DOI: 10.17803/1994-1471.2021.131.10.153-162

Д. В. Андриянов*

Трансграничные нефтегазовые сделки в международном частном праве: понятие, виды, особенности регулирования[1]

Аннотация. В статье предлагается именовать трансграничными нефтегазовыми сделками контракты, опосредующие отношения в сфере международного оборота углеводородов. К ним относятся все сделки, осложненные иностранным элементом (иностранный субъект, объект, юридический факт) и заключенные по поводу разведки, разработки, переработки, передачи, транспортировки нефти и газа как товара в процессе осуществления предпринимательской и инвестиционной деятельности. Опираясь на российскую и зарубежную доктрину международного частного права, автор исследует наиболее распространенные в отрасли сделки, анализирует их признаки, а также предлагает базовую классификацию договорных конструкций. В отсутствие широкого круга международных договоров, регулирующих трансграничные нефтегазовые сделки, автор приходит к выводу, что коллизионный метод определения применимого права является доминирующим. Отмечается значение негосударственных регуляторов lex petrolea, способных восполнить, но не подменить собой национально-правовое регулирование.

Ключевые слова: трансграничные нефтегазовые сделки; международный контракт; сетевое право; lex petrolea; негосударственное регулирование; международное частное право; коллизия права; коллизионное регулирование; применимое право; иностранный элемент; типовой контракт.

Для цитирования: *Андриянов Д. В.* Трансграничные нефтегазовые сделки в международном частном праве: понятие, виды, особенности регулирования // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 10. — С. 153–162. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.131.10.153-162.

[1] Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16061.

© Андриянов Д. В., 2021

* *Андриянов Дмитрий Вадимович*, аспирант кафедры международного частного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
andriyanov-msk@yandex.ru

Cross-Border Oil and Gas Transactions in Private International Law: Concept, Types, and Features of Regulation[2]

Dmitriy V. Andriyanov, Postgraduate student, Department of Private International Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
andriyanov-msk@yandex.ru

Abstract. The paper proposes to refer to cross-border oil and gas transactions as contracts mediating relations in the field of international circulation of hydrocarbons. These include all transactions complicated by a foreign element (foreign entity, object, legal fact) and concluded regarding the exploration, development, processing, transfer, transportation of oil and gas as a commodity in the course of entrepreneurial and investment activities. Based on the Russian and foreign doctrine of private international law, the author examines the most common transactions in the industry, analyzes their features, and also proposes a basic classification of contractual structures. In the absence of a wide range of international treaties governing cross-border oil and gas transactions, the author concludes that the conflict of laws method of determining the applicable law is dominant. The importance of non-state regulators lex petrolea is noted, capable of complementing, but not replacing, national legal regulation.
Keywords: cross-border oil and gas transactions; international contract; network law; lex petrolea; non-state regulation; private international law; conflict of law; conflict regulation; applicable right; foreign element; standard contract.
Cite as: Andriyanov DV. Transgranichnye neftegazovye sdelki v mezhdunarodnom chastnom prave: ponyatie, vidy, osobennosti regulirovaniya [Cross-Border Oil and Gas Transactions in Private International Law: Concept, Types, and Features of Regulation]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2021;16(10):153-162. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.131.10.153-162. (In Russ., abstract in Eng.).

Введение

Исторически углеводороды являются объектом важнейших международных переговоров, сделок и споров[3]. Пожалуй, ни один другой товар в трансграничной торговле не сравнится с нефтью и газом по своему значению для глобального политического и экономического порядка. За более чем 150 лет существования отрасли была разработана целая серия контрактов, опосредующих оборот углеводородов в мире.

Изначально компании вели переговоры, предлагая друг другу собственную «модель» договора. Это выглядело как «битва контрактов» из-за отстаивания определенной договорной формы. В последние десятилетия международная нефтегазовая промышленность использует альтернативный подход, генерируя на кооперативных началах различные типовые формы контрактов на нефть и газ, усиливая таким образом тенденцию автономии и децентрализации регулирования этого сектора экономики.

Успешный опыт работы Международной торговой палаты (МТП) и Международной федерации инженеров-консультантов побудил транснациональные нефтегазовые корпорации инициировать создание ряда профильных организаций, занимающихся разработкой модельных контрактов. Наибольшее распространение в мире получили «модели» Международной ассоциации нефтяных переговорщиков (AIPN), среди которых контракт на морское бурение, нефтесервисный контракт, совместное операционное соглашение (JOA), договор купли-про-

[2] The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-29-16061.

[3] В 1846 г. в районе входившего тогда в состав России Баку была пробурена первая в мире нефтяная скважина. Вскоре шведские подданные учредили там «Товарищество нефтяного производства братьев Нобель», занимавшееся добычей, строительством нефтепроводов, танкеров, нефтебаз с причалами и

дажи газа и др. Всего AIPN было подготовлено 21 соглашение[4]. Практическое значение этих рекомендованных документов сложно переоценить: периодически обновляемые формуляры AIPN используют как основу для ведения переговоров, доказательство отраслевых обычаев и «передовой международной практики» в судах и арбитражах, инструмент квалификации договора. В деле *JV Yashlar, Bridas v. Turkmenistan* (2000)[5] трибунал отказался квалифицировать сделку между компаниями Bridas и «Туркменнефть» в качестве JOA, так как, в отличие от типового операционного соглашения, спорный контракт содержал условие об оплате Bridas (оператором) всех операций до тех пор, пока не будет сделано коммерческое открытие месторождения и не осуществится переход к стадии добычи.

Поскольку трансграничные сделки в этой сфере почти всегда затрагивают суверенитет государства, международное право[6] и большинство национальных правовых систем[7] признают публичную собственность на недра. Для получения прибыли от этих ресурсов требуются инвестиции, которые в силу разных причин не могут быть осуществлены исключительно государствами, поэтому правительства вынуждены привлекать иностранных инвесторов, обладающих финансовыми активами, современными технологиями и научным потенциалом[8]. В доктрине и арбитражной практике, похоже, сложился консенсус об эволюции исторических типов концессий в несколько разновидностей международных сделок с участием государства, инвестиционный характер которых нисколько не умаляет собственно договорную (коммерческую) природу этих отношений. Так, английский коллизионист Ф. А. Манн отмечает: «С международной точки зрения концессия является простым договором»[9]. К аналогичным выводам пришли арбитры в известных делах о национализации ливийских нефтяных концессий еще в 70-е гг. XX в.[10]

Как известно, углеводородный бизнес делится на два сектора: операции по разведке, добыче и купле-продаже сырой нефти или газа

железной дорогой, а также экспортными поставками нефтепродуктов. В 1886 г. акции российской компании «Батумское нефтепромышленное и торговое общество» были выкуплены французским банком Ротшильдов, получившим полный контроль над предприятием. См.: Ротшильды и российская нефть // URL: https://www.gazprom-neft.ru/press-center/sibneft-online/archive/2020-september/4961030/ (дата обращения: 10.12.2020).

4 AIPN Model Contract (21) // URL: https://www.aipn.org/forms/store/CommercePlusFormPublic/search?action=ModelContracts&ProductType=1 (дата обращения: 10.12.2020).

5 JV Yashlar and Bridas v. Turkmenistan : Interim Award of 8 June 1999. Par. 126–130 // URL: https://jusmundi.com/fr/document/decision/en-joint-venture-yashlar-and-bridas-s-a-p-i-c-v-turkmenistan-interim-award-tuesday-8th-june-1999 (дата обращения: 13.12.2020).

6 Резолюция ГА ООН № 1803 «Неотъемлемый суверенитет над естественными ресурсами» 1962 г. // URL: https://undocs.org/ru/A/RES/1803(XVII) (дата обращения: 13.12.2020).

7 Существует древнее правило общего права, согласно которому полезные ископаемые, кроме золота и серебра, являются частью самой земли и принадлежат prima facie владельцу земельного участка. Истоки этой нормы можно найти в английском прецеденте «Дело рудников» (Case of Mines) 1567 г. Подробнее: *Johnson E. L.* Mineral Rights. Legal Systems Governing Exploration and Exploitation. Stockholm, Sweden, 2010 // URL: http://kth.diva-portal.org/smash/get/diva2:300248/FULLTEXT01 (дата обращения: 13.12.2020).

8 *Дмитриева Г. К.*, *Викторова Н. Н.* Суверенитет государства в контексте привлечения иностранных инвестиций // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 12. С. 26–35.

9 *Mann F. A.*, *Hohenveldern I. S.*, *Laliv P.*, *Hecke G.* The theoretical approach towards the law governing contracts between states and private persons // Textes du colloque organisé le 15 novembre 1974 par le Centre de droit international et étranger de la K. U.L. P. 564.

10 *Stern B.* Trois arbitrages, un même problème, trois solutions: les nationalisations pétrolières libyennes devant l'arbitrage international // Revue de l'arbitrage. 1980. P. 1–43.

(upstream); последующая деятельность по переработке и нефтехимическому производству (downstream). Можно также выделить промежуточную фазу (midstream), охватывающую транспортировку нефти и газа по трубопроводам или на судах. В силу расположения ресурсов на территории иностранных государств, включения в процесс разнонациональных добывающих и сервисных компаний, операторов, подрядчиков, перевозчиков и других участников, сделки, опосредующие эти отношения, как правило, носят трансграничный характер, что составляет предмет регулирования международного частного права (МЧП). Усиление роли негосударственных регуляторов lex petrolea, взаимообусловленность права и технологий в нефтегазовом секторе, сама структура договорных связей актуализировали исследования этой темы в рамках сетевого подхода к МЧП. Так, профессор частного международного права университета Комплутенсе (Испания) К. О. Гарсия-Кастрильон пишет, что «на практике различные виды контрактов могут совместно использоваться для разведки и эксплуатации нефтяного или газового месторождения, создавая сеть, которая выражает сложный характер взаимоотношений сторон»[11]. А по справедливому замечанию М. В. Мажориной, впервые в отечественной науке поставившей вопрос о сетевой парадигме МЧП, «сам метод регулирования, объединяющий материально-правовой и коллизионный способы, обладает значительным потенциалом в части подстройки под формирующиеся особенности сетевого общества»[12].

Понятие и виды трансграничных нефтегазовых сделок

Контракты, заключаемые в сфере международного оборота углеводородов, предлагается именовать «трансграничными нефтегазовыми сделками». Эта дефиниция является новой для российской доктрины МЧП, в то время как за рубежом она активно используется учеными, судьями и арбитрами[13]. В праве США, например, можно встретить термин «инструмент предоставления» (granting instrument) для широкого определения контрактов между обладателями прав на полезные ископаемые и иностранными операторами. Следует учитывать, что в зависимости от юрисдикции можно получить право бурить, но не приобрести право собственности на добытые ресурсы. В результате квалификация различных типов соглашений не всегда укладывается в те же аналитические рамки, понимаемые в США как «предоставление инструментов», поэтому некоторые авторы игнорируют этот термин и просто называют их «контрактами принимающей страны», как бы подчеркивая территориальную связь договора и места его исполнения[14].

Понятие трансграничной нефтегазовой сделки представляется универсальным (интернациональным) в смысле его единообразного понимания юристами из разных правовых систем. К ним относятся все сделки, осложненные иностранным элементом (иностранный субъект, объект, юридический факт)[15] и заключенные по поводу разведки, разработки, переработки, передачи, транспортировки нефти и газа (товара),

[11] *Garcia-Castrillon C. O.* Reflections on the Law Applicable to International Oil Contracts // Journal of World Energy Law and Business. 2013. Vol. 6. № 2. P. 5.

[12] *Мажорина М. В.* Сетевая парадигма международного частного права: контурирование концепции // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 4. С. 145.

[13] International Petroleum Transactions / E. E. Smith, J. S. Dzienkowski, O. L. Anderson, J. S. Lowe, B. M. Kramer, J. L. Weaver ; Rocky Mountain Mineral Law Foundation Denver. 3th ed. Colorado, 2010. 1117 p. ; *Duval C.*, *Leuch H. L.*, *Pertuzzio A.*, *Weaver J.* International Petroleum Exploration and Exploitation Agreements: Legal, Economics & Policy Aspects. 2nd ed. N. Y. : Barrows Company, 2009. 445 p.

[14] *Thomas A. R.* The Impact of Shale Development on International and Domestic Oil and Gas Contracts // The Global Business Law Review. 2013. Vol. 4. № 1. P. 3–5.

[15] Трансграничность возникает в случае, когда место ведения коммерческой деятельности (place of business) или «деловое обзаведение» сторон (establishment) находятся на территории разных государств или

как правило, в процессе осуществления предпринимательской деятельности.

В. В. Романова, например, продолжает использовать ранее закрепленный в ст. 162 ГК РФ термин «внешнеэкономическая сделка»[16]. И. П. Марчуков пишет, что «к ним прежде всего следует отнести договоры по экспорту или импорту энергетических ресурсов, сторонами которых являются предприниматели и предпринимательские структуры — субъекты МЧП разных государств (резиденты и нерезиденты)»[17]. Такие сделки являются специальной разновидностью общих международных контрактов (договоров купли-продажи, перевозки и т.д.). По мнению В. А. Канашевского, «их можно именовать по-разному — международными коммерческими сделками, трансграничными коммерческими сделками, международными торговыми сделками и т.п., — терминология определяющего значения не имеет, поскольку ни один из указанных терминов не имеет какого-либо “легального воплощения” (иными словами, не используется в нормативных актах)»[18]. О. В. Меркушова отмечает актуальность «международного частноправового регулирования договорно-правовых основ коммерческой деятельности транснациональных субъектов в сфере недропользования»[19]. Отдельные аспекты трансграничных нефтегазовых сделок были исследованы В. Н. Ануровым[20], Д. О. Кутафиным[21], Я. К. Федосовым[22], Н. Г. Дорониной, Н. Г. Семилютиной[23] и др., однако тема еще не получила своего полноценного теоретического развития.

С общей точки зрения можно установить базовую классификацию наиболее распространенных видов трансграничных нефтегазовых сделок. В зависимости от субъектного состава к ним относятся государственные (инвестиционные) контракты: концессии, лицензионные соглашения, соглашения о разделе продукции, а также другие «чисто коммерческие» сделки: купля-продажа нефти или газа, договоры перевозки и транзита, контракты на бурение скважин, JOAs, сервисные соглашения, соглашения о лифтинге и т.д. Последние чаще всего содержат элементы различных договоров (п. 3 ст. 421 ГК РФ), вследствие чего формулирование их исчерпывающего перечня не представляется возможным. В этой связи следует ориентироваться на список модельных соглашений AIPN, рекомендованных применять преимущественно коммерческими сторонами.

Приведенная классификация не лишена недостатков, так как государство в принципе может участвовать в любых сделках (ст. 124 ГК РФ), поэтому в основу разграничения этих контрактов должны быть положены критерии права собственности на ресурсы и административного предоставления государством прав путем выдачи

когда присутствуют иные существенные (интенсивные) иностранные элементы (например, исполнение обязательств в другой стране). Это является легальным основанием для выбора применимого права и распространения на отношения норм разд. 6 ч. 3 ГК РФ.

16 *Романова В. В.* Особенности правового регулирования внешнеэкономических сделок в сфере энергетики // Международное публичное и частное право. 2016. № 1. С. 16–21.

17 *Марчуков И. П.* Предпосылки и методы унификации частноправовых основ внешнеторгового оборота энергетических ресурсов стран БРИКС // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 2. С. 222.

18 *Канашевский В. А.* О понятии международного контракта (сделки) // Международное публичное и частное право. 2017. № 1. С. 20.

19 *Меркушова О. В.* Гражданско-правовое регулирование коммерческой деятельности транснациональных субъектов в сфере недропользования : автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2012. С. 5.

20 *Ануров В. Н.* Возмещение потерь в нефтесервисных договорах. М. : Инфотропик, 2016. 232 с.

21 *Кутафин Д. О.* О понятии транзита энергоресурсов // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 3. С. 480–486.

22 *Федосов Я. К.* Особенности правового регулирования трансграничного перемещения энергоносителей трубопроводным транспортом : дис. … канд. юрид. наук. М., 2018. 160 с.

23 *Доронина Н. Г.*, *Семилютина Н. Г.* Международное частное право и инвестиции : монография. М. : ИЗиСП при Правительстве РФ, 2012. 272 с.

разрешений. Тем не менее квалификация сделки будет зависеть от закона страны суда (lex fori) или места проведения арбитража (lex arbitri). Например, во Франции эти контракты рассматриваются как административные договоры (fait du prince)[24].

Строго говоря, международное частное право не проводит различия между инвестиционными и коммерческими сделками, хотя определенное практическое значение эта классификация все же имеет. Во-первых, отнесение контракта к инвестиционным может влиять на подсудность по делам об отмене иностранных арбитражных решений[25]. Во-вторых, в такие контракты, кроме собственно стабилизационной клаузулы, включаются арбитражные оговорки и ссылки на «международное право», «общие принципы права», «обычаи и практики, принятые в нефтегазовой индустрии» (lex petrolea) для защиты иностранного инвестора. В коммерческих сделках в зависимости от применимого права принцип rebus sic stantibus (в России — п. 2 ст. 422, ст. 451 ГК РФ) реализуется с помощью отличных по своей природе конструкций: форс-мажора, доктрины hardship, обеспечительных обязательств и др. Это актуально для большинства трансграничных нефтегазовых сделок, признаками которых являются длящийся характер обязательств, долгосрочность (средний срок 5 лет — для разведки, от 25 до 30 лет — для разработки месторождения), алеаторность, вызванная исключительно высокой степенью ресурсного риска (невозможность заранее определить объем запасов и, как следствие, точно рассчитать выгоду и убытки в случае исполнения сделки). Для них характерна высокая стоимость[26], капитальные затраты, а также сетевая модель исполнения, когда контрагенты зависят от сервисных компаний, подрядчиков, поставщиков, перевозчиков и т.д., а одна операция последовательно сменяет другую, являясь связующим звеном множественных цепочек.

Независимо от характеристик как инвестиционные, так и «чисто коммерческие» контракты нуждаются в определении регулирующего права (lex contractus). Принципиальное отличие состоит лишь в том, что применимое к инвестиционному требованию право всегда затрагивает предположительно нарушенный международный договор (Договор к Энергетической хартии 1994 г.[27] (ДЭХ) или двустороннее соглашение о поощрении и защите инвестиций). Актуальной проблемой здесь является правильное определение lex personalis иностранного инвестора на основе критерия реальной связи. В деле *Perenco Ecuador Ltd. v. Ecuador and Petroecuador* (2011) трибунал отметил необходимость, «чтобы большинство акций местной компании принадлежало гражданам или юридическому лицу договаривающейся стороны, отличной от стороны-ответчика»[28] в целях исключения международных исков против собственного государства[29]. К сожалению, этот аргумент не был учтен

[24] *Mayer P.* La neutralisation du pouvoir normatif de l'Etat en matière de contrats d'Etat // Journal du droit international. Paris. 1986. Année 113. № 1. Janvier — février — mars. P. 5.

[25] Во Франции юрисдикция по делам об отмене иностранных арбитражных решений, как правило, отнесена к ведению гражданских судов. Однако административные суды будут компетентны при проверке соответствия такого арбитражного решения публичному порядку и императивным нормам lex fori. См.: Дело INSERM v. Fondation Letten, Tribunal des conflits, 17 May 2010 // URL: https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000022931557/ (дата обращения: 21.12.2020).

[26] Французская ENGIES, австрийская OMVAG, голландская Royal Dutch Shell, немецкие Uniper и Wintershall Holding инвестировали в строительство магистрального трубопровода «Северный поток — 2» по 1 млрд евро // URL: https://tass.ru/ekonomika/6427621 (дата обращения: 21.12.2020).

[27] URL: https://energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/Legal/ECT-ru.pdf (дата обращения: 23.12.2020).

[28] Perenco Ecuador Ltd. v. Ecuador and Petroecuador, ICSID Case № ARB/08/6 : decision on jurisdiction of 30 June 2011. Par. 73 // URL: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0626.pdf (дата обращения: 21.12.2020).

[29] Так называемый «договорный шопинг» имеет место, когда компании, чьи контракты не пользуются защитой международного договора, искусственно меняют свою «национальность» посредством вхождения

в деле акционеров компании «ЮКОС» против Российской Федерации.

Особенности регулирования трансграничных нефтегазовых сделок в международном частном праве

Среди международных материально-правовых источников регулирования трансграничных нефтегазовых сделок следует отметить Конвенцию ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г.[30] (далее — Конвенция), однако вопрос о ее применимости к договорам международной купли-продажи нефти и газа решается в доктрине и судебно-арбитражной практике неоднозначно. В travaux preparatoires нет четкой позиции разработчиков документа о регулировании оборота углеводородов (в силу п. f ст. 2 электроэнергия прямо изъята из сферы действия Конвенции). Следует учитывать еще и то обстоятельство, что товар по смыслу Конвенции — это вещь, а энергоресурсы могут рассматриваться разными правовыми системами как особое свойство материи. Думается все же, что Конвенция не исключает куплю-продажу газа, нефти и нефтепродуктов, если договор соответствует условиям применения Конвенции, а стороны индивидуализировали объект, например, указанием количества баррелей нефти определенной марки или объема газа в куб. м. Так, в одном из дел, приведенных в сборнике прецедентного права ЮНСИТРАЛ, австрийский суд применил Конвенцию к контракту, в котором товаром было названо «7007800 тонн природного газа»[31].

ДЭХ и международные инвестиционные соглашения часто применяются к трансграничным нефтегазовым сделкам. Согласно ст. 1 (5) ДЭХ хозяйственная деятельность в энергетическом секторе определяется как относящаяся к разведке, добыче, переработке, производству, хранению, транспортировке по суше, передаче, распределению, торговле, сбыту или продаже энергетических материалов и продуктов. В деле *Petrobart v. The Kyrgyz Republic* (2003) арбитраж признал инвестицией исполнение сделки по поставке газового конденсата[32], поскольку по смыслу ДЭХ в качестве инвестиции может быть квалифицирована любая сделка, связанная с хозяйственной деятельностью в сфере энергетики. Однако преувеличивать значение международных инвестиционных инструментов не следует, так как сфера их применения ограничена исключительно отношениями «государство — иностранный инвестор».

В отсутствие широкого круга материально-правовых источников коллизионный метод регулирования трансграничных нефтегазовых сделок становится доминирующим, а иногда единственно возможным. Исходным началом такого регулирования служит автономия воли (ст. 1210 ГК РФ). Чаще всего стороны выбирают (причем не всегда удачно) в качестве применимого к коммерческим сделкам в данной сфере «нейтральное» английское, шведское право или право какого-либо штата США, где находится центр более сильной стороны договора. Так, договоры купли-продажи и транспортировки газа между ПАО «Газпром» и НАК «Нафтогаз Украины» регулируются правом Швеции. В последнее время практика показывает, что иностранные сервисные компании все чаще соглашаются применять российское право в договорных отношениях с отечественными заказчиками, что само по себе прагматично в случаях, когда сделка исполняется в России и здесь же находятся основные активы российского заказчика.

(в соответствии с законодательством государства) в холдинговую структуру, которая имеет двусторонний договор с принимающим государством, или перемещения в это государство офиса без намерения реально осуществлять там свою деятельность.

30 Вестник ВАС РФ. 1994. № 1.

31 Austria Supreme Court. Propane case 10 Ob 518/95 of 6 February 1996 // URL: https://cisgw3.law.pace.edu/cases/960206a3.html (дата обращения: 23.12.2020).

32 Petrobart v. The Kyrgyz Republic. SCC Case № 126/2003. Award of 29 March 2005. P. 86 // URL: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0628.pdf (дата обращения: 23.12.2020).

Согласно п. 2 ст. 1211 ГК РФ, при отсутствии соглашения о выборе права применяется право стороны, имеющей решающее значение для содержания договора. В зависимости от квалификации сделки может применяться право продавца — в купле-продаже нефти и газа, право перевозчика — в договоре транспортировки и т.д. Контракты на бурение, нефтесервис, проведение геологоразведочных работ по своей природе являются подрядными, следовательно, наиболее подходящими привязками являются право подрядчика или право страны, где в основном создаются предусмотренные соответствующим договором результаты.

В нормах МЧП нет специальных коллизионных привязок, отражающих специфику каких-либо трансграничных нефтегазовых сделок, поэтому наиболее универсальным решением коллизионной проблемы видится применение принципа тесной связи (п. 9 ст. 1211 ГК РФ). Кроме того, смешанный характер многих контрактов, когда один применимый закон не может охватить все составные части договора, провоцирует расщепление договорного статута. Логически отделимыми являются обязательства по разведке, бурению, проектированию, строительству, перевозке, страхованию, разрешению споров и т.д. Подчинение частей такой сделки разным правопорядкам (п. 4 ст. 1210 ГК РФ) упрощает ее регулирование.

Вопрос о праве, применимом к государственным контрактам, является дискуссионным. Думается, стороны могут по своей воле (lex voluntatis) выбрать национальное право принимающего государства или иностранное право, что, однако, случается крайне редко, поскольку в силу суверенитета государство не желает подчиняться иностранному правопорядку. Тем не менее данная точка зрения нашла поддержку в резолюции Института международного права «Тесная связь в соглашениях между государством и иностранным частным лицом»[33].

Когда государство действует acta jure gestionis, оно рассматривается как частное лицо и в силу этого подпадает под те же коллизионные нормы, что и любая другая сторона в международной торговле. В России коллизионные нормы применяются к отношениям с участием государства на общих основаниях (ст. 1204 ГК РФ). По мнению Яна Броунли, «при возникновении иска о нарушении договора между иностранцем и правительством вопрос решается в соответствии с применимой системой национального права, определяемой нормами МЧП, но проблемы возникают, когда стороны государственного контракта выбирают право, отличное от конкретной системы национального права, либо “общие принципы права”, либо “международное право”»[34].

На уровне негосударственного регулирования следует отметить транснациональные нормы lex petrolea, применимые к инвестиционным и коммерческим сделкам в сфере углеводородной энергетики. Будучи специализированным проявлением lex mercatoria, ссылка на источники lex petrolea охватывает общие принципы права (принципы УНИДРУА, Инкотермс и т.д.), модельные контракты, международные арбитражные прецеденты, отраслевые обычаи и практики нефтегазовой промышленности. Анализируя формирование этого слоя нормативной регуляции, источники lex petrolea взаимодействуют друг с другом в виде сети, то есть без систематически установленной иерархии. Тем не менее клаузула lex petrolea не может полностью подменить собой регулирующее национальное право, всегда применяемое субсидиарно по вопросам, не урегулированным этими нормами. Например, оговорки «лучших практик освоения месторождений», «передового опыта», «обычаев нефтегазовой индустрии» и т.п. можно рассматривать как воплощение теории депесаж. Другими словами, эти транснациональные принципы, обычаи, практики будут применяться

[33] ILI Resolution of 11 September 1979 «The Proper Law of the Contract in Agreements Between a State and a Foreign Private Person» // URL: http://www.idiiil.org/app/uploads/2017/06/1979_ath_01_en.pdf (дата обращения: 24.12.2020).

[34] *Brownlie I.* Principles of Public International Law. 5th ed. Oxford : Clarendon Press, 1998. P. 549.

лишь в соответствующей части, в то время как основное регулирующее право будет охватывать остальную часть договора.

Для МЧП транснациональные «нормы права» несут угрозу подмены традиционных коллизионных привязок, на основе которых к договору всегда применялось национальное право государств. Эта практика активно демонстрируется в международном коммерческом (инвестиционном) арбитраже и уже нашла отражение в регламентах ведущих арбитражных форумов. Кроме того, возникают случаи прямой коллизии права и «неправа», как это произошло в деле между ОАО «Газпром» и норвежским бурильщиком скважин, компанией Seadrill, рассмотренном судом Англии, который столкнулся с противоречием между применимым к договору английским правом и условиями типовой формы американской ассоциации, согласованной сторонами[35]. Тем не менее негосударственные нормы lex petrolea остаются привлекательным регулятором и продолжают развиваться как подлинно нейтральный, сбалансированный, гибкий свод правил.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Ануров В. Н.* Возмещение потерь в нефтесервисных договорах. — М. : Инфотропик, 2016. — 232 с.
2. *Дмитриева Г. К.*, *Викторова Н. Н.* Суверенитет государства в контексте привлечения иностранных инвестиций // Актуальные проблемы российского права. — 2018. — № 12. — С. 26–35.
3. *Доронина Н. Г.*, *Семилютина Н. Г.* Международное частное право и инвестиции : монография. — М. : ИЗиСП при Правительстве РФ. — 2012. — 272 с.
4. *Канашевский В. А.* О понятии международного контракта (сделки) // Международное публичное и частное право. — 2017. — № 1. — С. 19–22.
5. *Кутафин Д. О.* О понятии транзита энергоресурсов // Актуальные проблемы российского права. — 2014. — № 3. — С. 480–486.
6. *Мажорина М. В.* Сетевая парадигма международного частного права: контурирование концепции // Актуальные проблемы российского права. — 2019. — № 4. — С. 140–159.
7. *Марчуков И. П.* Предпосылки и методы унификации частноправовых основ внешнеторгового оборота энергетических ресурсов стран БРИКС // Актуальные проблемы российского права. — 2017. — № 2. — С. 219–226.
8. *Меркушова О. В.* Гражданско-правовое регулирование коммерческой деятельности транснациональных субъектов в сфере недропользования : автореф. дис. … канд. юрид. наук. — М., 2012. — 28 с.
9. *Романова В. В.* Особенности правового регулирования внешнеэкономических сделок в сфере энергетики // Международное публичное и частное право. — 2016. — № 1. — С. 16–21.
10. *Федосов Я. К.* Особенности правового регулирования трансграничного перемещения энергоносителей трубопроводным транспортом : дис. … канд. юрид. наук. — М., 2018. — 160 с.
11. *Brownlie I.* Principles of Public International Law. — 5th ed. — Oxford : Clarendon Press, 1998. — 743 p.
12. *Duval C.*, *Leuch H. L.*, *Pertuzzio A.*, *Weaver J.* International Petroleum Exploration and Exploitation Agreements: Legal, Economics & Policy Aspects. — 2nd ed. — New York : Barrows Company, 2009. — 445 p.
13. *Garcia-Castrillon C. O.* Reflections on the Law Applicable to International Oil Contracts // Journal of World Energy Law and Business. — 2013. — Vol. 6. — № 2. — P. 129–162.
14. International Petroleum Transactions / E. E. Smith, J. S. Dzienkowski, O. L. Anderson [et al.] — 3th ed. — Colorado : Rocky Mountain Mineral Law Foundation Denver, 2010. — 1117 p.
15. *Mann F. A.*, *Hohenveldern I. S.*, *Laliv P.*, *Hecke G.* The theoretical approach towards the law governing contracts between states and private persons // Textes du colloque organisé le 15 novembre 1974 par le Centre de droit international et étranger de la K. U.L. — P. 563–594.

[35] Seadrill Management Services Ltd. v. OAO Gazprom (The Ekha). 2010. EWCA. Civ 691 // URL: https://www.casemine.com/judgement/uk/5b46f20a2c94e0775e7f12af (дата обращения: 24.12.2020).

16. *Mayer P.* La neutralisation du pouvoir normatif de l'Etat en matière de contrats d'Etat // Journal du droit international. — Paris, 1986. — Année 113. — № 1. — P. 5–78.
17. *Stern B.* Trois arbitrages, un même problème, trois solutions: les nationalisations pétrolières libyennes devant l'arbitrage international // Revue de l'arbitrage. — 1980. — P. 1–43.
18. *Thomas A. R.* The Impact of Shale Development on International and Domestic Oil and Gas Contracts // The Global Business Law Abstract. — 2013. — Vol. 4. — № 1. — P. 1–19.

Материал поступил в редакцию 17 августа 2021 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Anurov V. N. Vozmeshchenie poter' v nefteservisnyh dogovorah. — M. : Infotropik, 2016. — 232 s.
2. Dmitrieva G. K., Viktorova N. N. Suverenitet gosudarstva v kontekste privlecheniya inostrannyh investicij // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2018. — № 12. — S. 26–35.
3. Doronina N. G., Semilyutina N. G. Mezhdunarodnoe chastnoe pravo i investicii : monografiya. — M. : IZiSP pri Pravitel'stve RF. — 2012. — 272 s.
4. Kanashevskij V. A. O ponyatii mezhdunarodnogo kontrakta (sdelki) // Mezhdunarodnoe publichnoe i chastnoe pravo. — 2017. — № 1. — S. 19–22.
5. Kutafin D. O. O ponyatii tranzita energoresursov // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2014. — № 3. — S. 480–486.
6. Mazhorina M. V. Setevaya paradigma mezhdunarodnogo chastnogo prava: konturirovanie koncepcii // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2019. — № 4. — S. 140–159.
7. Marchukov I. P. Predposylki i metody unifikacii chastnopravovyh osnov vneshnetorgovogo oborota energeticheskih resursov stran BRIKS // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2017. — № 2. — S. 219–226.
8. Merkushova O. V. Grazhdansko-pravovoe regulirovanie kommercheskoj deyatel'nosti transnacional'nyh sub"ektov v sfere nedropol'zovaniya : avtoref. dis. … kand. yurid. nauk. — M., 2012. — 28 s.
9. Romanova V. V. Osobennosti pravovogo regulirovaniya vneshneekonomicheskih sdelok v sfere energetiki // Mezhdunarodnoe publichnoe i chastnoe pravo. — 2016. — № 1. — S. 16–21.
10. Fedosov Ya. K. Osobennosti pravovogo regulirovaniya transgranichnogo peremeshcheniya energonositelej truboprovodnym transportom : dis. … kand. yurid. nauk. — M., 2018. — 160 s.
11. Brownlie I. Principles of Public International Law. — 5th ed. — Oxford : Clarendon Press, 1998. — 743 p.
12. Duval C., Leuch H. L., Pertuzzio A., Weaver J. International Petroleum Exploration and Exploitation Agreements: Legal, Economics & Policy Aspects. — 2nd ed. — New York : Barrows Company, 2009. — 445 p.
13. Garcia-Castrillon C. O. Reflections on the Law Applicable to International Oil Contracts // Journal of World Energy Law and Business. — 2013. — Vol. 6. — № 2. — P. 129–162.
14. International Petroleum Transactions / E. E. Smith, J. S. Dzienkowski, O. L. Anderson [et al.] — 3th ed. — Colorado : Rocky Mountain Mineral Law Foundation Denver, 2010. — 1117 p.
15. Mann F. A., Hohenveldern I. S., Laliv P., Hecke G. The theoretical approach towards the law governing contracts between states and private persons // Textes du colloque organisé le 15 novembre 1974 par le Centre de droit international et étranger de la K. U.L. — P. 563–594.
16. Mayer P. La neutralisation du pouvoir normatif de l'Etat en matière de contrats d'Etat // Journal du droit international. — Paris, 1986. — Année 113. — № 1. — P. 5–78.
17. Stern B. Trois arbitrages, un même problème, trois solutions: les nationalisations pétrolières libyennes devant l'arbitrage international // Revue de l'arbitrage. — 1980. — P. 1–43.
18. Thomas A. R. The Impact of Shale Development on International and Domestic Oil and Gas Contracts // The Global Business Law Abstract. — 2013. — Vol. 4. — № 1. — P. 1–19.