

DOI: <http://dx.doi.org/10.21686/2411-118X-2023-2-140-146>

Свобода договора в сфере международных поставок нефти и газа в условиях санкций, энергоперехода и цифровой трансформации

М. В. Кауракова

кандидат юридических наук,

доцент Департамента правового регулирования экономической деятельности

Финансового университета при Правительстве Российской Федерации.

Адрес: ФГБОУ ВО «Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации»,

125167, Москва, ул. Ленинградский проспект, д. 49/2.

E-mail: maria@kayrakova.com

Freedom of Contract in International Oil and Gas Supplies in Terms of Sanctions, Energy Transition and Digital Transformation

M. V. Kaurakova

PhD in Law,

Associate Professor of the Department of Legal Regulation of Economic Activity

of the Financial University under the Government of the Russian Federation.

Address: Financial University under the Government of the Russian Federation,

49/2 Leningradsky Avenue, Moscow, 125167, Russian Federation.

E-mail: maria@kayrakova.com

Аннотация

Трагедия, унесшая огромное количество человеческих жизней в Турции и Сирии, не может остаться незамеченной. Она показывает, насколько уязвимыми являются сообщества людей перед лицом стихийного бедствия. В этих условиях государствам следовало бы объединить свои усилия для решения общих климатических, энергетических и иных проблем. Тем не менее чужая боль и трагедия не объединяют. Интересы государств сейчас сильно разобщены. Это выражается в количестве принимаемых односторонних мер ограничительного характера. К примеру, по состоянию на 19 февраля 2023 г. принято более 14 000 антироссийских санкций, и количество их с каждым месяцем растет. Посмотрим, как отражаются все эти события и меры, на хозяйствующих субъектах, которые позволяют экономикам получить доступ к энергии, новым технологическим решениям и инвестициям, способствуя нормальному развитию международных торгово-экономических отношений в рамках Всемирной торговой организации и иных универсальных и региональных организаций и объединений на основе действия свободы договора.

Ключевые слова: свобода договора, международные поставки газа, санкционные войны, энергетические компании, публичный интерес, энергопереход.

Abstract

The tragedy that claimed a huge number of human lives in Turkey and Syria cannot go unnoticed. It shows how vulnerable communities are in the face of a natural disaster. In these circumstances, states should join their efforts to meet common climate, energy and other challenges, but, unfortunately, pain and tragedy do not unite. Their interests are strongly divided. This is evidenced by a growing number of unilateral restrictive measures. For example, as of February 19, 2023, more than 14,000 sanctions have been taken against Russia, and their number tends to grow. Let us see how all these events and measures affect corporations, that make economies gain access to energy, new technological solutions and investments, and thus make international trade and economic relations normally run within the framework of the World Trade Organization and other universal and regional organizations and unions based on the freedom of contract.

Keywords: freedom of contract, international supplies of gas, sanctions wars, energy companies, public interest, energy transition.

До начала глобального энергетического кризиса в 2021 г. основные государства-импортеры

ископаемых энергоносителей в рамках межгосударственного взаимодействия на основе функци-

онирования универсальных и региональных международных организаций и интеграционных объединений преследовали цель создания эффективной международно-правовой основы для интегрированной энергетической системы, в которой имело бы место свободное движение энергоресурсов через границы отдельных суверенных образований на условиях рыночной экономики и наиболее оптимального использования энергоресурсов из возобновляемых и невозобновляемых источников. Но этим планам не суждено было реализоваться в полной мере в связи с известными событиями, негативно отразившимися как на экспортерах, так и импортерах энергоносителей, отношения между которыми формировались десятилетиями и сопровождались взаимными гарантиями и уступками, к примеру, между Россией и Европейским союзом.

Напомним о том, что мир при рассмотрении его через призму целей Парижского соглашения об изменении климата 2015 г. – это устойчивые, низкоуглеродные и безопасные для климата экономики, эффективно функционирующие на благо настоящего и будущих поколений. Говоря об экономиках, нельзя не обратить внимание на то, что нет ни одной экономики в мире, которая существовала бы отдельно от хозяйствующих субъектов.

В нефтегазовой сфере это энергетические компании, правовое регулирование деятельности которых должно отвечать всем современным вызовам. Среди наиболее серьезных вызовов – санкции, заявленный государствами энергопереход¹ и цифровая трансформация, которые вызывают озабоченность не только у отдельных правопорядков, но и у всего международного сообщества. Основная причина состоит в ограничении доступа к передовым или прорывным технологиям, без которых освоение новых месторождений невозможно. Это основные вызовы, с которыми сталкивается глобальное энергетическое управление².

Если трансграничная торговля различными видами товаров, услуг и технологий невозможна

без развитого правового института частной собственности, закрепляемого в основных законах государств, то нормальное функционирование экономик невозможно без доступа к энергии в промышленных масштабах. Глобальная климатическая повестка³ ведет к переходу на экологически чистые источники энергии, доля которых в энергобалансах государств все еще незначительна в связи с тем, что стоимость генерации альтернативными источниками энергии (вода, солнце и ветер) пока не составляет конкуренцию невозобновляемым источникам энергии (углю, нефти и газу). В условиях снятия в отдельных регионах мира антиковидных ограничений и роста спроса на мировом энергетическом рынке, растет мировое потребление нефти и газа, в бесперебойных поставках которых заинтересованы страны-импортеры в условиях меняющейся в связи с санкциями географии поставок.

Правовую основу взаимодействия государств на мировом энергетическом рынке составляют: право ООН (Рамочная конвенция ООН об изменении климата от 9 мая 1992 г. и пр.), право Всемирной торговой организации, право различных региональных интеграционных объединений (Европейского союза, Евразийского экономического союза и пр.), многосторонние и двусторонние соглашения (в том числе в сфере защиты капиталовложений и избежания двойного налогообложения), способствующие взаимодействию энергетических компаний – поставщиков и покупателей энергоресурсов. При этом международное право Российской Федерации отличается от международного права иных государств, экспортирующих и импортирующих нефть и газ.

Разработка месторождений традиционно ведется на основе соглашений о разделе продукции, иных соглашений, обязательной стороной которых выступает государство в лице компетентных органов и организаций. У каждого месторождения своя ресурсная база, свой ресурсный потенциал и свое технологическое решение. Каждый из проектов по разработке месторождения проходит разные стадии развития (предынвестиционную, инвестиционную, проектирования, строительства, ввода в коммерческую эксплуата-

¹ См.: Рантье Г., Леливельдт Х., Крамер Г. Дж. Варианты поэтапного отказа от угольной энергетики по всей Европе // Энергетическая политика. – 2019. – Т. 132. – С. 620–632. – URL: <https://doi.org/10.1016/j.enpol.2019.05.042>

² См.: Грааф Т. де ван, Колган Дж. Глобальное энергетическое управление: Программа обзора и исследований. – URL: <https://doi.org/10.1057/palcomms.2015.47>

³ Повестка отражается на долгосрочных планах соответствующих государств и интеграционных объединений (подробнее см.: Фишер С. Новые рамки энергетической и климатической политики ЕС на 2030 год. – URL: https://www.swp-berlin.org/fileadmin/contents/products/comments/2014C55_fis.pdf)

цию, эксплуатации и прочие), сопровождающиеся различными договорами, в основе которых, несмотря на существенную публично-правовую составляющую, – свобода договора.

Формами проявления свободы договора являются:

- право выбора контрагента вне зависимости от его территориальной принадлежности;
- право определения договорной схемы и порядка взаимодействия с указанным контрагентом;
- право установления условий реализации такой схемы взаимодействия в качестве обязательных для сторон;
- право выбора применимого материального права и юрисдикции к отдельной части правоотношений либо к договорной схеме в целом;
- право внесения изменений в условия реализации такой схемы либо отказа от ее реализации при условии своевременного возмещения другой стороне всех возникающих в этой связи прямых и косвенных убытков.

Такая свобода договора является основой предсказуемых международных частноправовых отношений, в том числе в сфере трансграничной торговли нефтью и газом, реализуемой государственными и частными энергетическими, трейдинговыми и газораспределительными компаниями на основе действия применимых международно-правовых актов, актов национального права, а также актов мягкого права, нормы которых содержатся в заключенных сторонами договорах и являются обязательными для них.

В Российской Федерации, втором по величине мировом экспортере нефти и газа, отношения по поиску, разведке, добыче, разделу продукции, транспортировке, переработке, хранению, а также последующему распоряжению углеводородами осуществляется на основе соглашений о разделе продукции, правовые основы реализации которых заложены в Федеральном законе от 30 декабря 1995 г. № 225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции».

При этом российский законодатель определяет специальный субъектный состав правоотношений по пользованию участками недр и связывает их возникновение и прекращение с действием соответствующей лицензии или соглашения о разделе продукции, что вызвано необходимостью соблюдения публично-правовых интересов российского государства. Лицензия – это право-

удостоверяющий документ, тогда как соглашение – документ, устанавливающий: 1) порядок пользования таким правом, приобретенным посредством проведения аукциона и не подлежащим передаче иным лицам; 2) условия выполнения предусмотренных соглашением работ.

При реализации таких соглашений в России инвесторы вправе на договорной основе свободно пользоваться существующими объектами трубопроводного и иных видов транспорта, объектами по хранению и переработке минерального сырья, а также создавать новые объекты.

Защита капиталовложений осуществляется посредством закрепления права собственности в отношении созданного либо приобретенного инвестором имущества и имущественных прав; обеспечения предсказуемого порядка уплаты обязательных платежей, распределения расходов и разрешения споров, а также возможности передачи иным компетентным лицам с согласия государства прав и обязанностей по данным соглашениям, коммерческие условия которых остаются неизменными в течение всего срока их реализации, что обеспечивается действием не только самих соглашений, имеющих силу закона для вступивших в них лиц, но и применимого российского законодательства.

Здесь не стоит забывать о необходимости строгого соблюдения требований российского законодательства в части обеспечения промышленной, экологической, пожарной и иной безопасности. В силу специфики отношений власти и подчинения, возникающих в этой связи, указанные нормы имеют исключительно территориальное действие в отличие от норм частного права, имеющих экстерриториальное действие. Они применяются к правоотношениям, возникшим в пределах российского правопорядка и юрисдикции.

В случае, если одни и те же энергетические и иные компании осуществляют реализацию проектов по газификации с использованием трубопроводного либо сжиженного природного газа не только в России, но и за ее пределами, к таким правоотношениям применяются нормы публичного права того государства, на территории которого подобная деятельность осуществляется.

Выбор права в данном случае неуместен и неприемлем в силу действия императивных норм применимого публичного права, нарушение которых ведет к административной либо уголовной ответственности.

Так, к примеру, 31 января 2023 г. подписано (пока не ратифицировано в порядке, предусмотренном Федеральным законом от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации») Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Китайской Народной Республики о сотрудничестве в сфере поставок природного газа из Российской Федерации в Китайскую Народную Республику по дальневосточному маршруту. По условиям данного соглашения, «...проектирование, строительство и эксплуатация трансграничного участка газопровода, а также транспортировка по нему природного газа осуществляются в соответствии с законодательством государства Стороны, на территории которого выполняются указанные работы, и заключенными двусторонними соглашениями, участниками которых являются государства Сторон, после вступления в силу Договора и подписания настоящего Соглашения».

Стороны данного соглашения согласовывают лиц, которые вправе заниматься трансграничной поставкой природного газа, а также проектированием, строительством и эксплуатацией трансграничного участка газопровода на соответствующих территориях. Это значит, что никто кроме этих лиц данной деятельностью заниматься не может. Все работы по проектированию, строительству, осуществлению контрольных мероприятий ведутся уполномоченными организациями в соответствии с применяемыми нормами публичного права государства в месте осуществления деятельности.

В Соглашении закреплён правовой режим собственности в отношении трансграничного участка газопровода на соответствующих территориях, решены вопросы пограничного, таможенного, валютного, налогового контроля за деятельностью участвующих в проекте лиц.

В случае возникновения коллизий между нормами национального права и положениями настоящего соглашения, последние будут превалировать. Данное соглашение не призвано ни унифицировать, ни гармонизировать нормы российского и китайского законодательства, оно обеспечивает достижение цели его заключения – укрепить сотрудничество государств в энергетической сфере.

При этом не случайно было указано выше, что каждый проект реализуется на основе отдельного лицензионного соглашения, предусматриваю-

щего свое технологическое решение, и, как показывает практика, лучше если оно будет отечественного происхождения.

К примеру, как это изложено в Долгосрочной программе развития производства сжиженного природного газа в Российской Федерации, утвержденной Распоряжением Правительства Российской Федерации от 16 марта 2021 г. № 640-р, «современные комплексы по производству сжиженного природного газа являются высокотехнологичными производствами». Ключевыми заказчиками выступают ПАО «Газпром», ПАО «Новатэк». Проекты реализуются на основе технологических решений Linde AG (Германия), Air Liquide (Франция), Shell (Нидерланды), что подразумевает использование иностранного лицензионного оборудования, доступ к которому сейчас существенно ограничен.

Все это соответствующим образом отражается на особенностях реализации свободы договора при осуществлении указанной деятельности в пределах отечественного правопорядка и юрисдикции (см. статей 9, 11, 16, 17.1, 22 Закона Российской Федерации от 21 февраля 1992 г. № 2395-1 «О недрах» и статей 2, 4, 7 Федерального закона от 30 декабря 1995 г. № 225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции»).

Обращаем внимание на то, что, признавая особую роль и место норм международного права в системе российского права, все указанные выше нормы в случае противоречия заключенным Российской Федерацией и вступившим в силу международно-правовым актам Российской Федерации подлежат приведению в соответствие с ними, если такие нормы международного права в своем истолковании не противоречат основному закону – Конституции Российской Федерации (см. статьи 7 и 24 Федерального закона¹).

Далее следует отметить, что газ² наряду с нефтью относится к основным энергетическим

¹ См.: Федеральный закон от 30 декабря 1995 г. № 225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции».

² О роли газа подробно изложено в работах отечественных и зарубежных исследователей не только в свете глобального энергетического управления и энергоперехода, или процессов, реализация которых невозможна без газа, но и при рассмотрении через призму обеспечения набора социальных прав и гарантий, обеспечиваемых устранением энергетической бедности (см., к примеру: Лиен Т. Роль газа в энергетической политике ЕС должна быть признана. – URL: <https://www.euractiv.com/section/energy/opinion/role-of-gas-in-eu-energy-policy-must-be-recognised/>).

товарам, экспортируемым Российской Федерацией. Основы государственного регулирования деятельности энергетических компаний по транспортировке на внешние рынки российского газа в газообразном или сжиженном состоянии закреплены в отдельном нормативно-правовом акте – Федеральном законе от 18 июля 2006 г. № 117-ФЗ «Об экспорте газа». Для данного вида деятельности российский законодатель предусмотрел исключительный субъектный состав правоотношений. Трубопроводными поставками газа за рубеж вправе заниматься только собственник единой системы газоснабжения либо его дочернее общество, тогда как поставщиками сжиженного природного газа могут быть исключительно подконтрольные государству юридические лица, отвечающие требованиям российского законодательства (ПАО «Газпром», ПАО «Новатэк»).

Определение основ государственного регулирования подобной деятельности вызвано необходимостью защиты экономических и топливно-энергетических интересов России, а также исполнения международно-правовых обязательств по обеспечению достаточности и надежности энергоснабжения. Нельзя забывать при этом и о глобальной климатической повестке. На уровне корпораций последний вопрос решается через присоединение к глобальному договору ООН. В этой связи известная доля ограничений сферы действия свободы договора совершенно оправданна. Тем не менее указанная свобода претерпевает существенные ограничения в следующих условиях:

1) отдельные энергетические компании отказываются от краткосрочной торговли и спотовых контрактов в пользу долгосрочного взаимодействия в целях обеспечения энергетической безопасности, составляющей неотъемлемую часть национального суверенитета любого государства, развитие экономики которого зависит от импорта углеводородов;

2) долгосрочные контракты на поставку сжиженного природного газа противоречат целям защиты климата, заявленным государствами либо их интеграционными объединениями в рамках действия Парижского соглашения об изменении климата 2015 г.;

3) при реализации крупных проектов крупные энергетические компании переориентируются на использование зеленого водорода, производимого ветровыми электростанциями, в рамках климатической повестки;

4) в условиях запретов и ограничений на импорт энергоресурсов, добываемых или перерабатываемых в России, устанавливаемых коллективным Западом, возникает необходимость в создании новой системы торговли такими энергоресурсами;

5) рынок морских перевозок претерпевает существенные негативные последствия применения антироссийских санкций, ведущие к развитию теневого флота;

6) меняются место и роль российских энергоресурсов в энергобалансах отдельных государств, что сопровождается переориентацией поставок с Запада на Восток;

7) объем инвестиций в нефтегазовую отрасль в 2022 г. существенно ниже предпандемийных показателей, что увеличивает риск глобальной энергетической безопасности в 2025 г.;

8) отсутствует эффективное регулирование энергоперехода и введения ESG-стандартов;

9) имеет место смещение вектора от климатической повестки и стандартов ESG в пользу необходимости обеспечения энергетической и продовольственной безопасности на уровне отдельных правопорядков;

10) отсутствует понимание об объеме потребления нефти и газа на долгосрочную перспективу;

11) механизмы достижения углеродной нейтральности известны, но недоступны.

В условиях санкций, когда приняты отдельными государствами и применяются в отношении подчиненных им физических и юридических лиц ограничения на взаимодействие с подпадающими под санкции хозяйствующими субъектами, свобода договора нереализуема. Однако, если в заданные условия внести изменения, связанные с исключительно территориальным действием любых односторонних мер давления, применяемых в рамках отдельных правопорядков, то свобода договора возможна и реализуема, так как это предусмотрено частным правом, а также актами международного права, призванными стимулировать развитие предсказуемых внешнеэкономических отношений. Это значит, что при прочих равных создание юридического лица в правопорядке, не подпадающем под санкции, является основанием для дальнейшего взаимодействия на предсказуемых для сторон условиях. Это не решение вопроса, но один из вариантов, которые могут быть реализованы.

Следовательно, при ответе на вопрос, можно ли обойти санкции, имеются два, казалось бы, взаимоисключающих варианта ответа, ни один из которых нельзя недооценивать:

1. Нет, когда нормы публичного права обойти невозможно, особенно в условиях введения уголовной ответственности за нарушение банковскими, финансовыми, страховыми, технологическими и иными организациями Европейского союза и Соединенных Штатов Америки порядка взаимодействия с энергетическими компаниями Российской Федерации. Реализация проектов, основанных на иностранных технологических решениях, невозможна, так как отсутствует доступ к лицензионному оборудованию, необходимому для исполнения технологических решений.

2. Да, так как создание юридических лиц на территориях иностранных правопорядков, дружественных по отношению к применяющим санкции, не является препятствием для осуществления такого рода деятельности. Принимая во внимание то, что инвестиции – долгосрочные вложения, а санкции – краткосрочные и крайне недуманные меры, в течение ближайшего года или двух в условиях усугубившегося глобального энергетического кризиса стоит ожидать повсеместного отказа от их применения. За это время новые зарубежные либо отечественные технологические решения могут быть апробированы в иностранных правопорядках и в дальнейшем использованы в отечественном на благо российской экономики. Более того, подчинение сделок по поставке газа торговым и иным площадкам в правопорядках и юрисдикциях, не подпадающих под действие санкций, также позволяет решить данную проблему.

Итак, санкции самым негативным образом отражаются на международно-правовом регулировании энергетического управления. Это искусственно созданные барьеры на пути трансграничного движения энергоресурсов, основанного на свободе договора. Они идут вразрез с самой идеей верховенства права, лежащей в основе любого правового государства и интеграционного объединения. Их можно и нужно устранять на основе функционирования универсальных и региональных международных организаций и интеграционных объединений. В противном случае возникает вопрос, каково же место норм международного права в правовых системах? Каково место права, которое посредством унификации (на основе действия международного права) или

гармонизация права (на основе норм национального права) призвано решать вопрос фрагментированности энергетического управления? Ответ на него уже дан в основных законах государств. (К примеру, по энергетическому управлению в Европе, где единый энергетический рынок еще не сформирован, имеется исследование¹ этой сферы.)

Итак, односторонние меры ограничительного характера самым негативным образом отражаются на мировом энергетическом рынке, вызывая рост цен на энергоресурсы и приводя к энергетической бедности. Санкционные войны и глобальная энергетическая повестка в изложении коллективного Запада негативным образом отражаются на развитии соответствующих отраслей топливно-энергетического комплекса, препятствуя движению инвестиций в них для цели стабильного и предсказуемого развития на перспективу. Это несмотря на то, что в России, как и в государствах Ближнего Востока и Северной Африки, продукция данных отраслей характеризуется низкоуглеродным следом. И все же низкоуглеродный след – не столько цель (или средство) на пути достижения углеродной нейтральности, заявленной отдельными государствами на основе действия Парижского соглашения об изменении климата 2015 г., сколько один из методов борьбы с гегемонией нефтедобывающих и газодобывающих стран. В таких условиях свобода договора, позволяющая международной торговле нормально развиваться, и далее будет претерпевать существенные ограничения, пока государства не вернуться к идеалам свободной рыночной торговли.

Однако сейчас, возможно, наиболее благоприятное время для переосмысления идеи создания энергосистем будущего, основанных на искусственном интеллекте и иных передовых и прорывных технологиях, когда стоит уделить особое внимание роли и месту права в нормировании отношений, возникающих в связи с их функционированием. Надо понимать, для чего эти энергосистемы создаются и какую цель должны преследовать, иными словами, каково место человека во всем этом?

¹ См.: Кнодт М., Каммерцелл Дж. Справочник по управлению энергетикой в Европе // Springer. – 2022. – URL: https://doi.org/10.1007/978-3-030-43250-8_17

Все эти вопросы должны рассматриваться через призму международно-правового и национально-правового регулирования. Если цель создания таких энергосистем будущего не состоит в том, чтобы сделать жизнь человека более комфортной и простой, то никакие аргументы в обоснование высокой стоимости заявленных энергоперехода и цифровой трансформации не

станут действенными. Подобные затраты могут не окупиться, а то, что будет создано (новые бизнес-модели в сфере энергетики, основанные на искусственном интеллекте), может выйти за пределы правового регулирования (что абсолютно недопустимо) и привести к еще большей энергетической бедности.

Список литературы

1. Грааф Т. де ван, Колган Дж. Глобальное энергетическое управление: программа обзора и исследований. – URL: <https://doi.org/10.1057/palcomms.2015.47>
2. Кнодт М., Каммерцелл Дж. Справочник по управлению энергетикой в Европе // Springer. – 2022. – URL: https://doi.org/10.1007/978-3-030-43250-8_17
3. Лиен Т. Роль газа в энергетической политике ЕС должна быть признана. – URL: <https://www.euractiv.com/section/energy/opinion/role-of-gas-in-eu-energy-policy-must-be-recognised/>
4. Рантье Г., Леливельдт Х., Крамер Г. Дж. Варианты поэтапного отказа от угольной энергетики по всей Европе // Энергетическая политика. – 2019. – Т. 132. – С. 620–632. – URL: <https://doi.org/10.1016/j.enpol.2019.05.042>
5. Фишер С. Новые рамки энергетической и климатической политики ЕС на 2030 год. – URL: https://www.swp-berlin.org/fileadmin/contents/products/comments/2014C55_fis.pdf