

§ 7 ПРАВОВЕДЕНИЕ

Паутова М.Н.

ФОРМИРОВАНИЕ И РАЗВИТИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ ИНОСТРАННЫХ ИНВЕСТИЦИЯХ В ТОПЛИВНО-ЭНЕРГЕТИЧЕСКИЙ КОМПЛЕКС РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Аннотация: В статье исследуется формирование и развитие законодательства об иностранных инвестициях в топливно-энергетический комплекс России. Тема статьи исследуется в хронологическом порядке, где основной упор делается на законодательной базе постсоветского периода развития законодательства в сфере иностранных инвестиций в ТЭК. Рассматриваются Федеральные законы «Об иностранных инвестициях», «О концессионных соглашениях», «О соглашениях о разделе продукции» и т.п. В статье используются классические для юриспруденции методы исследования. Среди них: формально-логический, сравнительно-правовой, абстрагирование и моделирование. Новизна материала заключается в предложении периодизации формирования и развития законодательства в сфере иностранных инвестиций в ТЭК. Выделяется новый этап в формировании данного законодательства: кризисный (2008-2016), который характеризуется смягчением условий для иностранных инвестиций в ТЭК с целью привлечения. Действительно, если предыдущие периоды характеризовались как смягчением, так и ужесточением условий для иностранных инвесторов – т.е. были разнонаправленными, то основной тенденцией современного законодательства в сфере инвестиций в ТЭК является смягчение условий для иностранных инвестиций, что непосредственно отразилось в законодательных реформах современного периода.

Ключевые слова: Топливо-энергетический комплекс, недра, инвестиции, иностранные инвестиции, Российская Федерация, законодательство, реформа, формирование, развитие, нефтегазовая отрасль.

Abstract: This work explores the formation and development of the legislation on foreign investments in the fuel and energy complex of the Russian Federation. This topic is researched in the chronological order, where the main emphasis is made on the legislative base of the post-Soviet period of legislative development in the area of foreign investments in the fuel and energy complex. The work examines the federal laws “On foreign investments”, “On concessional agreements”, “On Production Sharing Agreements” and more. The novelty of this research consists in the proposal for periodization of the formation of this legislation: crisis (2008-2016), which is characterized by the relaxing of rules for foreign investment into the fuel and energy complex in order to attract new investments. While previous periods varied, at times toughening or relaxing the conditions for foreign investments, the main trend of the current legislation in this area is certainly aimed only towards relaxing the criteria for foreign investments, which is directly reflected in the legislative reforms of the modern period.

Keywords: Fuel and energy complex, subsoil, investments, foreign investments, Russian Federation, legislation, reform, formation, development, oil and gas industry.

Формирование законодательства об иностранных инвестициях в топливно-энергетический комплекс Российской Федерации и его дальнейшее развитие можно без преувеличения датировать лишь постсоветским периодом развития российского правового порядка. Действительно, дореволюционный период развития данной отрасли российского законодательства был практически неизвестен в силу недоразвитости нефтегазовой промышленности

и ограничивался по большей части лишь мерами налогового и лицензионного (административного) характера. В свою очередь, в советский период развития нефтегазовой отрасли характеризовался тем, что «иностранные инвестиции в развитие нефтегазовой промышленности в первые периоды социалистического хозяйственного строительства были значительно сокращены, а впоследствии — сведены на нет»[1]: следствием национализации нефтяной про-

мышленности и ликвидации иностранных нефтяных концессий советской властью формирование права иностранных инвестиций в нефтегазовую отрасль стало невозможным в виду отсутствия объекта правового регулирования.

Развитие иностранных инвестиций в российский (советский) топливноэнергетический комплекс стало возможным лишь в 80-е гг. прошлого столетия правовой основой которого стало создание совместных предприятий. В тоже время стоит отметить, что единственной общеправовой основой иностранных инвестиций в данный период стал Указ Президиума Верховного Совета СССР от 26 мая 1983 года «О порядке осуществления деятельности на территории СССР совместных хозяйственных организаций СССР и других стран-членов СЭВ». В тоже время, специализированного акта, регулирующего осуществление иностранных инвестиций в российский ТЭК, т.е. учитывающего особенности данной отрасли народного хозяйства, не было.

Более того, несовершенство и несоответствие современным стандартам советского законодательства об иностранных инвестициях прослеживается вплоть до конца 1980-х гг. Так, например, создание двух актов регулирования иностранных инвестиций в зависимости от субъекта инвестора – зарубежного социалистического или зарубежного капиталистического государства свидетельствует о противоречии одному из основных принципов современного инвестиционного права – равенства правового режима иностранных инвестиций [2]. Так, правовое регулирование иностранных инвестиций социалистических стран регулировалось одноимённым Постановлением Совета Министров СССР № 48 «О порядке создания на территории СССР и деятельности совместных предприятий, международных объединений и организаций СССР и других стран-членов СЭВ», тогда как инвестиции фирм капиталистических и развивающихся государств регулировались отдельным правовым актом – Постановлением Совета Министров СССР № 49 «О порядке создания на территории СССР и деятельности совместных предприятий с участием советских организаций и фирм капиталистических и развивающихся стран».

В целом стоит отметить, что если период либерализации советской экономики конца 80-х гг. так и не привел к установлению в советском законодательстве общемировых стандартов правового регулирования иностранных инвестиций (в том числе и в ТЭК), то общие вопросы правового регулирования деятельности иностранных инвесторов все же получили свое воплощение. Так, например, отдельные

вопросы внешнеэкономической деятельности были урегулированы Законом СССР от 30 июня 1987 года «О государственном предприятии (объединении)», которым в частности были закреплены различные формы внешнеэкономического сотрудничества, в том числе и такая как совместные предприятия. Другим фундаментальным актом этого периода стало Постановление ЦК КПСС и Совета Министров СССР от 17 сентября 1987 года № 1074 «О дополнительных мерах по совершенствованию внешнеэкономической деятельности в новых условиях хозяйствования», которое отменило обязательность посредничества внешнеэкономических организаций и сделало возможным осуществление прямых контактов в рамках различных форм совместных предприятий с иностранными контрагентами. Наконец, стоит обратить и на другой правовой акт этого периода – Постановление Совета Министров СССР от 2 декабря 1988 года № 1405 «О дальнейшем развитии внешнеэкономической деятельности государственных, кооперативных и иных общественных предприятий, объединений и организаций», которое – к сожалению в неоднозначной форме [3] – по сути отменило разрешительный порядок создания совместных предприятий, а также упразднило 49%-ое ограничение участия иностранного капитала в совместных предприятиях.

Как свидетельствуют названия указанных правовых актов СССР, так и их содержание, меры по развитию внешнеэкономической деятельности были направлены в этот период не столько на стимулирование иностранных инвестиций и создание условий для их привлечения, сколько на адаптацию плановой экономики к рыночным отношениям с участием иностранных инвесторов. По свидетельствам различных авторов [4], несмотря на очевидную либерализацию советского внешнеэкономического законодательства 80-х гг. она оставалась ограниченной, что объяснялось невозможностью адаптации плановой экономики – где хозяйственная деятельность любых субъектов, в том числе и зарубежных инвесторов, подчинена административно-командным методам правового регулирования – без полного пересмотра всех основ социально-политического и экономического устройства. Это стало возможным лишь с развалом СССР, и, как следствие, плановой экономики с доминирующим государственным сектором.

Российское законодательство в сфере иностранных инвестиций начала 90-х гг. характеризуется с одной стороны появлением нормативных актов, регулирующих иностранные инвестиции, которые соответствуют международно-правовым стандартам, а также примерам аналогичных актов, суще-

ствующих в правовых порядках зарубежных государств, а с другой стороны созданием специализированных нормативных актов, предназначенных для регулирования иностранных инвестиций в топливно-энергетический комплекс.

В тоже время, нельзя не обратить внимание и на тот факт, что инвестиционные правоотношения стали регулироваться в этот период развития российского правового порядка рядом общеправовых актов различных отраслей права, регулирующих хозяйственную деятельность любого частнопроводимого субъекта в том числе и иностранного, появление которых было вызвано переходом России к рыночной экономике. М. И. Клеандров отмечал по данному поводу, что «правовой фундамент нефтегазового законодательства России составляет все, быть может, за редким исключением, отрасли права и отрасли законодательства» [5]. Очевидно, что в рамках настоящего исследования невозможно представить весь спектр нормативного материала, регулирующего правовые отношения иностранного инвестора в ТЭК, так как речь идет о совокупности норм гражданского, административного, налогового, горного и др. отраслей права. Как следствие, дальнейшие рассуждения будут касаться исключительно тех законодательных актов, непосредственным объектом регулирования которых стала деятельность иностранных инвесторов в ТЭК.

Общим нормативным актом, регулирующим правоотношения в сфере иностранных инвестиций стал Закон РСФСР от 4 июля 1991 г. № 1545-1 «Об иностранных инвестициях в РСФСР». Помимо довольно широких понятий субъектов и правовых форм осуществления иностранной инвестиционной деятельности, отражающих в полной мере основные примеры законодательства любого современного государства, народное хозяйство которого организовано на основе рыночной экономики, данный закон обладал и рядом других преимуществ. Так, например, объекты иностранного инвестирования были определены данным законом достаточно широко, включив в себя по сути любые объекты (Ст. 4), что формально создало правовую основу для иностранных инвестиций в ТЭК России.

Основным нововведением данного закона стало закрепление гарантий прав иностранного инвестора, которые в полной мере соответствовали общепринятым мировым стандартам, а именно, так называемому национальному правовому режиму иностранных инвестиций [6]. Так, в частности, ст. 6 закона определяет правовой режим как «... не ... менее благоприятный, чем режим для имущества, имущественных прав и инвестиционной деятельности юридических

лиц и граждан РСФСР, за изъятиями, предусмотренными настоящим Законом». Стоит отметить, что последняя часть процитированной фразы – несколько откорректированная в последующей редакции закона – теоретически позволяет правоприменителю ограничить иностранную инвестиционную деятельность, причем именно в нефтегазовой сфере, о чем свидетельствует 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», который относит сделки касающиеся «... геологического изучения недр и (или) разведки и добычи полезных ископаемых на участках недр федерального значения» (п. 3 ст. 2) именно к таковым, т.е. к сделкам к которым может применяться менее благоприятный для иностранного инвестора, правовой режим.

Стоит обратить внимание и на ряд правовых гарантий (глава 2) иностранных инвестиций закрепленных данным законом. Среди них: гарантии от принудительных изъятий (ст. 7); компенсация и возмещение убытков (ст. 8); гарантии разрешения споров в судебном порядке (ст. 9); гарантии перевода платежей (ст. 10); и т.п. Если изначально список данных гарантий был неполным, что вызвало обоснованную критику в ряде работ по международному частному праву [7], то постепенно данный пробел был восполнен. Так, например, гарантия от неблагоприятного для иностранного инвестора изменения законодательства – так называемая «дедушкина оговорка», появилась позднее: она была закреплена Указом Президента РФ от 27 сентября 1993 г. № 1466 «О совершенствовании работы с иностранными инвестициями». Таким образом, за отдельными исключениями, можно с уверенностью утверждать, что Закон РСФСР от 4 июля 1991 г. № 1545-1 «Об иностранных инвестициях в РСФСР» стал фундаментальным в вопросе правового регулирования иностранных инвестиций в современной России.

Указанный закон определил не только общие основы иностранной инвестиционной деятельности, но и закрепил основы специализированного инвестиционного права – инвестиционного права в ТЭК. Действительно, изначально в данном законе содержались основы инвестиционного права в сфере освоения возобновляемых и не возобновляемых природных ресурсов, закрепленные в виде положения регулирующего действие концессионных соглашений с иностранным участием (ст. 40). Позднее, Федеральным законом от 10 февраля 1999 года № 32-ФЗ «О внесении в законодательные акты Российской Федерации изме-

нений и дополнений, вытекающих из Федерального закона «О соглашениях о разделе продукции» данный закон был пополнен положением касающимся соглашений о разделе продукции (ст. 40.1).

Соглашения о разделе продукции в свою очередь получили законодательное оформление еще в 1995 г. в рамках одноименного закона – Федеральный закон от 30 декабря 1995 г. № 225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции». Стоит отметить, что объектом правового регулирования данного закона является не только непосредственно инвестиционная деятельность в ТЭК, но и именно деятельность иностранных инвестиций, о чем однозначно свидетельствует его преамбула: «Настоящий Федеральный закон ... устанавливает правовые основы отношений, возникающих в процессе осуществления российских и иностранных инвестиций в поиски, разведку и добычу минерального сырья». В последующем, на основании данного закона был принят ряд законодательных актов ограниченного действия, касающихся конкретных соглашений о разделе продукции, заключаемых с тем или иным инвестором.

Позднее привлечение иностранных инвестиций – в том числе в ТЭК – получило дополнительную правовую базу – Федеральный закон от 21 июля 2005 года № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях». Как и свои предшественники (Закон РСФСР от 4 июля 1991 г. № 1545-1 «Об иностранных инвестициях в РСФСР» и Федеральный закон от 30 декабря 1995 г. № 225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции»), он содержал не только правовую основу организации государственно-частных отношений, но и содержал ряд гарантий, направленных на создание благоприятных условий для привлечения именно иностранных инвестиций.

Это позволяет заключить, что в целом на данном этапе формирования российского законодательства об иностранных инвестициях в ТЭК были сформированы общие элементы правового регулирования в сфере иностранного инвестирования в ТЭК, которые в целом соответствуют общепринятым стандартам зарубежного и международного права, регулирующего аналогичные правовые отношения. В тоже время, необходимо отметить, что на данном этапе были сформированы лишь основы права иностранных инвестиций в ТЭК, тогда как их детализация и адаптация к современным реалиям, была начата позднее, а точнее в середине-конце 2000-х гг.

Актуальный период развития российского законодательства об иностранных инвестициях в ТЭК характеризуется совершенствованием благоприятных условий для иностранных инвестиций в эту отрасль, что связано как с кризисными явлениями как в са-

мой нефтегазовой отрасли, так и с неблагоприятным инвестиционным климатом [8], который усугубился на фоне введения западными странами в отношении России экономических санкций. Действительно, падение цен на углеводороды, вызванное глобальным экономическим кризисом, продолжающимся с 2008 г., поставило вопрос о необходимости повышения конкурентоспособности российского нефтегазового сектора в мировом масштабе и, как следствие, создание более благоприятных условий для иностранных инвестиций в ТЭК. Как следствие, современный этап развития правового регулирования иностранных инвестиций в ТЭК характеризуется совершенствованием законодательства, снятием ограничений для инвестирования, предоставлением дополнительных гарантий зарубежным инвестициям и т.п. с целью повышения уровня привлекательности данного сектора экономики для зарубежных инвесторов.

Если до начала современного периода развития законодательства об иностранных инвестициях, который можно датировать второй половиной 2008 г., оно совершенствовалось как в пользу интересов иностранных инвесторов, так и в пользу выгодоприобретателя данных инвестиций – России, то современный период практически исключительно характеризуется направленностью на защиту интересов иностранного инвестора, что объясняется насущной необходимостью привлечения иностранного капитала в ТЭК. В этом отношении, последним законодательным актом негативно отразившемся на инвестиционный климат в ТЭК является Федеральный закон «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства», создавший правовую основу для ограничений иностранных инвестиций в ТЭК и который является по сути завершающей точкой предыдущего периода законодательного регулирования иностранных инвестиций в ТЭК. Последующие законодательные реформы были практически исключительно направлены на создание более благоприятных условий для иностранных инвесторов в ТЭК.

Такая тенденция отражается в последующих корректировках формулировок Федерального закона «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» создавшего основу для ограничения иностранных инвестиций. Так, например, необходимость предварительного согласования сделок, которые совершаются иностранными государствами, международными организациями или находящими-

ся под их контролем организациями и в результате которых приобретает право прямо или косвенно распоряжаться более чем 25 процентами общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции предприятий, имеющих стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства, была отменена Федеральным законом № 322-ФЗ от 16 ноября 2011 г. «О внесении изменений в статью 6 Федерального закона «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» и Федеральный закон «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» в отношении международных финансовых организаций, созданных в соответствии с международными договорами, участником которых является Российская Федерация, или международных финансовых организаций, с которыми Российская Федерация заключила международные договоры. Иначе говоря, чрезмерно жесткая формулировка Федерального закона от 29 апреля 2008 г. № 57-ФЗ, требующая в таких случаях абсолютной необходимости предварительного согласования данных иностранных инвестиций, была смягчена в отношении отдельных категорий иностранных инвесторов, в том числе и в сфере пользования участками недр (ст. 2 Федерального закона от 16 ноября 2011 г. № 322-ФЗ).

Ряд других положений Федерального закона № 322-ФЗ от 16 ноября 2011 г. также свидетельствует о смягчении требований в отношении иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение. Наиболее явным является поднятие порога понятия контроля иностранного инвестора за такими обществами с 10 процентов от общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции, установленного законом от 29 апреля 2008 г. № 57-ФЗ, до 25 процентов в соответствии с Федеральным законом № 322-ФЗ от 16 ноября 2011 г. (ст. 2).

Среди законодательных реформ современного периода стоит также обратить внимание и на недавнее внесение изменений в Федеральный закон «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации», которое позволило разъяснить ряд процедурных вопросов, касающихся в частности аккредитации иностранного инвестора, и уточнить в частности сроки аккредитации юридического статуса иностранного инвестора (п. 3 ст. 4); создав для последнего условия юридической безопасности и обеспечения его прав.

В тоже время несмотря на продолжающееся совершенствование правового статуса иностранного инвестора в науке обращается внимание на лакуарность

действующего законодательства в сфере гарантий прав иностранного инвестора. Так, в частности отмечается, что «...объем гарантий прав иностранных инвесторов, закрепленных Законом об иностранных инвестициях в РФ, отличается от объема гарантий, который содержится в иных нормативных правовых актах, регулирующих отдельные виды инвестиционной деятельности иностранных инвесторов в России. Последние предусматривают меньше возможностей правового признания и защиты прав иностранных инвесторов» [9].

Наконец, стоит отметить, что Федеральный закон от 30 декабря 1995 г. № 225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции» также недавно претерпел ряд отдельных изменений, подтверждающих тезис о продолжающемся совершенствовании законодательной базы с целью привлечения иностранных инвестиций в ТЭК.

Одним из примеров может служить сокращение условий при выполнении работ в части применения общепринятых в мировой практике ведения работ по разведке и добыче минерального сырья, требований по безопасному ведению работ, связанных с использованием недр, охране недр, окружающей среды и здоровья населения (ст. 7). Действительно, если изначально было установлено, что применение таких общепринятых норм возможно только при условии предварительного одобрения указанных стандартов (норм, правил) соответствующими государственными органами Российской Федерации в установленном порядке⁴, то Федеральным законом от 5 апреля 2016 г. № 104-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам стандартизации» данное условие было отменено, что облегчило условия работы иностранных инвесторов в части согласования применяемых к ним стандартов и условий выполнения работ в сфере ТЭК.

Стоит также отметить, что несколько изменились правоотношения собственности в вопросах геологической, геофизической, геохимической информации, а также в отношении образцов горных пород, в том числе керна, пластовых жидкостей, полученных инвестором в результате выполнения работ по соглашению о разделе продукции (ст. 11 и ст. 11.1). Так, если Федеральным законом от 29 июля 2015 № 205-ФЗ право собственности государства на указанную информацию сохранилось (ст. 11.1), то право собственности государства на «...образцы горных пород, в том числе керн, пластовые жидкости, полученные инвестором в результате выполнения работ по соглашению» было упразднено этим же законом.

Федеральным законом № 89-ФЗ от 19 мая 2010 г. с инвестора было снято обязательство по оплате за геологическую информацию о недрах.

Таким образом, ряд законодательных изменений последнего периода, т.е. периода кризисных

явлений российской и мировой экономики (2008-2016 гг.), характеризуется смягчением законодательных условий иностранных инвестиций в ТЭК, что объясняется насущной необходимостью их привлечения.

Библиография:

1. Курбанов Р.А. Правовое регулирование иностранных инвестиций в нефтяной и газовой промышленности. Дисс. док. юрид. наук. М., 2005. С. 37.
2. Никитин, А. В. Защита прав иностранных инвесторов в Российской Федерации. Дисс. канд. юрид. наук. М., 2011. С. 28.
3. Вознесенская Н.Н. Правовое регулирование и защита иностранных инвестиций в России. Wolters Kluwer Russia, 2011. С. 177.
4. А. В. Кочемасова, В. А. Лысенко, Н. Л. Шлык. Проблемы управления внешнеэкономической деятельностью в России. Хабаровская государственная Академия экономики и права. 1998. 144 с.
5. Клеандров М. И. Нефтегазовое законодательство в системе российского права. Новосибирск, Наука. 1999.
6. Шевчук Д., Международное частное право. Юридический центр пресс. 2015. 175 с.
7. Нилов К.Н. Правовые гарантии осуществления иностранных инвестиций по законодательству Российской Федерации // Балтийский регион. № 3. 2011. С. 6-12.
8. Наумкина Т.В., Наумкин А.П. Инвестиции в топливно-энергетический комплекс России//Современные научные исследования и инновации. 2013. № 12. С. 65.
9. Капрельянц, Э. А. Правовое регулирование иностранной инвестиционной деятельности и осуществление гарантий прав иностранных инвесторов в сфере топливно-энергетического комплекса. Авторефер. дисс. канд. юрид. наук. М., 2013. 28 с.

References (transliterated):

1. Kurbanov R.A. Pravovoe regulirovanie inostrannykh investitsii v neftyanoi i gazovoi promyshlennosti. Diss. dok. yurid. nauk. M., 2005. S. 37.
2. Nikitin, A. V. Zashchita prav inostrannykh investorov v Rossiiskoi Federatsii. Diss. kand. yurid. nauk. M., 2011. S. 28.
3. Voznesenskaya N.N. Pravovoe regulirovanie i zashchita inostrannykh investitsii v Rossii. Wolters Kluwer Russia, 2011. S. 177.
4. A. V. Kochemasova, V. A. Lysenko, N. L. Shlyk. Problemy upravleniya vneshneekonomicheskoi deyatelnosti v Rossii. Khabarovskaya gosudarstvennaya Akademiya ekonomiki i prava. 1998. 144 s.
5. Kleandrov M. I. Neftegazovoe zakonodatel'stvo v sisteme rossiiskogo prava. Novosibirsk, Nauka. 1999.
6. Shevchuk D., Mezhdunarodnoe chastnoe pravo. Yuridicheskii tsentr press. 2015. 175 s.
7. Nilov K.N. Pravovye garantii osushchestvleniya inostrannykh investitsii po zakonodatel'stvu Rossiiskoi Federatsii // Baltiiskii region. № 3. 2011. S. 6-12.
8. Naumkina T.V., Naumkin A.P. Investitsii v toplivno-energeticheskii kompleks Rossii//Sovremennye nauchnye issledovaniya i innovatsii. 2013. № 12. S. 65.
9. Kaprel'yants, E. A. Pravovoe regulirovanie inostrannoi investitsionnoi deyatelnosti i osushchestvlenie garantii prav inostrannykh investorov v sfere toplivno-energeticheskogo kompleksa. Avtorefer. diss. kand. yurid. nauk. M., 2013. 28 s.