

К ВОПРОСУ ОБ ИМПЛЕМЕНТАЦИИ ОФСЕТНЫХ МЕХАНИЗМОВ В КОНТРАКТНУЮ СИСТЕМУ



БЕЛЯЕВА
Ольга Александровна

д.ю.н, проф. РАН, главный научный сотрудник отдела гражданского законодательства и процесса, заведующая кафедрой частноправовых дисциплин Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации



КАБЫТОВ
Павел Петрович

к.ю.н, научный сотрудник отдела административного законодательства и процесса Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации

Офсетные сделки, офсетные соглашения, офсетные контракты (от англ. **offset** — возмещение, компенсация) — хорошо известной экономической науке и мировой практике хозяйствования инструментарий привлечения инвестиций и технологий в экономику, стимулирования промышленного производства и развития инфраструктуры.

Специальное правовое регулирование офсетных соглашений имеется во многих развитых и развивающихся государствах, таких как Австрия, Франция, Швейцария, Дания, Норвегия, Индия, Китай, Саудовская Аравия, ЮАР и пр. Ведущей страной в мировой практике офсетов являются США.

Офсетные сделки рассматриваются как традиционный инструмент фондовой торговли¹. Кроме того, офсетная сделка — это одна из разновидностей сделок встречной торговли, которая наряду с бартером, встречной закупкой, компенсационной сделкой и другими формами занимает существенное место в многообразном инструментарии ми-

ровой торговли. Отличительный признак офсетных сделок — применение их главным образом в торговле товарами военного назначения (ТВН) и иногда высокотехнологичной дорогостоящей продукцией гражданского назначения. Существенным условием данного вида сделок является выставление встречных требований по вложению части средств, полученных от экспортного контракта в экономику страны-импортера².

Как мы видим, имеет место довольно широкое применение офсетных механизмов и на фондовых биржах, и во внешней торговле. В российском правовом порядке офсетные сделки заняли еще одну нишу.

Процесс имплементации офсетных механизмов в отечественное законодательство начался сравнительно недавно. Старт ему положило введение в Федеральный закон от 5 апреля 2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее — Закон о контрактной системе) ст. 111⁴ «Особенности заключения государствен-

¹ Беляева О.А., Витрянский В.В., Гасников К.Д. и др. Договоры в предпринимательской деятельности / Отв. ред. Е.А. Павлодский, Т.Л. Левшина. М., 2008. С. 471.

² Сусанян К.Г. Роль офсетных сделок в мировой и российской внешней торговле // Российский внешнеэкономический вестник. 2013. № 2. С. 63.



ного контракта, предусматривающего встречные инвестиционные обязательства поставщика-инвестора по созданию или модернизации и (или) освоению производства товара на территории субъекта Российской Федерации для обеспечения государственных нужд субъекта Российской Федерации»³. Именно тогда отдельные государственные заказчики получили возможность заключать офсетные сделки.

Внедрение офсетных механизмов в отечественную правовую систему было призвано обеспечить решение сразу нескольких актуальных задач социально-экономического развития нашего государства. Во-первых, завершение оформления комплекса правовых, экономических, организационных и иных мер, направленных на развитие промышленного потенциала Российской Федерации, обеспечение производства конкурентоспособной промышленной продук-

ции⁴. Во-вторых, создание необходимых условий для преодоления кризисных явлений в экономике, обеспечению ее устойчивого развития и социальной стабильности⁵.

Основная цель офсетных контрактов — локализация производства необходимой для региона продукции, в первую очередь социально значимой. Такая модель государственного контракта позволяет обеспечить гарантию спроса на продукцию, производимую инвестором, и планировать его затраты. Поставщик-инвестор обязуется за свой счет наладить на территории субъекта Российской Федерации производство определенного товара и поставлять этот товар региональным государственным заказчикам. Кроме оплаты за поставленный товар, поставщик на период действия офсетного контракта получает право поставлять этот товар напрямую (без конкурентных процедур) другим заказчикам данного регио-

на. Для этого заказчик по офсетному контракту должен обеспечить внесение его в специальный реестр единственных поставщиков.

Инвестор приобретает статус единственного поставщика, получает гарантию сбыта произведенной продукции, а также возможность получения других мер государственной поддержки. Субъект Российской Федерации удовлетворяет свой интерес в локализации производства необходимой для региона продукции, в первую очередь социально значимой, создании новых рабочих мест, импортозамещении товаров, имеющих стратегическое значение для безопасности и обороны государства, увеличении налогооблагаемой базы, экономии бюджетных средств, а также осуществляет стимулирование инвестиционных вложений.

Область применения офсетного механизма сформированного ст. 111⁴ Закона о контрактной системе достаточно сильно ограничена по целому ряду параметров:

- по характеру встречных обязательств — инвестиционные обязательства поставщика-инвестора по созданию/модернизации/освоению производства соответствующего товара. Не могут выступать в качестве встречных такие обязательства, как передача технологий, инвестиции в различные сектора экономики, научно-исследовательские и опытно-конструкторские работы, создание совместных производств и др.;
- по охватываемым механизмам закупкам — закупки только для государственных нужд субъектов Российской Федерации. Не могут быть осуществлены с использованием рассматриваемого механизма закупки для федеральных государственных нужд, а также муниципальных нужд;
- по сторонам офсетной сделки — орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации. Не могут выступать стороной сделки органы исполнительной власти нескольких субъектов Российской Федерации, федеральные органы исполнительной власти, муниципальные органы.

В настоящее время планируется серьезно модернизировать офсетные контракты, назвав их при этом «инвестиционными», причем уже рас-

ширены возможности применения таких контрактов за счет дополнения их предмета «созданием и реконструкцией имущества, используемого для оказания услуг» (а не только товаров)⁶, что, безусловно, заслуживает поддержки.

На региональном уровне условия офсетного контракта едины для всех субъектов Российской Федерации, поэтому такой механизм привлечения инвестиций может быть реализован только регионами с высоким уровнем социально-экономического развития.

Существует несколько параметров, соблюдение которых является необходимым для заключения офсетного контракта. В частности, обязательным условием, при котором такая контрактация возможна, является объем инвестиций, который поставщик-инвестор должен вложить в создание, освоение или модернизацию производства. Действующее регулирование устанавливает пороговое значение в размере не менее 1 млрд руб., однако предлагается снизить это значение до 100 млн руб. Кроме того, субъекты Российской Федерации получают возможность заключать инвестиционный контракт для совместных нужд, в таком случае объем инвестиций должен составлять не менее 400 млн руб.

Тем самым все регионы получают новые возможности для контрактации с потенциальными инвесторами. Действующий порог недоступен большинству региональных предпринимателей, поэтому проектируемое его снижение (в 10 раз) позволит кардинально увеличить количество инвестиционных контрактов. Кроме того, указанные пороговые значения ранее обсуждались с представителями субъектов Российской Федерации и потенциальными инвесторами⁷.

Это то, что мы имеем сейчас в контрактной системе.

Но есть и новые инициативы, в частности, о компиляции публичных закупок и экспортной деятельности⁸. Однако действующее национальное и наднациональное регулирование налагает ряд ограничений, которые необходимо учитывать при разработке соответствующих законодательных конструкций.

Вместе с тем поставленные в подобных предложениях цели — увеличение рынка сбыта отечественной продукции, модернизация производственных мощностей, их техническое

³ Федеральный закон от 3 июля 2016 года № 365-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2016. № 27 (ч. II). Ст. 4298.

⁴ Федеральный закон от 31 декабря 2014 года № 488-ФЗ «О промышленной политике в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2015. № 1 (ч. I). Ст. 41.

⁵ См. раздел 7.1 Общенационального плана действий, обеспечивающих восстановление занятости и доходов населения, рост экономики и долгосрочные структурные изменения в экономике от 2 октября 2020 года № П13-60855 (одобрен Правительством РФ 23 сентября 2020 года, протокол № 36, раздел VII); подп. 12 п. 5 постановления ГД ФС РФ от 21 июля 2020 года № 8686-7 ГД «Об информации Министра промышленности и торговли Российской Федерации Д.В. Мантурова о мерах по обеспечению устойчивого развития отраслей промышленности и торговли в условиях изменившейся экономической ситуации, вызванной распространением новой коронавирусной инфекции».

⁶ Федеральный закон от 2 июля 2021 года № 360-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2021. № 27 (ч. II). Ст. 5188 (изменения вносятся в ст. 111.4 с 1 июля 2022 года).

⁷ <https://www.kommersant.ru/doc/4593901>. Дата обращения: 6 октября 2021 года.

⁸ <http://council.gov.ru/events/news/121772/>; https://www.aluminas.ru/media/press-releases/do_1_mlrld_doll_eksporta_produktsii_vozmozhnyy_effekt_ot_vnedreniya_ofsetnykh_sdelok_itogi_kruglogo_s; проект Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» и ст. 3 Федерального закона «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (в части определения особенностей заключения контрактов по закупке не имеющих российских аналогов товаров, происходящих из иностранных государств, работ, услуг, выполняемых, оказываемых иностранными лицами)». URL: https://regulation.gov.ru/ID_проекта_02/04/05-17/00066400. Дата обращения: 6 октября 2021 года.

и технологическое переоснащение, получение современных наукоемких технологий и разработок — не имеют причинно-следственной связи с предлагаемыми механизмами.

Офсетное соглашение — это вид компенсационной сделки при закупке импортной продукции, существенным условием которой является выставление встречных требований по инвестированию части средств от суммы контракта в экономику страны-импортера. В этом заключается экономическая сущность сделки, а с юридической точки зрения ключевыми являются понятия «сделка», «соглашение», «договор». Реализация офсетного соглашения зависит, в первую очередь, от согласия продавца заключить компенсационную сделку независимо от наличия специального указания в законе.

Предлагается, что контракт будет заключаться только при условии принятия поставщиком дополнительных инвестиционных обязательств, а именно: приобретения товаров российского происхождения. Однако в настоящее время активно реализуется политика импортозамещения, сфера публичных закупок — основной сегмент экономики, в котором это происходит. Импортозамещение осуществляется разными средствами, среди которых запреты и ограничения допуска импортных товаров (работ, услуг, оказываемых иностранными лицами). Кроме того, в настоящее время начался новый этап указанной политики — квотирование закупок отечественной продукции. Офсетный механизм, изложенный в анализируемых предложениях, частично вступает в противоречие с перечнем квотируемых товаров, предусмотренным Постановлением Правительства Российской Федерации от 3 декабря 2020 года № 2014 «О минимальной обязательной доле закупок российских товаров и ее достижении заказчиком». Например, по позиции «Котлы центрального отопления», поскольку в настоящее время государственные и муниципальные заказчики обязаны осуществлять по этой товарной позиции закупку продукции российского происхождения. Данное противоречие, как нам представляется, обусловлено тем, что инициатива офсетного механизма первоначально была сформулирована до того, как политика импортозамещения вышла на стадию квотирования закупок.

Общеизвестно, что любое правило поведения, в том числе и норма закона, нуждается в контроле за его соблюдением и обеспечении санкциями. А потому возникает неопределенность в вопросе о том, каким образом заказчикам проверять, что дополнительные инвестиционные обязательства были выполнены. Современные офсетные со-

глашения неизменно содержат список штрафных санкций, применяемых к экспортеру в случае невыполнения им офсетных обязательств, вплоть до исключения компании-поставщика из всех дальнейших тендеров. Например, Норвегия устанавливает штраф до 10% суммы контракта, Дания попросту вносит поставщика в «черный список» и отказывается от дальнейшего сотрудничества⁹.

Принять обязательство и исполнить его — это неидентичные действия. Например, вероятно ситуация, когда поставщик заключит договор о приобретении отечественных товаров и предоставит заказчику его надлежащим образом удостоверенную копию в качестве доказательства, но на следующий день расторгнет его по соглашению со своим контрагентом. Фактического приобретения отечественных товаров в данном случае не произойдет.

Поставщик продукции — это чаще всего посредник, для него отсутствует экономическая целесообразность принимать на себя какие-либо встречные обязательства по приобретению товара. Причем обязательства он принимает перед одним лицом, а выполнять их будет перед другим. В предложениях не сказано о том, что контрагенты по второй сделке — те же самые, что и в первой. Внедрение такого механизма отрицательно скажется на эффективности публичных закупок, потому что в силу ненужности товара потенциальные поставщики не станут принимать на себя подобные обязательства и иными заказчиками.

Важно также подчеркнуть, что предлагаемый к имплементации в действующее законодательство механизм находится в рассогласованности с международными обязательствами Российской Федерации, а именно с Договором о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года (далее — Договор о ЕАЭС).

Так, изменения, предлагаемые в Закон о контрактной системе, предусматривают, что поставщику по государственному контракту в случае его заключения на основании проектируемой ст. 111⁵ будет вменено в обязанность приобрести отдельные виды промышленной продукции российского происхождения.

Аналогичные по механизму своего действия нормы имеются в действующей редакции Закона о контрактной системе. Так, на основании ч. 5, 6 ст. 30 данного Закона заказчик вправе установить в извещении об осуществлении закупки требование к поставщику (подрядчику, исполнителю), не являющемуся субъектом малого предпринимательства или социально ориентированной



некоммерческой организацией, о привлечении к исполнению контракта субподрядчиков, соисполнителей из числа субъектов малого предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих организаций. Тем самым заказчик вменяет в обязанность будущему победителю закупки осуществить закупку части товаров, работ, услуг у перечисленных субъектов. Данные нормы в совокупности с иными нормами Закона о контрактной системе формируют преференциальный режим участия для субъектов малого предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих организаций в государственных (муниципальных) закупках.

Учитывая изложенное, представляется, что проектируемое регулирование состоит в установлении преференций в отношении отдельных видов промышленной продукции российского происхождения и, соответственно, их производителей. Вместе с тем в соответствии с п. 40 Протокола о порядке регулирования закупок (Приложение № 25 к Договору о ЕАЭС) допускается установление в законодательстве государств-членов о закупках преимуществ только для учреждений и предприятий угольно-исполнительной системы, организаций инвалидов, субъектов ма-

лого и среднего предпринимательства, а также социально ориентированных некоммерческих организаций.

Кроме того, согласно п. 30 Протокола о порядке регулирования закупок «каждое из государств-членов обеспечивает в отношении товаров, работ и услуг, происходящих с территорий других государств-членов, а также в отношении потенциальных поставщиков и поставщиков других государств-членов, предлагающих такие товары, работы и услуги, национальный режим в сфере закупок». Под национальным режимом при этом понимается предоставление иностранным поставщикам режима не менее благоприятного, чем режим, предоставляемый при аналогичных обстоятельствах своим собственным поставщикам на своей территории.

Таким образом, реализация предлагаемых изменений требует внесения изменений в п. 40 Протокола о порядке регулирования закупок (Приложение № 25 к Договору о ЕАЭС).

Изложенное с очевидностью демонстрирует отсутствие надлежащей проработки данного вопроса и его рассогласованность с международными актами, а также текущей стадией реализации политики импортозамещения. ■

⁹ Сусанян К.Г. Указ. соч. С. 64.