

Состояния конкурентной среды в строительной отрасли требует разработки специальных мер по развитию конкуренции, создающих возможность для осуществления предпринимательской деятельности и формирующих у субъектов предпринимательской деятельности заинтересованность в соблюдении правил конкуренции и побуждающих к соперничеству на рынке строительной деятельности.

Полина Геннадьевна Рябинчук,
юридический факультет
НИУ ВШЭ — Санкт-Петербург
E-mail: rpg83@yandex.ru
© П.Г. Рябинчук, 2012

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ИНОСТРАННЫХ ИНВЕСТИЦИЙ В ГАЗОДОБЫВАЮЩЕЙ ОТРАСЛИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ПЕРСПЕКТИВЫ РОССИЙСКО-КИТАЙСКОГО СОТРУДНИЧЕСТВА

Россия располагает крупнейшими месторождениями природного газа. Неудивительно, что газодобывающая промышленность является одной из основных отраслей экономики, и ее доходы формируют значительную часть бюджета. Однако в соответствии с обзором Международного энергетического агентства 2011 г. «Российская Федерация (РФ) вскоре будет не в состоянии удовлетворить спрос на природный газ как отечественных, так и иностранных потребителей, если не будут осуществлены значительные инвестиции...».¹⁶⁷ Одним из важнейших факторов, обуславливающих привлекательность инвестиционного климата, является качество инвестиционного права в данной сфере.

Источники инвестиционного права в газодобывающей отрасли РФ.

Основным источником инвестиционного права России является Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г.¹⁶⁸ В ее тексте фиксируются фундаментальные принципы: единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств, поддержки конкуренции, свободы экономической деятельности, имеющие существенное значение для осуществления инвестиционной деятельности в России (ст. 8). В соответствии со ст. 9 Основного закона закрепляется принцип плюрализма форм собственности на землю и другие природные ресурсы (они могут находиться в частной, государственной, муниципальной и иных формах собственности). Однако в специальном законодательстве, например, в ст. 2

¹⁶⁷ World Energy Outlook 2011 // <http://www.scribd.com/doc/72512781/World-Energy-Outlook-2011> (дата обращения: 20 июня 2012 г.).

¹⁶⁸ Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. с учетом поправок, внесенных законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ и № 7-ФКЗ (СЗ РФ. 2009. № 4. Ст. 445).

Федерального закона «О недрах»,¹⁶⁹ устанавливается, что недра в границах территории Российской Федерации, включая подземное пространство и содержащиеся в недрах полезные ископаемые, энергетические и иные ресурсы, являются государственной собственностью.

В соответствии с п. 4 ст. 15 Конституции РФ общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры России являются составной частью ее правовой системы. Таким образом, система двусторонних инвестиционных договоров (ДИД), также называемых соглашениями о поощрении и взаимной защите капиталовложений, и договоров об избежании двойного налогообложения (ДИДН) имеет существенное значение в качестве гарантии иностранных инвестиций. Кроме того, необходимо упомянуть и договоры о сотрудничестве в отраслях топливно-энергетического комплекса, предусматривающие кооперацию в области разведки, добычи, транспортировки, переработки, очистки, хранения, продажи, и использования природного газа, заключенные с Венесуэлой, Грецией, Украиной, Саудовской Аравией, Турцией, Туркменистаном, Швецией и другими странами.

Международно-правовое регулирование инвестиций осуществляется и многосторонними договорами. Россия подписала (но не ратифицировала) Вашингтонскую конвенцию «О порядке разрешения инвестиционных споров» 1965 г., а также стала участницей Сеульской конвенции 1985 г. «Об учреждении Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций» (МИГА).

В августе 2012 г. РФ вступила во Всемирную торговую организацию (ВТО), что может значительно повлиять на инвестиционный климат страны. В результате того, что в рамках ВТО государствам не удалось в полной мере урегулировать инвестиционные отношения в сфере энергетики, данные попытки были предприняты на региональном уровне, а также путем заключения отраслевого международного многостороннего инвестиционного акта. Таковым стал Договор к Европейской энергетической хартии¹⁷⁰ (ДЭХ), подписанный 17 декабря 1994 г. в Лиссабоне, вступивший в силу в апреле 1998 г. Данный акт некоторые ученые оценивают как наиболее значимый международный договор по защите инвестиций в области энергетики.¹⁷¹ По мнению профессора Т. Вальде, защита, представляемая ДЭХ, является самой широкой по сравнению с ДИД и даже нормами главы XI НАФТА.¹⁷²

К сегодняшнему дню ДЭХ подписали 51 государство Европы и Азии,¹⁷³ а также ЕС и Евратор, 46 из которых ратифицировали Договор, включая все государства ЕС. Из пяти государств, подписавших, но не ратифицировавших акт (Австралия, Беларусь, Исландия, Норвегия, Россия), Россия применяла его

¹⁶⁹ Федеральный закон от 21 февраля 1992 г. № 2395-І «О недрах» // СЗ РФ. 1995. № 10. Ст. 823 (в ред. ФЗ от 14 июня 2012 г. № 74-ФЗ). — Далее: Закон «О недрах».

¹⁷⁰ Договор к Европейской энергетической хартии от 17 декабря 1994 г. // http://www.encharter.org/fileadmin/user_upload/document/RU.pdf (дата обращения: 22 июня 2012 г.).

¹⁷¹ Blyschak P.M. Yukos Universal v. Russia: Shell Companies and Treaty Shopping in International Energy Disputes // Richmond Journal of Global Law & Business. Vol. 10. 2011. P. 209.

¹⁷² Walde T.W., Hober K. The First Energy Charter Treaty Award // Le contentieux arbitral transnational relative l'investissement. Paris, 2006. P. 309.

¹⁷³ Таким образом, договор, несмотря на название, перестал быть региональным и является универсальным.

на временной основе до октября 2009 г.¹⁷⁴ Следует иметь в виду, что стороны, выходящие из договора, обязуются осуществлять защиту действующих инвесторов в течение 20 лет на тех же условиях, как если бы принимающее государство по-прежнему являлось стороной ДЭХ (п/п. б п. 3 ст. 45).

Помимо международного права и Конституции источником инвестиционного права является специальное законодательство РФ, отличительной чертой которого является то, что законы, как правило, вступают в силу с момента их опубликования, а юридические нормы часто имеют обратную силу. Однако отметим, что в значительной степени данный факт объясняется тем, что Россия находится в стадии непрерывного реформирования.¹⁷⁵

Доступ иностранных инвестиций и правовые формы их осуществления в газодобывающей отрасли. В РФ действует национальный режим, согласно которому предварительного разрешения для допуска не требуется. Однако в силу Федерального закона от 29 апреля 2008 г. «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» и Закона от 29 апреля 2008 г. «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона “О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства”» были установлены существенные ограничения в данной сфере.

К хозяйственным обществам, имеющим стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства, относятся общества, осуществляющие геологическое изучение недр и/или разведку и добычу полезных ископаемых на участках недр федерального значения.¹⁷⁶ Отныне иностранные инвесторы не вправе совершать сделки, влекущие за собой установление контроля над подобными обществами (п. 2 ст. 2 ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства»).

¹⁷⁴ Выход обоснован неэффективностью ДЭХ. В частности, в ходе российско-украинского газового кризиса в январе 2009 г. не было адекватной оценки нарушений Украиной транзитных положений ДЭХ со стороны ЕС и входящих в его состав государств; кроме того руководство Секретариата Энергетической хартии бездействовало до и в ходе газового конфликта. Однако, возможно, были и другие причины выхода РФ, например, рассмотрение дел в отношении активов ОАО «Юкос» в международных арбитражах.

¹⁷⁵ Modalités juridiques et fiscales des investissements français en fédération de Russie // Petites affiches. 25.08.2010, N 169. Р. 6.

¹⁷⁶ Участки недр федерального значения выделяются в целях обеспечения обороны страны и безопасности государства. К участкам недр федерального значения относятся участки недр, содержащие месторождения стратегических видов полезных ископаемых (месторождения и проявления урана, алмазов и др.), а также месторождения, расположенные на территории субъекта РФ или территориях субъектов РФ и содержащие на основании сведений Государственного баланса запасов полезных ископаемых начиная с 1 января 2006 г. извлекаемые запасы нефти от 70 млн т, запасы газа от 50 млрд м³ и др. Также к участкам недр федерального значения отнесены участки недр внутренних морских вод, территориального моря, континентального шельфа РФ и участки недр, при пользовании которыми необходимо использование земельных участков из состава земель обороны, безопасности (ст. 2 ФЗ от 29 апреля 2008 г. № 58-ФЗ).

государства»). Кроме того, недоступными являются участки, пользование которыми ограничено или запрещено в целях обеспечения национальной безопасности и охраны окружающей среды, а также участки на территориях населенных пунктов, загородных зон, объектов промышленности, транспорта и связи, если пользование ими может создать угрозу жизни и здоровью людей или может нанести ущерб хозяйственным объектам или окружающей природной среде (ст. 8 ФЗ «О недрах»).

Еще одно ограничение связано с тем, что отныне пользователями недр на участках недр федерального значения по общему правилу могут быть юридические лица, созданные в соответствии с законодательством Российской Федерации. Пользователями же недр на участках недр федерального значения континентального шельфа России могут быть лишь юридические лица, которые созданы в соответствии с законодательством РФ, имеющие опыт освоения участков недр континентального шельфа России не менее пяти лет, в которых доля (вклад) РФ в уставном капитале составляет более 50 %. В целях обеспечения в перспективе потребностей российского государства в стратегических и дефицитных видах полезных ископаемых из непредоставленных в пользование участков недр формируется федеральный фонд резервных участков недр. Участки недр, включенные в федеральный фонд резервных участков недр, не предоставляются в пользование до принятия решения об исключении их из федерального фонда резервных участков недр (ст. 2.2 ФЗ «О недрах»).

Основными правовыми формами реализации взаимоотношений собственника недр и инвестора являются лицензия и соглашение о разделе продукции. На практике используется лишь лицензионный порядок. Хотя соглашения о разделе продукции позволили привлечь иностранные инвестиции и современные технологии в РФ, в настоящее время участки недр по соглашению о разделе продукции не предоставляются.

Основные правовые гарантии иностранных инвестиций

Защитная оговорка. Одной из основных гарантий иностранных инвестиций является принцип обязательности выполнения принятых на себя обязательств, или защитная оговорка (*umbrella clause*). В Соглашении между Правительством РФ и Правительством Китая «О поощрении и взаимной защите капиталовложений» от 9 ноября 2006 г. оговорка звучит как обязанность государств обеспечивать в соответствии с законами и иными нормативными правовыми актами полную защиту на своей территории капиталовложений инвесторов другой оговаривающейся Стороны (п. 2 ст. 2). Нарушение РФ обязательств дает право инвестору на обращение в международный арбитраж и влечет международно-правовую ответственность.¹⁷⁷ Тем самым защитная оговорка помещает обязательства перед иностранными инвесторами под зонтик (*umbrella*) международно-правовых средств защиты.

¹⁷⁷ Следует отметить, что государства ответственны в том числе за деятельность частных компаний, контролируемых им (ст. 22 ДЭХ). Подробнее см. дело *Nykomb* против Латвии (ARB/03/24).

Гарантия от неблагоприятного изменения законодательства. Важной составляющей благоприятного инвестиционного климата является стабильность правового регулирования, что предполагает установление определенного срока, в течение которого действует запрет на законодательное изменение условий инвестирования (стабилизационная оговорка, или «дедушкина оговорка»). В Федеральном законе от 9 июля 1999 г. «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» стабилизационный период устанавливается на срок окупаемости инвестиционного проекта, но не более семи лет со дня начала финансирования указанного проекта за счет иностранных инвестиций. В исключительных случаях, когда суммарный объем иностранных инвестиций составляет не менее 1 млрд руб., Правительство РФ может продлить этот срок (ст. 9). Однако гарантии от неблагоприятного изменения законодательства не касаются случаев вступления в силу нормативных актов, изменяющих размер таможенных пошлин, вызванных применением мер по защите экономических интересов РФ. Кроме того, стабилизационная оговорка касается лишь изменения федерального законодательства.

Гарантии компенсации при национализации имущества инвестора. В Федеральном законе «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» предусматривается, что «имущество иностранного инвестора или коммерческой организации с иностранными инвестициями не подлежит принудительному изъятию, в том числе национализации, реквизиции, за исключением случаев и по основаниям, которые установлены федеральным законом или международным договором РФ (ст. 8). К сожалению, законодатель так и не указал, какие это случаи и основания.

Наибольшее споры, как правило, вызывает вопрос об объеме компенсации. В российском законодательстве устанавливается, что при национализации иностранному инвестору или коммерческой организации с иностранными инвестициями возмещаются стоимость национализируемого имущества и другие убытки (ст. 8 ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»). Таким образом, в действующем Законе не упоминается, что компенсация, выплачиваемая иностранному инвестору, должна соответствовать реальной стоимости принудительно отчуждаемых инвестиций. Не устанавливается, что компенсация должна выплачиваться без необоснованной задержки в той валюте, в которой первоначально были осуществлены инвестиции, или в любой другой иностранной валюте, приемлемой для иностранного инвестора. В связи с тем, что национальное законодательство недостаточно детализировано в отношении вопросов компенсации, в ДИД включаются чисто коммерческие условия: определяются сроки (продолжительность, начало течения), последствия неисполнения обязательства по выплате, фиксируется объем компенсации.

Гарантия перевода платежей, связанных с иностранной инвестиционной деятельностью. В большинстве ДИДН РФ устанавливается, что регулирование перевода платежей осуществляется в соответствии с действующим валютным законодательством той Договаривающейся Стороны, на территории которой

капиталовложения осуществлены. В соответствии с Федеральным законом от 9 июля 1999 г. «Об иностранных инвестициях в РФ» подтверждается гарантия перевода за пределы РФ доходов, прибыли и других правомерно полученных денежных сумм в иностранной валюте (ст. 11). В последнее время происходит значительное развитие российского законодательства в данной сфере. Согласно требованиям Федерального закона от 10 декабря 2003 г. «О валютном регулировании и валютном контроле» не допускается установление органами валютного регулирования требования о получении резидентами и нерезидентами индивидуальных разрешений (п. 3 ст. 5). В 2007 г. было отменено правило об обязательном резервировании (ст. 16), продаже части валютной выручки резидентов в размере 30 % суммы валютный выручки (ст. 21).¹⁷⁸

Страхование иностранных инвестиций. В случае экспроприации, введения ограничений на вывод капиталов одной из гарантий компенсации убытков является механизм страхования некоммерческих рисков. Страхование могут осуществлять частные, государственные (Российское агентство по страхованию экспортных кредитов и инвестиций, экспортное страховое агентство) и межгосударственные региональные и универсальные организации (Многостороннее агентство по гарантиям инвестиций¹⁷⁹). В случае наступления страхового события спор о компенсации страховщику за счет государства, ответственного за причинение ущерба, переходит из частноправовой плоскости в международно-правовую. Другими словами, участниками инвестиционного спора становятся сами субъекты международного права: государство-экспортер капитала, под эгидой которого действовала организация по страхованию инвестиций за рубежом, или международная межправительственная организация и государство — реципиент капитала. Нормы о переходе прав и обязанностей к другому лицу устанавливаются как в национальном законодательстве стран, так и в ДИД.

Гарантия обеспечения надлежащего разрешения спора, возникшего в связи с осуществлением инвестиций на территории РФ. В российском законодательстве, в частности, в Федеральных законах «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» (ст. 10), «О соглашениях о разделе продукции» (ст. 22), предусматривается, что споры с участием иностранного инвестора разрешаются в соответствии с международными договорами и федеральными законами в суде или арбитражном суде либо в международном арбитраже (третейском суде). Неудивительно, что в СРП «Сахалин-1», «Сахалин-2» и «Харьяга» указано, что спор передается на разрешение в арбитраж в Стокгольме. Вместе с тем, в Федеральном законе от 30 ноября 1995 г. «О континентальном шельфе Российской Федерации» указывается, что споры между физическими лицами, юридическими лицами, физическими и юридическими лицами по поводу реализации их прав и обязанностей на

¹⁷⁸ Следует отметить, в соответствии с данными МВФ обязательное условие о репатриации валютной выручки зафиксировано в правовых актах около 50 государств, в том числе таких, как Китай, Кипр, Чехия (Артемов Н.М. Валютные ограничения. М., 2001. С. 15).

¹⁷⁹ Россия и Китай подписали Сеульскую конвенцию и являются ее полноправными участниками.

континентальном шельфе разрешаются в административном порядке или в судах Российской Федерации (ст. 47). Таким образом, применительно к отношениям, связанным с разрешением возможных споров в этой сфере, установлена юрисдикция российского государства и его суда, что не может не вводить в заблуждение иностранного инвестора, учитывая указанное законодательство.

В договорах об иностранных инвестициях России устанавливаются более определенные гарантии: спор может быть передан на рассмотрение третейского арбитражного суда на основании Арбитражного регламента Комиссии ООН по праву международной торговли 1976 г., ЮНСИТРАЛ (положение большинства ДИД РФ), третейского суда в соответствии с Регламентом Арбитражного института Стокгольмской торговой палаты. В редких случаях предусматривается разрешение споров в Международном центре по урегулированию инвестиционных споров — ИКСИД (ст. 8 Соглашения РФ со Словакией).

Прочие гарантии. Приведенные выше основные гарантии правовой защиты деятельности иностранных инвесторов на территории не являются единственными. В Федеральном законе «Об иностранных инвестициях» упоминаются принцип невмешательства в ее осуществление, предоставления правовой защиты, использования различных форм осуществления инвестиций на территории РФ, гарантия перехода прав и обязанностей иностранного инвестора к другому лицу, права на приобретение ценных бумаг, права участия в приватизации государственной и муниципальной собственности, гарантии предоставления иностранному инвестору права на земельные участки, другие природные ресурсы, здания, сооружения и иное недвижимо имущество и пр.

Другие факторы, влияющие на инвестиционный климат в газодобывающей отрасли. Правовое регулирование не существует независимо от политических, экономических, административных условий деятельности иностранного инвестора, в совокупности формирующих инвестиционный климат.¹⁸⁰

Притоку в сферу добычи природного газа иностранного капитала в России препятствует политическая неопределенность вследствие противоречия между необходимостью привлечения капиталовложений и желанием Правительства контролировать энергетическую промышленность, рассматриваемую в качестве стратегической. Кроме того, российское государство также испытывает проблемы, связанные с бюрократией и коррупцией. Неудивительно, что Transparency international по фактору коррумированности отводит РФ 143 место из 183 государств.¹⁸¹ Зачастую исполнительные органы не следуют законам и международным договорам, заключенным Российской Федерацией, особенно это происходит тогда, когда

¹⁸⁰ Инвестиционный климат — совокупность политических, экономических, правовых, административных условий деятельности иностранного инвестора, существующих в конкретной стране, включая меры, принимаемые в целях привлечения иностранного капитала (Вознесенская Н. Иностранные инвестиции: Россия и мировой опыт. М., 2002. С. 77).

¹⁸¹ Corruption by country. Russia // <http://www.transparency.org/country#RUS> (дата обращения: 22 августа 2012 г.).

предметом этих нормативных актов является предоставление льгот иностранным инвесторам.¹⁸² К тому же, суды не гарантируют справедливого рассмотрения дел.¹⁸³

Экономисты оценивают инвестиционный климат как соотношение доходности и рисков. Система налогообложения может как стимулировать какую-либо деятельность (обеспечив прибыльность), так и оказать противоположное влияние. В РФ налоговая нагрузка достаточно высока и составляет 30–38 % от суммы продаж, а по некоторым месторождениям еще выше. Налоговые ставки по сравнению с другими государствами достаточно высоки.¹⁸⁴ Установление плоской шкалы налога на добычу полезных ископаемых¹⁸⁵ имело результатом сдерживание инвестиции в низкодоходные месторождения. Снижается полнота и комплексность извлечения полезных ископаемых из недр. Напротив, в США стимулирование добычи происходит за счет уплаты налога с учетом стоимости запасов полезных ископаемых. В таких условиях компании «не придерживают» месторождения, а разрабатывают их. Кроме того, с целью стимулирования инновационного воспроизводства представляется целесообразным ввести дополнительную льготу на прирост капитальных вложений и снизить налог на прибыль в соответствии с достигнутым предприятием уровнем инновационной деятельности: чем выше уровень, тем больше налоговых льгот получает предприятие. Возможно предоставление налоговых льгот инвесторам, осуществляющим долгосрочные инвестиции с тем, чтобы компенсировать им убытки от замедленного оборота капитала.¹⁸⁶

Однако основная проблема состоит все же в неясности (нехватке четких, точных норм), изменчивости налогового законодательства и соответственно невозможности просчитать доходность того или иного проекта.

Иностранные компании не инвестируют капиталы в добычу природного газа в России не только по причине недостатка инвестиционных гарантий, экономической, политической неопределенности, а главным образом из-за ограничений на осуществление смежных видов деятельности в газовом секторе. Так, в силу Федерального закона от 17 августа 1995 г. «О естественных монополиях» к сферам естественных монополий относится транспортировка газа по трубопроводам, соответственно единая система газоснабжения Российской Федерации принадлежит ОАО «Газпром». В Федеральном законе от 31 марта 1999 г. «О газоснабжении в Российской Федерации»¹⁸⁷ устанавливаются некоторые гарантии недискриминационного доступа к сети

¹⁸² Землячева З.А. Государственно-правовое регулирование инвестиционной деятельности в топливно-энергетическом комплексе Российской Федерации. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 16.

¹⁸³ Cunningham Jr. R.P. Corporate Governance and Foreign Investment Nightmares in Russia: A Case Study of Unified Energy Systems // Virginia. Journal of International Law. Vol. 42. 2001–2002. P. 917.

¹⁸⁴ Курбанов Р.А. Правовое регулирование иностранных инвестиций в нефтяной и газовой промышленности. Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005. С. 169.

¹⁸⁵ Недифференцируемый налоговый режим в зависимости от объема добычи, доходности иных факторов.

¹⁸⁶ Землячева З.А. Государственно-правовое регулирование... С. 9.

¹⁸⁷ Федеральный закон РФ от 31 марта 1999 г. № 69-ФЗ «О газоснабжении в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1999. № 14. Ст. 1667 (в ред. ФЗ от 7 ноября 2011 г. № 303-ФЗ).

любых предприятий (ст. 27). Однако в то же время данные положения не являются достаточными для иностранных компаний, так как всегда оказывается возможным ограничение доступа, например, на основании технической невозможности.

В соответствии со ст. 3 Федерального закона от 18 июля 2006 г. «Об экспорте газа» исключительное право на экспорт газа предоставляется организации — собственнику единой системы газоснабжения или ее дочернему обществу, в уставном капитале которого доля участия организации — собственника единой системы газоснабжения составляет 100 % (ООО «Газпром экспорт»). Исключительное право распространяется как на трубопроводный, так и на сжиженный газ. Под действие данного права не подпадает лишь газ, произведенный в соответствии с соглашениями о разделе продукции, заключенными до вступления закона в силу. Но даже в последнем случае, ОАО «Газпром» удалось «убедить» *ExxonMobil* уступить эксклюзивное право на экспорт природного газа, добываемого в рамках проекта «Сахалин-1». Таким образом, иностранные компании не имеют возможности экспортировать природный газ или вынуждены это делать, продавая добытый газ ОАО «Газпром». Подобную ситуацию вряд ли можно назвать благоприятной для привлечения иностранных компаний. Объясняется же данная мера необходимостью обеспечения национальной энергетической безопасности, необходимостью предотвращения исчерпания невосполнимых природных ресурсов, исполнения международных обязательств, поддержания топливно-энергетического баланса России.

Оценивая качество инвестиционного законодательства в РФ, бывший комиссар ЕС по энергетике А. Пиебалгс утверждает, что Россия нуждается в более надежных, предсказуемых инвестиционных условиях.¹⁸⁸ На это же в докладе 2008 г. указывает Организация экономического сотрудничества и развития,¹⁸⁹ проблему признает и российское Правительство в Распоряжении «Об энергетической стратегии России на период до 2030 г.».

Таким образом, назрела необходимость реформирования инвестиционного законодательства в соответствии с международными стандартами. При последующем внесении изменений в инвестиционное право, законодатель мог бы учитывать положения ДЭХ.

Перспективы сотрудничества России и Китая в газодобывающей отрасли. Отношения между Россией и КНР в газовой сфере только складываются. Природный газ планируется поставлять начиная с 2015 г. по газопроводу «Алтай» из Западной Сибири через западный участок российско-китайской границы, а также позднее и по восточному маршруту (с месторождений Якутии и острова Сахалин) в объеме 38 млрд м³. Данная модель отношений по поставке газа между ОАО «Газпром» и *CNPC*,

¹⁸⁸ Piebalgs A. EU and Russian Energy Strategies. Speech 06/653 delivered at the EU-Russia Energy Dialogue Conference of 30 October 2006 in Moscow // http://data.ellispub.com/pdf/EN/2006/Rapid/SPEECH-06-653_EN.pdf (дата обращения: 20 июля 2012 г.).

¹⁸⁹ OECD Investment Policy Review of the Russian Federation: Russia's Energy Investment Policy // <http://www.oecd.org/dataoecd/45/52/40311537.pdf> (дата обращения: 20 июля 2012 г.).

кажущаяся наиболее отвечающей интересам России, так как в таком случае помимо налогов в бюджет поступает часть прибыли российской компании, в связи с тем, что государство является основным владельцем акций, на самом деле не является таковой. Монополизация, особенно в условиях неразвитости политических институтов, ведет не только к утрате эффективности деятельности ОАО «Газпром», но и российской экономики в целом,¹⁹⁰ и может стать для нее «газовым проклятием».¹⁹¹ Она приведет лишь к цементированию уже сложившейся ситуации, в которой утрачиваются стимулы для предпринимательства и все ресурсы концентрируются в рамках одной отрасли.¹⁹² Кроме того, монополистическая модель ведет к сдерживанию инвестиций в отрасль и объемов реализации газа, что в свою очередь означает и сокращение налоговых поступлений.

В связи с тем, что отношения между РФ и КНР в газовом секторе все еще находятся в стадии становления не поздно выступить с предложениями. Возможно, следует создать реальные условия для привлечения китайских инвестиций непосредственно в добычу природного газа. Экономической моделью подобных отношений мог бы стать общий рынок природного газа, что сделает ОАО «Газпром» и другие российские компании более конкурентоспособными на мировом рынке (который рано или поздно возникнет), будет гарантировать российской стороне доступ к рынку дистрибуции Китая, а иностранным инвесторам — к газовым месторождениям России. Многие экономисты при рассмотрении данной модели отмечают затруднительность осуществления долгосрочных и дорогостоящих инвестиций, а также риски, связанные с обеспечением энергетической безопасности РФ. Учитывая вышеупомянутые трудности на пути создания свободного рынка, следует сделать вывод, что на данном этапе интересам России в большой степени отвечает обеспечение свободного доступа к природному газу и его экспорту в пределах квот.

Применительно к инвестициям построение такого рынка означает установление их гарантий в соответствии с международными стандартами, а также создание благоприятного инвестиционного климата: максимально возможное отделение политики от экономики, разрешение проблем, связанных с коррупцией, бюрократией, а главное — ликвидацию ограничений в смежных по отношению к добыче природного газа отраслях. В области транспортировки газа возможны следующие варианты разрешения обеспечения свободы доступа к газопроводам. Первый, более «мягкий»: обязать «Газпром» передать данные активы в управление другой компании и путем осуществления государственного контроля, обеспечивать ее независимую деятельность от материнской организации. Второй вариант, более предпочтительный,

¹⁹⁰ Подробнее о проблемах монополизма в нефтегазовом секторе экономики см.: Нефть, газ, модернизация общества / под общей ред. Н.А. Добронравина, О.Л. Маргания. СПб., 2008.

¹⁹¹ Подробнее см.: *Mehlum H., Moene K.O., Torvik R. Parasites // Bowles S. and Hoff K. (eds.). Poverty Traps. Princeton, 2006. P. 79–94.*

¹⁹² Подобная ситуация сложилась в финансовом секторе: основные банки, контролируются государством, и Правительство Российской Федерации разрешило допуск иностранных банков в целях обеспечения развития системы, поддержания конкурентоспособности банков.

предполагает продажу газопроводов акционерным обществам, участниками которых были бы инвесторы и сами компании, добывающие газ, в том числе ОАО «Газпром» (в определенных пределах, не позволяющих последнему осуществлять монопольный контроль). Кроме того, подобный подход позволит ОАО «Газпром» за счет продажи «доли своего участия» в том или ином газопроводе привлечь денежные средства для развития газотранспортной системы России и полностью не утратить контроль над ней. В сфере регулирования экспорта природного газа, полагаем, что для достижения целей обеспечения национальной энергетической безопасности, поддержания топливно-энергетического баланса России и гарантирования интересов инвесторов было бы достаточно установить квоты на экспорт для китайских компаний. Для российских же компаний в случае необходимости можно было бы предусмотреть осуществление экспорта на основании лицензии.

Уступки в либерализации правового регулирования добычи, транспортировки, экспорта российского природного газа будут компенсированы возможностью для российских компаний, включая ОАО «Газпром», иметь доступ к рынку дистрибуции Китая и тем самым получать доход уже на этом рынке, доступа к которому ранее у российских компаний не было. Последним также потребуются гарантии для работы в данном секторе рынка, например, запрет количественных и таможенных ограничений на импорт, обеспечение доступа к газовым сетям и хранилищам, предоставление крупным потребителям права выбора поставщика и т. д. При определении данных гарантий можно также воспользоваться опытом ЕС и ВТО.

Александр Константинович Волков,
юридический факультет
НИУ ВШЭ — Санкт-Петербург
E-mail: akvolkov@hotmail.com
© А.К. Волков, 2012

Тема 2. СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ КОММЕРЧЕСКОГО ПРАВА 主题2。现代的商业法律问题

Bushev 安德烈
圣彼得堡国立大学
商法系博士，副教授

在依法经营的现代趋势问题上，
商业机构的各项负责人的有限权力范围及法律责任：«明确标志»的条文。
文章涉及的法律标准评估商业组织管理的行政及经济计划从苏联时期向现代市场经济过渡时期的动态。俄罗斯法律规定，参照许多国家的经验后，俄