

**Санкт-Петербургский филиал федерального государственного
автономного образовательного учреждения высшего образования
"Национальный исследовательский университет
"Высшая школа экономики"**

Юридический факультет

КУРСОВАЯ РАБОТА

**на тему «Обеспечение национальных интересов при осуществлении
иностраных инвестиций в топливно-энергетический комплекс РФ»**

Выполнила:

Студент 3 курса

Трубачева Валерия Павловна

Формат работы: *ИКР*

Научный руководитель:

Преподаватель

Таланов Владимир Владимирович

Санкт-Петербург
2020

Аннотация: В данной работе исследуются механизмы обеспечения национальной безопасности в топливно-энергетическом комплексе РФ в соответствии с Федеральным законом от 29.04.2008 № 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» и Законом от 21.02.1992 № 2395-1 «О недрах». Автор рассматривает определение иностранного инвестора, предусмотренное законодательством, а также проводит анализ о наличии коллизий между национальными интересами, обозначенными в Стратегии национальной безопасности РФ. В отдельной главе автор рассматривает процедурные особенности согласования вложения иностранных инвестиций, описывает пороговые значения допустимого участия, по прошествии которых начинают действовать изъятия различного характера, в том числе по допуску к пользованию недрами, а также исследует стратегию «*security of demand*», используемую при поставках газа и нефти по магистральным трубопроводам.

Ключевые слова: иностранный инвестор, прямые иностранные инвестиции, топливно-энергетический комплекс, национальная безопасность, нефтегазовый сектор, стратегические общества.

СОДЕРЖАНИЕ

ВВЕДЕНИЕ

Значение топливно-энергетического комплекса в экономике сложно переоценить. Данный сектор является одним из наиболее прибыльных и развивающихся как на национальном, так и на международном уровне. На данный момент в России воплощаются около 40 инвестиционных программ, которые привлекают огромное количество иностранного капитала. Кроме того, более 80% денежных поступлений в государственный бюджет приносит экспорт природных ресурсов, что свидетельствует о том, что российская экономика ресурсоориентированная¹.

Топливо-энергетический комплекс, как и геологическое изучение недр и разведка и добыча полезных ископаемых, являются особенно привлекательными сферами для иностранных инвесторов ввиду прибыльности и низких рисков. Данные выводы подтверждает статистика Правительственной комиссии по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в РФ (далее – Правительственная комиссия) – за 2018 год на рассмотрение поступило 85 заявок от иностранных инвесторов на сумму более 1 трлн рублей².

Таким образом, объектом данной работы являются национальные интересы в топливно-энергетическом комплексе РФ. Предмет исследования представляет собой обеспечение национальных интересов при отправлении иностранных инвестиций в ТЭК России.

Целью данной работы является исследование механизмов обеспечения национальной безопасности в результате осуществления иностранных инвестиций в топливно-энергетический сектор РФ.

Эта цель достигается посредством решения следующих задач:

¹ Галеев, Б.В., Квитко, Р.В., Смирнягин, Д.В. Правовые условия привлечения инвесторов в недропользовании (на примере законодательного регулирования нефтегазового сектора в России) // СПС Гарант.

² Заседание Правительственной комиссии по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в Российской Федерации [Электронный ресурс] // URL: <http://government.ru/news/37047/> (дата обращения: 05.02.2020).

1. Изучить правовой статус иностранного инвестора в энергетическом секторе;
2. Определить понятие энергетической безопасности и угрозы для нее;
3. Проанализировать влияние инвестиционного климата на приток иностранных инвестиций как национального интереса;
4. Исследовать механизмы, применяемые РФ в целях обеспечения национальной безопасности.

Методологическую основу работы составляют общенаучные и специальные методы познания. В процессе исследования применялись методы анализа и синтеза, метод сравнительного правоведения, логический метод.

Теоретическую базу исследования составляют научные труды российских и зарубежных специалистов по международному экономическому, природоресурсному, антимонопольному праву, в частности: Дораев М.Г., Самойлов В.Д., Таланов В.В., Цыганов А.Г., *Georgiou N.* Нормативно-правовую базу исследования составляют: нормативно-правовые акты РФ, международные акты, двусторонние соглашения.

Структура работы, predetermined задачами и логикой их решения, включает в себя введение, две главы, объединяющие семь параграфов, заключение и список использованных источников.

ГЛАВА 1: Положение иностранного инвестора в энергетическом секторе РФ

1. Правовой статус иностранного инвестора в топливно-энергетическом комплексе РФ

До 2018 года ФЗ от 29.04.2008 № 57-ФЗ (далее – ФЗ № 57) определял иностранного инвестора в значении, закрепленном в ст. 2 ФЗ от 09.07.1999 № 160-ФЗ (далее – ФЗ № 160), однако после принятия ФЗ от 31.05.2018 № 122-ФЗ (далее – ФЗ № 122)³ в ФЗ № 57 появилось самостоятельное определение, которое применяется также в рамках Закона от 21.02.1992 № 2395-1 «О недрах». Следует отметить, что помимо национального законодательства, в двусторонних инвестиционных соглашениях устанавливается правовой режим для инвесторов – могут быть предусмотрены такие режимы, как справедливый и равноправный, наибольшего благоприятствования и национальный.

В соответствии с ч. 2 ст. 3 ФЗ № 57, можно выделить восемь категорий лиц, которые относятся к иностранному инвестору⁴:

- а. иностранное юридическое лицо;
- б. иностранная организация, не являющаяся юридическим лицом;
- в. организация, находящаяся под контролем иностранного инвестора по смыслу ст. 5 ФЗ № 57;
- г. иностранный гражданин;
- д. гражданин РФ, имеющий иное гражданство;
- е. лицо без гражданства, постоянно проживающее за пределами РФ;
- ж. иностранные государства;

³ Федеральный закон от 31.05.2018 № 122-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части уточнения понятия «иностранное лицо». Ст. 4.

⁴ Федеральный закон от 29.04.2008 № 57-ФЗ (ред. от 31.07.2020) «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства». Ст. 3.

3. международные организации.

Кроме того, иностранный инвестор обладает гражданской правоспособностью, определяемой в соответствии с законодательством государства, в котором он является резидентом, при условии, что инвестор также имеет право осуществлять инвестиции на территории РФ.

Принципиальное разделение иностранных инвесторов проводится иным способом на:

- а. иностранных инвесторов, представляющих информацию, и
- б. иностранных инвесторов, не представляющих информацию, иностранные государства, международные организации, подконтрольные им организации.

Ранее, до принятия ФЗ № 122, ко второй группе инвесторов относились офшорные организации, в то время как категории иностранных инвесторов, не представляющих информацию, не существовало. Ограничения, установленные по отношению к офшорам, оказались чрезмерно жесткими, о чем также свидетельствовала сложившаяся практика. Ввиду этого, в последующем такие организации были исключены из «особых» инвесторов и была введена категория иностранных инвесторов, не представляющих информацию, которая приравнивается в правовом статусе к иностранным государствам и международным организациям.

Ряд международных финансовых организаций, в том числе Международный банк реконструкции и развития и Международный инвестиционный банк, исключены из-под действия процедурных ограничений, предусмотренных ФЗ № 57⁵ (не требуется предварительное согласование сделок), однако предельные размеры допустимого участия сохраняются на прежнем уровне. Что касается иностранных государственных компаний и суверенных фондов благосостояния, то ни ФЗ № 57, ни ФЗ № 160 не содержат

⁵ Распоряжение Правительства РФ от 03.02.2012 № 119-р (ред. от 27.08.2016) «О перечне международных финансовых организаций, сделки с участием которых не подлежат предварительному согласованию».

каких-либо упоминаний о них и, соответственно, они будут относиться к организациям, подконтрольным иностранному государству или международной организации⁶.

В свою очередь, информация, которая должна быть представлена уполномоченному органу, определяется Постановлением Правительства РФ от 01.12.2018 № 1456 (далее – ПП РФ № 1456) и должна содержать в себе⁷:

- а. сведения о выгодоприобретателях, бенефициарных владельцах и контролирующих лиц;
- б. сведения об основаниях отнесения лица к вышеназванным.

Определения выгодоприобретателя и бенефициарного владельца содержатся в ФЗ от 07.08.2001 № 115-ФЗ. Так, выгодоприобретателем является лицо, к выгоде которого действует клиент при проведении операций с денежными средствами и иным имуществом. Бенефициарный владелец определяется как физическое лицо, которое прямо или косвенно владеет (участие более 25% в капитале) клиентом – юридическим лицом либо имеет возможность контролировать его действия⁸.

В соответствии с ПП РФ № 1456, информация по смыслу ФЗ № 57 может быть представлена следующими способами⁹:

- а. в составе ходатайства о предварительном согласовании сделки или установления контроля – подается по каждой сделке отдельно с указанием объема прав, который в сумме приобретает инвестор¹⁰;

⁶ *Talanov, V. V. Foreign Investment Screening in Russia // YSEC Yearbook of Socio-Economic Constitutions. – Springer, Cham, 2020. – P. 1-31. P. 9.*

⁷ Постановление Правительства РФ от 01.12.2018 № 1456 «Об утверждении Правил представления <...> информации о своих выгодоприобретателях, бенефициарных владельцах и контролирующих лицах». П. 5.

⁸ Федеральный закон от 07.08.2001 № 115-ФЗ (ред. от 20.07.2020) «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма». Ст. 3.

⁹ Постановление Правительства РФ от 01.12.2018 № 1456 «Об утверждении Правил представления <...> информации о своих выгодоприобретателях, бенефициарных владельцах и контролирующих лицах». П. 3.

¹⁰ Постановление Правительства РФ от 17.10.2009 № 838 (ред. от 01.12.2018) «Об утверждении Правил осуществления предварительного согласования сделок и согласования установления

- б. в составе уведомления о совершении сделки – направляется информация о приобретении 5% акций и более в течение 45 дней с момента совершения сделки;
- в. в составе запроса о необходимости согласования планируемой сделки – направляется в случаях, когда факт установления контроля в результате совершения сделки не является очевидным;
- г. в виде отдельного документа¹¹ – решение об отсутствии необходимости предварительного согласования сделки зависит от наличия информации в данной форме в ФАС России (представляется не менее чем за 30 дней до предполагаемой даты сделки).

Информация, представленная в ФАС России, не имеет каких-либо временных рамок действия до тех пор, пока она является действительной. Кроме того, она может быть использована повторно для совершения иных действий при условии сохранения актуальности.

В случаях, если в составе представленной информации содержится коммерческая, служебная или иная охраняемая законом тайна, то заявитель составляет перечень таких сведений, а ФАС России обеспечивает его неразглашение под угрозой ответственности¹².

2. Определение угрозы национальным интересам

В соответствии со Стратегией национальной безопасности (далее – Стратегия), к национальной безопасности РФ относятся экономическая и

контроля <...> над хозяйственными обществами, имеющими стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства». П. 9.

¹¹ Постановление Правительства РФ от 01.12.2018 № 1456 «Об утверждении Правил представления <...> информации о своих выгодоприобретателях, бенефициарных владельцах и контролирующих лицах». П. 4.

¹² Научно-практический комментарий к Федеральному закону от 29.04.2008 № 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства». С. 65.

энергетическая безопасность. Определение энергетической безопасности содержится в Доктрине энергетической безопасности (далее – Доктрина) и представляет собой состояние защищенности экономики и населения страны от угроз национальной безопасности в сфере энергетики, при котором обеспечивается, в том числе, выполнение экспортных контрактов и международных обязательств РФ¹³. Необходимыми условиями обеспечения энергетической безопасности являются недопущение дискриминации российских поставщиков энергоносителей на зарубежных рынках и российских добывающих компаний при освоении месторождений углеводородов за пределами РФ, противодействие попыткам урегулирования энергетических рынков исходя из политической, а не экономической целесообразности¹⁴.

Национальные интересы, согласно Стратегии, представляют собой объективно значимые потребности личности, общества и государства в обеспечении их защищенности и устойчивого развития. К таковым на долгосрочной перспективе относится повышение конкурентоспособности национальной экономики, которое реализуется, прежде всего, посредством экономического роста¹⁵.

Несмотря на обособленное положение энергетической безопасности, она тесно связана с экономической – так, в Стратегии обозначены ключевые угрозы экономической безопасности в ТЭК: сохранение экспортно-сырьевой модели развития, отставание в разработке и внедрении перспективных технологий, ухудшение состояния и истощение сырьевой базы, сокращение добычи и запасов нефти и газа¹⁶. Кроме того, уже в Доктрине определен ряд как внешнеэкономических и внешнеполитических, так и внутренних угроз, вызовов и рисков в энергетической безопасности. Как отмечает Стрельников К.А.,

¹³ Указ Президента РФ от 13.05.2019 № 216 «Об утверждении Доктрины энергетической безопасности Российской Федерации». П. 4.

¹⁴ Указ Президента РФ от 31.12.2015 № 683 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации». П. 61.

¹⁵ Там же. П. 30, 31.

¹⁶ Там же. П. 56.

данный аспект является проявлением протекционистской политики РФ по сравнению с американской моделью, в которой не закреплён перечень внешних угроз¹⁷.

В целом, угрозы, указанные в Стратегии, совпадают с внутренними угрозами Доктрины. Внешнеэкономические и внешнеполитические угрозы касаются, в первую очередь, внешних энергетических рынков и экспортируемых энергоресурсов. Так, принятие Третьего энергетического пакета в целях либерализации энергетического рынка Евросоюза и борьбе с крупными энергетическими компаниями, в том числе ПАО «Газпром», привело к парадоксальным результатам¹⁸.

В ЕС существует правило доступа третьих лиц к сетям в целях уменьшения резервирования мощностей под долгосрочные контракты, которое является одним из фундаментальных элементов либерализации европейского рынка. Газопровод *OPAL* является крупнейшим из двух наземных газопроводов – отводов от «Северного потока», по которому газ поступает немецким потребителям. По причине того, что часть поставок по данному газопроводу идет в Чехию, он подпадает под действие Третьего энергетического пакета и, соответственно, «Газпром» имеет право резервировать лишь 50% мощности под газ по долгосрочным контрактам. Альтернативных источников газа, который мог бы попасть в *OPAL*, нет, и складывается ситуация, при которой половина газопровода никак не используется. Кроме того, С. Капитонов, аналитик энергетического центра бизнес-школы «Сколково», заявлял о том, что «неоднократно проводимые аукционы показали, что это газотранспортное направление не интересно ни одному из европейских поставщиков, кроме «Газпрома»¹⁹.

¹⁷ Стрельников, К.А. Правовое регулирование обеспечения экономической безопасности в США // Военно-юридический журнал. – 2009. – № 4. – С. 28 – 31.

¹⁸ Салыгин, В.И., Кавешников, Н.Ю. «Газпром» на рынке Евросоюза: необходим баланс принципов конкуренции и энергетической безопасности. С. 48-49.

¹⁹ Германия оспорила ограничение доступа «Газпрома» к *OPAL* [Электронный ресурс] // URL: <https://www.vedomosti.ru/business/articles/2019/11/28> (дата обращения: 11.03.2020).

Таким образом, в данном случае можно говорить о дискриминации «Газпрома» на европейском энергетическом рынке путем изменения нормативно-правового регулирования в сфере энергетики (принятия Третьего энергетического пакета), в том числе под предлогом диверсификации источников импорта энергоресурсов, что будет относиться к одной из внешнеэкономических и внешнеполитических угроз для ТЭК России.

ФЗ от 28.12.2010 № 390 определяет содержание деятельности по обеспечению безопасности, в том числе прогнозирование, выявление, анализ и оценку угроз²⁰. В действующем законодательстве нет критериев, которые позволили бы провести оценку действия как несущего угрозу безопасности государства. Как отмечает Дораев М.Г.²¹, отсутствие критериев наличия (отсутствия) угрозы национальной безопасности вызвано, в том числе, абстрактностью определения самой «национальной безопасности».

С одной стороны, отсутствие конкретики в определении национальной безопасности порождает ряд вопросов у иностранного инвестора, который собирается приобрести участие в стратегическом обществе. Так, например, в США существует *national security test*²² – система проверки сделки (установления контроля) на наличие угроз национальной безопасности. В нем проводится оценка таких факторов, как:

- а. внутреннее производство, необходимое для потребностей национальной безопасности;
- б. потенциал отраслей промышленности удовлетворять указанные потребности (доступность трудовых ресурсов, технологий);
- в. контроль над промышленностью и коммерческой деятельностью иностранными гражданами;

²⁰ Федеральный закон от 28.12.2010 № 390 (ред. от 06.02.2020) «О безопасности». Ст. 3.

²¹ Дораев, М.Г. Допуск иностранных инвесторов в стратегические отрасли экономики (правовые основы) // СПС КонсультантПлюс.

²² Section 721 of the Defense Production Act of 1950 // 50 U.S.C. App. 2170 (as amended by the Foreign Investment and National Security Act of 2007). P. 7-8.

- г. возможная продажа военного оборудования в результате сделки (поддержка терроризма, распространение оружия);
- д. возможные последствия для международного технологического лидерства США в стратегических областях;
- е. потенциальное воздействие на критическую инфраструктуру, включая энергетические активы;
- ж. потенциальное воздействие критических технологий;
- з. является ли сделка контролируемой иностранным государством;
- и. при необходимости может быть проведен обзор текущей оценки (участие иностранного государства в договорах о противодействии терроризму, анализ законодательства об экспортном контроле);
- к. долгосрочный прогноз потребностей США в источниках энергии;
- л. другие факторы, которые могут быть релевантными.

Наличие подобной методики делает заключение о наличии (отсутствии) угрозы национальной безопасности исчерпывающим и обоснованным. На данный момент заключение Федеральной службы безопасности (далее – ФСБ) сводится лишь к итоговому выводу без конкретной мотивировки.

С другой стороны, отсутствие точности критериев делает систему определения наличия угроз более гибкой и адаптирующейся к изменениям. Кроме того, в зависимости от периода времени и экономической ситуации на момент, в который иностранный инвестор собирается совершить сделку (установить контроль), может меняться как итоговое решение Правительственной комиссии, так и заключение ФСБ.

3. Влияние инвестиционного климата на приток иностранных инвестиций в ТЭК

Инвестиционный климат представляет собой систему экономических и правовых условий, в которой складываются инвестиционные процессы,

влияющие на уровень доходности от инвестирования²³. Если он благоприятный, то приток иностранных инвестиций в национальную экономику увеличивается; если же неблагоприятный, то, соответственно, это способствует оттоку капитала.

Ситуация на мировом экономическом рынке также оказывает сильное влияние на приток иностранных инвестиций. Так, в результате мирового кризиса в 2020 году за первый квартал указанного года в Россию поступило всего 0,2 млрд долларов США в небанковский сектор (по сравнению с 10,3 млрд долларов США за тот же период годом ранее)²⁴. Это вызвано тем, что рецессии в экономике, в большинстве случаев, приводят к оттоку капитала из развивающихся стран в развитые.

К ключевым факторам, которые влияют на инвестиционный климат, можно отнести макроэкономическую сбалансированность (бюджет, фискальная и монетарная политики), прогнозируемую инфляцию, наличие природных ресурсов и оценка роли естественных монополий, наличие административных барьеров, научно-технический потенциал, понятность законодательства для иностранного инвестора и открытость экономики в области торговли²⁵.

Для РФ, в свою очередь, привлечение иностранных инвестиций несет множество положительных эффектов. В первую очередь, это способствует экономическому росту, укреплению национальной валюты и развитию торговых отношений. В ТЭК иностранные инвестиции особенно играют немаловажную роль, поскольку благодаря им происходит внедрение новейших технологий в добывающую промышленность и разведка новых месторождений.

Для привлечения иностранных инвестиций в нефтегазовый сектор Россия предоставляет инвесторам различные гарантии и льготы, преимущественно посредством заключения *bilateral investment treaty* с иностранными

²³ Лаптева, А. М. Инвестиционное право: учебник для вузов / А. М. Лаптева, О. Ю. Скворцов. – М.: Издательство Юрайт, 2020. – С. 35.

²⁴ Приток иностранных инвестиций в Россию остановился [Электронный ресурс] // URL: <https://www.rbc.ru/economics/13/04/2020/5e9451489a79479e5a66d28e> (дата обращения: 13.04.2020).

²⁵ Теплова, Т. В. Инвестиции в 2 ч. Часть 1: учебник и практикум для академического бакалавриата / Т. В. Теплова. – 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Юрайт, 2019. С. 50.

государствами. К инвестициям по смыслу данных соглашений относятся, в том числе, все виды имущественных и интеллектуальных ценностей, которые вкладываются инвестором на территории иностранного государства, в частности права на разведку, разработку, добычу и эксплуатацию природных ресурсов.

Для иностранного инвестора очень важна прозрачность регулирования, так как это обеспечивает стабильность и предсказуемость сектора. Как отмечалось при присоединении России к Всемирной торговой организации (далее – ВТО), в российском законодательстве отсутствует ясность отдельных положений об осуществлении инвестиций в энергетический сектор²⁶. Также особого внимания заслуживает возможность внесения изменений в законодательство, касающихся возможности экспроприации иностранных инвестиций. На практике выработались условия дедушкиной оговорки: если принимаются нововведения, ухудшающие положение иностранных инвесторов, то данные условия замораживаются на длительное время для стабильности капиталовложений и предсказуемости инвестиционного климата. Данная оговорка получила законодательное закрепление в ФЗ № 160 и позднее конкретизирована в ФЗ от 01.04.2020 № 69-ФЗ. Таким образом законодатель пытается минимизировать риски для иностранного инвестора с целью его сохранения и привлечения новых инвестиций.

Интеграционная деятельность РФ также влияет на приток иностранных инвестиций в национальную экономику – так, сотрудничество с Евросоюзом и ОПЕК делают Россию более привлекательной в глазах инвесторов. В результате того, что РФ и ОПЕК не смогли договориться в рамках сделки ОПЕК+, а также нестабильной экономической ситуации в мире в целом, произошло обрушение цен на нефть. Несмотря на то, что вскоре было заключено новое соглашение,

²⁶ WT/ACC/RUS/70 WT/MIN (11)/2 – Report of the working party on the accession of the Russian Federation to the World Trade Organization. 17 November 2011 [Электронный ресурс] // URL: https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S009-DP.aspx?language=E&CatalogueIdList=95157,93972,99239&CurrentCatalogueIdIndex=0&FullTextHash=371857150&HasEnglishRecord=True&HasFrenchRecord=True&HasSpanishRecord=True (дата обращения: 12.03.2020). Para. 48.

резкое снижение спроса на энергетические ресурсы привело к значительному уменьшению экспорта из РФ, что впоследствии может привести к оттоку иностранных инвестиций из топливно-энергетического сектора.

Россия и ЕС наиболее заинтересованы в сотрудничестве – между ними действует *Partnership and Cooperation Agreement*, одной из целей заключения которого было обеспечение более тесного сотрудничества в области инвестиций²⁷. В дальнейшем, в ходе Энергодиалога между ЕС и РФ, выступавшего как механизм *soft law*, разрабатывался проект нового соглашения, поскольку старое не соответствовало реалиям по причине внутренних изменений как внутри Евросоюза (расширение территории и институциональная реформа), так и внутри РФ (превращение в рыночную экономику и присоединение к ВТО)²⁸. В новом документе стороны хотели закрепить основные положения Договора к Энергетической хартии, который так и не был ратифицирован РФ, однако в 2014 году данный Энергодиалог был заморожен, тем самым приостановив разработку соглашения, а против России были введены санкции.

Согласно статистике, в 2016 году на энергетическом рынке ЕС доля российского природного газа составляла 38%, а российской сырой нефти – 29% от всего импорта. Основными импортерами природного газа являются страны Восточной Европы и Прибалтики, где доля российского газа на рынке составляет более 75%. Кроме того, большую долю на энергетическом рынке Германии составляет также газ российского происхождения. Для России территория ЕС является одним из наиболее выгодных рынков: по данным Еврокомиссии, в 2017 году 55% прямых иностранных инвестиций, которые поступили в РФ, были из стран – членов ЕС²⁹.

²⁷ Доронина, Н.Г. Многосторонние международные договоры и российское законодательство об инвестициях // СПС Гарант.

²⁸ Georgiou, N. Energy Regulation in International Trade: Legal Challenges in EU–Russia Energy Relations from an Investment Protection Perspective // International Economic Law Contemporary Issues. – Springer, Cham, 2017. – P. 151-168. P. 153.

²⁹ Countries and regions: Russia [Электронный ресурс] // URL: <https://ec.europa.eu/trade/policy/countries-and-regions/countries/russia/> (дата обращения: 21.03.2020).

Таким образом, инвестиционный климат в РФ напрямую влияет на привлекательность ТЭК для иностранных инвесторов. Однако ввиду особой важности данного сектора экономики для РФ и одновременно его инвестиционной привлекательности для иностранного инвестора, может возникнуть вопрос о соотношении нескольких национальных интересов – обеспечения национальной безопасности и интереса в привлечении иностранных инвестиций. Можно предположить, что определение органами ФСБ наличия потенциальной угрозы национальной безопасности и ее уровень будет служить неким разрешением для дальнейшего изучения сделки, поскольку в ином случае Правительственная комиссия не сможет рассматривать обращение инвестора. Однако с учетом анализа социально-экономических последствий уполномоченный орган может решать, в каком конкретном объеме иностранный инвестор приобретет голоса стратегического общества или установит контроль.

ГЛАВА 2: Механизмы обеспечения национальных интересов в сфере ТЭК

1. Установление лимитов допустимого участия иностранного инвестора

Понятие прямого контроля иностранного инвестора над хозяйственным обществом – стратегом (далее – стратег) включает в себя возможность непосредственно или через третьих лиц определять решения путем распоряжения голосами, на общем собрании акционеров, путем участия в совете директоров и иных органах управления, заключения договора об осуществлении в отношении него функций управляющей организации³⁰. Первые два условия содержат общие положения контроля, которые урегулированы в ст. 5 ФЗ № 57. В ней также указываются такие признаки нахождения под контролем, как осуществление полномочий управляющей компании контролируемого лица и действия на основании договора доверительного управления имуществом, простого товарищества или поручения³¹.

Косвенный контроль подразумевает возможность иностранного инвестора через третьих лиц фактически распоряжаться голосами, принадлежащими на голосующие акции стратега. Он может выражаться в форме «распыления» части акций или непредоставления права контроля при мажоритарном пакете голосов ввиду особенностей управления компании. Особого внимания заслуживают хозяйственные общества – недропользователи ввиду сниженных пороговых значений допустимого участия иностранного инвестора.

Также в ФЗ № 57 содержится понятие негативного контроля – возможности иностранного инвестора непосредственно или через третьих лиц препятствовать принятию решений органами управления в случае, если такие

³⁰ Федеральный закон от 29.04.2008 № 57-ФЗ (ред. от 31.07.2020) «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства». Ч. 1 ст. 3.

³¹ Там же. Ч. 1, 2 ст. 5.

решения принимаются квалифицированным большинством голосов или единогласно³². Так, в деле «Прохоров против ВР» было установлено, что если член органа управления назначен по предложению и является представителем иностранного инвестора, то он может действовать в соответствии с указаниями инвестора³³. Если решения принимаются квалифицированным большинством или единогласно, то у представителя есть возможность заблокировать решение, из чего следует, что таковая есть и у самого инвестора.

Законодательно предусмотрена лишь одна форма контроля со стороны государства по отношению к стратегическим недропользователям – условие о том, что до и после совершения сделки у РФ, уполномоченных органов или подконтрольных организаций должно сохраняться право распоряжаться более 50% голосов³⁴. В случае, если в результате совершения сделки у государства пропадает контрольный пакет акций, то сделка будет признана недействительной, а иностранный инвестор будет подлежать административной ответственности в порядке, установленном действующим законодательством.

Таким образом, данное условие носит абсолютный характер сохранения прямого или косвенного контроля со стороны государства. Не требуется согласование сделок, которые осуществляются Росимуществом, государственными или муниципальными унитарными предприятиями и правительствами субъектов. При буквальном толковании данной нормы может возникнуть ситуация, при которой иностранные инвесторы, не представляющие информации, международные организации и иностранные государства могут приобретать доли в размере более 25 % голосов при условии сохранения контрольного пакета у РФ. В данном случае следует придерживаться систематического толкования ч. 3 и 7 ст. 2 ФЗ № 57, при котором для иностранного инвестора будут применяться оба условия – и сохранение за РФ

³² Там же. П. 5 ч. 1 ст. 3.

³³ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 06.06.2012 по делу № А70-7811/2011.

³⁴ Федеральный закон от 29.04.2008 № 57-ФЗ (ред. от 31.07.2020) «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства». Ч. 7 ст. 2.

права распоряжаться более 50% голосов, и необходимость получения решения о предварительном согласовании Правительственной комиссией. Однако вопрос, что произойдет с долей иностранного инвестора в случае сокращения принадлежащей РФ доли участия до менее чем 50% голосов, остается на данный момент не урегулированным.

Следует отметить, что для субъектов естественных монополий и недропользователей установлены различные пределы допустимого участия иностранного инвестора. Так, по отношению к субъектам естественных монополий, к которым относятся ПАО «Газпром» и ПАО «Транснефть», устанавливаются стандартные пределы³⁵:

- а. право прямо или косвенно распоряжаться (в том числе временно) более чем 50% общего количества голосов;
- б. право определять решения, в том числе условия осуществления предпринимательской деятельности;
- в. право назначать единоличный исполнительный орган и (или) более чем 50% состава коллегиального исполнительного органа и (или) имеет безусловную возможность избирать более чем 50% состава совета директоров (наблюдательного совета) или иного коллегиального органа управления;
- г. осуществление полномочий управляющей компании.

По отношению к хозяйственным обществам – недропользователям устанавливаются более низкие пороговые показатели³⁶:

- а. возможность (в том числе временно) прямо или косвенно распоряжаться не менее чем 25% общего количества голосов;
- б. право назначать единоличный исполнительный орган и (или) не менее чем 25% состава коллегиального исполнительного органа;
- в. безусловная возможность избирать не менее чем 25% состава совета директоров или иного коллегиального органа;

³⁵ Там же. Ч. 1 ст. 5.

³⁶ Там же. Ч. 3 ст. 5.

г. осуществление полномочий управляющей компании.

Для определения наличия контроля через возможность прямо или косвенно распоряжаться определенным количеством голосов, составляющим уставный капитал контролируемого лица, у иностранного инвестора должна присутствовать возможность самостоятельного осуществления данных прав, в том числе де-факто.

Право определения решений необходимо отграничивать от возможности блокировать решения органов управления. Так, определение решений органов управления не всегда касается их блокировок. Далее, на примере иностранных инвесторов с особыми изъятиями будет определено правовое значение разделения данных понятий. Возможность назначения большого количества состава единоличного или коллегиального исполнительного органа может привести к появлению права вето у иностранного инвестора, что позволит ему оказывать влияние на состав органов управления в собственных интересах, что недопустимо.

В последнем пункте рассматривается ситуация, при которой управляющей компанией по смыслу ст. 3 ФЗ № 57 является иностранный инвестор. В таком случае управляющей организации необходимо получение согласия Правительственной комиссии на установление контроля в результате совершения сделки, по которой на иностранного инвестора налагаются соответствующие полномочия.

Как отмечалось ранее, по отношению к иностранным инвесторам, не представляющим информацию, иностранным государствам, международным организациям, подконтрольным им организациям предъявляются более строгие требования – так, для них максимально допустимым уровнем участия являются 25% голосующих акций (не включительно). Целью данной нормы, в первую очередь, выступает желание РФ обезопасить ТЭК от вмешательства со стороны иностранных государств и международных организаций. Если говорить об иностранных инвесторах, не представляющих информацию, то доподлинно

неизвестно, кто является конечным собственником – есть риск, что им может выступать и иностранное государство или международная организация.

Также встает вопрос, о каких именно 25% голосующих акций идет речь – по отношению к каждому или в совокупности. При буквальном толковании нормы ч. 2.1 ст. 5 ФЗ № 57 следует обратить внимание на формулировку «иностранное государства»: на практике суд суммировал доли участия, поскольку «термин «иностранное государства» <...> во множественном числе относит иностранные государства к иностранному субъекту, устанавливающему контроль, в связи с чем не имеет значения, какое количество будут принимать участие в осуществлении контроля над обществом, имеющим стратегическое значение»³⁷. После принятия ФЗ № 122 и появления новой категории «особого» инвестора, его доли также подлежат суммированию. Исключением служат инвесторы, не представляющие информации, которые являются акционерами публичных компаний по смыслу ст. 11 НК РФ. Кроме того, существующий режим с особыми изъятиями вынуждает частных лиц более тщательно подходить к осуществлению инвестиций и по возможности представлять информацию о выгодоприобретателях и бенефициарных владельцах.

Также инвесторам с особыми изъятиями запрещено устанавливать контроль над стратегом в любой форме. Исключением является возможность блокировки решений органов управления – приобретение данного права возможно при условии предварительного согласования с Правительственной комиссией. Особого анализа требует определение, что приобретается именно возможность блокировки, а не возможность определять решения органов управления – стоит учитывать, что внутри стратегического общества могут быть установлены собственные повышенные требования к принятию решений (например, путем консенсуса).

³⁷ Постановление ФАС Московского округа от 21.02.2011 № КГ-А40/17997-10 по делу № А40-40521/10-22-354.

2. Необходимость согласования Правительственной комиссией по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в РФ

Правительственная комиссия является центральной структурой, осуществляющей допуск иностранных инвесторов к стратегическим отраслям экономики. В соответствии с Положением о Правительственной комиссии³⁸, ее основными решениями являются:

- а. предварительное согласование сделок, влекущих установление контроля иностранного инвестора (группы лиц) над стратегиями;
- б. согласование установления контроля иностранного инвестора (группы лиц);
- в. отказ в согласовании сделки (установлении контроля).

В пределах самой процедуры контроля допуска иностранного инвестора к участию в стратегическом обществе могут быть выделены следующие формы:

- а. предварительный контроль – рассмотрение ходатайств о предварительном согласовании действий иностранного инвестора и принятие решений по ним, а также определение обязательств для иностранного инвестора (группы лиц) по установлению контроля;
- б. последующий контроль – представление уведомления о приобретении не менее 5% акций и ходатайства об установлении контроля при превышении определенного предела³⁹.

Первым этапом предварительной формы контроля является подача ходатайства иностранным инвестором на совершение сделки (установление контроля). На этой стадии предоставляются все необходимые документы, перечень которых является закрытым. При желании могут быть представлены иные документы, которые могут подтвердить прозрачность планируемых действий.

³⁸ Положение о Правительственной комиссии по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в РФ, утв. Постановлением Правительства РФ от 06.07.2008 № 510. П. 3.

³⁹ Дораяев, М.Г. Допуск иностранных инвесторов в стратегические отрасли экономики (правовые основы) // СПС КонсультантПлюс.

Кроме того, физическое или юридическое лицо может предварительно направить запрос в Правительственную комиссию о необходимости согласования сделки. Как правило, он направляется в случаях, когда для инвестора не очевидно, будет подлежать сделка согласованию или нет. Данная стадия является факультативной, поскольку законодатель достаточно точно устанавливает пределы, при превышении которых требуется направление уведомления или ходатайства в Комиссию, и чаще всего запросы имеют место в ситуациях, когда у иностранного инвестора или иных лиц, входящих в одну группу с иностранным инвестором, уже имеется доля в уставном капитале. Также запрос рекомендуется направить в уполномоченный орган в тех случаях, когда иностранный инвестор не владеет информацией о других иностранных инвесторах, в том числе с особыми изъятиями.

Затем, после принятия ходатайства, оно направляется в ФАС России, которая проводит проверку представленных документов. Стоит обратить внимание, что данный орган может принять решение о возврате ходатайства с уведомлением Правительственной комиссии: в качестве оснований могут выступать отсутствие необходимости предварительного согласования или отсутствие права на осуществление подобных сделок.

В рамках данной стадии ФАС России направляет запрос в ФСБ о представлении сведений, возникает ли угроза национальной безопасности в результате совершения сделки, а также проводится проверка стратега на соответствие лицензиям и наличие исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности в области критических технологий (за исключением переданных заявителем). В области недропользования это, прежде всего, технологии поиска, разведки, разработки месторождений полезных ископаемых и их добычи.

По окончании расследования ФАС России по ходатайству материалы передаются Правительственной комиссии, которая выносит решение о согласовании сделки (установления контроля) или, соответственно, об отказе.

Стоит заметить, что правовой механизм, при котором меняется форма согласования действий иностранных инвесторов, представляющих информацию, с Правительственной комиссией, для обычных стратегических обществ и стратегических недропользователей совпадает – отличаются лишь пороговые значения. Так, при условии приобретения до 5% голосующих акций, ходатайство и уведомление не подается. В случае приобретения от 5% до допустимого максимума, при котором еще нет контроля (50% для обычных стратегов, 25% – для стратегов-недропользователей), в ФАС России представляется уведомление. При превышении допустимого порога в уполномоченный орган представляется ходатайство и уведомление в течение 45 дней после совершения сделки.

В случаях, если до совершения сделки акционер прямо или косвенно мог распоряжаться количеством акций свыше установленного предела, то обычному стратегу не требуется предварительное согласование. Стратегический недропользователь, в свою очередь, должен представить ходатайство и уведомление в течение 45 дней после совершения сделки.

Несмотря на то, что процедура допуска является достаточно обременительной для инвестора, она является прозрачной и предсказуемой. Кроме того, статистика решений, вынесенных Правительственной комиссией, является довольно либеральной – по состоянию на июнь 2018 года на рассмотрение поступило 229 обращений, из которых 95% были удовлетворены, возвращены заявителю или на момент приведения статистики не рассматривались, и лишь по 5% заявок было отказано⁴⁰.

Если рассматривать данную процедуру в контексте обеспечения национальных интересов, то как в Стратегии национальной безопасности, так и в Доктрине энергетической безопасности, силы и средства обеспечения безопасности являются составляющими всей системы. Так, к силам относятся федеральные органы государственной власти, в то время как к средствам –

⁴⁰ Заседание Правительственной комиссии по контролю за осуществлением иностранных инвестиций [Электронный ресурс] // URL: <http://government.ru/news/32507/> (дата обращения: 11.03.2020).

технические, правовые и организационные средства⁴¹. Таким образом, контроль допуска иностранного инвестора в энергетику будет рассматриваться как средство обеспечения энергетической безопасности.

Сама процедура предварительного согласования представляет собой механизм, поддерживающий национальную безопасность в целях обеспечения национальных интересов РФ. Данный механизм позволяет отслеживать изменения круга акционеров в ТЭК, а также проводить социально-экономический анализ сделки и определять стратегии развития в будущем.

3. Жесткий перечень условий предоставления доступа к пользованию недрами

В соответствии с п. 39 ст. 6 ФЗ № 57, к стратегическим видам деятельности относится геологическое изучение недр и (или) разведка и добыча полезных ископаемых на участках недр федерального значения⁴². Согласно Закону от 21.02.1992 № 2395-1 «О недрах», для осуществления геологической разведки и (или) добычи полезных ископаемых на месторождениях, запасы которых соответствуют установленным критериям и содержащиеся в Перечне участков недр федерального значения⁴³, подлежат лицензированию в порядке, предусмотренном законом и Постановлением ВС РФ от 15.07.1992 № 3314-1⁴⁴. К таким месторождениям относятся участки недр, расположенные на территории субъектов РФ, содержащие на основании сведений государственного баланса запасов полезные ископаемые в установленных размерах, а также участки недр внутренних морских вод, территориального моря, континентального шельфа РФ.

⁴¹ *Самойлов, В.Д.* Правовые основы обеспечения национальной безопасности России: учебное пособие. С. 16.

⁴² Федеральный закон от 29.04.2008 № 57-ФЗ (ред. от 31.07.2020) «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства». П. 39 ст. 6.

⁴³ «Перечень участков недр федерального значения» (ред. от 19.06.2020) // СПС КонсультантПлюс.

⁴⁴ Постановление ВС РФ от 15.07.1992 № 3314-1 (ред. от 05.04.2016) «О порядке введения в действие Положения о порядке лицензирования пользования недрами».

Данные участки недр сохраняют статус федерального значения вне зависимости от изменений требований приобретения такого статуса.

В случае, если у хозяйственного общества нет соответствующей лицензии, но его деятельность непрерывно связана с геологическим изучением недр и (или) разведкой и добычей полезных ископаемых, то оно будет относиться к стратегическим – наличие разрешения не является обязательным доказательством осуществления стратегической деятельности. Например, российские дочерние общества компании «Юрэйжа Дриллинг Компани Лимитед» осуществляют стратегическую деятельность по изучению и разведке и добыче полезных ископаемых. Сама компания не имеет лицензии на осуществление стратегической деятельности, однако она оказывает услуги по бурению (разведочному бурению) на участках недр федерального значения – без оказания данных услуг деятельность подконтрольных обществ была бы невозможна, из чего следует, что деятельность по бурению является одним из видов недропользования⁴⁵.

Как было указано, к хозяйственным обществам – недропользователям относятся лишь те субъекты, которые осуществляют свою деятельность на участках недр федерального значения, которые закреплены в перечне (около 160 участков недр углеводородного сырья). Если участки недр не отнесены к категории имеющих федеральное значение, то ФЗ № 57 не будет применяться, и участие иностранных инвесторов не будет ограничено, поскольку не будет соблюдаться условие занесения в соответствующий Перечень. Однако существуют риски, связанные с последующим изменением правового статуса месторождения – так, если недропользователем, в котором участвуют иностранные инвесторы, будет открыто месторождение, которое по своим характеристикам отвечает критериям участка недр федерального значения, то у

⁴⁵ Научно-практический комментарий к Федеральному закону от 29.04.2008 № 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства». С. 225.

Правительственной комиссии будет право отказать в предоставлении права пользования недрами при возникновении угрозы безопасности государства⁴⁶.

Кроме того, существует Перечень участков недр федерального значения, которые предоставляются в пользование без проведения аукционов⁴⁷. Так, право пользования 4 участками недр для геологического изучения недр, разведки и добычи углеводородного сырья, осуществляемых по совмещенной лицензии, предоставляется ПАО «Газпром»; право пользования остальными участками недр предоставляется в порядке, предусмотренном ст. 10.1 Закона «О недрах», в целях:

- а. геологического изучения участков недр федерального значения внутренних морских вод и территориального моря РФ для поиска и оценки месторождений нефти, газа и газового конденсата;
- б. разведки и добычи полезных ископаемых или для геологического изучения недр, в том числе по совмещенной лицензии.

В большинстве случаев право на использование участка недр федерального значения приобретается на открытом аукционе или торгах. Также ФАС России по запросу Федерального агентства по недропользованию подготавливает заключение о наличии (отсутствии) контроля иностранного инвестора над претендентами на получение, переоформление или прекращение права пользования недрами⁴⁸.

При выборе победителя основными критериями отбора являются научно-технический уровень программ геологического изучения и использования участков недр, полнота извлечения полезных ископаемых, вклад в социально-экономическое развитие территории, эффективность мероприятий по охране

⁴⁶ Там же. С. 226-227.

⁴⁷ Распоряжение Правительства РФ от 15.06.2009 № 787-р (ред. от 07.06.2019) «Об утверждении перечня участков недр федерального значения, которые предоставляются в пользование без проведения аукционов».

⁴⁸ Постановление Правительства РФ от 27.11.2008 № 897 (ред. от 25.02.2015) «Об утверждении Положения о рассмотрении заявок на получение права пользования недрами при установлении факта открытия месторождения полезных ископаемых на участке недр федерального значения <...>».

недр и обеспечение безопасности государства⁴⁹. Организации, в которой участвует иностранный инвестор, намного сложнее будет доказать обеспечение безопасности государства по сравнению с российской, соответственно можно предположить, что российский претендент находится в более выгодном положении.

По отношению к конкурсу на право пользования участком недр для разработки технологий геологического изучения, разведки и добычи трудноизвлекаемых полезных ископаемых будут применяться иные критерии, в том числе будет отсутствовать условие об обеспечении безопасности государства⁵⁰. Ввиду этого можно предположить, что в данной сфере первоочередной интерес России состоит именно в разработке технологий и развитии энергетического сектора.

Также в соответствии с *Partnership and Cooperation Agreement* между ЕС и РФ, некоторые аукционы, связанные с использованием недр и природных ресурсов, могут быть ограничены для иностранных контролируемых лиц. В остальных случаях резидентам ЕС должен быть предоставлен режим не менее благоприятный, чем российским компаниям или резидентам третьих стран, вне зависимости от экономической целесообразности⁵¹.

Таким образом, жесткая процедура допуска к недрам федерального значения позволяет РФ контролировать, кто становится недропользователем, и дает возможность отслеживать объем допуска иностранных инвесторов к геологическому изучению недр, разведке и добыче полезных ископаемых.

4. Исключительное право на экспорт

В соответствии с п. 36 ст. 6 ФЗ № 57, к стратегическим видам деятельности относится, в том числе, оказание хозяйствующим субъектом, включенным в

⁴⁹ Закон РФ от 21.02.1992 № 2395-1 (ред. от 08.06.2020) «О недрах». Ч. 6 ст. 13.1.

⁵⁰ Там же.

⁵¹ *Partnership and Cooperation Agreement between the European Communities and their Member States and the Russian Federation* (1997). Art. 28(3).

реестр субъектов естественных монополий, услуг в сферах, указанных в ФЗ от 17.08.1995 № 147-ФЗ (далее – ФЗ № 147). В ст. 4 ФЗ № 147 указаны сферы деятельности хозяйствующих субъектов, среди которых присутствуют транспортировка нефти и нефтепродуктов по магистральным трубопроводам и транспортировка газа по трубопроводам⁵². Реестр субъектов естественных монополий, в свою очередь, формируется и ведется ФАС России⁵³.

Соответственно, для того, чтоб хозяйствующий субъект был признан естественным монополистом, необходимо одновременное выполнение двух условий: наличие соответствующего статуса и включение в реестр ФАС России. В случае несоблюдения одного из критериев субъект не будет признан естественных монополий, осуществляющим стратегическую деятельность.

Также, в соответствии с Приказом ФАС России от 27.03.2020 № 329/20⁵⁴ и ФЗ «Об экспорте газа»⁵⁵, ПАО «Транснефть» и ПАО «Газпром» (совместно с дочерними компаниями) являются обладателями исключительного права на оказание услуг по транспортировке нефти и нефтепродуктов по магистральным трубопроводам и оказание услуг по экспорту газа по трубопроводам соответственно. Если говорить об экспорте природного газа в сжиженном состоянии, то исключительным правом на его осуществление в настоящее время обладают несколько компаний⁵⁶.

В соответствии с положениями ФЗ от 08.12.2003 № 164-ФЗ (далее – ФЗ № 164), нетарифное регулирование внешней торговли может осуществляться

⁵² Федеральный закон от 17.08.1995 № 147-ФЗ (ред. от 29.07.2017) «О естественных монополиях». Ст. 4.

⁵³ Постановление Правительства РФ от 30.06.2004 № 331 (ред. от 15.05.2020) «Об утверждении Положения о Федеральной антимонопольной службе». Пп. 5.3.4 (2).

⁵⁴ Приказ ФАС России от 27.03.2020 № 329/20 «Об установлении требований к программам в области энергосбережения и повышения энергетической эффективности субъектов естественных монополий, оказывающих услуги по транспортировке нефти и нефтепродуктов по магистральным трубопроводам, на 2020 - 2024 годы». Приложение № 1.

⁵⁵ Федеральный закон от 18.07.2006 № 117-ФЗ (ред. от 24.04.2020) «Об экспорте газа». Ст. 3.

⁵⁶ Распоряжение Правительства РФ от 14.07.2014 № 1277-р (ред. от 09.10.2014) «Об утверждении перечня организаций, которым предоставлено исключительное право на экспорт газа природного в сжиженном состоянии».

только в определенных случаях при соблюдении указанных условий⁵⁷. Так, к ним относится лицензирование в сфере внешней торговли товарами, которое может быть установлено в случае предоставления исключительного права на экспорт и (или) импорт отдельных видов товаров⁵⁸.

В случаях экспорта нефти и газа будет применима ст. 32 ФЗ № 164, поскольку введенные меры касаются потенциального истощения невозполнимых природных ресурсов и проводятся одновременно с ограничением внутреннего производства или потребления, связанных с использованием невозполнимых природных ресурсов, и необходимы для обеспечения энергетической безопасности государства. Стоит обратить внимание, что механизм предоставления исключительного права на экспорт не будет противоречить также нормам ВТО. Так, по смыслу ст. XVII ГАТТ, ПАО «Газпром» относится к *State-Trading Enterprises*, поскольку контрольный пакет акций принадлежит РФ в лице Росимущества, а ее деятельность связана с добычей природного газа, содействием экономическому росту, стабильностью и непрерывностью поставок газа на внутреннем рынке⁵⁹.

Таким образом, исключительное право на экспорт газа будет попадать под действие ст. XX ГАТТ. Среди приведенных в статье исключений⁶⁰ присутствует такое обоснование, как «необходимость соответствия национальному законодательству, которое устанавливает монополии в соответствии со ст. XVII ГАТТ». Согласно ст. XVII:1(a) ГАТТ, государственным компаниям может быть предоставлено исключительное право на осуществление определенной деятельности (в том числе на экспорт определенных товаров), если оно

⁵⁷ Федеральный закон от 08.12.2003 № 164-ФЗ (ред. от 01.05.2019) «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности». Ст. 20.

⁵⁸ Там же. Ст. 24, 26.

⁵⁹ WT/ACC/RUS/18 – Working Party on the Accession of the Russian Federation - Accession of the Russian Federation - Information on State-Trading Enterprises of the Russian Federation [Электронный ресурс] // URL: https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S009-DP.aspx?language=E&CatalogueIdList=27616,6044&CurrentCatalogueIdIndex=1&FullTextHash=371857150&HasEnglishRecord=True&HasFrenchRecord=True&HasSpanishRecord=True (дата обращения: 17.02.2020).

⁶⁰ Art. XX of the GATT.

соответствует принципу недискриминации, то есть не наделяют правительство правом осуществлять контроль за деятельностью корпорации⁶¹. Таким образом, под данное исключение будет подпадать ПАО «Газпром».

Подводя итог, для РФ «*security of demand*» является приоритетной стратегией, о чем свидетельствует модель вертикально интегрированных государственных компаний, поставляющих газ и нефть по магистральным трубопроводам без свободы доступа иных энергетических компаний к ним⁶². Соответственно, введенный механизм выдачи лицензий, устанавливающих исключительное право на экспорт нефти и газа, является одной из мер обеспечения национальных интересов РФ во внешнеэкономической деятельности.

⁶¹ Art. XVII:1(a) of the GATT.

⁶² *Van Elsuwege, P.* Towards a Modernisation of EU-Russia Legal Relations? // CEURUS EU-Russia Papers. – 2012. – № 5. P. 6.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Возвращаясь к заявленным целям и задачам, можно установить, что работа была выполнена и все пункты были рассмотрены. В результате исследования можно сделать вывод, что российская экономика очень чувствительна к изменениям на мировых энергетических рынках, которые могут влиять, в том числе, и на приток иностранного капитала в ТЭК.

Так, в ходе работы был изучен правовой статус иностранного инвестора в ТЭК. Было определено, что несмотря на обозначенный круг лиц в ФЗ № 57, принципиальное разделение происходит на основании критерия представления информации иностранным инвестором, а также участия иностранных государств и международных организаций в сделке.

В ходе исследования было определено, что в российском законодательстве отсутствует тест на определение наличия угрозы для национальной безопасности, что вызывает вопросы у иностранных инвесторов к основаниям, на которые опирается решение уполномоченного органа. Автор предполагает, что определение органами ФСБ наличия угрозы национальной безопасности служит лишь разрешением для дальнейшего изучения сделки Правительственной комиссией, которой уже непосредственно будет определяться объем приобретаемого участия (установления контроля) иностранным инвестором.

Кроме того, было установлено, что несмотря на достаточное количество льгот и гарантий для иностранных инвесторов, отсутствие ясности и стабильности законодательства совместно с мировыми кризисами негативно сказывается на инвестиционном климате РФ и, соответственно, притоке прямых иностранных инвестиций.

Далее были выделены четыре механизма обеспечения национальных интересов в ТЭК с участием иностранного инвестора:

1. Для стратегов законодатель установил пределы допустимого участия иностранного инвестора в уставном капитале. Было определено, что по

отношению к инвесторам обществ – недропользователей применяются более жесткие требования. Одним из условий согласования сделки в недропользование является, в том числе, сохранение за РФ контрольного пакета голосующих акций, в то время как общим условием для стратегов является получения разрешения Правительственной комиссии.

2. Было определено, что необходимость согласования большинства сделок Правительственной комиссии позволяет контролировать круг акционеров и долю иностранного участия в уставных капиталах. Кроме того, проведение анализа социально-экономических последствий позволяет выработать стратегии для дальнейшего развития ТЭК и международного сотрудничества.
3. Было проанализировано законодательство, касающееся допуска к участкам недр федерального значения углеводородных ресурсов. Были исследованы способы получения лицензии, разрешающей деятельность на участках недр федерального значения, а также барьеры, с которыми сталкивается иностранный инвестор в данной сфере.
4. Исключительное право на экспорт по магистральным трубопроводам, которое предоставлено двум государственным компаниям, позволяет ограничить участие иностранного инвестора в уставном капитале соответствующих стратегических обществ. При этом сохранение монополии у двух компаний позволяет привлечь в них огромное количество иностранных инвестиций для развития сотрудничества и инфраструктуры.

Таким образом, энергетический сектор играет ключевую роль в российской экономике. Россия заинтересована в притоке иностранного капитала в целях экономического роста, однако протекционистская политика зачастую ставит на первое место национальную безопасность. Совершенствование правовых механизмов, которые были рассмотрены в данной работе, повышает инвестиционную привлекательность для иностранных инвесторов, что приводит к притоку иностранного капитала, при этом не нанося ущерба интересам национальной безопасности.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

1. Нормативно-правовые акты:

- 1.1. Закон РФ от 21.02.1992 № 2395-1 (ред. от 08.06.2020) «О недрах» // «Собрание законодательства РФ». – 06.03.1995. – № 10. Ст. 823.
- 1.2. Федеральный закон от 17.08.1995 № 147-ФЗ (ред. от 29.07.2017) «О естественных монополиях» // «Собрание законодательства РФ». – 21.08.1995. – № 34. Ст. 3426.
- 1.3. Федеральный закон от 07.08.2001 № 115-ФЗ (ред. от 20.07.2020) «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» // «Собрание законодательства РФ». – 13.08.2001. – № 33 (часть I). Ст. 3418.
- 1.4. Федеральный закон от 08.12.2003 № 164-ФЗ (ред. от 01.05.2019) «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» // «Собрание законодательства РФ». – 15.12.2003. – № 50. Ст. 4850.
- 1.5. Федеральный закон от 18.07.2006 № 117-ФЗ (ред. от 24.04.2020) «Об экспорте газа» // «Собрание законодательства РФ». – 24.07.2006. – № 30. Ст. 3293.
- 1.6. Федеральный закон от 29.04.2008 № 57-ФЗ (ред. от 31.07.2020) «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» // «Собрание законодательства РФ». – 05.05.2008. – № 18. Ст. 1940.
- 1.7. Федеральный закон от 28.12.2010 № 390 (ред. от 06.02.2020) «О безопасности» // «Собрание законодательства РФ». – 03.01.2011. – № 1. Ст. 2.
- 1.8. Федеральный закон от 31 мая 2018 г. № 122-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части

- уточнения понятия «иностранный инвестор» // «Собрание законодательства РФ». – 04.06.2018. – № 23. Ст. 3229.
- 1.9. Указ Президента РФ от 31.12.2015 № 683 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации» // «Собрание законодательства РФ». – 04.01.2016. – № 1 (часть II). Ст. 212.
- 1.10. Указ Президента РФ от 13.05.2019 № 216 «Об утверждении Доктрины энергетической безопасности Российской Федерации» // «Собрание законодательства РФ». – 20.05.2019. – № 20. Ст. 2421.
- 1.11. Постановление Правительства РФ от 30.06.2004 № 331 (ред. от 15.05.2020) «Об утверждении Положения о Федеральной антимонопольной службе» // «Собрание законодательства РФ». – 02.08.2004. – № 31. Ст. 3259.
- 1.12. Постановление Правительства РФ от 06.07.2008 № 510 (ред. от 03.06.2019) «О Правительственной комиссии по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в Российской Федерации» // «Собрание законодательства РФ». – 14.07.2008. – № 28. Ст. 3382.
- 1.13. Постановление Правительства РФ от 27.11.2008 № 897 (ред. от 25.02.2015) «Об утверждении Положения о рассмотрении заявок на получение права пользования недрами при установлении факта открытия месторождения полезных ископаемых на участке недр федерального значения или на участке недр, который отнесен к участкам недр федерального значения в результате открытия месторождения полезных ископаемых пользователем недр, проводившим работы по геологическому изучению недр такого участка за счет собственных средств для разведки и добычи полезных ископаемых открытого месторождения» // «Собрание законодательства РФ». – 08.12.2008. – № 49. Ст. 5839.
- 1.14. Постановление Правительства РФ от 17.10.2009 № 838 (ред. от 01.12.2018) «Об утверждении Правил осуществления предварительного согласования сделок и согласования установления контроля иностранных

инвесторов или группы лиц, в которую входит иностранный инвестор, над хозяйственными обществами, имеющими стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» // «Собрание законодательства РФ». – 26.10.2009. – № 43. Ст. 5087.

1.15. Постановление Правительства РФ от 01.12.2018 № 1456 «Об утверждении Правил представления иностранными юридическими лицами, иностранными организациями, не являющимися юридическими лицами, и находящимися под их контролем организациями в федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на выполнение функций по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в Российской Федерации, информации о своих выгодоприобретателях, бенефициарных владельцах и контролирующих лицах» // «Собрание законодательства РФ» – 10.12.2018. – № 50. Ст. 7768.

1.16. Распоряжение Правительства РФ от 15.06.2009 № 787-р (ред. от 07.06.2019) «Об утверждении перечня участков недр федерального значения, которые предоставляются в пользование без проведения аукционов» // «Собрание законодательства РФ». – 22.06.2009. – № 25. Ст. 3100.

1.17. Распоряжение Правительства РФ от 03.02.2012 № 119-р (ред. от 27.08.2016) «О перечне международных финансовых организаций, сделки с участием которых не подлежат предварительному согласованию» // «Собрание законодательства РФ». – 13.02.2012. – № 7. Ст. 899.

1.18. Распоряжение Правительства РФ от 14.07.2014 № 1277-р (ред. от 09.10.2014) «Об утверждении перечня организаций, которым предоставлено исключительное право на экспорт газа природного в сжиженном состоянии» // «Собрание законодательства РФ». – 21.07.2014. – № 29. Ст. 4179.

1.19. «Перечень участков недр федерального значения» (ред. от 19.06.2020) // СПС КонсультантПлюс.

- 1.20. Постановление ВС РФ от 15.07.1992 № 3314-1 (ред. от 05.04.2016) «О порядке введения в действие Положения о порядке лицензирования пользования недрами» // «Ведомости СНД и ВС РФ». – 20.08.1992. – № 33. Ст. 1917.
 - 1.21. Приказ ФАС России от 27.03.2020 № 329/20 «Об установлении требований к программам в области энергосбережения и повышения энергетической эффективности субъектов естественных монополий, оказывающих услуги по транспортировке нефти и нефтепродуктов по магистральным трубопроводам, на 2020 – 2024 годы» // СПС КонсультантПлюс.
 - 1.22. Постановление ФАС Московского округа от 21.02.2011 № КГ-А40/17997-10 по делу № А40-40521/10-22-354 // СПС КонсультантПлюс.
 - 1.23. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 06.06.2012 по делу № А70-7811/2011 // СПС КонсультантПлюс.
 - 1.24. The Final Act Embodying the Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Agreements // 33 I.L.M. 1143 (1994) (April 1994 text).
 - 1.25. Partnership and Cooperation Agreement establishing a partnership between the European Communities and their Member States, of the one part, and the Russian Federation, of the other part // OJ 1997 L 327/3 et seq.
 - 1.26. Section 721 of the Defense Production Act of 1950 // 50 U.S.C. App. 2170 (as amended by the Foreign Investment and National Security Act of 2007).
2. Литература:
- 2.1. Галеев Б.В., Квитко Р.В., Смирнягин Д.В. Правовые условия привлечения инвесторов в недропользовании (на примере законодательного регулирования нефтегазового сектора в России) // СПС Гарант.
 - 2.2. Дораяев М.Г. Допуск иностранных инвесторов в стратегические отрасли экономики (правовые основы) // СПС КонсультантПлюс.
 - 2.3. Доронина Н.Г. Многосторонние международные договоры и российское законодательство об инвестициях // СПС Гарант.

- 2.4. *Лаптева А. М.* Инвестиционное право: учебник для вузов / А. М. Лаптева, О. Ю. Скворцов. – М.: Издательство Юрайт, 2020. – 535 с.
- 2.5. Научно-практический комментарий к Федеральному закону от 29.04.2008 № 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» / Пред. ред. кол. А.Г. Цыганов; Федеральная антимонопольная служба. – М.: Филиал Учебно-методического центра ФАС России, 2018. – 424 с.
- 2.6. *Салыгин В.И., Кавешников Н.Ю.* «Газпром» на рынке Евросоюза: необходим баланс принципов конкуренции и энергетической безопасности // Вестник МГИМО Университета. – 2014. – №4 (37). – С. 45-53.
- 2.7. *Самойлов В.Д.* Правовые основы обеспечения национальной безопасности России: учебное пособие / В. Д. Самойлов; МИЭМП, каф. гос.-правовых дисциплин. – М.: МИЭМП, 2008. – 231 с.
- 2.8. *Стрельников К.А.* Правовое регулирование обеспечения экономической безопасности в США // Военно-юридический журнал. – 2009. – № 4. С. 28 – 31.
- 2.9. *Теплова Т.В.* Инвестиции в 2 ч. Часть 1: учебник и практикум для академического бакалавриата / Т. В. Теплова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрайт, 2019. – 409 с.
- 2.10. *Georgiou N.* Energy Regulation in International Trade: Legal Challenges in EU–Russia Energy Relations from an Investment Protection Perspective // International Economic Law Contemporary Issues. – Springer, Cham, 2017. – P. 151-168.
- 2.11. *Talanov V.V.* Foreign Investment Screening in Russia // YSEC Yearbook of Socio-Economic Constitutions. – Springer, Cham, 2020. – P. 1-31.
- 2.12. *Van Elsuwege P.* Towards a Modernisation of EU-Russia Legal Relations? // CEURUS EU-Russia Papers. – 2012. – № 5.
3. Интернет-ресурсы:

- 3.1. Германия оспорила ограничение доступа «Газпрома» к OPAL [Электронный ресурс] // URL: <https://www.vedomosti.ru/business/articles/2019/11/28> (дата обращения: 11.03.2020).
- 3.2. Заседание Правительственной комиссии по контролю за осуществлением иностранных инвестиций [Электронный ресурс] // URL: <http://government.ru/news/32507/> (дата обращения: 11.03.2020).
- 3.3. Заседание Правительственной комиссии по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в Российской Федерации [Электронный ресурс] // URL: <http://government.ru/news/37047/> (дата обращения: 05.02.2020).
- 3.4. Приток иностранных инвестиций в Россию остановился [Электронный ресурс] // URL: <https://www.rbc.ru/economics/13/04/2020/5e9451489a79479e5a66d28e> (дата обращения: 13.04.2020).
- 3.5. Countries and regions: Russia [Электронный ресурс] // URL: <https://ec.europa.eu/trade/policy/countries-and-regions/countries/russia/> (дата обращения: 21.03.2020).
- 3.6. WT/ACC/RUS/18 – Working Party on the Accession of the Russian Federation - Accession of the Russian Federation - Information on State-Trading Enterprises of the Russian Federation [Электронный ресурс] // URL: https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S009-DP.aspx?language=E&CatalogueIdList=27616,6044&CurrentCatalogueIndex=1&FullTextHash=371857150&HasEnglishRecord=True&HasFrenchRecord=True&HasSpanishRecord=True (дата обращения: 17.02.2020).
- 3.7. WT/ACC/RUS/70 WT/MIN (11)/2 – Report of the working party on the accession of the Russian Federation to the World Trade Organization. 17 November 2011 [Электронный ресурс] // URL: https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S009-DP.aspx?language=E&CatalogueIdList=95157,93972,99239&CurrentCatalogueIndex=1&FullTextHash=371857150&HasEnglishRecord=True&HasFrenchRecord=True&HasSpanishRecord=True

ueIdIndex=0&FullTextHash=371857150&HasEnglishRecord=True&HasFrenchRecord=True&HasSpanishRecord=True (дата обращения: 12.03.2020).