

СПОСОБЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ ИНВЕСТОРОВ В СФЕРЕ НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ (на примере Республики Казахстан)

Э.Ф. Байбекова

Вступая в инвестиционные отношения в сфере недропользования, каждый инвестор должен быть уверен в том, что существуют действенные механизмы защиты его прав и законных интересов при возникновении споров между сторонами соглашения.

Entering investment relations in sphere of using bowels, each investor should be is assured that there are effective mechanisms of protection of its rights and legitimate interests at occurrence of disputes between the parties of contract.

Ключевые слова: инвестор, недропользование, инвестиции, договор о соглашении о разделе продукции, закон, государственный орган.

Key words: investor, using bowels, investments, contract on the agreement on production section, law, state body.

Важнейшей задачей сегодняшнего дня стала необходимость усиления роли государства в минерально-сырьевом секторе. Каждое государство должно иметь свою часть во всех стратегических объектах страны, особенно в области недропользования, стратегические месторождения не должны находиться только во владении частных инвесторов. Государству через свои национальные компании надлежит иметь большую часть пакета акций и доли в юридических лицах, разрабатывающих стратегические месторождения полезных ископаемых. Это, прежде всего, существенно с точки зрения обеспечения национальной безопасности.

Казахстан является активным участником внешнеэкономических отношений, поэтому необходимо учитывать, что существенным недостатком глобализации мировой экономики становится слишком высокая роль транснациональных корпораций и финансово-промышленных групп. Они поглощают все большее количество сфер влияния и стремятся повсеместно диктовать свои условия, вынуждая правительства стран подстраиваться под их диктат в ущерб национальным интересам. Чрезмерное доверие инвесторам нуждается в сбалансировании по пути приближения взаимоотношений с ними к интересам общества, в особенности если речь идет об использовании недр [7, с. 315].

Формирование конкурентоспособных, высокотехнологических и наукоемких производств, в частности, в сырьевом секторе, для обеспечения стабильного экономического роста требует высокого уровня внутренних и внешних инвестиций.

В настоящее время проводимая инвестиционная политика характеризуется рядом положительных факторов, среди которых следует отметить сохранение в целом благоприятного инвестиционного климата для привлечения иностранных инвестиций, формирования финансового рынка, создания новых институциональных инвесторов, усиление роли национальных компаний в качестве коммерческих юридических лиц, а не полномочного органа государства.

В то же время нестабильность законодательства, внутренняя борьба между уполномоченными государственными органами за сферу влияния в инвестиционном секторе и в сфере недропользования, коррупция государственных служащих, непоследовательная экономическая политика, усложняют интеграцию инвестиционных процессов в экономику Казахстана [7, с. 316].

Иностранный капитал практически не способствует развитию производственного сектора, так как направляется полностью в добывающие секторы экономики, в основном в нефтедобывающую и металлургическую отрасли. Кроме того, практика показывает, что иностранные инвесторы большую часть своего благосостояния вкладывают в оборотные или основные средства недолгосрочного пользования. Нынешняя инвестиционная политика привела к тому, что иностранные и отечественные инвесторы сейчас находятся в неравных условиях. Большая часть отечественных инвесторов вкладывает немало своих денег в экономику развитых европейских стран, где содержат свои капиталы и опасаются ввозить их на территорию своей страны для инвестирования национальной экономики, поскольку нет четких механизмов возврата капитала в страну. Отток собственного капитала из страны продолжается по сей день, что является негативным симптомом.

Представляется, что для улучшения инвестиционного климата в Республике Казахстан могут быть приняты следующие меры, облеченные в соответствующие правовые формы [7, с. 317]:

- 1) обеспечение высокой степени развития и стабильности законодательства;
- 2) обеспечение предсказуемости государственной политики и преемственности решений по вопросам инвестиций;
- 3) формирование эффективной, справедливой и единообразной правоприменительной практики, своевременное исполнение судебных и арбитражных решений по инвестиционным спорам;
- 4) совершенствование законодательства об инвестиционной деятельности в русле обеспечения наличия отвечающих мировым стандартам четких, прозрачных и однозначных правовых институтов и норм;
- 5) законодательные и реальные гарантии защиты иностранных капиталовложений, прав и законных интересов инвестора;
- 6) исключение непопулярных административных мер по одностороннему отказу от исполнения контракта или от одностороннего прекращения действия контракта.

Поскольку стабильный режим налогообложения, характерный в основном для экономически развитых стран, не всегда достаточен для притока инвестиций, есть возможность предоставления инвесторам налоговых и таможенных льгот и преференции. Если все-таки преследовать цель распространения общего налогового режима для всех инвесторов, работающих в области недропользования, то налоговые и таможенные ставки должны быть уменьшены и соответствовать получаемой прибыли.

В последнее время участились случаи навязывания Правительством Республики Казахстан предложений о том, что если контракты на недропользование или инвестиционные договоры, заключенные с иностранными хозяйствующими субъектами, не прошли ратификацию или утверждение в Парламенте Республики Казахстан, то на эти договоры не должны распространяться гарантии их стабильности [7, с. 319]. По мнению автора, это ошибочное мнение, способствующее совершению незаконных действий со стороны го-

сударственных органов. К тому же оно противоречит положениям действующего законодательства Республики.

Так, в соответствии с Конституцией Республики Казахстан и Законом Республики Казахстан от 30 мая 2005 г. № 54 «О международных договорах в Республике Казахстан» (далее – Закон РК о международных договорах), к исключительной компетенции Парламента Республики Казахстан отнесены, в частности, следующие полномочия: ратифицировать международные договоры; принимать решение о присоединении к международным договорам, подлежащим ратификации [3].

Здесь также следует иметь в виду, что для принятия решений о присоединении или ратификации Парламентом Республики Казахстан международного договора его правовая природа не должна противоречить дефинитивным нормам Закона РК о международных договорах и Венской Конвенции о праве международных договоров.

Согласно подпункту «а» статьи 1 Венской Конвенции о праве международных договоров, под международным договором понимается «международное соглашение, заключенное между государствами в письменной форме и регулируемое международным правом, независимо от того, содержится ли такое соглашение в одном документе, в двух или нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования» [1].

Практически такое же понятие международного договора нам дает и внутреннее законодательство Республики Казахстан. Так, в пункте 8 статьи 1 Закона РК о международных договорах под международным договором понимается «международное соглашение, заключенное Республикой Казахстан с иностранным государством (иностранными государствами) или с международной организацией (международными организациями) в письменной форме и регулируемое международным правом независимо от того, содержится такое соглашение в одном документе или в нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования» [3].

Можно заметить, что в обоих определениях международного договора содержится положение о том, что международный договор признается таковым, если заключен исключительно между государствами или международными организациями.

Следовательно, принятие решения о присоединении или проведении ратификационных процедур производится Парламентом Республики Казахстан только в отношении международных договоров, сторонами которых являются государства и международные организации. Таким образом, Парламент законодательно не уполномочен утверждать или ратифицировать договор, носящий частноправовой характер вне зависимости от того, является ли Республика Казахстан в этих договорах самостоятельным субъектом гражданско-правовых отношений.

Контракты на недропользование всех видов, инвестиционные договоры, заключенные с частными иностранными инвесторами, не обладают правовой природой международных договоров, поскольку одной из сторон в данных договорах всегда выступают физические или юридические лица – частные компании.

Как правило, контрагентом в этих контрактах выступают энергетические корпорации и компании, являющиеся предприятиями национального или международного масштаба и юридическими лицами. Они могут выступать в данных договорах лишь как субъекты международных частноправовых от-

ношений. Государство выступает в контракте не как носитель суверенной власти, а как субъект международного частного права.

Это, в частности, подтверждается установлением пункта 21 статьи 1 Закона Республики Казахстан «О недрах и недропользовании», предусматривающим, что под контрактом понимается договор между компетентным органом и физическим или юридическим лицом (лицами) на проведение разведки, добычи, совмещенной разведки и добычи либо на строительство и (или) эксплуатацию подземных сооружений, не связанных с разведкой и (или) добычей, составленный в соответствии с законодательными актами Республики Казахстан, действовавшими на момент заключения контракта. Содержанием контрактов о недропользовании и соглашений о разделе продукции является регулирование конкретных вопросов недропользования [7, с. 323].

Как правило, права и обязанности инвесторов, их компетенция рассматриваются международным публичным правом, что урегулировано Конвенцией о защите прав инвестора, но сама инвестиционная деятельность в ее деталях относится к природе международного частного права. Поэтому все инвестиционные договоры и соглашения функционируют в области международного частного права и не могут войти в ряд ратифицируемых по линии Парламента Республики Казахстан договоров, что касается и соглашений в сфере недропользования.

Таким образом, предложение Правительства Республики Казахстан о необходимости прохождения процедуры ратификации или утверждения контрактов на недропользование, инвестиционных договоров, заключенных с субъектами частного права, не имеет оснований ни в национальном законодательстве, ни в нормах международно-правовых актов, к которым присоединился Казахстан [7, с. 325].

Погрешность в законодательстве Республики Казахстан в части отношений в сферах недропользования и инвестиционной деятельности, противоправные действия и требования государственных уполномоченных органов и должностных лиц являются предпосылкой выдвижения на первый план вопросов защиты прав и законных интересов недропользователей и инвесторов. Известно, что защита гражданских прав – это предусмотренная законом система мер, направленных на то, чтобы обеспечить неприкосновенность прав, их осуществимость, восстановление в случае нарушения и ликвидацию последствий нарушения. Этот постулат гражданского законодательства является базовым для защиты прав и законных интересов недропользователей и инвесторов в арбитражном или третейском суде путем [2]:

- 1) признания нарушенных прав;
- 2) восстановления утраченного положения, существовавшего до нарушения права;
- 3) пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения;
- 4) присуждения к исполнению обязанности в натуре;
- 5) взыскания убытков;
- 6) выплаты неустойки;
- 7) признания сделки недействительной;
- 8) компенсации морального вреда;
- 9) прекращения или изменения сложившихся правоотношений;

10) признания недействительным или не подлежащим применению не соответствующего законодательству акта органа государственного управления или местного представительства либо исполнительного органа;

11) взыскания штрафа с государственного органа или должностного лица за воспрепятствование гражданину или юридическому лицу в приобретении или осуществлении права;

12) иными способами, предусмотренными законодательными актами.

Как правило, защита прав инвесторов, согласно инвестиционному законодательству, осуществляется через институт разрешения споров. Инвестиционные споры могут быть разрешены путем переговоров по ранее согласованной в договоре процедуре, а также через государственный суд либо международный арбитраж. Здесь важную роль играет предмет спора между инвестором и уполномоченным органом. В соответствии с пунктом 5 статьи 1 Закона Республики Казахстан «Об инвестициях», к «инвестиционным спорам» отнесены споры, вытекающие из договорных обязательств между инвестором и государственными органами в связи с инвестиционной деятельностью инвестора. Автор приходит к выводу, что все иные споры между участниками инвестиционного договора должны разрешаться в соответствии с законодательством Республики Казахстан, если другое не предусмотрено в договоре [4].

Система защиты прав инвесторов регулируется законодательством во всех странах мира, но способы и формы защиты отличаются.

В некоторых странах для обеспечения нарушенных прав инвесторов создаются компенсационные фонды, вводится специальная система страхования [8, с. 383]. Е.С. Герасимова, исследуя данный вопрос, приводит примеры из международной практики: например, в Австралии функционирует специальная программа защиты от невыполнения контракта, в Великобритании – программа защиты от определенных мошеннических действий [6, с. 162].

Рассмотрим некоторые характерные черты защиты прав инвесторов посредством проведения переговоров с контрагентом, которым в области недропользования выступает уполномоченный государственный орган. Как правило, желание сторон о разрешении любого спора, в том числе касающегося прав и законных интересов инвестора, прописывается в инвестиционном договоре, контракте на недропользование. Например, одно из концессионных соглашений, заключенных Республикой Казахстан с иностранным инвестором-недропользователем, содержало следующее положение: «Настоящее Соглашение и соответствующие права и обязательства по нему, а также их формирование, интерпретация и исполнение в максимальной степени регулируются принципами международной юриспруденции, в том числе принципом, гласящим, что соглашения сторон должны соблюдаться (*pacta sunt servanda*). Стороны настоящего Соглашения принимают меры к дружественному разрешению всех споров, относящихся к настоящему Соглашению, однако неразрешенные споры регулируются в арбитраже, причем Республика и КазМунайГаз отказываются от иммунитета, основанного на суверенитете. Решение арбитров является окончательным и обязательным» [7, с. 327]. Исходя из положения данного Соглашения, можно увидеть, что стороны выбрали две формы защиты своих прав – «дружеское разрешение споров» и «международный арбитраж».

Чтобы более точно изучить одну из форм защиты прав инвесторов – переговоры, необходимо рассмотреть их правовую природу и сущность. Переговоры как способ разрешения споров между инвестором и государственным органом являются самым распространенным методом защиты прав, поскольку ни

одна из сторон не стремится разрешать споры путем привлечения третьей стороны (международный арбитраж, государственный суд), так как этот процесс очень долгий и затратный. Поэтому из всех форм защиты нарушенных прав и законных интересов переговоры являются наиболее эффективными, поскольку стороны пытаются достичь хотя бы части желаемого и готовы пойти на определенные компромиссы. Хотя факты говорят о том, что уполномоченные государственные органы при обращении к ним инвесторов или недропользователей за разрешением возникшего спора путем переговоров, как правило, расценивают их инициативу как слабость позиции, а не как поиск взаимоприемлемого и отчасти компромиссного решения по спору [7, с. 328].

На протяжении истории развития цивилизации люди накопили огромный опыт ведения переговоров, специалистами в области конфликтологии разработаны и определены элементы переговоров, критерии оценки позиции спорящих сторон, модели принятия решения. Известно, что основные правила ведения переговоров достаточно просты: признавать права друг друга; выслушивать партнера, не перебивая, демонстрировать понимание точки зрения партнера; выяснять, как партнер воспринимает конфликт; четко формулировать предмет обсуждения; констатировать общие точки зрения и достигнутые договоренности; искать общее решение [7, с. 328].

В заключение обсуждения переговоров как способа защиты прав инвестора можно сделать вывод, что переговорная форма несет в себе некую ограниченность, так как с ее помощью редко удается ослабить или снять объективные противоречия в отношениях между инвестором и уполномоченным государственным органом, однако она полезна в случаях, где возможно прийти к взаимовыгодному и компромиссному решению по спору.

Второй способ защиты нарушенных прав инвесторов – это обращение в международный арбитраж или государственный суд. Однако инвесторы очень редко прописывают пункт в соглашении об обращении в государственный суд, поскольку данный государственный орган подвержен влиянию общественного мнения и не всегда независим. Инвесторы чаще всего предпочитают в качестве органа по рассмотрению спора международный арбитраж.

В настоящее время в обществе бытует мнение, что международный арбитраж является основной формой разрешения споров между инвестором и уполномоченным государственным органом в области инвестиционной деятельности.

Сегодня международный коммерческий арбитраж действует в основном в трех формах [5, с. 2–3]:

1) постоянно действующих арбитражных судов, обычно создаваемых различного рода коммерческими и профессиональными организациями, которые действуют в соответствии с регламентами, принятыми вышеназванными организациями;

2) арбитражных судов “ad hoc”, создаваемых сторонами для разрешения конкретного спора, которые действуют в соответствии с правилами, установленными самими сторонами в споре;

3) администрируемых арбитражных судов, занимающих среднее положение между постоянно действующими судами и судами “ad hoc”. Принцип их функционирования основан на том, что определенные коммерческие учреждения либо постоянно действующие арбитражные суды на указанных в специальных регламентах условиях осуществляют администрирование деятельности суда “ad hoc”.

Частое применение международного арбитража как основного способа защиты прав, а также признание его значения официальными органами различных стран мира не только повлекли за собой регламентацию международного арбитража на мировом уровне, но и способствовали принятию нормативно-правовых актов по данному вопросу внутри страны, что повлияло на развитие системы арбитража в целом.

Привлекательность, основные преимущества негосударственного арбитража определяются такими факторами, как:

1) независимость и беспристрастность третейского суда, обеспечиваемые процедурой избрания (назначения) арбитров;

2) участие в качестве арбитров высококвалифицированных специалистов, поскольку стороны сами выбирают (назначают) арбитров из числа компетентных и опытных людей;

3) возможность определения сторонами компетенции и процедуры рассмотрения спора, более широкие возможности применения принципа справедливости, конфиденциальности и быстрота разрешения спора;

4) обеспечение атмосферы сотрудничества, так как арбитраж содействует достижению сторонами взаимоприемлемого решения, то есть заключения между ними мирового соглашения, и сохранению в результате этого духа доверия и сотрудничества на будущее;

5) окончательность арбитражного вердикта, не позволяющая никакому органу право пересмотреть решение арбитража;

6) обязательность арбитражного решения для сторон и гарантированность, в большинстве случаев принудительного его исполнения в случае уклонения сторон от добровольного исполнения;

7) «камеральность» рассмотрения спора, достигаемая благодаря тому, что арбитражный процесс осуществляется закрыто, в отсутствие посторонних лиц, что позволяет сохранить имидж и деловую репутацию сторон в глазах других участников международного экономического сотрудничества [7, с. 330–331].

Однако, наряду с преимуществами арбитражного разбирательства, есть и некоторые недостатки данного способа разрешения инвестиционных споров.

Прежде всего, международный арбитраж лишен атрибутов государственной власти и поэтому не вправе от своего имени требовать от государственных органов представления документов, материалов, заключений, вызывать свидетелей, налагать арест на имущество в обеспечение требований обратившейся в арбитраж стороны. Обращаясь в международный арбитраж, стороны сразу же лишаются права подавать апелляцию на решение арбитража, обжаловать или пересматривать его.

Однако обжалование действий арбитров и даже решений арбитража в пределах системы арбитражного суда в ряде случаев допускается. Так, Регламент ЮНСИТРАЛ (статья 31) разрешает обжаловать и, следовательно, пересмотреть коллегиально арбитражным судом единоличное решение Председателя по процессуальным вопросам [9]. Статья 52 Вашингтонской конвенции содержит по этому вопросу особую норму, которая представляет каждой стороне спора право требовать отмены решения арбитража по ряду процессуальных или материальных оснований, среди которых: превышение арбитражем своих полномочий, недостаточное обоснование вынесенного решения и даже подкуп одного из арбитров [5, с. 19–22].

В признании и приведении в исполнение арбитражного решения может быть также отказано, если компетентная власть страны, в которой испрашивается признание и приведение в исполнение, найдет, что:

1) объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства по законам этой страны;

2) признание и приведение в исполнение этого решения противоречат публичному порядку этой страны [5, с. 11–14].

Несмотря на некоторые недочеты, разбирательство в международном коммерческом арбитраже является наиболее демократичным, результативным и скорым, гарантирующим соответствующую защиту прав и законных интересов инвесторов и недропользователей в случае возникновения инвестиционных споров.

Можно прийти к выводу, что вопросы и проблемы защиты прав инвесторов в сфере недропользования и инвестиционной деятельности требуют глубокого научного осмысления не только в целях совершенствования действующего законодательства и обеспечения защиты прав и интересов недропользователей и инвесторов, но и для обеспечения принципа законности в этой области экономики, что будет способствовать упрочению привлекательного инвестиционного климата в Республике Казахстан.

Список литературы

1. Венская Конвенция о праве международных договоров от 23 мая 1969 года; постановление Верховного Совета Республики Казахстан от 31 марта 1993 года «О присоединении к венской Конвенции о праве международных договоров» // Справочно-правовая система «Юрист».
2. Гражданский Кодекс Республики Казахстан от 27 декабря 1994 г. (с изменениями от 30 июня 2010 г. № 297-IV, от 25.03.11 г. № 421-IV) // Справочно-правовая система «Юрист».
3. Закон Республики Казахстан от 30 мая 2005 года № 54 «О международных договорах в Республике Казахстан» // Справочно-правовая система «Юрист».
4. Закон Республики Казахстан от 8 января 2003 г. № 373-2 «Об инвестициях» // Справочно-правовая система «Юрист».
5. Бейкер и Макензи (международная юридическая фирма): Международный коммерческий арбитраж. Государства Центральной и Восточной Европы и СНГ / под ред. А. Тынель, В. Хвалей. – М., 2001.
6. Герасимова Е. С. Формы защиты прав инвесторов в сфере ценных бумаг / Е. С. Герасимова ; под ред. М. К. Треушникова. – М., 2004.
7. Елюбаев Ж. С. Проблемы правового регулирования недропользования: отечественный опыт и зарубежная практика : монография / Ж. С. Елюбаев. – Алматы : Колесо, 2010.
8. Мороз С. П. Инвестиционное право : учеб. / С. П. Мороз. – Алматы, 2006.
9. UNCITRAL Arbitration Rules. – Stockholm, 1999.

НАЛОГОВЫЕ ЛЬГОТЫ КАК СТИМУЛЫ ДЛЯ РЕАЛИЗАЦИИ ФУНКЦИИ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ

С.А. Балаев

В настоящей статье рассмотрены основные направления налоговой политики Российской Федерации в сфере применения налоговых льгот как одного из ведущих стимулов к повышению налоговых доходов бюджетов всех уровней бюджетной системы. Проведен анализ имеющихся точек зрения ученых и практиков относительно понятия и правовой природы налоговых льгот. Рассмотрен российский и мировой опыт применения данного экономико-юридического инструмента, выявлены основные тенденции проведения соответствующей налоговой политики, сформулированы соответствующие рекомендации по повышению эффективности применения налоговых льгот, а также по реализации функции налогообложения в целом.

This article reviews the main directions of tax policy of the Russian Federation in the sphere of tax credits as one of the leading incentive to increase tax revenues of budgets of