

ЗАРУБЕЖНОЕ ПРАВО

А. К. Волков

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОТНОШЕНИЙ ГАЗОВОГО СЕКТОРА ЭКОНОМИКИ БРАЗИЛИИ

Настоящая статья посвящается характеристике правового регулирования газового сектора экономики Бразилии. Автором кратко оцениваются перспективы развития газовой промышленности государства. В работе представлена и охарактеризована система источников. Более подробно анализируются правовое регулирование проведения работ по геологическому изучению и добыче природного газа, осуществление иностранных инвестиций в добычу природного газа, транспортировка, хранение, распределение и торговля природным газом, а также осуществление его экспорта и импорта. Кроме того, в заключение автор оценивает перспективы эволюции правового регулирования газовой отрасли промышленности Бразилии.

Ключевые слова: энергетика, Бразилия, газовая промышленность, БРИКС, «Нефтяной закон» Бразилии 1997 г., «Газовый закон» Бразилии 2009 г.

А. К. Volkov

LEGAL REGULATION OF THE GAS SECTOR RELATIONS OF THE BRAZILIAN ECONOMY

The present paper is devoted to the characteristic of the legal regulation of the gas sector of Brazil. The author starts with the evaluation of the perspectives of the gas industry. The article represents and characterizes the system of sources. The author studies in more detail the legal regulation of exploration works and natural gas extraction, foreign investments in the natural gas extraction, transportation, storage, distribution and trade in natural gas, as well as its export and import. Besides, in conclusion the author gives his vision of perspectives of legal regulation of gas industry in Brazil.

Keywords: Energy industry, Brazil, gas industry, BRICS, Brazilian Petroleum Law 1997, Brazilian Gas law 2009.

Введение. Федеративная Республика Бразилия (далее — Бразилия) не относится к государствам с развитой газовой промышленностью. В 2012 г. добыча данного природного ресурса составила всего 24 млрд куб. м,¹ для сравнения, в РФ она в 30 раз выше — 655 млрд куб. м.² Подобная «осталость» объясняется наличием

Волков Александр Константинович — кандидат юридических наук, доцент, Санкт-Петербургский филиал ГОУ ВПО Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», Российская Федерация, 190008, Санкт-Петербург, ул. Союза Печатников, 16; akvolkov@hotmail.com

Volkov Aleksandr Konstantinovich — candidate of legal sciences, associate professor, St. Petersburg branch of National Research University Higher School of Economics, 16, Soyuzna Pechatnikov str., St. Petersburg, 190008, Russian Federation; akvolkov@hotmail.com

¹ Официальный сайт Национального агентства нефти и газа. http://www.anp.gov.br/?pg=60983#Se__o_2 (дата обращения: 30.06.2013).

² Новостной портал. <http://lenta.ru/news/2013/01/04/production/> (дата обращения: 30.06.2013).

других более доступных источников энергии, таких как нефть и гидроресурсы. Не удивительно, что природный газ составляет лишь 10,3 % всех потребляемых энерго-ресурсов.³ Однако параллельно с активным развитием экономики спрос на голубое топливо устойчиво растет: за 10 лет, с 2000 по 2010 г., его потребление выросло в три раза (добыча при этом за указанный период возросла менее чем в два раза).⁴ В результате лишь 60 % потребностей удовлетворяется за счет бразильского природного газа.⁵ В целях обеспечения национальной энергетической безопасности Правительство активизировало работы по изучению и добыче собственных запасов природного газа. Они не столь значительны: на данный момент доказанные резервы, расположенные в основном в штатах Рио-де-Жанейро, Сан-Паулу, Эспирито Санто, составляют лишь 459 млрд куб. м⁶ (0,2 % мировых запасов⁷). Причинами обращения к добыче природного газа в Бразилии стали требование Правительства Боливии, основного импортера газа, о повышении закупочных цен (более чем на 60 %), о сокращении объемов поставки (в связи с заключением контрактов на поставку газа с Аргентиной), а также национализация газовой отрасли этой страны в 2006 г.⁸ Кроме того, появилась техническая возможность разработки месторождений, таких как Jupiter и Tupi, природный газ которых сосредоточен в так называемых предсолевых (pre-salt) слоях недр (нефть, газ находятся под осадками солей на глубине более 7 км⁹).¹⁰ Данные месторождения, по образному выражению Президента Бразилии Луиса Инасиу Лула да Силва, были названы «даром Бога», «бразильским паспортом в будущее». ¹¹ Попутно отметим, что в Бразилии более 75 % месторождений находятся на континентальном шельфе.¹²

Однако увеличение добычи природного газа на территории государства должно сопровождаться также созданием соответствующего привлекательного инвестиционного климата, которое, в свою очередь, не может обойтись без благоприятного правового регулирования.

Источники правового регулирования отношений газового сектора экономики Бразилии. В соответствии со ст. 20 Федеральной Конституции Бразилии¹³

³ Энергетическая матрица Бразилии 2010 г. <http://sugarcane.org/the-brazilian-experience/brazils-diverse-energy-matrix> (дата обращения: 30.06.2013).

⁴ Официальный сайт независимого аналитического, статистического Центра энергетической информации США. <http://www.eia.gov/cabs/brazil/Full.html> (дата обращения: 30.10.2012).

⁵ Rolim C. P., Henriques V. S. Brazil in «The International Comparative Legal Guide to: Gas Regulation 2010» // www.iclg.co.uk (дата обращения: 30.10.2012).

⁶ Официальный сайт Национального агентства нефти и газа // http://www.anp.gov.br/?pg=60983#Se__o_2 (дата обращения: 30.10.2012).

⁷ Rolim M. J., Henriques V. S. Brazil in «The International Comparative Legal Guide to: Gas Regulation 2010».

⁸ Pascal L. B. Summary of Oil and Gas Developments in South America // *Law and Business Review of the Americas*. Vol. 13. 2007. P. 522.

⁹ Blades B. W. Production, Politics, and Pre-Salt: Transitioning to a PSC Regime in Brazil // *Texas Journal of Oil, Gas, and Energy Law*. Vol. 7. 2011–2012. P. 32.

¹⁰ Хотя информация о том, что на континентальном шельфе сосредоточены значительные запасы природного газа, была доступна уже в 1950-е гг., но до начала XXI в. не было технического доступа (Ball A., Galhardo P. In Search of Brazil's Better Self: The Proposed Pre-Salt Regulatory Framework // *Currents International Trade*. Winter 2009. P. 16).

¹¹ Ibid.

¹² Официальный сайт Министерства месторождений и энергетики // <http://www.mma.gov.br/clima/energia/fontes-convencionais-de-energia/gas-natural> (дата обращения: 30.06.2013).

¹³ Перевод текста Конституции Бразилии 1988 г. см.: <http://mykpzs.ru/konstituciya-brazilii-1988-russkij-tekst> (дата обращения: 30.06.2013).

минеральные ресурсы, включая подземные, природные ресурсы континентального шельфа и исключительной экономической зоны, являются собственностью Федерации. К ее монополии также относятся: геологическое изучение и эксплуатация месторождений нефти, природного газа и других жидких углеводородов; очистка национальной и иностранной нефти; импорт и экспорт нефтегазовых продуктов; морская транспортировка сырой нефти национального происхождения или основных производных от нее продуктов, произведенных в стране, а также нефтепроводы перекачки сырой нефти и ее основных производных продуктов и природного газа любого происхождения; геологическое изучение, эксплуатация, обогащение, переработка, промышленное использование и торговля ядерными минеральными веществами и производными от них (ст. 177). Компетенция Штатов распространяется лишь на организацию распределения природного газа (пар. 2 ст. 25).

Попытки создания монополии в газовой отрасли предпринимались еще в 1938 г. (в форме учреждения Национального нефтяного совета), окончательно она была оформлена 3 октября 1953 г. Законом № 2.004. В соответствии с актом исключительные права на осуществление работ по геологическому изучению и добыче нефти и газа передавались компании со смешанным капиталом¹⁴ «Petrobras» (Petroleo Brasileiro SA),¹⁵ контролируемой государством: 9 из 7 директоров назначаются Правительством, инвестиционный бюджет компании определяется Законом «О бюджете» Бразилии, ограничены возможности иностранных заимствований.¹⁶

В 1995 г. была принята Конституционная поправка № 9,¹⁷ посредством которой внесены изменения в содержание пар. 1 ст. 177. Отныне Правительство с частными или публичными компаниями может заключать контракты на осуществление деятельности по геологическому изучению, эксплуатации месторождений нефти, природного газа и других жидких углеводородов, переработки национальной или иностранной нефти, импорта, экспорта названных выше продуктов и основных производных от них и т. д.

В продолжение реализации новых положений Конституции в 1997 г. принимается закон № 9.478 (так называемый «Нефтяной закон»¹⁸), которым положил конец монополии «Petrobras» (отменен Закон № 2.004). Для обеспечения конкуренции и развития отрасли актом учреждались Национальный совет по энергетической политике (CNPE) и Национальное агентство нефти и газа (ANP).

Несмотря на то что в законе провозглашалась либерализация газового сектора экономики, необходимые для ее осуществления инструменты не создавались.¹⁹

¹⁴ 40 % капитала и 56 % голосующих акций принадлежат государству (Ball A., Galhardo P. In Search of Brazil's Better Self: The Proposed Pre-Salt Regulatory Framework. P. 19).

¹⁵ На сегодняшний день это одна из крупнейших энергетических компаний в мире. Кроме того, ею учреждены дочерние предприятия: Transportation Petrobras J.S.C., Distributor Petrobras J.S.C., Chemistry Petrobras J.S.C., Gas Petrobras J.S.C. и др. (2011 Platts Top 250 Global Energy Companies Rankings // <http://www.platts.com/IM.Platts.Content/aboutplatts/mediacenter/2011top250.pdf> (дата обращения: 22.06.2013)).

¹⁶ Sa Ribeiro M. R. The New Oil and Gas Industry in Brazil: An Overview of the Main Legal Aspects // Texas International Law Journal. Vol. 36:141. 2001. P. 150.

¹⁷ Перевод текста конституционной поправки № 9 от 9 ноября 1995 г. на англ. язык см.: <http://www.v-brazil.com/government/laws/titleVII.html> (дата обращения: 22.06.2013).

¹⁸ Природный газ рассматривается в законе как побочный продукт процесса добычи нефти.

¹⁹ Ferraro M. C. Coordination Mechanisms in the Natural Gas Transportation Segment: a Neo-Institutional Contribution // http://www.anpec.org.br/encontro/2012/inscricao/files_I/i8-aa1d595466c06a6af-68610a73958c2fe.doc (дата обращения: 22.06.2013).

Недостаток был устранен 3 марта 2009 г. принятием так называемого «Газового закона» № 11.909,²⁰ непосредственно предназначенного для урегулирования отношений в области транспортировки, переработки, хранения, торговли природным газом. Следует отметить, что новый закон не распространяется на добычу природного газа, являющуюся по-прежнему предметом регулирования «Нефтяного закона».

Подзаконное нормативное регулирование в данной сфере осуществляется Министерством месторождений и энергетики²¹ и Национальным агентством нефти и газа (ANP).²² Однако ключевые решения последнего нуждаются в одобрении консультационного органа, Национального совета по энергетической политике (CNPE). На уровне штатов, как было отмечено выше, регулируются вопросы распределения природного газа.

Правовое регулирование проведения работ по геологическому изучению и добыче природного газа. Еще 15 лет назад работы по геологическому изучению и добыче природного газа на территории Бразилии осуществлялись лишь компанией «Petrobras». Сегодня монополия отменена и данный сектор газовой промышленности регулируется главным образом Законом № 9.478 1997 г., а также актами № 12.351 от 22 декабря 2010 г. (об осуществлении добычи на предсолевых месторождениях, а также в стратегических районах), № 12.304 от 2 августа 2010 г. (об учреждении Pré-Sal Petróleo S.A.) и № 12.276 от 30 июня 2010 г. (о передаче прав на осуществление работ по геологическому изучению от Федерации компании «Petrobras» в целях повышения капитализации последней).

В соответствии с «Нефтяным законом» работы по геологическому изучению, добыче осуществляются на основе договора концессии или соглашения о разделе продукции (последнее будет применяться только по отношению к предсолевым месторождениям и районам, провозглашенным Правительством «стратегическими»). Концессионный договор заключается по результатам проведения публичных торгов, в которых могут участвовать только компании, учрежденные в соответствии с бразильским законодательством, имеющие свой головной офис и администрацию в Бразилии, независимо от гражданства собственников предприятия (ст. 4 Закона № 8.176). Приобретение долей, акций компании возможно лишь с одобрения антимонопольных органов, ANP и регулирующего органа Штата (в зависимости от случая). Иностранный инвестор, кроме того, должен зарегистрироваться в качестве такового и объявить сумму инвестиции через электронную систему Центрального банка Бразилии (SisBacen). В торгах может участвовать также и консорциум предприятий. В последнем, 11-м газо-нефтяном раунде приняли участие 39 компаний из 12 стран, победителями стали 12 национальных компаний и 18 иностранных (Австралия (1), Бермуды (1), Канада (4), Колумбия (2), Испания (1), США (2), Франция (1), Норвегия (1), Португалия (1), Великобритания (4)).²³

²⁰ Закон № 11.909 от 4 марта 2009 г. // Diário Oficial da União, N 43, de 05/03/2009. P. 1 // https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l11909.htm (дата обращения: 30.06.2013).

²¹ Министерство месторождений и энергетики учреждено на основе Закона № 3.972 в 1960 г. Кроме того, статус определяется Законом № 8.422 1992 г.

²² Порядок работы регулируется Ордонансом Министерства месторождений и природных ресурсов 215/1998 и Внутренним регламентом 160/2004.

²³ Официальный сайт Министерства месторождений и энергетики. http://www.mme.gov.br/system/modules/br.com.mme/elements/pdf/pdf-noticia.pdf?urlPdf=%7Cmme%7Cnoticias%7Cdestaque_foto%7Cdestaque_392!html (дата обращения: 30.06.2013).

В соответствии со ст. 37 «Нефтяного закона» приглашение к участию в торгах должно включать следующую информацию.

Во-первых, описание предлагаемого блока, период проведения работ по геологическому изучению и минимальный объем инвестиций на их осуществление (средний размер блока постоянно сокращается по сравнению с размерами блоков первого раунда торгов. Такое сокращение объясняется тем, что ANP получает подписной бонус за каждый заключенный контракт (по результатам 11-го раунда сумма таких поступлений составила 1,5 млрд долларов),²⁴ к тому же данная мера позволяет привлечь малый и средний бизнес к разработке месторождений²⁵).

Во-вторых, формальные требования к компаниям.

В-третьих, размер минимальной доли государства и собственника земельного участка.

В-четвертых, перечень необходимых документов и подтверждение соответствия техническим, финансовым требованиям.

В-пятых, обязательство концессионера возместить затраты на осуществление национализации, указанной в концессионном договоре, а также крайний срок подачи заявления для участия в торгах.

Процедура проведения публичных торгов состоит из следующих этапов: (i) выражение компаниями интереса; (ii) оплата взноса за участие и получение первичной сейсмической информации; (iii) установление соответствия правовым, техническим, финансовым требованиям; (iv) презентация лота и проведение торгов; (v) объявление решения о победителе и его подтверждение и (vi) заключение концессионного договора (ст. 23, 36).

При выявлении победителя учитываются три критерия: сумма подписного бонуса (составляет 40 % окончательной оценки), качество и объем минимальной программы проведения работ по геологическому изучению (40 % окончательной оценки), количество использованных при осуществлении деятельности по геологическому изучению и добыче товаров и услуг бразильского происхождения (20 % окончательной оценки).²⁶

В соответствии с бразильским правом договор концессии²⁷ относится к административным контрактам и отношения между концессионером и Правительством регулируются договором и специфическим законодательством, применяемым в данной сфере. Споры между сторонами разрешаются в арбитраже *ad hoc* в соответствии с Законом № 9.307 от 23 сентября 1996.²⁸ Верховный суд Бразилии признал, что данный акт распространяется в том числе и на договоры с участием правительственных

²⁴ Официальный сайт Национального агентства нефти и газа. <http://www.anp.gov.br> (дата обращения: 30.06.2013).

²⁵ *Otillar O. P., McQuaid K. A.* Recent developments in Brazil's oil & gas industry: Brazil appears to be stemming the tide of resource nationalism // <http://www.thefreelibrary.com/Recent+developments+in+Brazil's+oil+%26+gas+industry%3A+Brazil+appears+to...-a0180517174> (дата обращения: 30.06.2013).

²⁶ Официальный сайт ANP, посвященный проведению раундов торгов // http://www.brasil-rounds.gov.br/arquivos/Editais/t_protocol/FT_Protocol_R09_en.pdf (дата обращения: 30.06.2013).

²⁷ Пример типового договора концессии, заключенного по результатам 10 раунда, см.: <http://www.eisourcebook.org/cms/Brazil,%20Model%20Concession%20Agreement,%20ANP%2010th%20Rnd,%202008.pdf> (дата обращения: 30.06.2013).

²⁸ Эти правила распространяются и на рассмотрение споров из договоров концессии на строительство, расширение и управление газопроводами, договоров оказания услуг по транспортировке, купле-продаже природного газа.

органов.²⁹ Местом рассмотрения споров является Рио-де-Жанейро, а порядок рассмотрения определяется правилами ИСС (Международной торговой палаты). Применимым правом к договору концессии является законодательство Бразилии.

В соответствии с договором стадия проведения работ по геологическому изучению обычно длится не более девяти лет.³⁰ Концессионер на данном этапе должен выполнить работы, предусмотренные минимальной программой осуществления геологических работ (по результатам последнего раунда торгов (11-го)³¹ затраты компаний на минимальные программы осуществления геологического изучения составили 3,5 млрд долларов),³² включая сейсмические работы и бурение не менее чем одной разведывательной скважины. Данная фаза также включает оценку месторождения.

После окончания всех работ, предусмотренных минимальной программой осуществления геологических работ, декларацией коммерческой привлекательности открывается стадия добычи (длится 27 лет), включающая также деятельность, непосредственно предшествующую добыче природного газа.³³

Модель построения отношений на основе договора концессии была выбрана законодателем неслучайно. Как правило, она применяется в странах с высокими рисками осуществления геологических работ и низкой взаимозависимостью между потреблением и объемами запасов (например, США). Как следствие, Правительство в силу договора концессии получает роялти (выплачиваются ежемесячно в размере 5–10 % от стоимости добытого газа), размер которых меньше, чем при использовании других режимов, так как компании несут все риски, связанные с работами по геологическому изучению и добычей.³⁴ Помимо того, в государственный бюджет поступают следующие платежи: (i) подписной бонус (уплачивается перед подписанием договора концессии); (ii) платежи за используемую территорию (Декрет № 2.705 1998 г.), вносимые ежегодно 15 января; (iii) платежи за особое использование, взимаемые с момента, когда достигается запланированный уровень добычи.³⁵ К тому же, компаниям надлежит оплатить налог на прибыль в размере 34 %, социальные взносы и НДС.³⁶

Соглашение о разделе продукции³⁷ заключается на срок 35 лет с консорциумом предприятий, при этом компания «Petrobras» является единственным оператором,

²⁹ *Rolim M. J., Henriques V. S.* Brazil in «The International Comparative Legal Guide to: Gas Regulation 2010».

³⁰ *Sa Ribeiro M. R.* The New Oil and Gas Industry in Brazil: An Overview of the Main Legal Aspects. P. 153.

³¹ Подробнее см.: http://www.brasil-rounds.gov.br/ingles/contratos_e_editais.asp (дата обращения: 30.06.2013).

³² Официальный сайт Министерства месторождений и энергетики. http://www.mme.gov.br/system/modules/br.com.mme/elements/pdf/pdf-noticia.pdf?urlPdf=%7Cmme%7Cnoticias%7Cdestaque_foto%7Cdestaque_392!html (дата обращения: 30.06.2013).

³³ *Brown M.* Brazil's Oil and Gas Exploration and Production Regimes: An Overview. <http://www.mayerbrown.com/pt/publications/detailprint.aspx?publication=6911> (дата обращения: 30.06.2013).

³⁴ *Ball A., Galhardo P.* In Search of Brazil's Better Self: The Proposed Pre-Salt Regulatory Framework // *Currents International Trade*. Winter, 2009. P. 17.

³⁵ *Marilda Rosado de Sa Ribeiro.* The New Oil and Gas Industry in Brazil: An Overview of the Main Legal Aspects // *Texas International Law Journal*. Vol. 36:141. 2001. P. 156.

³⁶ *Rolim C. P., Henriques V. S.* Brazil in «The International Comparative Legal Guide to: Gas Regulation 2010».

³⁷ Модель используется в странах с большими запасами природных ресурсов и незначительными рисками осуществления работ по геологическому изучению и добыче (*Ball A., Galhardo P.*

ответственным за реализацию проекта по изучению и разработке месторождения. Данное обстоятельство вызывает сомнения в законности, конституционности, а также в инвестиционной привлекательности.³⁸ Доля участия компании составляет не менее 30 %, остальные 70 % могут быть распределены между другими заинтересованными инвесторами по результату проведения торгов. Помимо «Petrobras» обязательным участником консорциума является предприятие Brazilian Company of Administration of Petroleum and Natural Gas J.S.C. — Pre-salt Petroleum J.S.C. (PPSA), федеральная компания, подчиненная Министерству месторождений и природных ресурсов, созданная в соответствии с Законом № 12.304 2010 г. Она является своеобразным представителем Правительства, имеет возможность назначать половину членов комитета по управлению проектом, включая его председателя, обладающего правом вето.³⁹ Кроме того, компания реализует федеральную долю добываемого газа.⁴⁰ Участие данного предприятия также вызывает сомнения, поскольку его функции могло бы напрямую выполнять Министерство месторождений и природных ресурсов. Однако было принято решение о том, что целесообразнее, если коммерческие функции будет выполнять коммерческая организация, а не государственный орган.⁴¹

В дополнение к роялти (10 % от цены добываемого газа, планируется увеличить до 15 %)⁴² данные отношения предполагают уплату подписного бонуса, не являющегося критерием при выявлении победителя торгов. Последним будет величина доли, причитающаяся государству в соответствии с соглашением о разделе продукции. Законом № 5940 2009 г. учреждается Социальный фонд, формируемый из средств, получаемых от продажи нефти и газа, составляющих долю Правительства по СРП, подписных бонусов и роялти.⁴³ Посредством данного института осуществляются аккумуляция средств для поддержания финансовой стабильности государства, во избежание так называемой «нидерландской болезни»,⁴⁴ а также финансирование программ по борьбе с бедностью, развитию образования, науки, культуры, технологий и окружающей среды.

Правовое регулирование иностранных инвестиций в добычу природного газа.

После «открытия» нефтегазового сектора экономики Бразилия стала одним из самых инвестиционно привлекательных государств Южной Америки,⁴⁵ несмотря на

In Search of Brazil's Better Self: The Proposed Pre-Salt Regulatory Framework // Currents International Trade. Winter 2009. P. 18).

³⁸ Viana C. R. C. A Evolucao do Monopolio do Petroleo e o Novo Marco Regulatorio do Pre-sal // Revista Brasileira de Direito do Petroleo, Gas e Energia. Vol. 3. 2012. P. 165.

³⁹ Pereira C. A. G., Olbertz K., Rost M. A. Oil and Gas Regulation in Brazil. http://www.justen.com.br/pdfs/IE64/IE64_not_Cesar_Petroleo_Gas.pdf (дата обращения: 30.06.2013).

⁴⁰ Blades B. W. Production, Politics, and Pre-Salt: Transitioning to a PSC Regime in Brazil // Texas Journal of Oil, Gas, and Energy Law. Vol. 7. 2011–2012. P. 46.

⁴¹ Pereira C. A. G., Olbertz K., Rost M. A. Oil and Gas Regulation in Brazil.

⁴² Blades B. W. Production, Politics, and Pre-Salt: Transitioning to a PSC Regime in Brazil. P. 47.

⁴³ Ball A., Galhardo P. In Search of Brazil's Better Self: The Proposed Pre-Salt Regulatory Framework // Currents International Trade. P. 21.

⁴⁴ После открытия месторождений экономика страны оказалась не готова к значительному притоку капиталов.

⁴⁵ Otilar S. P., McQuaid K. A. Recent developments in Brazil's oil & gas industry: Brazil appears to be stemming the tide of resource nationalism // Houston Journal of International Law. Vol. 30:2. 2007–2008. P. 284.

отсутствие достаточных юридических гарантий инвестиций. Так, в Бразилии не действует принцип приоритета источников международного права над национальным законодательством. Единственное исключение — конвенции, принятые в сфере защиты прав и свобод человека, имеют силу, равную силе поправок к Конституции Бразилии (поправка к Конституции Бразилии № 45 от 8 декабря 2004 г.). Верховный федеральный суд Бразилии признал за международными договорами, одобренными Национальным конгрессом, равную с национальным законодательством юридическую силу.⁴⁶ Таким образом, в силу принципа *lex posteriori derogat lex priori* принятием нового закона всегда можно обойти существующие международные соглашения.

Такой подход объясняется тем, что в 60–70-е гг. XX в. в Латинской Америке существовало недоверие к мультинациональным компаниям и иностранным инвестициям.⁴⁷ Государства Южной Америки, долгое время находившиеся на положении колоний, старались и стараются активно отстаивать принцип государственного суверенитета; кроме того, существование военных диктатур того периода нередко обосновывалось внешними угрозами для национальных интересов.⁴⁸ Этим же объясняется и то, что из 14 двусторонних договоров о защите инвестиций, подписанных официальными представителями Бразилии, ни один не был ратифицирован.⁴⁹ Не удивительно, что на данный момент государство, хотя и является членом ВТО и с 7 января 1993 г. стало участницей Сеульской конвенции 1985 г. «Об учреждении Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций» (МИГА),⁵⁰ до сих пор не подписало Вашингтонскую конвенцию «О порядке разрешения инвестиционных споров» 1965 г.⁵¹

Таким образом, отсутствие принципа верховенства международного права и ограниченное участие Бразилии в деятельности международных организаций по защите иностранных капиталовложений являются препятствием для привлечения инвестиций. Данные недостатки компенсируются высокими темпами экономического роста государства (наличием собственного рынка потребления), относительно устойчивой политической системой⁵² и провозглашением национального режима для иностранных инвестиций на конституционном уровне (в соответствии с поправкой к Конституции № 6 от 15 августа 1995 г.).

В бразильском праве отсутствуют специальные законы, посвященные иностранным инвестициям в нефтегазовую промышленность, и применяются Закон общего характера № 4.131 от 3 сентября 1962 г. и декрет № 55.762 от 17 февраля 1965 г. Отметим, что в государстве действуют запрет экспроприации, за исключением национализации в публичном интересе при условии компенсации, рассчитываемой

⁴⁶ Justice Celso de Mello Ext 662-2/PU-PERU 28.11.1996 // In DJU of 30.05.1997.

⁴⁷ Chundnovsky D. *Investimentos externos no Mercosul*. Campinas, 1999. P. 13.

⁴⁸ Carreau D., Juillard P. *Droit International Economique*. 2^{ème} ed. Paris; Dalloz, 2005. P. 407.

⁴⁹ Официальный сайт Конференции по торговле и развитию (ЮНКТАД). http://unctad.org/Sections/dite_pcbb/docs/bits_brazil.pdf (дата обращения: 25.07.2013).

⁵⁰ Конвенция «Об учреждении Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций» от 11 октября 1985 г. // http://www.miga.org/documents/miga_convention_november_2010.pdf (дата обращения: 22.05.2014).

⁵¹ Конвенция «О порядке разрешения инвестиционных споров» от 18 марта 1965 г. // <https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=ICSIDDocRH&actionVal=RulesMain> (дата обращения: 22.05.2014).

⁵² Otilar S. P., McQuaid K. A. *Recent Developments in Brazil's Oil &(and) Gas Industry: Brazil Appears to Be Stemming the Tide of Resource Nationalism*. P. 264.

по формуле Халла⁵³ (ранее применялась доктрина Кальво), а также правило о том, что дивиденды не облагаются налогами, за исключением случая их экспатриации из Бразилии, при которой взимается 15-процентный налог.⁵⁴

Правовое регулирование транспортировки и хранения природного газа. В настоящий момент газотранспортная сеть Бразилии имеет протяженность 7,5 тыс. км, 3,5 тысячи из которых используются для транспортировки природного газа из Боливии.⁵⁵ До 1997 г. в Бразилии действовала монополия «Petrobras» на осуществление деятельности по транспортировке. После вступления в силу «Нефтяного закона» компания создала предприятие «Transpetro» для осуществления независимого управления и обеспечения свободного доступа к сети. Принятие «Газового закона» 2009 г. имело целью не только гарантировать независимость деятельности по перевозке, но и привлечь новых инвесторов в газотранспортный сектор.

В силу ст. 3 «Газового закона» деятельность по транспортировке природного газа (строительство, расширение и управление газопроводами) осуществляется организацией или консорциумом компаний, учрежденными в соответствии с бразильскими законами, с штаб-квартирой и администрацией в Бразилии, действующими за счет собственных средств и на собственный риск на основе разрешения (используется лишь в случае, если газопроводы являются предметом международных соглашений) или договора концессии, заключенного в результате проведения торгов.

При осуществлении газотранспортной деятельности используется главным образом договорная модель. Прежде всего, Министерство месторождений и энергетики рассматривает предложения расширения газотранспортной сети Бразилии (представляемые ANP и третьими лицами) и выступает с инициативой строительства или расширения газопроводов. Затем ANP обнародует публичный запрос на заключение договоров о транспортных мощностях в отношении газопровода, подлежащего строительству или расширению. Он проводится в целях определения возможных заказчиков услуг по транспортировке и установлению спроса. Заказчики транспортных услуг по окончании действия публичного запроса направляют предложения с указанием объема транспортных мощностей и подписывают с ANP предварительный договор об условиях их приобретения, являющийся безотзывным и не подлежащим изменению.

Ответственным за проведение торгов на заключение договора концессии на транспортировку природного газа является ANP. Агентство обнародует уведомление о проведении торгов, сопровождаемое проектом договора концессии,⁵⁶ в котором должны быть обязательно указаны: маршрут газотранспортного газопровода, пункты получения и доставки; предполагаемый максимальный годовой доход компании и критерии его исчисления; требования, предъявляемые к участникам, и условия предварительного отбора; указание на обязанность концессионера осуществить денежную компенсацию в случае необходимости проведения экспроприации,

⁵³ Формула была выведена государственным секретарем США К. Халлом в ответ на национализацию мексиканским правительством нефтяной компании США в 1936 г.

⁵⁴ Otilar S. P., McQuaid K. A. Recent developments in Brazil's oil & gas industry: Brazil appears to be stemming the tide of resource nationalism. P. 271.

⁵⁵ Rolim M. J., Henriques V. S. Brazil // The International Comparative Legal Guide to: Gas Regulation 2010. www.iclg.co.uk (дата обращения: 30.06.2013).

⁵⁶ Более подробно положения договора транспортировки устанавливаются в Ордонансе ANP № 27/2005.

исключительный период пользования новым газопроводом первичными заказчиками услуг по транспортировке (тех, которые откликнулись на публичный запрос); срок договора концессии (30 лет с момента подписания; может быть продлен максимально на тот же период и на тех же условиях); оборудование, необходимое для осуществления деятельности по транспортировке; правила занятия и возвращения территории, вывоза оборудования, а также условия, на которых оно будет передано в собственность Федерации по окончании действия договора концессии; гарантии, предоставляемые концессионарием, в том числе на завершение осуществления инвестиций; процедуры контроля, надзора, аудита за деятельностью концессионера; обязательство концессионера направлять ANP доклады, информацию, связанную с осуществляемой деятельностью; правила доступа любого заказчика услуг, заинтересованного в использовании газопровода; правила разрешения споров, связанных с договором и его исполнением, включая согласительные процедуры и арбитраж и др.

Критерием выявления победителя в процессе торгов является размер наименьшего максимального годового дохода (сумма годовых сборов, получаемых транспортной компанией за предоставление транспортных услуг). Сразу отметим, что транспортные тарифы, которые оплачиваются заказчиками услуг по транспортировке природного газа по газопроводам, управляемым на основании договора концессии, устанавливаются ANP путем применения к максимальному тарифу, указанному в публичном запросе, коэффициента, который является результатом соотношения максимального годового оборота, определенного в уведомлении, к максимальному годовому обороту, указанному победителем. При этом сохраняются транспортные тарифы и критерии их пересмотра, установленные до даты опубликования закона.

С разрешения ANP допускается уступка прав по договору концессии с сохранением объекта и условий последнего. По окончании действия договора имущество концессионера, связанное с осуществлением деятельности по транспортировке, передается в собственность Федерации при условии денежного возмещения.

Доступ к газопроводам осуществляется главным образом на основе договора оказания услуг по транспортировке, в первую очередь в отношении свободных мощностей, и только после их исчерпания осуществляется доступ к резервированным неиспользуемым мощностям.

С разрешения ANP допускается уступка мощностей, так же как и полный или частичный переход прав на использование транспортных мощностей. Споры из договоров транспортировки природного газа подлежат рассмотрению ANP, что не исключает последующего обращения в судебные органы, в том числе в арбитраж.

Антимонопольное регулирование относится к компетенции Административного совета по экономической защите (CADE), действующего совместно с Секретариатом по экономическому праву (SDE) и Секретариатом экономического мониторинга (SEAE). В соответствии с Законом № 8.884 1994 г. данные органы уполномочены осуществлять контроль слияний и поглощений,⁵⁷ тарифов, отказов от заключения договоров и проч. Реализуя данные полномочия (которые иногда пересекаются с компетенцией ANP), органы могут применять санкции размером до 30 % годового оборота.

⁵⁷ Подлежат контролю слияния в том случае, если доля компаний на рынке составляет не менее 20 % или их совокупный годовой оборот превышает 400 млн реалов.

Приведенные выше основные начала регулирования (представленные в виде таблицы в конце параграфа) указывают на то, что в Бразилии применяется комбинированная модель⁵⁸ регулирования газотранспортных отношений, сочетающая элементы как европейского (роль ANP напоминает статус европейского регулятора, призванного развивать сеть), так и американского регулирования (использование долгосрочных контрактов, заключаемых на торгах, в целях уменьшения рисков предпринимателей). Однако следует учитывать два факта. Во-первых, несмотря на отказ от монополии «Petrobras», компания по-прежнему контролирует сектор перевозки природного газа через контроль компаний «Transpetro» и «TVG». Во-вторых, на данное предприятие приходится 92 % добычи природного газа и 96 % импорта: являясь основным заказчиком услуг по транспортировке, оно тем самым может препятствовать появлению новых участников на рынке.⁵⁹ Таким образом, следует сделать вывод, что модель регулирования газотранспортных отношений все же ближе к европейской.

Деятельность по хранению природного газа осуществляется по схожим правилам, т. е. на основе договора концессии, заключаемого по результатам торгов, или разрешения. Строительство и управление объектами по сжижению и регазификации природного газа реализуются на основании разрешения ANP (см. табл.).

Таблица

Изменения в газотранспортном регулировании⁶⁰

Предмет регулирования	Закон № 9.478 и акты ANP	Закон № 11.909
Разделение видов деятельности	Правовое разделение с возможностью для компаний состоять в одном холдинге	Правовое разделение с возможностью для компаний состоять в одном холдинге
Основание строительства газопровода	Разрешение	Разрешение, договор концессии, заключаемый по результатам торгов

⁵⁸ Существуют две модели регулирования газовой инфраструктуры: координационная, используемая в США, основанная на гарантировании прав собственника газотранспортной системы; регулируемая, европейская (точнее, Европейского союза), предполагающая активное участие в развитии, управлении сетями государственных органов. В США транспортные компании строят газопроводы под свой риск и используют долгосрочные контракты; регулятор (Federal Energy Regulatory Commission) лишь контролирует цены, обеспечивает эффективную конкуренцию, координирует работу газотранспортных компаний (ст. 7 Акта «О природном газе» 1938 г.). В Европе (ЕС) развитие газотранспортных сетей основывается на национальных стратегиях, разработка которых рекомендована после принятия третьего энергетического пакета. На наднациональном уровне неправительственная организация «Европейская сеть операторов транспортировки газа» (ENTSOG) каждые два года разрабатывает десятилетний план развития сетей (имеющий рекомендательное значение), в отношении которого высказывает свое мнение Агентство по сотрудничеству регуляторов в сфере энергетики. В ЕС в отличие от США применяются краткосрочные договоры, заказчик услуг по транспортировке, по сути, инвестирует еще и в развитие сетей (*Ferraro M. C. Coordination Mechanisms in the Natural Gas Transportation Segment: a Neo-Institutional Contribution*).

⁵⁹ *Ferraro M. C. Coordination Mechanisms in the Natural Gas Transportation Segment: a Neo-Institutional Contribution*.

⁶⁰ Таблица создана на основе: *Ferraro M. C. Coordination Mechanisms in the Natural Gas Transportation Segment: a Neo-Institutional Contribution*. http://www.anpec.org.br/encontro/2012/inscricao/files_1/i8-aa1d595466c06abaf68610a73958c2fe.doc (дата обращения: 22.06.2013).

Предмет регулирования	Закон № 9.478 и акты ANP	Закон № 11.909
Инициатива строительства газопровода	Определяется спросом на рынке	Исходит от Министерства месторождений и энергетики
Системный оператор	Каждая транспортная компания самостоятельно управляет своей сетью	Каждая транспортная компания самостоятельно управляет своей сетью
Доступ к сети	Нерегулируемый, на основе договора	На основе договора, утверждаемого ANP
Цена доступа к сети	Свободная, но требует утверждения ANP, которое предлагает методу ее калькуляции	Регулируется ANP
Заключение договоров на транспортировку	ANP получает контракты после подписания	ANP определяет модельный контракт и одобряет договоры перед подписанием

Правовое регулирование распределения и торговли природным газом. В соответствии с Конституцией 1988 г. регулирование распределения природного газа относится к компетенции Штатов (ст. 25).⁶¹ Таким образом, каждый субъект Федерации имеет собственную модель построения отношений. Она основывается на схожих принципах: наличие договора концессии по распределению природного газа, необходимость получения лицензии на строительство распределительной газовой системы и на осуществление операций по ее управлению. Тарифы по управлению и обслуживанию оборудования устанавливаются регулирующим органом Штата с учетом затрат на инвестиции, управление и содержание при соблюдении принципа разумности, транспарентности, публичности и учета специфики оборудования.

Провозглашается недискриминационный доступ к сети при условии оплаты подключения. Тариф устанавливается сторонами в результате переговоров и фиксируется в договоре, подлежащем регистрации регулятором Штата.

Распределительные компании обладают также монополией на реализацию природного трубопроводного газа, осуществляемую на основе договоров купли-продажи природного газа, зарегистрированных ANP. Агентство может затребовать информацию об источниках и характеристиках резервов, за счет которых будет обеспечиваться исполнение договоров. Договоры должны содержать условие о разрешении споров и могут включать арбитражную оговорку в соответствии с положениями Закона № 9.307 от 23 сентября 1996 г. (публичные и смешанные компании, их филиалы или дочерние компании, обладатели концессий или разрешений также могут прибегать к механизму арбитражной оговорки).

Несмотря на свободу усмотрения Штатов по регулированию в данной сфере, в итоге из 27 распределительных компаний 18 в той или иной степени контролируются «Petrobras».⁶² В целях обеспечения конкуренции в газовой промышленности в новый «Газовый закон» вводится понятие свободных потребителей⁶³ —

⁶¹ Однако законодательство Штатов не распространяется на распределение сжиженного природного газа (Liquefied Natural Gas, LNG). Деятельность регулируется ANP на основе лицензии.

⁶² Официальный сайт независимого аналитического, статистического Центра энергетической информации США. <http://www.eia.gov/cabs/brazil/Full.html> (дата обращения: 22.06.2013).

⁶³ Свободный потребитель — потребитель природного газа, который, в соответствии с законодательством штата, имеет возможность приобретать природный газ от любого агента, осуществляющего его добычу, импорт или торговлю.

аутопроизводитель⁶⁴ и аутоимпортер.⁶⁵ В случае если их потребности в природном газе не могут быть удовлетворены распределительной компанией Штата, они вправе построить, установить и непосредственно использовать объекты и газопроводы для обеспечения их специфических нужд. Для этих целей заключается договор, на основании которого газораспределительная компания Штата управляет и обслуживает оборудование и газопроводы, которые будут при условии компенсации переданы в собственность Штата.

Особо законом регулируются ситуации возникновения затруднений по выполнению договоров поставки природного газа в связи с его недостатчей.⁶⁶ В таком случае на основании предложения Национального совета по энергетической политике (CNPE), декрета Президента Республики договорные обязательства по транспортировке природного газа могут быть приостановлены. Более того, допускается создание специального Комитета, основными полномочиями которого являются разработка, осуществление и содействие реализации Плана по преодолению затруднений по выполнению договоров поставки природного газа в связи с его недостатчей. В данном документе должны указываться: первоначальные меры; меры по уменьшению спроса на газ, по равномерному сокращению предложения газа; приоритетные потребители.

В период действия факторов, затрудняющих выполнение договоров поставки природного газа в связи с его недостатчей, ANP осуществляет координацию транспортировки природного газа в газотранспортной сети Бразилии. Разрешается и учреждение органа по торговле природным газом, обладающего статусом частного юридического лица, имеющего целью осуществление торговли природным газом. Допускается использование и существующей компании.

Правовое регулирование осуществления экспорта и импорта природного газа. На данный момент Бразилия практически не экспортирует природный газ. В 2011 г. было импортировано 10,5 млрд куб. м (из них 9,8 млрд куб. м из Боливии, а остальные из Тринидада и Тобаго, США, Катара), что меньше, чем в 2010 г., на 20 %, при этом в 2010 г. было импортировано на 50 % больше газа, чем в 2009 г.⁶⁷ Следует отметить еще одну тенденцию — увеличение доли экспортируемого сжиженного природного газа. Уже построено три завода по регазификации:⁶⁸ первый — в Паулиниа, Штат Сан-Паоло, второй — в Пасен, Штат Сеара, третий — в заливе Гуанабара, Штат Рио-де-Жанейро.⁶⁹

⁶⁴ Аутопроизводитель — агент, осуществляющий работы по геологическому изучению, добыче природного газа, использующий весь добытый природный газ или его часть в качестве сырья или источника энергии на собственных промышленных объектах.

⁶⁵ Аутоимпортер — агент, обладающий разрешением на осуществление импорта природного газа, который использует частично или полностью импортируемый продукт в качестве сырья или источника энергии на собственных промышленных объектах.

⁶⁶ Под временными затруднениями понимается реальная или потенциальная невозможность удовлетворить спрос на газ, поставляемый на договорной основе, в силу действия непредвиденных, не зависящих от сторон факторов, находящихся в компетенции Федерации, имеющих значительные последствия для снабжения рынка природным газом.

⁶⁷ Официальный сайт независимого аналитического, статистического Центра энергетической информации США. http://www.anp.gov.br/?pg=60983#Se__o_2 (дата обращения: 30.07.2013).

⁶⁸ Деятельность, связанная с использованием сжиженного природного газа, регулируется актом ANP №118 2000 г.

⁶⁹ Rolim M. J., Henriques V. S. Brazil in «The International Comparative Legal Guide to: Gas Regulation 2010».

Деятельность по импорту — экспорту природного газа может осуществлять любое предприятие или консорциум компаний на основании разрешения Министерства месторождений и энергетики на осуществление деятельности по экспорту и импорту природного газа. Кроме того, должно соблюдаться регулирование, установленное Национальным советом по энергетической политике (CNPE) и ANP. Нередко в договорах концессии содержится условие о возможности наложения запрета на экспорт газа со стороны ANP в случае наличия обстоятельств, которые могут поставить под сомнение обеспечение внутреннего спроса на газ.

В заключение отметим, что несмотря на реформы, направленные на установление конкуренции в газовом секторе экономики, в Бразилии по-прежнему сохраняется олигополия «Petrobras». ⁷⁰ Нередко поступают предложения о необходимости предпринять реформы, аналогичные аргентинским, по построению полноценного рынка в данной сфере. ⁷¹ Однако в сложившихся условиях, когда изучение и эксплуатация предсолевых слоев еще только начинается, когда использование концессионной модели продемонстрировало свою эффективность, а соглашения о разделе продукции еще даже не заключались, возможно, не следует торопиться. Представляется целесообразным в целях гарантирования справедливого распределения ресурсной ренты и обеспечения собственных потребностей в натуральном газе сохранить значительное влияние «Petrobras» в газовом секторе экономики. Лишь оценив практику реализации существующей модели регулирования исходя из критерия обеспечения ею развития отрасли и гарантирования национальной энергетической безопасности, финансовых интересов государства (в виде налоговых поступлений), следует продолжать постепенный переход к либерализации отрасли и установлению конкуренции.

Статья поступила в редакцию 24 марта 2014 г.

⁷⁰ Национальные газовые компании, такие как Sulgas и BG Group, занимают незначительную долю рынка.

⁷¹ Так, в 1992 г. государственная монополия Gas del Estado была разделена на 8 распределительных компаний (MetroGas, Gas Natural, Pampeana, Litoral, Sur, Centro, Cuyana, and Noroeste) и две транспортные компании (Transportadora de Gas del Sur SA (TGS) и Transportadora de Gas del Norte SA (TGN)). К декабрю 1992 г. почти все распределительные компании были приватизированы. Данная мера стала предпосылкой, обеспечившей развитие транспортных сетей до 7 % в год с 1992 по 1996 г. Сейчас добыча, транспортировка, распределение, коммерциализация природного газа в Аргентине полностью осуществляются частными компаниями. Отсутствуют ограничения на экспорт и импорт, действительно созданы равные конкурентные условия, позволяющие отрасли активно развиваться (*Ellsworth Ch., Eric Gibbs. Brazil's Natural Gas Industry: Missed Opportunities on the Road to Liberalizing Markets. 2004 // <http://www.bakerinstitute.org/publications/brazils-natural-gas-industry-missed-opportunities-on-the-road-to-liberalizing-markets/view> (дата обращения: 30.06.2013)*).