

**Правовая природа договора со встречными инвестиционными
обязательствами**

Научный руководитель – Вайпан Виктор Алексеевич

Зеленский Михаил

Студент (бакалавр)

Московский государственный университет имени М.В.Ломоносова, Юридический факультет, Кафедра предпринимательского права, Москва, Россия

E-mail: zelenskyme@gmail.com

Статьей 111.4 Федерального закона № 44-ФЗ "О контрактной системе" установлены особенности заключения государственного контракта со встречными инвестиционными обязательствами поставщика. Эта форма, именуемая также офсетным договором, приобретает широкое применение и используется для решения важных социальных задач (например, локализация производства медикаментов). Несмотря на социально-экономический потенциал и значимость этой формы (объем инвестиций по трем подписанным договорам в г. Москве составляет 9,8 млрд руб., объем поставки - 41 млрд руб. [8]), её правовая природа до сих пор не изучена в науке. Кроме этого, данная форма использует сочетание правовых конструкций "offset" и "offtake", которые тоже не подвергались должному анализу в отечественной юриспруденции. В связи с этим, целью работы является определение правовой природы офсетного договора. В ходе анализа отечественных и зарубежных источников, автор пришел к следующим выводам:

1. Офсетный договор обладает двумя отличительными признаками: он включает в себя встречные обязательства поставщика по освоению производства продукции (далее - "**офсет**") и механизм обеспечения сбыта продукции в виде обязанности покупателя осуществлять закупки произведенных товаров (далее - "**офтейк**").

2. В мировой практике офсет является конструкцией для международных договоров поставки, которая включает в себя условие о встречных обязательствах исполнителя по переводу какой-либо из форм его экономической активности к государству-покупателю как условие покупки товаров [7]. Офсетов используются в государственных закупках в высокотехнологичных секторах (военно-технический, энергетика, транспорт), при этом исполнитель является иностранным юридическим лицом [3]. Офсетов могут быть прямыми - связанные с предметом поставки (локализация производства, совместное производство), и косвенные - не связанные с производимым товаром (обучение специалистов, передача исключительных прав). Данные встречные инвестиционные обязательства являются по правовой природе отдельными обязательствами по оказанию услуг, передаче исключительных прав и др. Следовательно, офсетный договор является комплексным договором, который объединяет различные обязательства.

3. Если говорить про российскую форму имплементации данного механизма во внутренний оборот, то основной обязанностью поставщика являются инвестиции в освоение производства на территории Российской Федерации в размере не менее 1 миллиарда рублей. Данное обязательство содержит элементы специального инвестиционного контракта, который является по своей природе публично-правовым договором [2], что также позволяет говорить о комплексном характере офсетного договора.

4. Более значимым с точки зрения гражданского права является обязательство по закупке товара. По договору с условием офтейк, поставщик и покупатель обязуются продавать/закупать партии будущего товара поставщика на заранее определенных ценах и условиях. Это обеспечивает наличие гарантированного покупателя, а также гарантированную цену или способ определения такой цены [5]. Существует несколько форм условия офтейк [6], основными являются:

"Бери или плати" - покупатель обязуется закупать товары или платить поставщику за его готовность производить товары. Покупатель осуществляет платежи вне зависимости от того, были ли произведены товары по его заказу (обязанность является безусловной);

"Бери и плати" - по данной схеме покупатель обязан приобретать товар в том случае, если он был произведен и предложен покупателю. При этом он может отказаться приобретать товар полностью или частично и заплатить за доступность данного товара (в отличие от предыдущей схемы, платеж обусловлен производством товара).

5. По правовой природе условие офтейк в офсетном договоре является рамочным договором поставки (ст. 429.1. ГК РФ), реализованным через оговорку "бери или плати". Как указано в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 № 49, рамочным договором могут быть установлены организационные условия взаимоотношений, при этом он предполагает дальнейшую конкретизацию таких условий посредством заключения отдельных договоров, подачи заявок и т.п. В офсетном договоре поставки совершаются по отдельным договорам/заявкам, в которых окончательно устанавливаются количество и цена товара. Существенной является возможность заключать с поставщиком такие договоры без проведения конкурса как с единственным поставщиком. В случае, если покупатель нарушает свою обязанность закупать товар, он обязан заплатить неустойку. В российском праве получило распространение установление неустойки за невыборку объема газа, предусмотренного договором поставки газа. Квалификация платы за нарушение обязательства по отбору газа в определенном объеме как неустойки признается судами правомерной [4].

6. Важно отметить отличие данной формы от абонентского договора (ст. 429.4 ГК РФ): (i) в нем отсутствует обязательство заказчика о минимальном количестве требуемого исполнения; (ii) в случае, если заказчик не требует исполнения, он вносит предусмотренную плату, которая не является санкцией за нарушение обязательства.

Таким образом, офсетный договор является комплексным договором, который сочетает обязательства по рамочному договору поставки с обязательством поставщика по осуществлению инвестиций. Его нельзя признать смешанным договором, так как его форма предусмотрена законом [1], а альтернативная плата в условии офтейк является неустойкой за неисполнение обязательства покупателем. Кроме этого, о комплексном характере договора свидетельствует наличие публичного регулирования данной формы.

Источники и литература

- 1) Алиев Т.Т. Отграничение непоименованных договоров от смешанных договоров // Юрист. 2016. N 9. С. 20 - 22.

- 2) Кошелюк Б.Е. Научно-практический комментарий к Закону N 44-ФЗ. Москва: Проспект, 2019.
- 3) Сусаян К.Г. Роль офсетных сделок в мировой и российской внешней торговле // Российский внешнеэкономический вестник. 2013. N 2. С. 63 - 70.
- 4) Определение Верховного Суда РФ от 11.10.2016 N 308-ЭС16-13720 по делу N А53-18460/2015.
- 5) Baragona, Katharine C. "Project Finance." Transnational Lawyer, vol. 18, no. 1, 2004, p. 139.
- 6) Salih, Rdhwan Shareef "Compare and Contrast Offtake Agreements and Concession Agreements." Journal of Law, Policy and Globalization, 57, 2017, p. 11.
- 7) ICO-ECCO. Guide to International Offset Contracts. 2019
- 8) Росинфра: <https://rosinfra.ru/news/moskva-vyberet-investora-dla-sozdania-proizvodstva-detskih-produktov-pitania>