

## ДОГОВОРНЫЕ ФОРМЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ С ИНОСТРАННЫМИ ИНВЕСТОРАМИ: ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Рассматриваются основные договорные формы сотрудничества с иностранными инвесторами: концессия, соглашение о разделе продукции и договор франчайзинга.

Инвестиционные процессы могут предполагать столкновение разнонаправленных (и зачастую противоположных) интересов. Во-первых, интересов государства – краткосрочных (по наполнению бюджета) и долгосрочных, если речь идет об инвестировании в стратегические объекты (по обеспечению экономической безопасности). Во-вторых, интересов реципиента инвестиций. И, наконец, в-третьих, интересов инвесторов. Реализация инвестиций при прочих равных условиях становится возможной лишь при совпадении экономических интересов участников инвестиционного процесса. «Обладающие автономией воли стороны инвестиционных правоотношений не только самостоятельно определяют границы и направления своих действий, но и саму форму этих действий – в рамках, установленных либо допускаемых (не запрещенных) законом. Правовой формой, призванной обеспечить баланс этих интересов и создать дополнительные гарантии их реализации, является договорная форма, как прямо указанная в законе, так и не указанная, а выбранная сторонами самостоятельно»<sup>1</sup>, - справедливо отмечает Р. В. Чикулаев.

Основными договорными формами сотрудничества с иностранными инвесторами являются: концессия, соглашение о разделе продукции, договор франчайзинга.

Концессия определяется как система отношений, при которой общественная власть поручает третьей стороне (частной или смешанной компании) управление объемами инфраструктуры или другими общественными службами при условии принятия этой стороной на себя предпринимательского риска и обязанностей по эксплуатации оборудования. Другими словами, государство передает принадлежащую ему собственность частной (смешанной) компании-концессионеру на определенных условиях, закрепленных в форме договора, на ограниченный срок за плату. При этом концессионный объект остается в государственной собственности, а концессионер обладает правами пользования и владения<sup>2</sup>.

Одной стороной концессионного соглашения выступает государство - Российская Федерация и (или) ее субъект либо муниципальное образование, эта сторона называется концедентом. Другой стороной является отечественный или иностранный инвестор - концессионер. Концессионные соглашения относятся к категории государственных контрактов, т.е. соглашений, в которых одной из сторон выступает государство.

Нельзя обойти вниманием принятие и вступление в силу Федерального закона от 21.07.2005 г. №115-ФЗ «О концессионных соглашениях»<sup>3</sup>. Данный закон призван обеспечить решение нескольких основополагающих задач социально-экономического развития России. Во-первых, он способствует реальной активизации серьезных частных капиталовложений в экономику государства путем создания правовой базы для массового частного - хозяйственного использования государственного сектора экономики. Во-вторых, закон имеет базовый, универсальный характер, т.к. регулирует все виды концессионных договоров во всех секторах экономики. Он предусматривает использование максимально широкого круга объектов государственной и муниципальной собственности, но при этом содержит только принципиальные положения, основные термины и ключевые нормы, которые необходимо конкретизировать в дальнейшей законопроектной работе. В-третьих, закон создает гражданско-договорную основу использования государственной и муниципальной собственности, утверждает общие принципы гражданского права

<sup>1</sup> Чикулаев Р.В. Инвестиционная деятельность: организация и государственно – правовое регулирование: Учебное пособие / Перм. ун-т. Пермь, 2003. - С. 112.

<sup>2</sup> Инвестиционное право: учебник/ В.В. Гушин, А.А. Овчинников. М., 2007. - С. 89.

<sup>3</sup> СЗ РФ. 2005. N 30 (часть II). Ст. 3126.

(равенство сторон, свободу договора, защиту интересов и др.) в ранее недоступной для них области отношений.

Считается, что в экономике России потенциал концессионных соглашений значительно выше, чем в экономике других стран<sup>4</sup>. Это утверждение основано на том, что, во-первых, Россия обладает гигантскими запасами природных ресурсов, а во-вторых, доля государственного сектора в российской экономике остается довольно высокой. В связи с этим в условиях постоянной нехватки инвестиционных ресурсов использование такой формы вложения средств, как концессионное соглашение, может обеспечить приток инвестиций на долгосрочной основе в различные отрасли экономики.

В западной экономической науке появился даже специальный термин, характеризующий систему отношений государства и частного капитала: Public-Private Partnership (PPP) – государственно-частное партнерство. Существует достаточно много классификаций разновидностей, форм, типов (видов) партнерства государства и бизнеса в инвестиционном процессе. В качестве критериев отнесения к той или иной структурной группе обычно выступают отношения собственности (владение, пользование), объем передаваемых частным компаниям прав, степень зависимости от государства, в первую очередь в вопросах финансирования проекта и разделения рисков, и другие параметры. Партнерства государства и частного сектора в инвестиционной сфере можно разделить на следующие формы: государственные контракты, аренда, концессии, соглашения о разделе продукции, совместные предприятия<sup>5</sup>.

Среди достоинств концессионной формы управления инвестиционными объектами можно отметить следующие<sup>6</sup>:

- концессии снимают финансовую нагрузку с государства, поскольку концессионер принимает на себя обязательство осуществлять все затраты по финансированию, управлению и текущему ремонту объектов, переданных в концессию, покрывая свои издержки, например, за счет тарифов;

- концессии устанавливают достаточно жесткие долгосрочные юридически оформленные, т.е. стабильные, отношения между государством и концессионером;

- концессионные договоры позволяют привлекать частный, в том числе иностранный капитал без потери стратегического контроля над жизненно важными системами и объектами.

Правовую основу заключения и исполнения соглашений о разделе продукции заложил Федеральный закон от 30.12.1995 г. № 225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции»<sup>7</sup>, (далее – Закон о СРП), вступивший в силу 11 января 1996 г. Название этого нормативно-правового акта является дословным переводом термина «production sharing agreement», принятого в англоговорящих странах для обозначения отношений, складывающихся в процессе разведки и эксплуатации месторождений полезных ископаемых между государством, на чьей территории осуществляются соответствующие работы, и инвесторами, финансирующими и производящими их.

В преамбуле Закона о СРП установлено, что принятый в развитие законодательства Российской Федерации в области недропользования и инвестиционной деятельности данный Закон устанавливает правовые основы отношений, возникающих в процессе осуществления российских и иностранных инвестиций в поиски, разведку и добычу минерального сырья на территории Российской Федерации, а также на континентальном шельфе и (или) в пределах исключительной экономической зоны Российской Федерации на условиях соглашений. Статьей 2 Закона установлено, что СРП является договором, в соответствии с которым Рос-

<sup>4</sup> См.: Плещачевский В.С. Концессии как способ привлечения инвестиций в экономику России // Финансовый эксперт. 2004. - №2 (11). - С. 14-24; Вихрян А.П. Будущее концессий в России: политико-организационные и законодательные аспекты. В кн.: Транснациональные процессы: XXI век. М., 2004. - С. 14-19.

<sup>5</sup> См.: Варнавский В.Г. Социально-экономические аспекты концессий // Регион. Экономика и социология. 2004. - №3. - С. 136.

<sup>6</sup> Инвестиционное право: учебник/ В.В. Гушин, А.А. Овчинников. М., 2007. - С. 89.

<sup>7</sup> СЗ РФ. 1996. №1. Ст. 18.

сийская Федерация предоставляет субъекту предпринимательской деятельности (инвестору) на возмездной основе и на определенный срок исключительные права на поиски, разведку, добычу минерального сырья на участке недр, указанном в соглашении, и на ведение связанных с этим работ, а инвестор обязуется осуществить проведение указанных работ за свой счет и на свой риск. При этом соглашение должно определять все необходимые условия, связанные с использованием недр, в том числе условия и порядок раздела произведенной продукции между сторонами соглашения в соответствии с положениями данного Закона.

Инвестиционные проекты, реализуемые в сфере недропользования, обладают особыми рисками потери капитала. Повышенные геологические, технические риски связаны с особенностями деятельности в энергосырьевых отраслях. Однако самым значительным риском для инвестора в России является ее экономическая и политическая система. Многие крупные корпорации, обладающие необходимыми финансовыми средствами, избегают вкладывать их в российскую экономику. Это вызвано многими причинами. В частности, множественность налогов и других обязательных платежей, высокие налоговые ставки, отсутствие четкого разделения полномочий между центром, региональными и местными властями, неопределенность и нестабильность режима внешнеторговых операций, валютного регулирования, отсутствие строгой платежной дисциплины и др.

Соглашения о разделе продукции позволяют решить большую часть подобных проблем. Статьи 17 и 18 Закона о СРП содержат стабилизационную оговорку, позволяющую сохранить коммерческие результаты реализации соглашения в течение всего срока действия независимо от изменений законодательства. Основной законодательный принцип, на котором основана стабилизационная оговорка, имеется в ст. 422 ГК РФ: если обязательные для сторон правила, содержащиеся в договоре, соответствовали действующим в момент его заключения законодательным и иным правовым актам, то они сохраняют силу и после их последующего законодательного изменения. В законе, принятом после подписания соглашения, может содержаться указание на то, что он распространяется на отношения, возникшие из ранее заключенных договоров. Тогда правила, регулирующие такие отношения в соглашении, должны быть изменены, и в соответствии с п. 2 ст. 17 Закона о СРП эти изменения не должны нарушить коммерческие интересы инвестора при подписании соглашения. В любом случае принцип обратного действия закона должен быть определен в самом законе. Иначе он по общему законодательному принципу не будет применяться к ранее заключенным соглашениям, которые соответствовали действующему на момент их заключения законодательству<sup>8</sup>.

Таким образом, важнейшим преимуществом этой формы инвестиций является установление правовой стабильности заключаемых договоров, причем не на ограниченный стартовый период контракта (как при стабилизационных или так называемых дедушкиных оговорках при публично-правовых сделках), а на весь срок соглашения.

Среди контрактных форм в сфере инвестиций особый интерес представляет договор франчайзинга, используемый в последние годы и в РФ. Франчайзинг в силу своей специфичной правовой природы предоставляет широкие возможности отечественным компаниям перенять деловой и управленческий опыт и технологии ведущих иностранных компаний, приемы и методы ведения предпринимательской деятельности, разработанные в мировой экономике, с целью повышения уровня хозяйствования в России.

Франчайзинг широко распространен в зарубежной практике и признан одним из эффективных способов ведения предпринимательской деятельности, особенно при реализации товаров и услуг. В мировой практике эта форма предпринимательства имеет почти двухсотлетнюю историю. Ее появление относят к началу XIX в. (хотя схожие отношения существовали еще в средние века), к так называемой системе "связанных домов", использовавшейся британскими пивоварами. По принципу франчайзинга работали фабрика "Singer" (с 1860 г.), компания "Coca Cola" (с 1886 г.), компания "General Motors" (с 1911 г.) и другие всемирно известные фирмы.

<sup>8</sup> См.: Инвестиционное право: учебник/ В.В. Гушин, А.А. Овчинников. М., 2007. - С. 91.

Под франчайзингом принято понимать отношения, в силу которых одно лицо (франчайзер) предоставляет второму лицу (франчайзи) "деловой комплекс", состоящий из охраноспособных (фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания и др.) и неохраноспособных (деловой опыт, знания и др.) прав для осуществления франчайзи предпринимательской деятельности, аналогичной деятельности франчайзера. В свою очередь, франчайзи обязуется выплачивать франчайзеру вознаграждение и выполнять иные обязанности, установленные договором.

Если исходить из общего определения договора франчайзинга и практики его применения в международной торговле, то такой договор <sup>9</sup>:

- представляет собой вид предпринимательской сделки, вследствие чего его сторонами могут быть только предприниматели;

- является взаимобязывающим договором, поскольку права и обязанности по данному договору возникают как у франчайзера, так и у франчайзи;

- рассматривается как комплексный договор, совмещающий в себе элементы пользования правами на интеллектуальную собственность, оказания услуг, купли-продажи, отношений товарищества (партнерства);

- вследствие своего предпринимательского характера является возмездным;

- представляет собой, как правило, срочную сделку;

- характеризуется только ему присущим предметом сделки, которым является "деловой комплекс" - система осуществления предпринимательской деятельности, включающая права на интеллектуальную собственность - фирменное название, товарный знак, ноу-хау, коммерческую тайну и иные промышленные права, а также авторские права и информацию, позволяющую определенным способом производить или продавать товары или оказывать услуги потребителям);

- не является в чистом виде меновой сделкой в силу того, что хотя интересы его сторон не совпадают, присутствует общая заинтересованность франчайзера и франчайзи в успешном осуществлении договора (особенно в случае выплаты вознаграждения в виде процента от полученной франчайзи прибыли).

Как отмечает Ю. И. Свядосц, договор франчайзинга, широко вошедший в практику коммерческой деятельности лишь в 70-е гг. XX в. (хотя он был известен в США уже в 30-х гг. XX в.), первоначально рассматривался западной правовой доктриной как разновидность договора об исключительной продаже товаров, по которому продавец предоставляет покупателю исключительное право продажи товаров, являющихся объектом купли-продажи между ними, на определенной территории или указанной клиентуре. Покупатели по таким договорам призваны выполнять роль звеньев товаропроводящей сети и являются дистрибьютерами.

По мнению Ю. И. Свядосца, специфика договора о франшизе, как разновидности договора об исключительной продаже товаров "определяется условиями о коммерческой, технической и организационной помощи привилегированному покупателю продавцом при продаже покупателем товаров и/или оказании услуг третьим лицам..." <sup>10</sup>

Определяя специфику отечественной практики применения рассматриваемой правовой формы, следует отметить, что в России франчайзинг как один из развивающихся договорных инструментов предпринимательской деятельности, используемый для привлечения иностранных инвестиций, пока не имеет специального законодательного определения. Однако отдельные элементы правового механизма франчайзинга в российском законодательстве представлены в нормах гл. 54 ГК РФ, которая именуется "Договор коммерческой концессии".

В соответствии со ст. 1027 ГК РФ по договору коммерческой концессии одна сторона (правообладатель) обязуется предоставить другой стороне (пользователю) за вознаграждение на срок или без указания срока право использовать в предпринимательской деятельности пользователя комплекс исключительных прав, принадлежащих правообладателю, в том числе право на фирменное наименование и (или) коммерческое обозначение правообладателя,

<sup>9</sup> См.: Варданын М.Л. Франчайзинг как форма привлечения иностранных инвестиций в предпринимательской деятельности // Закон. 2007. N 9. - С. 9.

<sup>10</sup> Там же.

на охраняемую коммерческую информацию, а также на другие предусмотренные договором объекты исключительных прав - товарный знак, знак обслуживания и т.д. Договор коммерческой концессии предполагает передачу комплекса исключительных прав, деловой репутации и коммерческого опыта правообладателя в определенном объеме (в частности, с установлением минимального и (или) максимального объема использования), с указанием или без указания территории использования применительно к определенной сфере предпринимательской деятельности (продаже товаров, полученных от правообладателя или произведенных пользователем, осуществлению иной торговой деятельности, выполнению работ, оказанию услуг)<sup>11</sup>.

Следует подчеркнуть, что понятие "договор коммерческой концессии" в российском законодательстве лексически совпадает с аналогичным договором в зарубежном праве - "contrat de concession commerciale". Однако содержание указанного договора и порожаемого им правоотношения существенно шире, чем у договора коммерческой концессии по зарубежному праву, поскольку, по сути, это совсем другой договор - договор франчайзинга.

В связи с изложенным, необходимо подчеркнуть, что в целом появление в отечественном законодательстве и дальнейшее развитие конструкции договора коммерческой концессии актуально для стимулирования привлечения иностранных инвестиций в экономику России. Однако более активное использование договора коммерческой концессии сдерживается тем, что в российском законодательстве не регулируется весь комплекс отношений, характерных для института франчайзинга с учетом международной практики и законодательства зарубежных стран, а также отсутствием понятия "франчайзинг" в нормативно-правовой базе России. Кроме того, как представляется, необходимо законодательное закрепление гарантий и способов защиты прав иностранных правообладателей для снижения высокого предпринимательского риска, который не стимулирует привлечение иностранных франчайзеров на территорию России и внедрение такой формы предпринимательства как франчайзинг на российском рынке.

#### ЛИТЕРАТУРА:

1. Федеральный закон от 30.12.1995 г. № 225 - ФЗ «О соглашениях о разделе продукции»// СЗ РФ.1996. - № 1. Ст.18.
2. Федеральный закон от 21.07.2005 г. №115-ФЗ «О концессионных соглашениях»// СЗ РФ.2005. - № 30 (часть II). Ст. 3126.
3. Варданян М.Л. Франчайзинг как форма привлечения иностранных инвестиций в предпринимательской деятельности // Закон. 2007. - № 9.
4. Варнавский В.Г. Социально-экономические аспекты концессий // Регион. Экономика и социология. 2004. - №3. - С. 136.
5. Инвестиционное право: учебник/ В.В. Гущин, А.А. Овчинников. - М.: 2007.
6. Плескачевский В.С. Концессии как способ привлечения инвестиций в экономику России // Финансовый эксперт. 2004. - №2 (11).
7. Чикулаев Р.В. Инвестиционная деятельность: организация и государственно – правовое регулирование: Учебное пособие / Перм. ун-т. Пермь, 2003.

*Ю. Г. БАРИНОВ, Г. В. БАРИНОВА*

## **ПРИНЯТИЕ СТРАТЕГИЧЕСКИХ УПРАВЛЕНЧЕСКИХ РЕШЕНИЙ НА ОСНОВЕ ССП**

Рассмотрены вопросы повышения управленческих решений в организациях.

Современные деловые организации функционируют в динамической среде, являясь открытыми социально-экономическими системами. Их выживание и эффективная деятельность возможны при условии интеграции внутренних процессов с одной стороны, и при условии адаптации к внешней среде с другой стороны.

<sup>11</sup> Там же.