

ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ СТАБИЛЬНОСТИ ЭНЕРГЕТИЧЕСКИХ ПРОЕКТОВ

DOI 10.18572/2312-4350-2022-2-10-14



Лисицын-Светланов Андрей Геннадьевич,

доктор юридических наук, профессор,
академик Российской академии наук,
главный научный сотрудник ИГП РАН,
главный научный сотрудник АНО «Научно-исследовательский
«Центр развития энергетического права и современной правовой науки
имени В.А. Мусина»

■ agsvetlanov@gmail.com

Накопленный опыт реализации энергетических проектов указывает на то, что конфликтные ситуации, негативно влияющие на энергетические проекты, могут быть спровоцированы участниками этих проектов, объективными экономическими процессами в мировой экономике и кризисами, а также инспирированы политическими разногласиями на международной арене. Перечисленные обстоятельства создают серьезные риски для стабильности проектов. Они указывают на необходимость учета весьма длинного перечня факторов, которые следует учитывать как при формировании энергетических проектов и их реализации, так и при мониторинге меняющихся обстоятельств, требующих корректировки действующего регулирования.

Ключевые слова: энергетическое право, международные энергетические проекты, стабильность энергетических проектов.

LEGAL ASPECTS OF ENSURING THE STABILITY OF ENERGY PROJECTS

Andrey G. Lisitsyn-Svetlanov

Doctor of Law, Professor

Member of the Russian Academy of Sciences

Chief Research Scientist of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences

Chief Research Scientist of the Autonomous Non-Commercial Organization Musin Research Center for the Development of Energy Law and Modern Legal Science

The accumulated experience in the implementation of energy projects suggests that conflict situations negatively affecting energy projects can be provoked by the participants to these projects, objective economic processes in the global economy and crises as well as inspired by political differences in the international arena. The mentioned circumstances create serious risks for the stability of projects. They indicate the need to take into account a very long list of factors that should be taken into account, both upon formation of energy projects and their implementation, and upon monitoring changing circumstances that require adjustments to the current regulation.

Keywords: energy law, international energy projects, stability of energy projects.

Практика российских компаний дает достаточно примеров заключения и реализации крупных энергетических проектов как на территории России, так и за рубежом. Отличительной

особенностью абсолютного большинства из них является присутствие иностранного элемента. Он может быть выражен по-разному: участие иностранного субъекта в качестве соучредителя юридиче-

ского лица, реализующего проект в РФ; иностранного поставщика ключевых технологий или оборудования для проекта, или ключевых потребителей энергетических ресурсов; место реализации энергетического проекта российской компанией может быть вне российской территории; распространенным является участие иностранных физических лиц в управлении компанией; возможны и другие формы присутствия иностранного элемента в российском энергетическом проекте.

Правовое регулирование энергетического проекта, содержащего иностранный элемент, имеет три существенные особенности. Во-первых, складывающиеся частнопроводные отношения регулируются, а возникающие споры рассматриваются на основе международного частного права в порядке международного гражданского процесса. Во-вторых, будучи связаны с природными ресурсами, энергетические проекты неминуемо подпадают под действие норм национального, как российского, так и зарубежного, публичного права: о недрах, природоохранного и экологического права, а с учетом стратегического значения энергетики — антимонопольного, а также законодательства об экспортном контроле и иностранных инвестициях. В-третьих, указанные отношения могут регулироваться и нормами международного публичного права. При этом следует отметить, что в последнее время наряду с национальным и международно-правовым регулированием существенное значение приобрело регулирование Евросоюза, распространяющееся на правоотношения, субъектами которых выступают не только компании стран — членов ЕС, но и их контрагенты из других стран, в частности, российские компании. Наиболее ярко это проявилось после принятия Третьего энергетического пакета Евросоюза применительно к проекту «Северный поток — 2».

Современный отечественный опыт энергетических проектов с иностранным участием насчитывает уже 40 лет. Нако-

пленный опыт указывает на то, что конфликтные ситуации, негативно влияющие на энергетические проекты, могут быть спровоцированы участниками этих проектов, объективными экономическими процессами в мировой экономике и кризисами, а также инспирированы политическими разногласиями на международной арене. Перечисленные обстоятельства создают серьезные риски для стабильности проектов. Они указывают на необходимость учета весьма длинного перечня факторов, которые следует учитывать как при формировании энергетических проектов и их реализации, так и при мониторинге меняющихся обстоятельств, требующих корректировки действующего регулирования. Последнее обстоятельство весьма важно не только для субъектов, обладающих правом законодательной инициативы, но и для хозяйственных объединений в ходе их возможного участия в процессе нормотворческой деятельности или совершенствования локального корпоративного регулирования.

Из объемного перечня возможных факторов риска, способных негативно сказаться на стабильности энергетических проектов, можно выделить следующие.

К универсальным факторам относятся: объективное противопоставление интересов компаний и стран — поставщиков энергоресурсов с интересами компаний и странами — импортерами энергоресурсов; продолжительность их действия и произвольный выбор языка заключаемых договоров.

Различия интересов экспортеров и импортеров, заказчиков и подрядчиков, лицензиаров и лицензиатов, как сторон договора, вполне объяснимы. Применительно к международным проектам наиболее ярко эти противоречия в правовом плане проявились в делах, связанных с ЮКОСом, в части, касающейся проблемы действия Энергетической хартии, предусматривающей третейский порядок рассмотрения споров. Продолжительность действия энергетических проектов является

фактором, который способен породить дестабилизирующие обстоятельства в контексте инновационного развития энергетики, а также изменений в национальном регулировании и международном правопорядке.

Применительно к российской практике следует отметить следующее. Российские энергетические проекты формировались одновременно с реформированием отечественной правовой системы. Принимаемые нормативные акты, включая даже кодексы и законы, не раз корректировались. Однако договорная база энергетических проектов с иностранным участием не могла модернизироваться столь же быстро. На практике это не раз приводило к конфликтным ситуациям между партнерами проекта. Однако не только объективная необходимость развития нового российского законодательства, растянутого во времени, стала источником дестабилизации ряда проектов. Последние тенденции развития права ЕС свидетельствуют об отходе права сообщества от ряда таких принципиальных институтов континентального права, как территориальность действия правовых норм, *Lex retro non agit*, стало применяться также расширительное толкование правил о допустимости одностороннего отказа от договора.

Кроме обстоятельств, связанных с динамикой в праве, необходимо учитывать фактор продолжительности ряда энергетических проектов, обусловленных их отраслевой спецификой. Примером могут служить проекты в сфере атомной энергетики. Ядерная энергетика имеет семидесятилетнюю историю [1].

Эти проекты требуют взаимодействия их участников в течение многих лет, с момента начала проектирования объекта до сдачи его в эксплуатацию, не говоря уже о последующем его обслуживании.

Другой пример связан с правовым регулированием отношений по капитальному строительству объектов энергетики [2]. Однако уже стучатся в дверь проекты возобновляемой энергетики, где развитие тех-

нических параметров неизбежно требует и новых подходов в правовом регулировании, в частности, в такой чувствительной для энергетики сфере, как технические стандарты. Пример — водородная энергетика. Здесь сразу встают вопросы и технической безопасности, и формирования новых компаний с учетом действующего законодательства о конкуренции, и использования существующей инфраструктуры, и различия в правовой политике государств применительно к глобальной экологической повестке. В данном случае затрагиваются не только проблемы стабильности энергетических проектов, но и проблемы обеспечения энергетической безопасности страны [3].

Транснациональный фактор, присутствующий во многих энергетических проектах, объективно ставит вопрос о языке, используемом в ходе их формирования и реализации, а также при возникновении споров между участниками проекта или споров между участником проекта и государством. Эта проблема теснейшим образом связана и с выбором правовых форм, и с местом разрешения возникающих споров.

Произвольный выбор языка заключаемых договоров, а это часто используемый в настоящее время английский язык, как своего рода «нейтральный» или «компромиссный», обусловлен стремлением поставить все стороны проекта в равное положение как в вопросах взаимодействия в ходе реализации проекта, так и в процессе урегулирования возможных споров. Продолжением этой логики стала и практика передачи всех возникающих по проекту споров или в связи с ним в один из центров международного коммерческого арбитража, находящихся чаще всего вне территории Российской Федерации.

Используемая при этом арбитражная оговорка соответствующих контрактов: «Все споры по настоящему контракту, или в связи с ним, подлежат рассмотрению в [например, Арбитражном Суде Лондона], с исключением передачи таких споров в суды государственной юрисдикции».

Несмотря на устойчивость такой практики, следует отметить, что объективное действие в отношении энергетических проектов норм публичного права, принимаемых в стране реализации проекта, делает попытку вывести возможные споры, например, из российской юрисдикции, открыв тем самым возможность в дальнейшем избежать императивных норм российского права, скорее дестабилизирующим фактором, нежели эффективным инструментом для достижения некоей «нейтральности», действующей в интересах всех участников проекта. Кроме того, намерение полностью исключить государственные суды, как форму защиты прав по спорам из контрактов, образующих энергетический проект, не корректно в силу отмеченной выше связи этих проектов со сферой публично-правовых отношений и соответствующего регулирования. Публично-правовые отношения «не арбитрабельны» по своей природе [4].

Перечисленные особенности энергетических проектов для целей достижения их стабильности ставят вопросы о применении особых условий и способов договорного регулирования, а также коррекции действующего российского законодательства и практики в формировании международно-правового регулирования.

Российские энергетические проекты с иностранным участием должны строиться с учетом того, что Россия является, по существу, единственной страной, выступающей одновременно и пользователем, и экспортером всей линейки энергоресурсов. Это обстоятельство объективно способно порождать как споры между участниками проекта, так и разногласия или противоречия в международном контексте.

Энергетический проект нельзя рассматривать как частноправовую сделку. Он обязательно затрагивает как публичный интерес, так и публично-правовое регулирование. В этой связи российское частноправовое законодательство должно строиться с учетом особенностей как объекта, так и предмета регулирования в сфере

энергетики. Так, нормативное регулирование коммерческих контрактов, заключаемых в рамках энергетического проекта, связанного, например, с недропользованием, должно строиться с учетом законодательства о недрах.

Факторы взаимодействия частноправового и публично-правового регулирования, а также продолжительность реализации проектов следует учитывать при согласовании условий соответствующих договоров. Попытки участников проекта, исходящие чаще всего от иностранного партнера, создать «самостоятельное» *ad hoc* регулирование способны породить серьезные неопределенности даже при появлении некоторых, на первый взгляд, несущественных разногласий между участниками проекта.

К числу фундаментальных принципов регулирования международных коммерческих частноправовых отношений принадлежит принцип применения права страны, имеющей наиболее тесную связь с исполнением основных обязательств. Принимая во внимание этот принцип частноправового регулирования, влияние на частноправовые контракты публично-правового регулирования, а также факторы, способные в рамках продолжительных сроков действия энергетических контрактов оказывать дестабилизирующее влияние, следует отметить не исчерпывающий ряд условий контрактов, которые при их согласовании следует рассматривать не в качестве типовых, но как требующие индивидуального подхода. К ним, в частности, можно отнести: условия контракта о форс-мажоре; изменение и расторжение договора; порядок определения ценообразования и его изменения, как особое условие контракта; финансовые риски, связанные с внешними факторами, включая изменения в публично-правовом регулировании; государственные и (или) банковские гарантии; положения, прямо или косвенно связанные с государственной принадлежностью сторон контракта.

В сфере процессуального регулирования следует отметить опасность, которую

несет безальтернативный подход, выраженный в арбитражной оговорке, предусматривающий передачу всех споров в коммерческий арбитраж третьей страны. Не умаляя значение международного коммерческого арбитража для внешнеэкономических проектов, следует взвешенно подходить к вопросу о его компетенции и не распространять действие арбитражной оговорки на возможные отношения и споры, в которых затрагивается публичный интерес и действие императивных норм российского публичного права.

Разразившийся в 2022 году международный кризис, охвативший политическую, экономическую и военную сферы, обозначил необходимость формирования новых подходов в развитии международного права. Вводимые «коллективным Западом» санкции и ограничения не только разрушили основы деятельности ВТО. Они попрали и такой универсальный принцип ООН, как «обязанность государств сотрудничать друг с другом в соответствии с Уставом», закрепленный в «Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества государств в соответствии с Уставом Организации Объединенных На-

ций», принятой Генеральной Ассамблеей ООН 24 октября 1970 года.

Будучи фундаментальной основой для трансформации в международные договоры и национальное законодательство таких институтов, как режим наибольшего благоприятствования и национальный режим, этот принцип даже в условиях противостояния Восток — Запад, придавал указанным институтам достаточно либеральный характер, способствующий в том числе и развитию сотрудничества в сфере энергетики.

Следуя принципу обязанности государств сотрудничать друг с другом, российская практика строилась в направлении создания наиболее благоприятных условий для привлечения иностранных инвестиций в российскую энергетику, оставаясь открытой для компаний всех стран.

Сейчас сложившееся противостояние привело к необходимости объявить многие государства и их компании, как «недружественные». Это вынужденно приводит к необходимости введения в российское законодательство уточнений, определяющих условия допуска инвесторов к российским энергетическим проектам и условия их реализации. ■

Литература

1. Проблемы и тенденции правового регулирования в области использования атомной энергии : монография / под ред. д.ю.н. В.В. Романовой. М. : Юрист, 2017 ; Romanova, Victoria V. Legal Regulation of Nuclear Medicine and Modern Goals of the Development of Energy Law Order / Victoria V. Romanova // Czech yearbook of Public and Private International Law. 2019. P. 313–320 ; Romanova, Victoria V. On the Current Trends of International Treaties in the Field of Nuclear law with the Participation of Russian Federation / Victoria V. Romanova // Czech yearbook of Public and Private International Law. 2020. P. 370–378 ; Romanova, Victoria V. The Decarbonization Process, Nuclear Energetics Potential and the Challenges of Legal Regulation / Victoria V. Romanova // Czech yearbook of Public and Private International Law. 2021. P. 337–344.
2. Романова В.В. Правовое регулирование строительства и модернизации энергетических объектов / В.В. Романова. М. : Юрист, 2012 ; Романова В.В. Международные проекты по строительству энергетической инфраструктуры и задачи энергетического правопорядка / В.В. Романова // Правовой энергетический форум. 2021. № 2. С. 22–27.
3. Лисицын-Светланов А.Г. Обеспечение энергетической безопасности: некоторые задачи внутренней и внешней правовой политики Российской Федерации / А.Г. Лисицын-Светланов // Правовой энергетический форум. 2021. № 4. С. 8–12.
4. Светланов А.Г. Тенденции развития международного гражданского процесса / А.Г. Светланов. М., 2002. С. 126–176.