

Роль застосовного права в арбітражному спорі "Нафтогаз" проти "Газпрому"

Юлія Кабрера¹

Опубліковано	Секція	УДК
30.08.2024	Право	347.9:341.6(477:470)

DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.14859241>

Анотація. Стаття досліджує роль застосовного права у міжнародному комерційному арбітражному спорі між НАК "Нафтогаз України" та ПАТ "Газпром" (2014–2018), який став одним із найрезонансніших у газовому секторі. Аналізуються ключові юридичні питання, зокрема визначення застосовного права, арбітражної юрисдикції та врахування норм європейського енергетичного законодавства у розгляді спору. Досліджується вплив антимонопольного права ЄС на контрактні відносини сторін та аргументація "Нафтогазу" щодо необхідності приведення умов контракту у відповідність до Третього енергетичного пакета ЄС. Розглядається арбітражне рішення Стокгольмського трибуналу, яким було скасовано положення "бери або плати" та частково змінено умови транзиту. Проаналізовано застосування шведського права, яке регулювало контракт, та можливість врахування регіональних норм у міжнародному арбітражі. Представлено правові наслідки справи для подальших газових контрактів між Україною та Росією, а також її значення для міжнародного арбітражного права. Стаття підкреслює важливість врахування наднаціональних норм та розвитку єдиних стандартів у сфері енергетичних контрактів та врегулювання спорів.

Ключові слова: міжнародний комерційний арбітраж, матеріальне право, застосовне право, Нафтогаз, Газпром, енергетичне право, ЄС, Стокгольмський арбітраж, антимонопольне регулювання, транзит газу

The role of applicable law in the Naftogaz vs. Gazprom arbitration dispute

Abstract: The article explores the role of applicable law in the international commercial arbitration dispute between Naftogaz of Ukraine and Gazprom (2014–2018), one of the most high-profile cases in the gas sector. The study examines key legal issues, including the determination of applicable law, arbitral jurisdiction, and the consideration of European energy legislation in dispute resolution. It analyzes the impact of EU antitrust law on contractual relations and Naftogaz's argument for aligning contract terms with the EU's Third Energy Package. The article reviews the Stockholm tribunal's ruling, which annulled the "take-or-pay" clause and partially modified transit terms. It assesses the application of Swedish law governing the contract and the tribunal's approach to incorporating regional norms into international arbitration. The article also explores the legal consequences of the case for future gas contracts between Ukraine and Russia and its broader significance for international arbitration law. The

¹ аспірантка Інституту права, економіки та міжнародних відносин Міжнародного гуманітарного університету, ORCID: 0000-0002-7357-1491

study highlights the growing role of supranational legal norms and the need for uniform standards in energy contracts and dispute resolution.

Key words : international commercial arbitration, substantive law, applicable law, Naftogaz, Gazprom, energy law, EU, Stockholm arbitration, antitrust regulation, gas transit

Вступ

Справа "Нафтогаз" проти "Газпрому" (2014–2018) стала одним із найгучніших міжнародних арбітражних спорів у газовій сфері, що виникла між Національною акціонерною компанією "Нафтогаз України" та російським ВАТ "Газпром" у зв'язку з договорами на постачання та транзит природного газу. Контракти були укладені у 2009 році та передбачали тривалі договірні відносини до 2019 року, однак після анексії Криму та початку російсько-української війни виникли конфлікти щодо умов їх виконання [1].

Контракт між «Нафтогазом» та «Газпромом», укладений 19 січня 2009 року, регулював умови постачання російського газу в Україну та його транзиту через територію України до Європи [8]. Ця угода діяла до кінця 2019 року, проте в період 2014–2018 років сторони мали серйозні суперечки, які призвели до судових розглядів у Стокгольмському арбітражі.

Основні положення контракту 2009 року:

1. Контракт на постачання газу в Україну

а) Принцип "бери або плати": Україна зобов'язувалася купувати щорічно не менше 41,6 млрд куб. м газу, навіть якщо реальне споживання було меншим.

б) Прив'язка ціни до нафти: Ціна на газ визначалась за формулою, прив'язаною до світових цін на нафту, що призводило до різких стрибків вартості.

в) Заборона на реекспорт: Україна не мала права перепродавати газ іншим країнам.

2. Контракт на транзит газу до ЄС

а) Фіксована ставка транзиту: Спочатку становила \$1,7 за 1000 куб. м на 100 км, але не переглядалася відповідно до європейських норм.

б) Обсяг транзиту: Мінімально гарантований обсяг 110 млрд куб. м газу на рік.

в) Відсутність "качай або плати": Контракт не передбачав штрафів для «Газпрому», якщо транзитні обсяги були нижчими.

Результати

Після Революції Гідності 2014 року, анексії Криму та початку війни на Донбасі Україна припинила купувати газ безпосередньо у Газпрому (з 2015 року), почавши імпорт з ЄС через реверсні поставки і "Нафтогаз" подав позов до Стокгольмського арбітражу, оскаржуючи контрактні умови. Питання застосовного матеріального права відіграло ключову роль у вирішенні спору, оскільки сторони мали різні підходи до тлумачення умов контрактів. Контракти між "Нафтогазом" і "Газпромом" містили арбітражне застереження, яке передбачало, що всі спори розглядатимуться в Стокгольмському арбітражі за правилами Арбітражного інституту Торгової палати Стокгольма (SCC) [8], а застосовним правом є шведське право. Попри це, між сторонами виникла суперечка щодо того, чи варто враховувати також норми європейського антимонопольного законодавства [13]. "Нафтогаз" наполягав, що контракт повинен відповідати правилам конкуренції ЄС [6], оскільки Україна інтегрувала своє законодавство до норм Європейського Союзу в межах Третього енергетичного пакета [3]. Ці норми забороняють монополістам нав'язувати дискримінаційні умови та вимагають розмежування видів діяльності в енергетичному секторі, що прямо суперечило практиці "Газпрому". Відповідно до рішення антимонопольного комітету України (далі - АМКУ) наполягання Газпрому на тарифі, встановленому Договором, порушує статтю 13 Закону України "Про захист економічної конкуренції". У своєму рішенні у справі № 143-26.13/108-15 АМКУ встановив, що Газпром займав домінуюче

становище на ринку транспортування природного газу України як покупець і порушив статтю 13 та частину 2 статті 50 цього закону, які забороняють зловживання монопольним (домінуючим) становищем [13]. Висновки АМКУ узгоджуються з претензіями Нафтогазу в цьому арбітражі. Газпром використав своє становище домінуючого постачальника газу та незамінного торгового партнера Нафтогазу для встановлення транзитного тарифу, що призвело до несправедливої ціни. Тариф значно відхиляється від ціни, що відображає реальні витрати, як через відсутність плати за потужність, так і через те, що тариф не враховує базові витрати на утримання мережі. Встановлення Газпромом несправедливої ціни є зловживанням домінуючим становищем у розумінні статті 102 ДФЄС Договору про функціонування Європейського союзу [5] та статті 18(1)(b) Договору до Енергетичної хартії (ЕСТ) [4].

З іншого боку, "Газпром" наполягав на жорсткому дотриманні договірних зобов'язань відповідно до принципу *pacta sunt servanda*, що передбачає обов'язковість виконання укладених контрактів. Зокрема, "Газпром" вимагав застосування положення "бери або плати" *take-or-pay*, яке змушувало "Нафтогаз" оплачувати мінімальні обсяги газу, незалежно від того, чи був він фактично спожитий. Це положення відповідало логіці довгострокових контрактів, поширених у газовій галузі, однак воно створювало економічний тиск на "Нафтогаз", оскільки змушувало компанію купувати газ навіть тоді, коли він не був потрібен або його можна було придбати дешевше на ринку.

Стаття 12.1 контракту між «Нафтогазом» та «Газпромом» (далі - Договір) передбачає, що Договір регулюється та підлягає тлумаченню відповідно до матеріального права Швеції. Загалом розрізняють матеріальні та процесуальні норми, і оскільки норми, що стосуються юрисдикції арбітражного трибуналу, мають процесуальний характер, вони не регулюються статтею 12.1 Договору. Ще одним, основним джерелом права є сам Договір та наміри Сторін. Зміст Договору, а також переговори між Сторонами до та після його укладення є ключовими для визначення намірів Сторін. Нафтогаз посилався на положення українського національного законодавства про транзитні тарифи, зокрема: а) Методологію тарифоутворення України; б) Постанова НКРЕКП № 3158 щодо транскордонних тарифів [10] та стверджував, що "правильний юридичний та практичний підхід у цьому випадку – замінити чинне тарифне положення новим, яке відповідає принципам тарифікації, передбаченим українським енергетичним законодавством та тарифам вхід-вихід, затвердженим українським регулятором".

Газпром фактично стверджував, що не відбулося жодних змін у принципах тарифікації між Другою та Третьою енергетичними пакетами. Зокрема, Газпром вказував, що за винятком обов'язкового впровадження тарифів на вхід/вихід у статті 13(1)(4) Регламенту 715/2009, формулювання преамбули (8) та статті 13(1)(1)-(3) Регламенту 715/2009, а також преамбули (7) та статті 3(1) Регламенту 1775/2005 практично ідентичні, а отже, між принципами тарифікації в Другому та Третьому енергопакетах немає різниці. Справді, за винятком впровадження тарифів на вхід/вихід, у порівнянні з Регламентом 1775/2005 не відбулося значних змін у формулюванні відповідних положень у Регламенті 715/2009 [12].

Однак, згідно зі звітом ACER (Agency for the Cooperation of Energy Regulators) – Агентство зі співробітництва енергетичних регуляторів Європейського Союзу.) за 2013 рік "Транзитні контракти в державах-членах ЄС" (далі – "Звіт про транзитні контракти"), Третій енергопакет передбачив додаткові зміни, що вплинули на застосування принципів тарифікації до довгострокових договорів на транспортування [15].

По-перше, звільнення для довгострокових контрактів, укладених до впровадження нового регулювання, було скасовано із прийняттям Третього енергетичного пакета. Законодавство про вторинний енергетичний ринок не розрізняє транспортування та транзит. Ця зміна була запроваджена ще Другим енергопакетом.

Директива 2003/55/ЄС та Регламент 1775/2005 скасували окремий режим для транзиту, запровадивши єдину категорію транспортування – "трансмісію". Хоча стаття 32(1) Директиви 2003/55/ЄС скасувала Директиву про транзит 91/296/ЄЕС, довгострокові контракти, укладені за цією директивою, залишалися чинними. Як зазначено в Звіті про транзитні контракти, наслідком визнання юридичної сили таких історичних контрактів було те, що транзитні потоки оброблялися інакше, ніж інші послуги з транспортування газу, незважаючи на формальне скасування різниці між транзитом і транспортуванням. Це означало, що принципи тарифікації, закріплені у Другому енергопакеті, не поширювалися на такі контракти. Із прийняттям Третього енергетичного пакета звільнення для історичних контрактів було скасовано, оскільки Директива 2003/55/ЄС (див. статтю 53 Директиви 2009/73/ЄС) та Регламент 1775/2005 (див. статтю 31 Регламенту 715/2009) втратили чинність з 3 вересня 2011 року [3]. Положення Третього енергетичного пакета впровадили принцип об'єктивної недискримінації щодо доступу третіх сторін (див. статтю 32 Директиви 2009/73/ЄС), який передбачає, що доступ до газотранспортних мереж має надаватися на недискримінаційній основі для всіх користувачів мережі [3]. Ці правила забороняють національні заходи, що надають преференційні потужності для транскордонного транспортування, тобто будь-яке розмежування між газотранспортуванням та газотранзитом більше не допускається. Ця заборона діє навіть у випадках, коли така преференційна потужність надається на основі контрактних зобов'язань, укладених до введення законодавства про внутрішній ринок ЄС. Іншими словами, згідно з Третім енергопакетом, транскордонні контракти на транспортування більше не можуть відрізнятися від внутрішніх контрактів, незалежно від дати їх укладення.

По-друге, як зазначалося раніше, Третій енергопакет впровадив відокремлені тарифні системи "вхід-вихід", у яких тарифи більше не залежать від контрактного маршруту, включно з транскордонними потоками (див. Статтю 13(1)(4)). Стаття 32(1) Директиви 2009/73/ЄС та стаття 13 Регламенту 715/2009 вимагають надання доступу до газотранспортних мереж на основі недискримінаційних, прозорих та об'єктивних тарифів [3].

Експертний звіт пояснює, що "тарифи за системою вхід-вихід є ефективнішими, ніж тарифи, що залежать від відстані, оскільки вони сприяють торгівлі, ліквідності та конкуренції між газопостачальниками". Система тарифів, заснована на відстані (так звана точка-точка), вважається такою, що сприяє дискримінації. У такій системі транспортні витрати збільшуються залежно від відстані від ринку збуту, що створює перешкоди для конкуренції. Тариф у Договорі розрахований на основі контрактного маршруту. Він не відображає витрати та не відповідає вимогам системи вхід-вихід (стаття 13 Регламенту 715/2009) [12]. Відповідно, транзитний контракт має бути адаптований до вимог Третього енергетичного пакета. Український регулятор ухвалив Методологію тарифікації, що відповідає вимогам Третього енергетичного пакета, та встановив тарифи для точок входу-виходу в ГТС України, які набрали чинності з 1 січня 2016 року.

Суд зробив висновок, що Газпром використав своє становище домінуючого постачальника газу та незамінного торгового партнера Нафтогазу для встановлення транзитного тарифу, що призвело до несправедливої ціни. Тариф значно відхиляється від ціни, що відображає реальні витрати, як через відсутність плати за потужність, так і через те, що тариф не враховує базові витрати на утримання мережі. Встановлення Газпромом несправедливої ціни є зловживанням домінуючим становищем у розумінні статті 102 ДФЄС та статті 18(1)(b) Договору до Енергетичної хартії (ЕСТ) [5].

Арбітражний трибунал у Стокгольмі, застосовуючи шведське договірне право, ухвалив збалансоване рішення: у грудні 2017 року він скасував вимоги "Газпрому" про штраф у розмірі 56 млрд доларів за невиконання умов "бери або плати", визнавши, що

економічні обставини та зміни ринку дозволяли Україні переглянути обсяги закупівлі газу, а у лютому 2018 року постановив, що "Газпром" зобов'язаний виплатити "Нафтогазу" 2,56 млрд доларів за порушення умов транзитного контракту. Це рішення стало визначальним для українсько-російських газових спорів, оскільки дозволило Україні уникнути кабальних умов та зменшило економічний тиск з боку Росії. Водночас "Газпром" відмовився виконувати рішення добровільно, що призвело до подальших судових процесів щодо арешту його активів у Європі [1].

Важливим аспектом справи стало визначення застосовного права, оскільки, попри регулювання контракту шведським правом, арбітраж врахував антимонопольне законодавство ЄС, що суперечило позиції "Газпрому". Також справа висвітлила проблему примусового виконання арбітражних рішень у різних юрисдикціях, оскільки арешти активів "Газпрому" вимагали додаткових юридичних процедур у європейських судах.

Висновки

Таким чином, справа "Нафтогаз" проти "Газпрому" стала ключовим прецедентом у сфері міжнародного арбітражу та показала важливість у визначенні та застосуванні матеріального права у міжнародних комерційних спорах. Це рішення стало прецедентним у сфері міжнародного арбітражу, оскільки показало, що навіть якщо контракт містить положення про застосування певного національного права, арбітраж може враховувати наднаціональні та регіональні правові норми, якщо вони суттєво впливають на зміст правовідносин між сторонами. Юридичні питання включали колізію між договірним правом та публічним регулюванням, застосування норм Європейського енергетичного законодавства, а також взаємодію між міжнародним інвестиційним правом та національними нормами. Контракт 2009–2019 років спочатку був вкрай не вигідним для України, оскільки зобов'язував купувати надмірні обсяги газу за високими цінами. Після арбітражних рішень 2017–2018 років «Нафтогаз» домігся відміни штрафів, повернув частину коштів та змінив умови співпраці, що дозволило Україні повністю відмовитися від прямих закупівель російського газу.

Список використаних джерел

1. Арбітражне рішення у справі НАК "Нафтогаз України" проти ПАТ "Газпром" (Стокгольмський арбітраж, 2014–2018 рр.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.naftogaz.com/>
2. Директива 2003/55/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 26 червня 2003 року щодо спільних правил внутрішнього ринку природного газу та скасування Директиви 98/30/ЄС [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32003L0055>.
3. Директива 2009/73/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 13 липня 2009 року щодо спільних правил внутрішнього ринку природного газу та про скасування Директиви 2003/55/ЄС [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32009L0073>.
4. Договір до Енергетичної Хартії та Заключний акт до неї. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_056#Text
5. Договір про функціонування Європейського союзу. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b06#Text
6. Закон України "Про захист економічної конкуренції" від 11 січня 2001 року № 2210-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2210-14#Text>.
7. Законодавство Європейського Союзу з антимонопольної політики, зокрема стаття 102 TFEU [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A12012E102>.

8. Контракт між НАК "Нафтогаз України" та ПАТ "Газпром" від 19 січня 2009 року на постачання та транзит природного газу [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.naftogaz.com/>.
9. Методологія тарифікації, затверджена НКРЕКП України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.nerc.gov.ua/>
10. Про внесення зміни до додатка до постанови НКРЕКП від 29 грудня 2015 року № 3158. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0394874-17#Text>
11. Регламент (ЄС) № 1775/2005 Європейського парламенту і Ради від 28 вересня 2005 року про умови доступу до мереж природного газу [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32005R1775>.
12. Регламент (ЄС) № 715/2009 Європейського парламенту і Ради від 13 липня 2009 року про умови доступу до мереж природного газу та про скасування Регламенту (ЄС) № 1775/2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32009R0715>.
13. Рішення Антимонопольного комітету України у справі № 143-26.13/108-15 щодо зловживання ПАТ "Газпром" домінуючим становищем [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.amc.gov.ua/>.
14. Шведський закон про арбітраж (Swedish Arbitration Act, 1999:116) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.sccinstitute.com/>.
15. Agency for the Cooperation of Energy Regulators (ACER). Transit Contracts in EU Member States: ACER Report 2013 [Електронний ресурс]. – Любляна: ACER, 2013. – Режим доступу: https://www.acer.europa.eu/Official_documents/Acts_of_the_Agency/Publication/ACER_Transit_Contracts_Report_2013.pdf