривающиеся Стороны признают государственный суверенитет и суверенные права в отношении энергетических ресурсов. Они вновь подтверждают, что суверенитет и суверенные права должны осуществляться в соответствии с нормами международного права и при их соблюдении.

2) Без ущерба для целей содействия доступу к энергетическим ресурсам, а также их разведке и разработке на коммерческой основе, Договор никоим образом не затрагивает нормы Договаривающихся Сторон, регулирующие систему владения собственностью на энергетические ресурсы.

3) Каждое государство продолжает сохранять, в частности, права решать, какие географические районы в пределах его территории будут выделены для разведки и разработки его энергетических ресурсов, вопросы оптимизации их добычи, а также какими темпами они могут разрабатываться или эксплуатироваться иным образом, устанавливать и распоряжаться любыми налогами, роялти или другими финансовыми выплатами в силу такой разведки и эксплуатации, и регулировать аспекты охраны окружающей среды и безопасности такой разведки, разработки и освоения в пределах своей территории, а также участвовать в такой разведке и эксплуатации путем, *inter alia*, прямого участия правительства или через государственные предприятия.

4) Договаривающиеся Стороны обязуются содействовать доступу к энергетическим ресурсам, *inter alia*, путем недискриминационного распределения на основе опубликованных критериев, разрешений, лицензий, концессий и контрактов на поиск и разведку энергетических ресурсов или на их эксплуатацию или добычу.

Статья 19

Экологические аспекты

1) Преследуя цель обеспечить устойчивое развитие и принимая во внимание ее обязательства по международным соглашениям об охране окружающей среды, стороной которых она является, каждая Договаривающаяся Сторона стремится сводить к минимуму экономически эффективными методами вредное воздействие на окружающую среду, имеющее место либо в пределах, либо за пределами ее территории в результате всех операций в рамках энергетического цикла на ее территории, учитывая надлежащим образом вопросы безопасности. При этом каждая Договаривающаяся Сторона действует, исходя из соображений экономической эффективности. В своей политике и действиях каждая Договаривающаяся Сторона стремится принимать меры предосторожности с целью предотвращения или сведения к минимуму деградации окружающей среды. Договаривающиеся Стороны соглашаются с тем, что виновник загрязнения на территории Договаривающихся Сторон должен, в принципе, нести расходы в связи с загрязнением, включая трансграничное загрязнение, должным образом учитывая общественные интересы и не допуская диспропорций в инвестициях в энергетическом цикле или в международной торговле. Соответственно, договаривающиеся Стороны:

а) учитывают экологические соображения в ходе всего процесса выработки и осуществления их энергетической политики;

б) содействуют ориентированному на рынок ценообразованию и более полному отражению экологических затрат и выгод в рамках всего энергетического цикла;

с) учитывая положения статьи 34 (4), поощряют сотрудничество в достижении экологических целей Хартии и сотрудничество в области международных экологических норм в отношении энергетического цикла, с учетом различий во вредном

воздействии и затратах по ослаблению этого воздействия у Договаривающихся Сторон;

d) уделяют особое внимание повышению энергоэффективности, освоению и использованию возобновляемых источников энергии, поощрению применения более чистых видов топлива и использованию технологий и технологических средств, снижающих загрязнение;

e) содействуют сбору и обмену между Договаривающимися Сторонами информацией об экологически обоснованных и экономически эффективных энергетической политике и рентабельных методах и технологиях;

f) содействуют повышению уровня информированности населения о воздействии на окружающую среду энергетических систем, возможностях предотвращения или ослабления их вредного воздействия на окружающую среду и затратах, связанных с различными мерами по предотвращению и ослаблению такого воздействия;

g) содействуют и сотрудничают в исследованиях, разработках и применении энергоэффективных и экологически обоснованных технологий, методов и процессов, которые позволят свести к минимуму экономически эффективным образом вредное воздействие на окружающую среду всех аспектов энергетического цикла;

h) поощряют создание благоприятных условий для передачи и распространения таких технологий, учитывая необходимость надлежащей и эффективной охраны прав интеллектуальной собственности;

i) способствуют открытой оценке на ранней стадии и до принятия решений, а также последующему мониторингу воздействия на окружающую среду значимых, с экологической точки зрения, энергетических инвестиционных проектов;

j) способствуют в международном плане повышению уровня информированности и обмену информацией о соответствующих экологических программах и стандартах Договаривающихся Сторон и реализации этих программ и стандартов;

k) участвуют, по соответствующей просьбе и в рамках имеющихся ресурсов, в разработке и осуществлении соответ-

ствующих экологических программ в Договаривающихся Сторонах.

2) По просьбе одной или более Договаривающихся Сторон споры, касающиеся применения или толкования положений настоящей статьи при условии отсутствия в других надлежащих международных форумах положений о рассмотрении таких споров, рассматриваются Конференцией по Хартии с целью их разрешения.

3) Для целей настоящей статьи:

а) «Энергетический цикл» означает всю энергетическую цепочку, включающую деятельность, связанную с поисковыми работами, разведкой, производством, преобразованием, хранением, транспортировкой, распределением и потреблением различных форм энергии и переработкой и удалением отходов, а также остановкой, прекращением или закрытием этих видов деятельности с целью снижения до минимума вредного воздействия на окружающую среду.

б) «Воздействие на окружающую среду» означает любое воздействие, оказываемое определенной деятельностью на окружающую среду, включая воздействие на здоровье и безопасность человека, флору, фауну, почву, воздух, воду, климат, ландшафт и исторические памятники или другие физические сооружения либо взаимодействие между этими факторами; оно включает также воздействие на культурное наследие или социально-экономические условия в результате изменений этих факторов.

в) «Повышение энергоэффективности» означает мероприятия, направленные на сохранение выпуска той же единицы продукции (товара или услуги) без снижения качества или рабочих характеристик этой продукции при уменьшении затрат энергии, необходимых для производства этой продукции.

д) «Экономически эффективный» означает достижение определенной цели при наименьших затратах или достижение максимальной выгоды при данных затратах.

Статья 20

Открытость

1) Законы, нормативные акты, судебные решения и административные постановления общего применения, затрагивающие торговлю энергетическими материалами и продуктами, в соответствии со статьей 29 (2) «а», относятся к мерам, на которые распространяется действие положений ГАТТ и соответствующих связанных с ним документов об открытости.

2) Законы, нормативные акты, судебные решения и административные постановления общего применения, принимаемые любой Договаривающейся Стороной, и действующие соглашения между Договаривающимися Сторонами, которые затрагивают другие вопросы, охватываемые настоящим Договором, также подлежат безотлагательной публикации таким образом, чтобы другие Договаривающиеся Стороны и инвесторы имели возможность ознакомиться с ними. Положения настоящего пункта не требуют от какой-либо Договаривающейся Стороны разглашения конфиденциальной информации, которая могла бы помешать обеспечению соблюдения законов или иным образом нанести ущерб государственным интересам или же затронуть законные коммерческие интересы какого-либо инвестора.

3) Каждая Договаривающаяся Сторона назначает один или несколько справочных пунктов, куда можно обращаться с просьбами о предоставлении информации, касающейся вышеупомянутых законов, нормативных актов, судебных решений и административных постановлений, и безотлагательно сообщает о таком назначении в Секретариат, который предоставляет эти сведения по соответствующей просьбе.

Статья 21

Налогообложение

1) За исключением случаев, когда в настоящей статье предусматривается иное, ничто в настоящем Договоре не должно создавать права или налагать обязательства в отношении налоговых мер Договаривающихся Сторон. В случае любого противоречия между настоящей статьей и любым другим положением Договора настоящая статья имеет преимущественную силу в части такого противоречия.

2) Статья 7 (3) применяется к налоговым мерам, кроме налоговых мер в отношении дохода или капитала, при том исключении, что такое положение не должно применяться к:

а) льготе, предоставляемой Договаривающейся Стороной в соответствии с налоговыми положениями любой конвенции, соглашения или договоренности, упомянутых в подпункте 7 «а»ii); или

б) любой налоговой мере, направленной на обеспечение эффективного взимания налогов, кроме тех случаев, когда данная мера Договаривающейся Стороны сопряжена с произвольной дискриминацией в отношении энергетических материалов и продуктов, происходящих из территории другой Договаривающейся Стороны или предназначенных для нее или произвольно ограничивает льготы, предоставляемые в соответствии со статьей 7 (3).

3) Статья 10 (2) и (7) применяется к налоговым мерам Договаривающихся Сторон, кроме налоговых мер в отношении дохода или капитала, при том исключении, что такие положения не должны применяться:

а) для установления обязательств по режиму наиболее благоприятствуемой нации в отношении льгот, предоставляемых Договаривающейся Стороной согласно налоговым положениям любой конвенции, соглашения или договоренности, упомянутых в подпункте (7) «а»ii) или вытекающих из членства в какой-либо организации региональной экономической интеграции; или

б) в отношении любой налоговой меры, направленной на обеспечение эффективного взимания налогов, кроме случаев, когда данная мера сопряжена с произвольной дискриминацией против инвестора другой Договаривающейся Стороны или произвольно ограничивает льготы, предоставляемые согласно инвестиционным положениям настоящего Договора.

4) Статья 29 (2) – (6) применяется к налоговым мерам, кроме налоговых мер в отношении дохода или капитала.

5) а) Статья 13 применяется к налогам.

б) Всегда, когда в силу статьи 13 возникает вопрос, то, если он касается того, является ли налог экспроприацией или представляет ли из себя тот или иной налог, на который ссылаются как на экспроприацию, дискриминацию, – применяются следующие положения:

i) инвестор или Договаривающаяся Сторона, ссылающиеся на экспроприацию, передают вопрос о том, является ли налог экспроприацией или представляет ли собой этот налог дискриминацию, на рассмотрение соответствующего компетентного налогового органа. Если инвестор или Договаривающаяся Сторона не осуществляют такую передачу, то органы, призванные разрешать споры согласно статьям 26 (2) «с» или 27 (2), передают его на рассмотрение соответствующих компетентных налоговых органов;

ii) компетентные налоговые органы стремятся в шестимесячный срок с момента такой передачи разрешить переданные им таким образом вопросы. Что касается вопросов недискриминации, то компетентные налоговые органы применяют положения о недискриминации соответствующей налоговой конвенции или, если в соответствующей налоговой конвенции не содержится недискриминационного положения, применимого к этому налогу, или между соответствующими Договаривающимися Сторонами не заключено такой действующей налоговой конвенции, они применяют принципы недискриминации в соответствии с Типовой конвенцией о налогах на доход и капитал Организации экономического сотрудничества и развития;

iii) органы, призванные разрешать споры согласно статье 26 (2) «с» или 27 (2), могут принимать во внимание все заключения,

к которым пришли компетентные налоговые органы относительно того, является ли налог экспроприацией. Такие органы учитывают все заключения, к которым приходят компетентные налоговые органы в шестимесячный срок, установленный в подпункте «b»ii», относительно того, представляет ли собой налог дискриминацию. Такие органы могут также принимать во внимание все заключения, к которым приходят компетентные налоговые органы по истечении шестимесячного срока;

iv) ни при каких обстоятельствах вовлечение компетентных налоговых органов после истечения шестимесячного срока, упомянутого в подпункте «b»ii», не должно приводить к задержке разбирательства согласно статьям 26 и 27.

6) Во избежание сомнений, статья 14 не ограничивает право Договаривающейся Стороны налагать или взимать налог путем удержания или с помощью других средств.

7) Для целей настоящей статьи:

a) Термин «налоговая мера» включает:

i) любое касающееся налогов положение национального законодательства Договаривающейся Стороны или ее административно-территориальной единицы или ее органа местного самоуправления; и

ii) любое касающееся налогов положение любой конвенции об избежании двойного налогообложения или любого другого международного соглашения или договоренности, которыми связана Договаривающаяся Сторона.

b) Налогами на доход или капитал считаются все налоги, которыми облагаются совокупный доход, совокупный капитал или составные части дохода или капитала, включая налоги на доходы от отчуждения собственности, налоги на имущество, наследство и дарение или аналогичные по существу налоги, налоги на общие суммы заработной платы или жалованья, выплачиваемых предприятиями, а также налоги на прирост стоимости основного капитала.

c) «Компетентный налоговый орган» означает компетентный орган согласно действующему между Договаривающимися Сторонами соглашению об избежании двойного налогообложения или, при отсутствии такого действующего соглашения, ми-

нистр или министерство, ведающие вопросами налогообложения, или их уполномоченные представители.

d) Во избежание сомнений, термины «налоговые положения» и «налоги» не включают таможенных пошлин.

Статья 22

Государственные и привилегированные предприятия

1) Каждая Договаривающаяся Сторона следит за тем, чтобы любое государственное предприятие, которое она поддерживает или создает, осуществляло свою деятельность в отношении продажи или снабжения товарами и услугами на ее территории в соответствии с обязательствами Договаривающейся Стороны, налагаемыми частью III настоящего Договора.

2) Никакая Договаривающаяся Сторона не должна поощрять такое государственное предприятие или требовать от него осуществлять его деятельность на ее территории в нарушение обязательств этой Договаривающейся Стороны, налагаемых другими положениями настоящего Договора.

3) Каждая Договаривающаяся Сторона, если она создает какой-либо субъект или поддерживает его и облакает его нормативными, административными или другими властными полномочиями, следит за тем, чтобы такой субъект осуществлял такие полномочия в соответствии с обязательствами Договаривающейся Стороны по настоящему Договору.

4) Никакая Договаривающаяся Сторона не должна поощрять или требовать, чтобы какой-либо субъект, которому она предоставляет исключительные или особые привилегии, осуществлял свою деятельность на ее территории в нарушение обязательств Договаривающейся Стороны по настоящему Договору.

5) Для целей настоящей статьи «субъект» означает любое предприятие, ведомство или другую организацию или физическое лицо.

Статья 23

Соблюдение договора субнациональными властями

1) Каждая Договаривающаяся Сторона в соответствии с настоящим Договором несет полную ответственность за соблюдение всех положений Договора и принимает такие разумные меры, которые могут находиться в ее распоряжении, для обеспечения такого соблюдения региональными и местными органами и властями в пределах ее территории.

2) Положения, регулирующие разрешение споров в частях II, IV и V настоящего Договора могут применяться в отношении мер, затрагивающих соблюдение Договора Договаривающейся Стороной, принятых региональными или местными органами или властями в пределах территории Договаривающейся Стороны.

Статья 24

Изыятия

1) Настоящая статья не применяется к статьям 12, 13 и 29.

2) Положения настоящего Договора, кроме

а) упомянутых в пункте 1; и

б) в отношении подпункта «i», части III Договора не должны препятствовать какой-либо Договаривающейся Стороне принимать или обеспечивать соблюдение любой меры,

i) необходимой для защиты жизни или здоровья людей, животных или растений;

ii) существенно важной для приобретения или распределения энергетических материалов и продуктов в условиях дефицита, возникшего по причинам, не зависящим от этой Договаривающейся Стороны, при условии что любая такая мера отвечает принципам, согласно которым

А) все другие Договаривающиеся Стороны имеют право на справедливую долю международных поставок таких Энергетических материалов и продуктов; и

В) любая такая мера, противоречащая настоящему Договору, отменяется, как только перестают существовать породившие ее условия; или

iii) направленной на оказание помощи инвесторам, которые принадлежат к представителям коренных народов или к незащищенным в социальном или экономическом отношении лицам или группам, или их инвестициям, и о которой в этом качестве уведомлен Секретариат, при условии что такая мера

А) не оказывает значительного влияния на экономику этой Договаривающейся Стороны; и

В) не является дискриминацией между инвесторами любой другой Договаривающейся Стороны и инвесторами этой Договаривающейся Стороны, не включенными в число тех, на кого направлена эта мера, при условии, что никакая такая мера не должна означать скрытого ограничения хозяйственной деятельности в энергетическом секторе либо произвольной или необоснованной дискриминации в отношении каких-либо Договаривающихся Сторон или инвесторов или других заинтересованных лиц Договаривающихся Сторон. Такие меры должны мотивироваться соответствующим образом и не должны отменять или затрагивать какую-либо выгоду, разумно ожидаемую в соответствии с настоящим Договором одной или несколькими другими Договаривающимися Сторонами, в большей степени, чем это строго необходимо для заявленной цели.

3) Положения настоящего Договора, кроме упомянутых в пункте 1, не должны истолковываться как препятствующие какой-либо Договаривающейся Стороне принимать любую меру, которую она считает необходимой:

а) для защиты важных интересов ее безопасности, в том числе

i) относящуюся к снабжению энергетическими материалами и продуктами военного комплекса; или

ii) предпринятую во время войны, вооруженного конфликта или других чрезвычайных ситуаций в международных отношениях;

б) связанную с осуществлением национальной политики в области нераспространения ядерного оружия или других ядер-

ных взрывных устройств или необходимой для выполнения ее обязательств по Договору о нераспространении ядерного оружия, Руководящим принципам экспорта ядерных материалов и других международных обязательств или пониманий в области нераспространения ядерного оружия; или

с) для поддержания общественного порядка.

Такая мера не должна представлять собой скрытое ограничение транзита.

4) Положения настоящего Договора, которые представляют режим наиболее благоприятствуемой нации, не должны обязывать какую-либо Договаривающуюся Сторону распространять на инвесторов любой другой Договаривающейся Стороны какой-либо преференциальный режим:

а) вытекающий из ее членства в зоне свободной торговли или таможенном союзе; или

б) который предоставляется двусторонним или многосторонним соглашением об экономическом сотрудничестве между государствами, ранее входившими в состав Союза Советских Социалистических Республик до установления экономических отношений между ними на окончательно определенной основе.

Статья 25

Соглашения об экономической интеграции

1) Положения настоящего Договора не должны толковаться как обязывающие Договаривающуюся Сторону, являющуюся стороной Соглашения об экономической интеграции (далее именуемого «СЭИ»), предоставлять, посредством режима наиболее благоприятствуемой нации, другой Договаривающейся Стороне, не являющейся стороной этого СЭИ, какой-либо преференциальный режим, применяемый между сторонами этого СЭИ вследствие того, что они являются его сторонами.

2) Для целей пункта 1 «СЭИ» означает соглашение, значительно либерализующее, *inter alia*, торговлю и инвестиции путем недопущения или устранения по сути всей дискриминации в отношениях между его сторонами путем ликвидации существу-

ющих дискриминационных мер и / или запрета новых или более дискриминационных мер либо во время вступления в силу этого соглашения, либо в течение разумного периода.

3) Настоящая статья не должна затрагивать применение ГАТТ и связанных с ним документов в соответствии со статьей 29.

Часть V. РАЗРЕШЕНИЕ СПОРОВ

Статья 26

Разрешение споров между инвестором и Договаривающейся Стороной

1) Споры между Договаривающейся Стороной и инвестором другой Договаривающейся Стороны, касающиеся инвестиции последнего на территории первой, которые касаются утверждений о нарушении обязательства по части III первой Договаривающейся Стороной, разрешаются, по возможности, дружественным образом.

2) Если такие споры нельзя разрешить в соответствии с положениями пункта 1 в течение трех месяцев с даты, когда одна из сторон в споре обратилась с просьбой о дружественном разрешении, то инвестор, являющийся стороной в споре, может по своему выбору передать его для разрешения:

а) в суды или административные трибуналы Договаривающейся Стороны, являющейся стороной в споре;

б) в соответствии с любой применимой, предварительно согласованной процедурой разрешения спора; или

с) в соответствии со следующими пунктами настоящей статьи.

3) а) При условии соблюдения только подпунктов «b» и «с», каждая Договаривающаяся Сторона настоящим дает свое безусловное согласие на передачу спора в международный арбитраж или согласительный орган в соответствии с положениями настоящей статьи.

б) i) Договаривающиеся Стороны, перечисленные в приложении ID, не дают такого безусловного согласия в тех случаях, когда инвестор ранее передал спор на рассмотрение в соответствии с подпунктом 2 «а» или «б».

ii) В целях обеспечения открытости, каждая Договаривающаяся Сторона из перечисленных в приложении ID, представляет Секретариату письменное заявление о своей политике, практике и условиях не позднее даты сдачи на хранение своей ратификационной грамоты, акта о принятии или утверждении в соответствии со статьей 39 или сдачи на хранение своего акта о присоединении в соответствии со статьей 41.

с) Договаривающаяся Сторона, упомянутая в приложении IA, не дает такого безусловного согласия в отношении спора, возникающего в соответствии с последним предложением статьи 10 (1).

4) Если какой-либо инвестор предпочитает передать спор на разрешение в соответствии с подпунктом 2 «с», этот инвестор также дает свое согласие в письменной форме на передачу спора на рассмотрение:

а) i) в Международный центр по урегулированию инвестиционных споров, учрежденный в соответствии с Конвенцией об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств, открытой для подписания в Вашингтоне 18 марта 1965 года (далее именуемой «Конвенция ИКСИД»), если Договаривающаяся Сторона инвестора и Договаривающаяся Сторона, являющаяся стороной в споре, обе являются участницами Конвенции ИКСИД; или

ii) в Международный центр по урегулированию инвестиционных споров, учрежденный в соответствии с Конвенцией, упомянутой в подпункте «а» i), согласно правилам, регулирующим Дополнительную процедуру по обеспечению разбирательств Секретариатом Центра (далее именуемым «Правила дополнительной процедуры»), если Договаривающаяся Сторона инвестора или Договаривающаяся Сторона, являющаяся стороной в споре, но не обе, является участницей Конвенции ИКСИД;

б) единоличному арбитру или в арбитражный суд *ad hoc*, учреждаемый в соответствии с Арбитражным регламентом Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (далее именуемой «ЮНСИТРАЛ»); или

с) на арбитражное рассмотрение при Арбитражном институте международной торговой палаты в Стокгольме.

5) а) Согласие, упомянутое в пункте 3, совместно с письменным согласием инвестора, данным в соответствии с пунктом 4, должно отвечать требованию, предъявляемому в отношении:

i) письменного согласия сторон в споре для целей главы II Конвенции ИКСИД и для целей Правил Дополнительной процедуры;

ii) «письменного согласия» для целей статьи II Конвенции Организации Объединенных Наций о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, подписанной в Нью-Йорке 10 июня 1958 года (далее именуемой «Нью-Йоркская конвенция»); и

iii) «сторон контракта, которые дали письменное согласие» для целей статьи 1 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ.

б) Любое арбитражное разбирательство согласно настоящей статье по просьбе любой стороны в споре проводится в государстве, являющемся стороной Нью-Йоркской конвенции. Иски, передаваемые в арбитраж в соответствии с настоящими положениями, рассматриваются как вытекающие из коммерческих отношений или сделки для целей статьи I указанной Конвенции.

б) Арбитражный суд, учреждаемый согласно пункту 4, решает спорные вопросы в соответствии с настоящим Договором и применимыми нормами и принципами международного права.

7) Инвестор, кроме физического лица, которое имеет гражданство одной Договаривающейся Стороны, являющейся стороной в споре, на дату поданного в письменной форме согласия, упомянутого в пункте 4, и который, до возникновения спора между ним и этой Договаривающейся Стороной, контролировался инвесторами другой Договаривающейся Стороны, рассматривается для целей статьи 25 (2) «б» Конвенции ИКСИД, как «юридическое лицо другого Договаривающегося государства» и для целей статьи 1 (6) Правил дополнительной процеду-

ры на него распространяется режим «юридического лица другого государства».

8) Арбитражные решения, которые могут включать решение об уплате процентов, являются окончательными и обязательными для сторон в споре. Арбитражное решение, касающееся меры, принятой субнациональным органом или властями Договаривающейся Стороны, являющейся стороной в споре, предусматривает возможность уплаты Договаривающейся Стороной денежной компенсации убытков вместо любого другого возмещения. Каждая Договаривающаяся Сторона без задержки исполняет любое такое решение и предусматривает обеспечение эффективного исполнения таких решений на ее территории.

Статья 27

Разрешение споров между Договаривающимися Сторонами

1) Договаривающиеся Стороны стремятся разрешать споры, касающиеся применения или толкования настоящего Договора, по дипломатическим каналам.

2) Если спор не был разрешен в соответствии с пунктом 1 в разумный срок, любая сторона в споре, за исключением случаев, когда иное предусмотрено настоящим Договором или согласовано Договаривающимися Сторонами в письменной форме, и за исключением случаев, касающихся применения или толкования статьи 6 или статьи 19 или последнего предложения статьи 10 (1) для Договаривающихся Сторон, перечисленных в приложении IA, может после направления письменного уведомления другой стороне в споре передать спор на разрешение в арбитражный суд *ad hoc* согласно настоящей статье.

3) Такой арбитражный суд *ad hoc* образуется следующим образом:

а) Договаривающаяся Сторона, возбуждающая дело, назначает одного арбитра и информирует другую Договаривающуюся Сторону в споре о своем назначении в течение 30 дней со дня получения другой Договаривающейся Стороной уведомления, упомянутого в пункте 2;

б) в течение 60 дней после получения письменного уведомления, упомянутого в пункте 2, другая Договаривающаяся Сторона, являющаяся стороной в споре, назначает одного арбитра. Если в течение предписанного срока такое назначение не производится, то Договаривающаяся Сторона, возбудившая дело, может, в течение 90 дней после получения письменного уведомления, упомянутого в пункте 2, просить, чтобы такое назначение было произведено в соответствии с подпунктом «d»;

с) третий арбитр, который не может быть поданным или гражданином Договаривающейся Стороны, являющейся стороной в споре, назначается Договаривающимися Сторонами, являющимися сторонами в споре. Этот арбитр является председателем суда. Если в течение 150 дней после получения уведомления, упомянутого в пункте 2, Договаривающиеся Стороны не достигают соглашения относительно назначения третьего арбитра, такое назначение производится, в соответствии с подпунктом «d», по просьбе одной из Договаривающихся Сторон, представленной в течение 180 дней после получения такого уведомления;

д) назначения, которые предлагается произвести по соответствующим просьбам согласно настоящему пункту, производятся Генеральным секретарем Постоянной палаты Третейского суда в течение 30 дней после получения соответствующей просьбы. Если что-либо препятствует выполнению Генеральным секретарем данной функции, то назначения производятся Первым секретарем Бюро. Если последнему, в свою очередь, что-либо препятствует выполнить данную функцию, то назначения производятся старшим по положению заместителем;

е) назначения, производимые в соответствии с подпунктами «а» - «d», производятся с учетом квалификации и опыта назначаемых арбитров, особенно в вопросах, охватываемых настоящим Договором;

ф) если между Договаривающимися Сторонами не достигнуто иной договоренности, применяется Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, с учетом внесенных в него Договаривающимися Сторонами, являющимися сторонами в споре, или арбитрами изменений. Арбитражный суд принимает свои решения большинством голосов его членов;

g) суд разрешает спор в соответствии с настоящим Договором и применимыми нормами и принципами международного права;

h) решение арбитражного суда является окончательным и обязательным для Договаривающихся Сторон, являющихся сторонами в споре;

i) в тех случаях, когда при вынесении решения арбитражный суд приходит к заключению, что мера регионального или местного органа или властей в пределах территории Договаривающихся Сторон, упомянутой в части I приложения Р, не соответствует настоящему Договору, любая сторона в споре может применять положения части II приложения Р;

j) издержки суда, включая вознаграждение арбитров, распределяются поровну между Договаривающимися Сторонами, являющимися сторонами в споре. Суд может, однако, по своему усмотрению постановить, что одна из Договаривающихся Сторон, являющихся сторонами в споре, должна покрыть большую часть издержек;

к) если Договаривающиеся Стороны, являющиеся сторонами в споре, не договорятся об ином, суд заседает в Гааге и использует помещения и средства обслуживания Постоянной палаты Третейского Суда;

l) экземпляр арбитражного решения сдается на хранение в Секретариат, который обеспечивает его доступность для всех.

Статья 28

Неприменение статьи 27 к некоторым спорам

Спор между Договаривающимися Сторонами, касающийся применения или толкования статьи 5 или статьи 29 не подлежит разрешению в соответствии со статьей 27, если Договаривающиеся Стороны, являющиеся сторонами в споре, не договорятся об этом.

Часть VI. ПОЛОЖЕНИЯ ПЕРЕХОДНОГО ХАРАКТЕРА

Статья 29

Временные положения, касающиеся связанных с торговлей вопросов

1) Положения настоящей статьи применяются к торговле энергетическими материалами и продуктами до тех пор, пока хотя бы одна из Договаривающихся Сторон не является стороной ГАТТ и связанных с ним документов.

2) а) Торговля энергетическими материалами и продуктами между Договаривающимися Сторонами, по меньшей мере одна из которых не является стороной ГАТТ или соответствующего связанного с ним документа, регулируется, с учетом подпунктов «b» и «с», а также изъятий и норм, предусмотренных в приложении G, положениями ГАТТ 1947 г. и связанных с ним документов, применявшихся на 1 марта 1994 г. и практиковавшихся в отношении энергетических материалов и продуктов сторонами ГАТТ 1947 г. между собой, как если бы все Договаривающиеся Стороны были сторонами ГАТТ 1947 г. и связанных с ним документов.

б) Такая торговля Договаривающейся Стороны, которая является государством, входившим в состав бывшего Союза Советских Социалистических Республик, может вместо этого регулироваться, при условии соблюдения положений приложения TFU, соглашением между двумя или более такими государствами, до 1 декабря 1999 года или до вступления такой Договаривающейся Стороны в ГАТТ, в зависимости от того, какая из этих дат является ближайшей.

с) Что касается торговли между любыми двумя сторонами ГАТТ, подпункт «а» не должен применяться, если одна из этих сторон не является стороной ГАТТ 1947 г.

3) Каждая подписавшая настоящий Договор сторона и каждое государство или Организация региональной экономической интеграции, присоединяющаяся к настоящему Договору, представляет в Секретариат в день своего подписания или сдачи на

хранение своего акта о присоединении перечень всех тарифных ставок и других сборов, применяемых к энергетическим материалам и продуктам в момент ввоза или вывоза, с уведомлением о размере таких ставок и сборов, применяемом на такую дату подписания или сдачи на хранение. О любых изменениях таких ставок или других сборов уведомляется Секретариат, который информирует Договаривающиеся Стороны о таких изменениях.

4) Каждая Договаривающаяся Сторона стремится не повышать никакие тарифные ставки или другие сборы, взимаемые в момент ввоза или вывоза:

а) в случае ввоза энергетических материалов и продуктов, перечисленных в части I Списка, относящегося к Договаривающейся Стороне, который упомянут в статье II ГАТТ, выше уровня, установленного в этом Списке, если Договаривающаяся Сторона является стороной ГАТТ;

б) в случае вывоза энергетических материалов и продуктов или их ввоза, если Договаривающаяся Сторона не является стороной ГАТТ, выше уровня, о котором был в самое последнее время уведомлен Секретариат, кроме тех случаев, которые разрешаются положениями, применимыми в соответствии с подпунктом 2 «а».

5) Договаривающаяся Сторона может повышать такие тарифные ставки или другие сборы выше уровня, упомянутого в пункте 4, только в тех случаях, если:

а) в случае ставки или другого сбора, взимаемых в момент ввоза, какое-либо положение ГАТТ, кроме положений ГАТТ 1947 г. и связанных с ним документов, перечисленных в приложении G, и соответствующих положений ГАТТ 1994 г. и связанных с ним документов разрешает такую меру; или

б) она, в максимально возможной степени согласно ее законодательным процедурам, уведомила Секретариат о своем намерении относительно такого повышения, предоставила другим заинтересованным Договаривающимся Сторонам разумную возможность для консультации в отношении своего намерения и рассмотрела любые представления таких Договаривающихся Сторон.

6) Подписавшие Договор стороны обязуются начать переговоры не позднее 1 января 1995 года с целью завершить к 1 января 1998 года, с надлежащим учетом всех изменений в мировой торговой системе, работу над текстом поправки к настоящему Договору, которая, в соответствии с условиями, изложенными в ней, обяжет каждую Договаривающуюся Сторону не повышать такие тарифы или сборы выше уровня, предписанного в соответствии с этой поправкой.

7) Приложение D применяется к спорам, касающимся вопросов соблюдения положений, применимых к торговле согласно настоящей статье, и, если обе Договаривающиеся Стороны не согласятся об ином, к спорам, касающимся соблюдения статьи 5, между Договаривающимися Сторонами, по меньшей мере одна из которых не является стороной ГАТТ, за тем исключением, что приложение D не должно применяться к какому-либо спору между Договаривающимися Сторонами, существо которого вытекает из соглашения:

а) о котором было направлено уведомление и которое отвечает другим требованиям, изложенным в подпункте 2 «b» и в приложении TFU; или

б) которое создает зону свободной торговли или таможенный союз, указанные в статье XXIV ГАТТ.

Статья 30

Изменения в международных договоренностях о торговле

Договаривающиеся Стороны обязуются, в свете результатов Уругвайского раунда многосторонних торговых переговоров, закрепленных в основном в его Заключительном акте, совершенном в Марракеше 15 апреля 1994 г., начать рассмотрение не позднее 1 июля 1995 г. или вступления в силу настоящего Договора, в зависимости от того, какая из этих дат является более поздней, соответствующих поправок к настоящему Договору, имея в виду, что любые такие поправки примет Конференция по Хартии.

Статья 31

Оборудование, связанное с энергией

Временная Конференция по Хартии на своей первой сессии начнет изучение вопроса о включении оборудования, связанного с энергией, в торговые положения настоящего Договора.

Статья 32

Переходные меры

1) В признание того факта, что для приспособления к требованиям рыночной экономики необходимо время, Договаривающаяся Сторона, включенная в список в приложении Т, может временно приостановить соблюдение в полном объеме своих обязательств по одному или более из следующих положений настоящего Договора, при соблюдении условий, изложенных в пунктах 3–6:

статья 6 (2) и (5)

статья 7 (4)

статья 9 (1)

статья 10 (7) – конкретные меры

статья 14 (1) «d» – только в отношении неизрасходованных заработков

статья 20 (3)

статья 22 (1) и (3)

2) Другие Договаривающиеся Стороны оказывают содействие любой Договаривающейся Стороне, приостановившей соблюдение в полном объеме своих обязательств в соответствии с пунктом 1, в обеспечении условий, при которых такое приостановление может быть прекращено. Такое содействие может оказываться в любой форме, которую другие Договаривающиеся Стороны сочтут наиболее эффективной для удовлетворения потребностей, изложенных в уведомлении согласно подпункту 4 «с», включая, в соответствующих случаях, двусторонние или многосторонние договоренности.

3) Применимые положения, этапы продвижения к полному соблюдению каждого из них, намечаемые меры и сроки или, в исключительных случаях, предварительный результат, которым завершается каждый этап и принимается мера, вносятся в список в приложении Т для каждой Договаривающейся Стороны, добивающейся переходных мер. Каждая такая Договаривающаяся Сторона принимает меру, внесенную в список, к дате, предписанной для соответствующего положения и этапа, изложенных в приложении Т. Договаривающиеся Стороны, временно приостановившие соблюдение обязательств в полном объеме в соответствии с пунктом 1, обязуются полностью выполнять соответствующие обязательства к 1 июля 2001 года. Если Договаривающаяся Сторона сочтет необходимым, вследствие исключительных обстоятельств, обратиться с просьбой о продлении такого временного приостановления или о введении любых новых временных приостановлений, ранее не перечисленных в приложении Т, решение, касающееся просьбы о внесении поправок в приложение Т, принимает Конференция по Хартии.

4) Договаривающаяся Сторона, прибегающая к переходным мерам, уведомляет Секретариат не реже, чем раз в 12 месяцев:

а) об осуществлении любых мер, перечисленных в ее приложении Т, и об общем прогрессе, достигнутом ею в деле соблюдения обязательств в полном объеме;

б) о прогрессе, которого она предполагает добиться в течение ближайших 12 месяцев в деле соблюдения своих обязательств в полном объеме, о любой проблеме, с которой она предполагает столкнуться, и о своих предложениях по решению этой проблемы;

с) о потребности в техническом содействии с целью облегчения завершения установленных в приложении Т этапов, необходимых для полного соблюдения настоящего Договора или решения любых проблем, о которых сделано уведомление в соответствии с подпунктом «б», а также содействия другим необходимым ориентированным на рынок реформам и модернизации ее энергетического сектора;

д) о любой возможной необходимости в такого рода просьбе, упомянутой в пункте 3.

5) Секретариат:

а) направляет всем Договаривающимся Сторонам уведомления, упомянутые в пункте 4;

б) распространяет информацию о потребностях и предложениях оказания технического содействия, упомянутого в пункте 2 и подпункте 4 «с», и активно способствует, используя, где это целесообразно, механизмы, существующие в других международных организациях, их согласованию;

с) направляет всем Договаривающимся Сторонам в конце каждого шестимесячного периода краткий перечень любых уведомлений, сделанных согласно подпункту 4 «а» или «d».

б) Конференция по Хартии ежегодно рассматривает вопрос о ходе выполнения положений настоящей статьи Договаривающимися Сторонами и о согласовании потребностей и предложений оказания технического содействия, упомянутого в пункте 2 и в подпункте 4 «с». В ходе такого рассмотрения она может выносить решение о принятии соответствующих мер.

Часть VII. СТРУКТУРА И ИНСТИТУТЫ

Статья 33

Протоколы и декларации к Энергетической хартии

1) Конференция по Хартии может санкционировать проведение переговоров по ряду протоколов или деклараций к Энергетической хартии с целью осуществления целей и принципов Хартии.

2) В таких переговорах может участвовать любая подписавшая Хартию сторона.

3) Государство или Организация региональной экономической интеграции не должны становиться стороной протокола или декларации, если они не являются или не становятся одновременно сторонами, подписавшими Хартию, и Договаривающимися Сторонами настоящего Договора.

4) При условии соблюдения пункта 3 и подпункта 6 «а» заключительные положения, применяющиеся к протоколу, определяются в этом протоколе.

5) Протокол применяется только к Договаривающимся Сторонам, которые выразили свое согласие быть связанными им, и не должен ущемлять права и обязательства Договаривающихся Сторон, не являющихся сторонами данного протокола.

б) а) Протокол может поручать Конференции по Хартии выполнение определенных обязанностей, а Секретариату – осуществление определенных функций, при условии, что никакое такое поручение не может производиться путем поправки к протоколу, если такая поправка не одобрена Конференцией по Хартии, чье одобрение не должно зависеть ни от каких положений протокола, санкционированных подпунктом «b».

б) Протокол, в котором предусматривается, что решения в соответствии с ним должны приниматься Конференцией по Хартии, может, при условии соблюдения подпункта «а», предусматривать в отношении таких решений:

i) правила голосования, отличающиеся от тех, которые содержатся в статье 36;

ii) что только стороны этого протокола рассматриваются как Договаривающиеся Стороны для целей статьи 36 или как имеющие право голоса в соответствии с правилами, предусмотренными в протоколе.

Статья 34

Конференция по Энергетической хартии

1) Договаривающиеся Стороны собираются периодически на Конференцию по Энергетической хартии (именуемую «Конференция по Хартии»), на которую каждая Договаривающаяся Сторона имеет право направить одного представителя. Сроки проведения очередных сессий определяются Конференцией по Хартии.

2) Чрезвычайные сессии Конференции по Хартии могут проводиться в сроки, которые могут определяться Конференци-

ей по Хартии, или по письменной просьбе любой Договаривающейся Стороны, при условии, что в течение шести недель с момента передачи Секретариатом Договаривающимся Сторонам такой просьбы ее поддержат не менее одной трети Договаривающихся Сторон.

3) Функции Конференции по Хартии:

а) Выполнение обязанностей, возложенных на нее настоящим Договором и любыми протоколами;

б) рассмотрение хода осуществления и содействие осуществлению принципов Хартии и положений настоящего Договора и протоколов;

в) оказание содействия в соответствии с настоящим Договором и протоколами координации соответствующих общих мер по осуществлению принципов Хартии;

г) рассмотрение и принятие программ работы, которая будет выполняться Секретариатом;

д) рассмотрение и утверждение годовых отчетов и бюджета Секретариата;

е) рассмотрение и утверждение или принятие условий соглашения о штаб-квартире или любого иного соглашения, включая привилегии и иммунитеты, которые рассматриваются как необходимые для Конференции по Хартии и Секретариата;

ж) поощрение совместных усилий, направленных на облегчение и содействие ориентированным на рынок реформам и модернизации энергетических секторов в тех странах Центральной и Восточной Европы и бывшего Союза Советских Социалистических Республик, экономика которых находится на переходном этапе;

з) санкционирование и утверждение мандатов на проведение переговоров по протоколам, а также рассмотрение и принятие их текстов и поправок к ним;

и) санкционирование проведения переговоров по декларациям и утверждение их выпуска;

к) принятие решений по вопросу о присоединении к настоящему Договору;

к) санкционирование проведения переговоров по соглашениям об ассоциации, их рассмотрение и утверждение или принятие;

л) рассмотрение и принятие текстов поправок к настоящему Договору;

м) рассмотрение и принятие модификаций и технических изменений в приложениях к настоящему Договору;

н) назначение Генерального секретаря и принятие всех решений, необходимых для учреждения и функционирования Секретариата, включая структуру, штаты и типовые условия найма должностных лиц и сотрудников.

4) При выполнении своих обязанностей Конференция по Хартии, через Секретариат, сотрудничает и максимально использует, исходя из соображений экономики и эффективности, услуги и программы других учреждений и организаций с общепризнанной компетенцией в вопросах, связанных с целями настоящего Договора.

5) Конференция по Хартии может учреждать такие вспомогательные органы, которые она считает необходимыми для выполнения своих обязанностей.

6) Конференция по Хартии рассматривает и принимает правила процедуры и финансовые правила.

7) В 1999 году и после него с перерывами (на превышающими пять лет), определяемыми Конференцией по Хартии, Конференция по Хартии тщательно пересматривает функции, предусмотренные в настоящем Договоре, с учетом хода осуществления положений Договора и протоколов. По окончании каждого пересмотра Конференция по Хартии может изменить или отменить функции, указанные в пункте 3, и может распустить Секретариат.

Статья 35

Секретариат

1) С целью выполнения своих обязанностей Конференция по Хартии имеет Секретариат, который состоит из Генерального

секретаря и такого минимального персонала, который необходим для эффективной работы.

2) Генеральный секретарь назначается Конференцией по Хартии. Первое такое назначение производится на срок максимум в пять лет.

3) При выполнении своих обязанностей Секретариат подчиняется Конференции по Хартии и отчетывается перед ней.

4) Секретариат оказывает Конференции по Хартии все необходимое содействие для выполнения ее обязанностей и осуществляет функции, возложенные на него настоящим Договором или любым протоколом, и любые другие функции, возложенные на него Конференцией по Хартии.

5) Секретариат может заключать такие административные и договорные соглашения, которые могут потребоваться для эффективного выполнения им его функций.

Статья 36

Голосование

1) Единогласие Договаривающихся Сторон, присутствующих и участвующих в голосовании на ее сессии Конференции по Хартии, на которой такие вопросы подлежат решению, требуется для принятия решений Конференцией по Хартии с целью:

а) принятия поправок к настоящему Договору, кроме поправок к статьям 34 и 35 и приложению Т;

б) утверждения присоединений к настоящему Договору согласно статье 41 государств или Организаций региональной экономической интеграции, которые не являлись подписавшими Хартию сторонами по состоянию на 16 июня 1995 года;

в) санкционирования проведения переговоров и утверждения или принятия текста соглашений об ассоциации;

д) утверждения изменений в приложениях ЕМ, NI, G и В;

е) утверждения технических изменений в приложениях к настоящему Договору; и

f) утверждения назначенных Генеральным секретарем членов группы экспертов в соответствии с пунктом 7 приложения D.

Договаривающиеся Стороны прилагают все усилия для достижения согласия на основе консенсуса по любому другому вопросу, требующему от них решения согласно настоящему Договору. Если согласие не может быть достигнуто на основе консенсуса, применяются пункты 2–5.

2) Решения по бюджетным вопросам, упомянутым в статье 34 (3) «е», принимаются квалифицированным большинством Договаривающихся Сторон, чьи начисленные взносы, указанные в приложении В, составляют, в совокупности, не менее трех четвертей общей суммы указанных там начисленных взносов.

3) Решения по вопросам, упомянутым в статье 34 (7), принимаются большинством в три четверти Договаривающихся Сторон.

4) За исключением случаев, перечисленных в подпунктах (1) «а» – «f», пунктах 2 и 3 и при условии соблюдения пункта 6, предусмотренные в настоящем Договоре решения принимаются большинством в три четверти Договаривающихся Сторон, присутствующих и участвующих в голосовании на сессии Конференции по Хартии, на которой такие вопросы подлежат решению.

5) Для целей настоящей статьи «Договаривающиеся Стороны, присутствующие и участвующие в голосовании» означает Договаривающиеся Стороны, присутствующие и голосующие «за» или «против», при условии, что Конференция по Хартии может принимать решения по правилам процедуры с тем, чтобы Договаривающиеся Стороны могли принимать такие решения путем переписки.

6) За исключением предусмотренных в пункте 2 решений, никакое решение, упомянутое в настоящей статье, не должно иметь силы, если его не поддержало простое большинство Договаривающихся Сторон.

7) Организация региональной экономической интеграции, при голосовании, получает число голосов, равное числу ее государств-членов, являющихся Договаривающимися Сторонами

настоящего Договора, при условии, что такая Организация не должна использовать свое право голоса, если голосуют ее государства-члены, и наоборот.

8) В случае хронической задолженности Договаривающейся Стороны по финансовым обязательствам в соответствии с настоящим Договором, Конференция по Хартии может временно полностью или частично лишить эту Договаривающуюся Сторону права голоса.

Статья 37

Принципы финансирования

1) Каждая Договаривающаяся Сторона покрывает за свой счет расходы по участию в сессиях Конференции по Хартии и заседаниях любых вспомогательных органов.

2) Расходы по проведению сессий Конференции по Хартии и заседаний любых вспомогательных органов рассматриваются как расходы Секретариата.

3) Расходы Секретариата покрываются Договаривающимися Сторонами за счет взносов, начисляемых в соответствии с их платежеспособностью, определяемой согласно приложению В, положения которого могут изменяться в соответствии со статьей 36 (1) «d».

4) Любой протокол содержит положения, гарантирующие, что любые расходы Секретариата, вытекающие из этого протокола, несут его стороны.

5) Конференция по Хартии может, кроме того, принимать добровольные взносы от одной и более Договаривающихся Сторон или из других источников. Расходы, покрываемые из таких взносов, не должны рассматриваться как расходы Секретариата для целей пункта 3.

Часть VIII. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 38

Подписание

Настоящий Договор открыт для подписания в Лиссабоне с 17 декабря 1994 года до 16 июня 1995 года государствами и Организациями региональной экономической интеграции, которые подписали Хартию.

Статья 39

Ратификация, принятие или утверждение

Настоящий Договор подлежит ратификации, принятию или утверждению подписавшими сторонами. Ратификационные грамоты и акты о принятии или утверждении сдаются на хранение депозитарию

Статья 40

Применение к территориям

1) Любое государство или Организация региональной экономической интеграции может во время подписания, ратификации, принятия, утверждения или присоединения заявить, путем декларации, переданной депозитарию, что Договор является обязательным для нее в отношении всех территорий, за международные связи которых она несет ответственность, или в отношении одной или более из них. Такая декларация вступает в силу с момента, когда Договор вступает в силу для этой Договаривающейся Стороны.

2) Любая Договаривающаяся Сторона может впоследствии, путем декларации, переданной депозитарию, заявить об обязательности для нее настоящего Договора в отношении другой территории, указанной в декларации. В отношении такой терри-

тории Договор вступает в силу на девяностый день после получения такой декларации депозитарием.

3) Любая декларация, сделанная в соответствии с двумя предшествующими пунктами, может, в отношении любой территории, указанной в такой декларации, быть отменена посредством уведомления, направленного депозитарию. Отмена, при условии применимости статьи 47 (3), вступает в силу по истечении одного года с даты получения такого уведомления депозитарием.

4) Определение «территории» в статье 1 (10) толкуется с учетом любой декларации, переданной на хранение в соответствии с настоящей статьей.

Статья 41

Присоединение

Настоящий Договор открыт для присоединения государств и Организаций региональной экономической интеграции, которые подписали Хартию, с даты, когда Договор закрывается для подписания, на условиях, одобренных Конференцией по Хартии. Акты о присоединении сдаются на хранение депозитарию.

Статья 42

Поправки

1) Любая Договаривающаяся Сторона может предлагать поправки к настоящему Договору.

2) Текст любой предложенной поправки к настоящему Договору сообщается Секретариатом Договаривающимся Сторонам по меньшей мере за три месяца до той даты, на которую намечается ее принятие Конференцией по Хартии.

3) Поправки к настоящему Договору, тексты которых были приняты Конференцией по Хартии, сообщаются Секретариатом депозитарию, который направляет их всем Договаривающимся Сторонам для ратификации, принятия или утверждения.

4) Ратификационные грамоты, акты о принятии или утверждении поправок к настоящему Договору сдаются на хранение депозитарию. Поправки вступают в силу для Договаривающихся Сторон, которые их ратифицировали, приняли или утвердили, на девяностый день после получения депозитарием ратификационной грамоты, акта о принятии или утверждении по меньшей мере тремя четвертями Договаривающихся Сторон. После этого поправки вступают в силу для любой другой Договаривающейся Стороны на девяностый день после сдачи на хранение этой Договаривающейся Стороной ее ратификационной грамоты, акта о принятии или утверждении поправок.

Статья 43

Соглашения об ассоциации

1) Конференция по Хартии может санкционировать проведение переговоров по соглашениям об ассоциации с государствами или Организациями региональной экономической интеграции, либо с международными организациями с целью осуществления целей и принципов Хартии и положений настоящего Договора либо одного и более протоколов.

2) Устанавливаемые взаимоотношения с ассоциированными государством, Организацией региональной экономической интеграции или международной организацией, а также их права и обязательства соответствуют конкретным обстоятельствам ассоциации, и в каждом случае излагаются в соглашении об ассоциации.

Статья 44

Вступление в силу

1) Настоящий Договор вступает в силу на девяностый день с даты сдачи на хранение тридцатой ратификационной грамоты, акта о его принятии или утверждении или о присоединении к

нему государством или Организацией региональной экономической интеграции, которые подписали Хартию по состоянию на 16 июня 1995 года.

2) Для каждого государства или Организации региональной экономической интеграции, которые ратифицируют, принимают или утверждают настоящий Договор, либо присоединяются к нему после сдачи на хранение тридцатой ратификационной грамоты, акта о принятии или утверждении, он вступает в силу на девяностый день с даты сдачи на хранение таким государством или Организацией региональной экономической интеграции их ратификационной грамоты, акта о принятии, утверждении или присоединении.

3) Для целей пункта 1, любой акт, сданный на хранение Организацией региональной экономической интеграции, не должен засчитываться в дополнение к тем, которые сданы на хранение государствами - членами такой Организации.

Статья 45

Временное применение

1) Каждая подписавшая сторона соглашается временно применять настоящий Договор впредь до его вступления в силу для такой подписавшей стороны в соответствии со статьей 44, в той степени, в которой такое временное применение не противоречит ее конституции, законам или нормативным актам.

2) а) Независимо от пункта 1, любая подписавшая сторона может при подписании сделать депозитарию заявление о том, что она не может согласиться с временным применением. Обязательство, содержащееся в пункте 1, не должно применяться к подписавшей стороне, сделавшей такое заявление. Любая такая подписавшая сторона может в любое время отозвать это заявление путем письменного уведомления, направленного депозитарию.

б) Ни подписавшая сторона, делающая заявление в соответствии с подпунктом «а», ни инвесторы этой подписавшей сторо-

ны не могут требовать преимуществ, вытекающих из временного применения в соответствии с пунктом 1.

с) Независимо от подпункта «а», любая подписавшая сторона, делающая заявление, упомянутое в подпункте «а», временно применяет часть VII до вступления Договора в силу для такой подписавшей стороны в соответствии со статьей 44, в той степени, в которой такое временное применение не противоречит ее законам или нормативным актам.

3) а) Любая подписавшая сторона может прекратить временное применение настоящего Договора путем письменного уведомления депозитария о своем намерении не становиться Договаривающейся Стороной Договора. Прекращение временного применения для любой подписавшей стороны вступает в силу по истечении шестидесяти дней с даты получения депозитарием письменного уведомления такой подписавшей стороны.

б) В случае, если подписавшая сторона прекращает временное применение в соответствии с подпунктом «а», обязательство этой подписавшей стороны в соответствии с пунктом 1 относительно применения частей III и V ко всем инвестициям, осуществленным на ее территории в период такого временного применения инвесторами других подписавших сторон, тем не менее, остается в силе в отношении этих инвестиций в течение двадцати лет с даты вступления в силу прекращения, за исключением случаев, когда иное предусмотрено в подпункте «с».

с) Подпункт «б» не должен применяться в отношении любых подписавших сторон, перечисленных в приложении РА. Подписавшая сторона исключается из списка приложения РА с момента передачи депозитарию ее соответствующей просьбы.

4) До вступления в силу настоящего Договора подписавшие стороны собираются периодически на временную Конференцию по Хартии, первая сессия которой будет созвана временным Секретариатом, упомянутым в пункте 5, не позднее чем через 180 дней после даты открытия Договора для подписания, в соответствии со статьей 38.

5) Функции Секретариата выполняются на промежуточной основе временным Секретариатом до вступления в силу настоя-

щего Договора в соответствии со статьей 44 и до создания Секретариата.

6) Подписавшие стороны, при условии соблюдения положений пункта 1 или подпункта 2 «с», в зависимости от того, какой из них применим, покрывают расходы временного Секретариата, как если бы эти подписавшие стороны были Договаривающимися Сторонами в соответствии со статьей 37 (3). Любые изменения, внесенные подписавшими сторонами в приложение В, прекращают действовать с момента вступления в силу настоящего Договора.

7) Государство или Организация региональной экономической интеграции, которые до вступления настоящего Договора в силу присоединяются к Договору в соответствии со статьей 41, до вступления Договора в силу имеют права и принимают на себя обязательства подписавшей стороны в соответствии с настоящей статьей.

Статья 46

Оговорки

К настоящему Договору не допускаются никакие оговорки.

Статья 47

Выход из Договора

1) В любое время по истечении пяти лет с даты вступления в силу настоящего Договора для любой Договаривающейся Стороны эта Договаривающаяся Сторона может направить письменное уведомление депозитарию о своем выходе из Договора.

2) Любой такой выход вступает в силу по истечении одного года с даты получения уведомления депозитарием, либо с такой более поздней даты, которая может быть указана в уведомлении о выходе.

3) Положения настоящего Договора продолжают применяться в отношении инвестиций, осуществленных на территории

Договаривающейся Стороны инвесторами других Договаривающихся Сторон или на территории других Договаривающихся Сторон инвесторами этой Договаривающейся Стороны с момента, когда вступает в силу выход этой Договаривающейся Стороны из Договора, в течение двадцати лет с этой даты.

4) Все протоколы, стороной которых является Договаривающаяся Сторона, теряют силу для этой Договаривающейся Стороны с фактической даты ее выхода из настоящего Договора.

Статья 48

Статус приложений и решений

Приложения к настоящему Договору и решения, содержащиеся в приложении 2 к Заключительному акту Конференции по Европейской энергетической хартии, подписанному в Лиссабоне 17 декабря 1994 года, являются неотъемлемыми частями Договора.

Статья 49

Депозитарий

Правительство Португальской Республики является депозитарием настоящего Договора.

Статья 50

Аутентичные тексты

В удостоверение чего нижеподписавшиеся, должным образом на то уполномоченные, подписали настоящий Договор на английском, испанском, итальянском, немецком, русском и французском языках, тексты которого на всех этих языках являются равно аутентичными, в одном подлинном экземпляре, ко-

торый будет сдан на хранение Правительству Португальской Республики.

ИНСТИТУТ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА
РОССИЙСКОЙ АКАДЕМИИ НАУК

Андрей Геннадьевич Лисицын-Светланов

РОЛЬ ПРАВА
В МОДЕРНИЗАЦИИ ЭКОНОМИКИ РОССИИ

Редакторы *Е.Ф. Варварина, М.М. Славин*
Корректор *О.В. Мехоношина*
Оригинал-макет *В.Ф. Иванов*

Подписано в печать 03.10.2011 г. Формат 60x90^{1/16}
Бумага офсетная. Печать офсетная. Усл. печ. л. 13.
Тираж 500 экз. Заказ №

Институт государства и права Российской академии наук

Отпечатано в ОАО «Щербинская типография»
117623, Москва, ул. Типографская, 10