

§ 2 ТРАНСФОРМАЦИЯ ПРАВОВЫХ И ПОЛИТИЧЕСКИХ СИСТЕМ

Паутова М.Н.

ПРИНЦИПЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИНОСТРАННЫХ ИНВЕСТИЦИЙ В ТОПЛИВНО-ЭНЕРГЕТИЧЕСКИЙ КОМПЛЕКС ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

Аннотация: В статье рассматриваются принципы правового регулирования иностранных инвестиций в топливно-энергетический комплекс зарубежных стран. Исследуются вопросы влияния международного (наднационального) права на формирование данных принципов. Рассматриваются предпосылки создания принципов правового регулирования иностранных инвестиций в топливно-энергетический комплекс. Исследуется законодательство различных государств, регулирующее иностранные инвестиции, в том числе в сфере энергетики. Выделяется ряд общих принципов правового регулирования иностранных инвестиций в ТЭК, которые охарактеризованы как принципы либерализации инвестиций и защиты прав инвестора. Автором использованы классические для работы по юриспруденции методы исследования. Основными из них стали методы анализа и синтеза, а также сравнительно-правовой метод исследования. Отмечается, принципы правового регулирования иностранных инвестиций в топливно-энергетический комплекс были сформированы под воздействием глобализации и либерализации торгового оборота. Как следствие, их сущность определена императивами защиты прав иностранного инвестора и либерализации внутреннего рынка для иностранных инвесторов. В тоже время, особенности сферы энергетики – ее влияние на обеспечение национальной безопасности, привели к необходимости создания принципа ограничения иностранных инвестиций в национальную энергетику, который применяется довольно неравномерно, варьируясь как от одного государства к другому, так и от одного сектора энергетики к другому.

Ключевые слова: Принципы, иностранные инвестиции, правовое регулирование, топливно-энергетический комплекс, зарубежные страны, национальное законодательство, международное право, наднациональное право, либерализация, защита прав инвестора.

Abstract: This article explores the principles of legal regulation of foreign investments into the fuel and energy complex. The author examines the questions of influence of international (supranational) law upon the formation of these principles, as well as the prerequisites of creation of the principles of legal regulations of foreign investments into the fuel and energy complex. This work analyzes the legislation of various countries on regulation of foreign investments, including those in the energy sphere, and highlights a number of general principles of the legal regulation of foreign investments into the fuel and energy complex, which are characterized as the principles of liberalization of investments and protection of the rights of the investors. The author notes that the principles of legal regulation of foreign investments into the fuel and energy complex were formulated under the influence of globalization and liberalization of trade. As a result, their essence is defined by the imperatives of protection of the rights of foreign investors and liberalization of the domestic market for foreign investors. At the same time, the specificity of the energy sphere (i.e. its influence upon provision of national security) led to the need for creation if the principle of limitation of foreign investments into the national energy complex, which is being implemented rather unequally, varying from country to country, as well as from energy sector to another.

Keywords: Liberalization, supranational law, international law, national legislation, foreign countries, fuel and energy complex, legal regulation, foreign investment, principles, protection of investor rights.

Как в зарубежном, так и в российском праве инвестиции в топливно-энергетический комплекс являются объектом межотраслевого регулирования, подверженным воздействию отраслей как частного, так и публичного права. Это тем более очевидно в случае с иностранными инвестициям в ТЭК, так как последние – принимая во внимание важность вопросов энергетики для безопасности государства – являются вопросом стратегического значения, а участие иностранного инвестора может создать потенциальную угрозу безопасности государства. Как следствие, правовое регулирование иностранных инвестиций в зарубежных странах, как и в российском праве, является комплексным, а принципы правового регулирования таких вопросов можно обнаружить как в гражданско-правовых и публично-правовых нормативных актах, так и на уровне международного и, даже, наднационального права. Как отмечает Стивен Шилл «...иностраные инвестиции являются важным объектом внешнеполитической деятельности каждого государства, что отражается на их правовом регулировании, которое не ограничивается свободой регулирования договаривающихся сторон, а подвержено вмешательству государственно-правовых субъектов»[1].

Принципы правового регулирования иностранных инвестиций в топливно-энергетический комплекс различных стран являются общими для всех из них в той части, в которой они определены универсальными, региональными и наднациональными международно-правовыми инструментами, закрепляющими общие принципы правового регулирования иностранных инвестиций. Более того, двусторонние инвестиционные договоры, заключенные между государствами с целью регулирования инвестиционной деятельности, решения арбитражных трибуналов, также имеющие значение в системе источников международного инвестиционного права, приводят на практике к гармонизации принципов правового регулирования иностранных инвестиций в ТЭК различных стран. Данные процессы наиболее очевидны в рамках правового пространства ЕС, где принципы и механизмы правового регулирования иностранных инвестиций в топливно-энергетический комплекс идентичны от одного государства к другому, так

как являются общими на наднациональном уровне[2]. Таким образом, принципы правового регулирования иностранных инвестиций в топливно-энергетическом комплексе являются общими для различных государств в той мере, в которой они определяются международным (наднациональным) правом. В свою очередь, универсальный для любой современной правовой системы принцип верховенства международного права (ч. 4, ст. 15 Конституции РФ) приводит к необходимости имплементации в национальное право общих, международно-правовых принципов правового регулирования иностранных инвестиций в топливно-энергетический комплекс.

Набор международно-правовых актов, имплементация которых в национальные правовые системы привела к гармонизации принципов правового регулирования иностранных инвестиций в топливно-энергетический комплекс различных стран многочислен и представлен как общими международно-правовыми актами, регулирующими трансграничную инвестиционную и предпринимательскую деятельность (например, Соглашение об инвестиционных мерах, связанных с торговлей; Генеральное соглашение о торговле услугами), так и специализированными актами, регулирующими такую деятельность в сфере ТЭК (Договор к Энергетической Хартии).

По природе своей принципы правового регулирования иностранных инвестиций, закрепленные вышеуказанными документами являются либеральными, так как они представляют собой выражение логики всего послевоенного развития мировой экономики посредством либерализации товарообмена в глобальном масштабе. В науке отмечается, что либерализация товарообмена в глобальном масштабе (отмена тарифных и количественных ограничений во взаимной торговле) и, как следствие, увеличение межнациональных инвестиций в хозяйственной деятельности привела государства к необходимости борьбы за иностранного инвестора с целью развития собственных экономик и улучшения конкурентоспособности своих экономик [3]. Привлечение инвестора главным образом пошло по пути либерализации внутреннего рынка для иностранного капитала и обеспечения прав иностранного инвестора и гарантий сохранности инвестируемых им средств. Таким образом,

принципами правового регулирования иностранных инвестиций во всех современных государствах стали принципы обеспечивающие открытие внутреннего рынка государства для зарубежного капитала, а также гарантии обеспечения прав иностранных инвесторов и их инвестиций [4].

Принципы правового регулирования инвестиций в топливно-энергетический комплекс в данном плане не отличается от общеправовых тенденций правового регулирования иностранных инвестиций в целом, что объясняется общим характером указанных выше глобальных тенденций. Так, например, мы обнаружим данные принципы правового регулирования иностранных инвестиций в топливно-энергетический комплекс в ч. III («Поощрение и защита капиталовложений») Договора к Энергетической Хартии [5]. Среди них: принцип недискриминации; принцип защиты иностранных инвесторов от экспроприации и национализации; принцип предоставления иностранным инвесторам не менее благоприятного режима, чем тот, который предоставляется собственным инвесторам, инвесторам любой другой договаривающейся стороны или любого третьего государства (ст. 10); принцип возмещения убытков (ст. 12); принцип беспрепятственного перевода капиталов (ст. 14); принцип свободы найма инвестором «ключевого персонала» (ст. 11) и т.п. [6]

Данные принципы, направленные на борьбу с протекционизмом в сфере энергетики и либерализацию трансграничных инвестиций в ТЭК с целью стимулирования и развития энергетики сегодня можно обнаружить и на уровне национальных правовых систем, что, как мы отметили, является характерным для общемировой тенденции в вопросах иностранных инвестиций. В тоже время, отдельные государства пошли даже по пути расширения списка данных принципов, включив в них дополнительные, незакрепленные на международном (наднациональном) уровне принципы обеспечения открытия внутреннего рынка государства для зарубежного капитала, а также гарантии обеспечения прав иностранных инвесторов и их инвестиций.

Наиболее ярко данные тенденции отражены в корейском законе № 5559 «Об улучшении условий для иностранных инвесторов»

(Foreign Investment Promotion Act) от 16 сентября 1998 г. Действительно, гл. 1 данного акта «Общие положения» последовательно содержит два положения свидетельствующие о том, что принципы либерализации внутреннего рынка для зарубежного капитала (Article 4 “Liberalization of Foreign Investment”), а также принципы защиты зарубежных инвестиций (Article 3 “Protection of Foreign Investment”) составляют сердцевину принципов правового регулирования иностранных инвестиций.

Другим примером общих нормативных актов, закрепляющих указанные принципы правового регулирования иностранных инвестиций на национальном уровне является турецкий закон «О прямых иностранных инвестициях» № 4875 от 5 июня 2003 г. Действительно данный нормативный акт содержит отдельную главу посвященную принципам правового регулирования прямых иностранных инвестиций (гл. 3). Прочтение закона оставляет впечатление, что он был создан именно с целью имплементации международно-правовых принципов правового регулирования иностранных инвестиций – гарантий обеспечения прав иностранных инвесторов и их инвестиций. Так, в частности, закрепляется принцип свободы и равенства иностранных и отечественных инвесторов (ст. 3, а); запрет на экспроприацию и национализацию зарубежных инвестиций (ст. 3, б); принцип беспрепятственного перевода капиталов (ст. 3, с); принцип свободы найма инвестором «экспатриантов» (ст. 3, г)). Стоит обратить внимание и на ряд принципов, закрепленных турецким законом, не нашедших эквивалента на международном уровне: учреждение представительств иностранного инвестора (liaison offices) (ст. 3, h); право иностранного инвестора на приобретение недвижимости (ст. 3, d)) и др.

Удивительно, но подход к определению отдельных принципов правового регулирования иностранных инвестиций аналогичен даже в государствах с плановой экономикой, что еще раз подтверждает идею о том, что государства сами заинтересованы в закреплении гарантий иностранных инвесторов с целью привлечения иностранных инвестиций. Так, например, кубинский закон № 118 от 28 марта 2014 г. «Об иностранных инвестициях» (Lei do Investimento Estrangeiro) – не-

давнее появление которого связано именно с либерализацией кубинской экономики и отменой экономических санкций, наложенных некогда на данное государство – однозначно отводит первостепенное место среди принципов правового регулирования иностранных инвестиций защите прав инвестора. Так, в частности, гл. 3 данного закона («Гарантии инвесторов») («*Dasgarantiasaosinvestitidores*») устанавливает в качестве основных гарантий: запрет на экспроприацию иностранных инвестиций (ст. 4.1); принцип беспрепятственного перевода капиталов (ст. 9.1); свободу учреждения представительств и офисов (ст. 14.1, п. 8). В тоже время, ряд принципов правового регулирования иностранных инвестиций в рамках плановой экономики либо отсутствует в связи с ограничениями в таких государствах прав и гарантий частной собственности (так, например, принцип равенства иностранных и отечественных инвесторов здесь отсутствует, тем более что в сфере энергетики частных инвестиций не существует, а зарубежным инвесторам приходится заключать сделки непосредственно с кубинским правительством), либо серьезно искажены (так, например, право зарубежных инвесторов на приобретение недвижимости серьезно ограничено рассматриваемым законом (ст. 17.1))

В отдельных государствах существует специальное законодательство регулирующее иностранные инвестиции именно в сфере ТЭК (а не иностранные инвестиции в целом), где также закрепляется ряд всемирно признанных принципов их правового регулирования. Так, например, необходимость развития добычи углеводородов в Китае потребовала принятия специальных нормативных актов, закрепивших в частности ряд принципов защиты прав иностранных инвесторов: Постановление о сотрудничестве Китая и зарубежных компаний в сфере континентальной добычи нефти (Regulation on Sino-foreign Cooperation in the Exploitation of Onshore Petroleum Resources) и Постановление о сотрудничестве Китая и зарубежных компаний в сфере офшорной добычи нефти (Regulations of the People's Republic of China on Sino-Foreign Cooperative Offshore Petroleum Resources Exploitation)[7]. Постановление о сотрудничестве Китая и зарубежных компаний в сфере офшорной добычи нефти закрепляет ряд идентичных междуна-

родно-правовым принципам правового регулирования иностранных инвестиций, нормы:

- «В соответствии с законом Китайское правительство обязуется защищать инвестиции иностранных компаний, которые принимают участие в совместной офшорной добыче углеводородов, а также защищать их права, доходы и интересы...» (ст. 3);
- «Государство не может экспроприировать инвестиции или доход зарубежных компаний, принимающих участие в совместной офшорной добыче углеводородов...» (ст. 4).

Если основная масса современных принципов правового регулирования иностранных инвестиций в топливно-энергетический комплекс носит либеральный характер, что связано, как было отмечено, с необходимостью либерализации национальных энергетических рынков с целью стимулирования инвестиций в сфере энергетики того или иного государства, то другая серия принципов и положений зарубежного законодательства направлена на сохранение государственного контроля над энергетическими ресурсами. Мы можем в целом их определить как *принципы ограничения иностранных инвестиций в энергетику* или принципы энергетического суверенитета, которые выражается протекционизме в сфере энергетики, характерном для любого, как развитого, так и развивающегося государства[8]. Конкретное нормативное закрепление данных принципов в той или иной правовой системе осуществляется по разному, но в целом одним из выражений данных принципов являются различного рода ограничения на иностранные инвестиции в сфере энергетики, которые распространяются на все сектора энергетики за исключением сферы возобновляемых источников энергии, так как развитие последних является столпом энергетической политики любого современного государства, а также потому что доля последних в сфере энергетики незначительна и не затрагивает вопросов энергетической безопасности, требующих введения ограничений на иностранные инвестиции в энергетике.

Принцип ограничения иностранных инвестиций в ТЭК не является явно выраженным в нормативном смысле слова: мы не обнаружим законодательного закрепления такого принци-

па в различных правовых системах, а, скорее, встретим его в виде различных юридических средств и мер ограничения зарубежных инвестиций в сфере энергетики. Действительно, в ряде законодательных и подзаконных актов различных государств можно обнаружить ряд юридических инструментов, ограничивающих прямые зарубежные инвестиции в отдельных секторах экономики (в том числе и в сфере энергетики). Среди таких инструментов наиболее часто используется ограничение посредством лицензирования деятельности или необходимости получения предварительного разрешения на инвестиционную деятельность в сфере энергетики, а также ограничение иностранных инвестиций в сфере энергетики посредством запрета прямых инвестиций, что ограничивает инвестиционную деятельность необходимостью создания совместных предприятий или юридических лиц в соответствии с национальным законодательством принимающего инвестиции государства и др. форм.

Наиболее ярким примером закрепления на законодательном уровне принципа суверенитета, ограничивающего иностранные инвестиции в сфере энергетики, или как его определяет сам американский законодатель – принципа «национальной безопасности», является Федеральный закон США о «Зарубежных инвестициях и национальной безопасности» от 26 июля 2007 г. (Foreign Investment and National Security Act). Помимо создания данным законом специальной федеральной комиссии по зарубежным инвестициям (Committee of Foreign Investment in the United States), в компетенцию которой входит контроль за транзакциями при слиянии и поглощении американских предприятий зарубежными инвесторами (в том числе и в сфере энергетики), ограничение иностранных инвестиций в сфере энергетики в целом осуществляется посредством запрета прямых инвестиций в сфере энергетики зарубежными физическими и юридическими лицами. Так, например, лицензии на строительство, развитие и управление предприятиями в сфере энергетики выдаются в США только национальным физическим и юридическим лицам. Иначе говоря, принцип суверенитета в сфере энергетики здесь проявляется в запрете прямых иностранных инвестиций в сектор энергетики или, точнее, необходимости иностранному инвестору прибегать к созданию

юридического лица по американскому праву, что позволяет соответствующим федеральным ведомствам сохранять определенный контроль над такими инвесторами.

Аналогичный, но, в тоже время, более подробный подход к ограничению иностранных инвестиций существует и в некоторых других государствах. Так, например, на Филиппинах «Закон об иностранных инвестициях» (Foreign Investments Act of 1991 № 7042) определяет список нескольких секторов экономики, инвестиции в которые либо вовсе запрещены иностранцам, либо ограничены посредством необходимости получения предварительного разрешения (Foreign Investment Negative List) (ст. 8).

Стоит отметить, что после нескольких десятилетий либерализации энергетических рынков сегодня наблюдается возврат к протекционизму, в том числе и вопросах правового регулирования иностранных инвестиций в сфере энергетики. Примером такой тенденции может служить не только федеральное законодательство США или Филиппин. Так, ограничение иностранных инвестиций в сфере энергетики посредством необходимости получения зарубежным инвестором предварительного разрешения на осуществление инвестиции в сфере энергетики было недавно введено и во Франции. Декрет от № 2014-479 от 14 марта 2014 г. «Об иностранных инвестициях ограниченных предварительным получением разрешения», в частности, уточняет, что необходимость получения иностранным инвестором предварительного разрешения на осуществление инвестиций в сфере энергетики направлена на обеспечение целостности, безопасности и непрерывности поставок электроэнергии, газа, нефтепродуктов и других источников энергии.

В отдельных государствах, иностранные инвестиции в различные сектора энергетики ограничены посредством создания государственных монополий, хотя, стоит признаться, такой подход для современной, глобальной, либерализованной экономики не характерен и чаще всего ограничивается либо примерами плановых экономик (например, Куба), либо примерами отдельных сфер энергетики, в которых вопросы безопасности в которых стоят наиболее остро. Примером может служить сектор атомной энергетики, иностранные инвестиции в который ограничены даже в са-

мых развитых правовых системах (причем как в виде прямых, так и косвенных инвестиций) и осуществляются, чаще всего, лишь в исключительных случаях посредством заключения межправительственных соглашений, либо посредством заключения соглашений между зарубежными компаниями и принимающим государством. Так, например, индийский «Закон об атомной энергетике» от 15 сентября 1962 г. (Atomic Energy Act № 33) в принципе запрещает делегировать отдельные виды деятельности в сфере атомной энергетике частным компаниям в целом, запрещая, таким образом, любые частные инвестиции в отдельных секторах атомной энергетике, но не препятствуя, в тоже время, в приобретении миноритарных пакетов акций в государственных компаниях сектора атомной энергетике (The Atomic Energy (Amendment) Act № 29 of 1987], 8th September, 1987).

Таким образом, принцип ограничения прямых иностранных инвестиций в энергетику

применяется в различных правовых системах в разных формах, а его существование объясняется необходимостью обеспечения национальной безопасности. Применение данного принципа варьируется как в зависимости от сектора энергетики (его применение сведено на нет в большинстве государств в сфере возобновляемых источников энергии и возведено в правило в сфере атомной энергетике, где в большинстве государств иностранные частные инвестиции практически запрещены), так и от рассматриваемого государства – его применение ограничено в либеральных экономиках Европы и Северной Америки и возведено в принцип в рамках плановых экономик. В итоге, принцип ограничения иностранных инвестиций в сфере энергетики предназначен для обеспечения национальной безопасности, что, в конечном счете, и объясняет его неравномерное применение, варьирующееся как в зависимости от сектора энергетики, так и государства.

Библиография:

1. S. W. Schill, Foreign Investment in the Energy Sector: Lessons for International Investment Law// in Foreign Investment in the Energy Sector. Balancing Private and Public Interests. 2014. Brill.
2. Ануфриева, А. А. Международно-правовое регулирование иностранных инвестиций в ЕС-на примере капиталовложений в топливно-энергетический комплекс ЕС. Дисс... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 56.
3. A.S. John. Economic Policy, Institutions, and Capital Flows: Portfolio and Direct Investment Flows in Developing Countries, International Studies Quarterly. 2006. № 50, pp. 681–704.
4. S.J. Kobrin, The Determinants of Liberalization of FDI Policy in Developing Countries: A Cross-Sectional Analysis, 1992-2001, Transnational Corporations, 2005. №14(1), pp. 67-104.
5. Постановление Правительства Российской Федерации от 16 декабря 1994 г. «О подписании Договора к Энергетической Хартии и связанных с ним документов»//Собрание законодательства Российской Федерации. Ст. 3628.
6. Автономов А.С., Зенкин И.В. Принцип недискриминации инвесторов в договоре к энергетической хартии//Государство и право. – 2013. – № 11. – с. 60-68.
7. M. Sun, H. Su, J. Zhang, China, in Energy Regulation and Markets Review. – 2015. – 4. p. 69
8. World Bank, Investing across borders 2010. Indicators of foreign direct investment regulation in 87 economies. 2010. The World Bank Group. P. 2

References (transliterated):

1. S. W. Schill, Foreign Investment in the Energy Sector: Lessons for International Investment Law// in Foreign Investment in the Energy Sector. Balancing Private and Public Interests. 2014. Brill.
2. Anufrieva, A. A. Mezhdunarodno-pravovoe regulirovanie inostrannykh investitsii v ES-na primere kapitalovlozhenii v toplivno-energeticheskii kompleks ES. Diss... kand. jurid. nauk. M., 2013. S. 56.
3. A.S. John. Economic Policy, Institutions, and Capital Flows: Portfolio and Direct Investment Flows in Developing Countries, International Studies Quarterly. 2006. № 50, pp. 681–704.
4. S.J. Kobrin, The Determinants of Liberalization of FDI Policy in Developing Countries: A Cross-Sectional Analysis, 1992-2001, Transnational Corporations, 2005. №14(1), pp. 67-104.
5. Avtonomov A.S., Zenkin I.V. Printsip nediskriminatsii investorov v dogovore k energeticheskoi khartii// Gosudarstvo i pravo. – 2013. – № 11. – с. 60-68.
6. M. Sun, H. Su, J. Zhang, China, in Energy Regulation and Markets Review. – 2015. – 4. p. 69