

МІЖРЕГІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ УПРАВЛІННЯ ПЕРСОНАЛОМ



НАУКОВІ ПРАЦІ МАУП

Засновано у 2001 р.

Випуск 45 (2–2015)

Політичні науки

Київ
ДП «Видавничий дім «Персонал»
2015

УДК 330-339; 321.7; 159.9
ББК 65.9(4УКР)29-2я43
М58

Наукові праці МАУП Політичні науки

Редакційна колегія

Подолька А. М., д-р юрид. наук, проф. — головний редактор
Головатий М. Ф., д-р політ. наук, проф. — заступник головного редактора
Ігнатченко А. А., канд. техн. наук — відповідальний редактор

Антонюк О. В., д-р політ. наук, проф.,
Бабкіна О. В., д-р політ. наук, проф.,
Бідзюра І. П., д-р політ. наук,
Варзар І. М., д-р політ. наук, проф.,
Головатий М. Ф., д-р політ. наук, проф.,
Гончаренко О. М., д-р іст. наук,

Мєлков Ю. О., д-р філос. наук, доц.,
Піляєв І. С., д-р політ. наук,
Попов В. Ж., д-р іст. наук, проф.,
Сурмін Ю. П., д-р соціол. наук, проф.,
Хижняк І. А., д-р іст. наук, проф.,
Шуба О. В., д-р політ. наук, проф.

*Рекомендовано до друку Вченою радою Міжрегіональної Академії управління персоналом
(протокол № 4 від 15 квітня 2015 р.)*

Міжрегіональна Академія управління персоналом.

М58 Наукові праці МАУП / редкол.: А. М. Подолька (голов. ред.) [та ін.]. — К. : МАУП, 2001 — Вип. 45 (2–2015). Політичні науки. — К. : ДП “Вид. дім “Персонал”, 2015. — 88 с.: іл. — Бібліогр. в кінці ст.

У збірнику наукових праць публікуються статті науковців, які займаються проблемами розвитку політології, економіки, соціології і права.

Для науковців, викладачів, студентів, а також усіх, кого цікавить розвиток науки в Україні.

Збірник “Наукові праці МАУП” зареєстровано Державним комітетом інформаційної політики, телебачення та радіомовлення України (свідоцтво від 11.04.02 за № 6048, серія КВ) як наукове видання, в якому висвітлюються результати наукових досліджень в галузях економіки, політології, соціології, психології, права, матеріалів наукових конференцій.

Вищою атестаційною комісією України “Наукові праці МАУП” визнано як фахове видання з політичних наук (за постановою Президії ВАК України № 1-05/4 від 26 травня 2010 р.).

ББК 65.9(4УКР)29-2я43+67.9(4УКР)я43

© Міжрегіональна Академія
управління персоналом (МАУП), 2015
© ДП “Видавничий дім “Персонал”, 2015

ЗМІСТ

Holovaty M. F. <i>Topical aspects of theoretical interpretation of the “democracy” phenomenon in the context of contemporary societal development: problem statement</i>	4	Клінова І. Ю. <i>Зовнішня політика як фактор розвитку системи міжнародної співпраці (історично-правові аспекти)</i>	50
Гольцов А. Г. <i>Неоімперські сателіти в геополітиці Російської Федерації</i>	9	Красногор О. В., Клінова І. Ю. <i>Інститут глави держави в Україні: ретроспекція становлення та загальна характеристика</i>	55
Гурняк І. Л., Яремчук О. І. <i>Дуалізм держави та громади: аналіз ефективності взаємодії органів влади та територіальних громад</i>	16	Слободян С. І. <i>Соціальний інститут PR в умовах глобальної нестабільності</i>	60
Дікарев О. І., Краснощок О. В., Зваженко Ю. В., Накалюжна А. С. <i>Становлення Lex Petrolea та Lex Mercatoria в системі джерел енергетичного права</i>	23	Красногор О. В. <i>Функції та повноваження Президента України</i>	64
Терещенко Н. М. <i>Проблеми розвитку кадрової політики в умовах глобальної нестабільності: соціально-гуманітарний аспект</i>	31	Ісонкін О. О. <i>Трансформація регулюючих функцій держави для країн з відкритою економікою в умовах розвитку глобалізаційних процесів</i>	70
Філіппов М. І., Довбик К. С. <i>Вдосконалення управління державною установою</i>	38	Козакевич І. О. <i>Проблеми співвідношення політики і моралі у працях представників Франкфуртської школи</i>	76
Чайка Н. Г., Дмитренко О. В. <i>Політичні чинники регулювання вітчизняного бізнесу в умовах нестабільності</i>	42	ВІДОМОСТІ ПРО АВТОРІВ	83

О. І. ДІКАРЄВ

О. В. КРАСНОЩОК

Ю. В. ЗВАЖЕНКО

А. С. НАКАЛЮЖНА

Міжрегіональна Академія управління персоналом, м. Київ

СТАНОВЛЕННЯ Lex Petrolea ТА Lex Mercatoria В СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ ЕНЕРГЕТИЧНОГО ПРАВА

Наукові праці МАУП, 2015, вип. 45(2), с. 23–30

Розглядається низка проблем права: (1) актуалізуються дискусійні проблеми можливості використання уніфікованих норм і звичаїв міжнародної торгівлі паливно-енергетичними ресурсами (далі ПЕР) як норми права в контрактах суб'єктів паливно-енергетичного комплексу (далі ПЕК) з іноземними партнерами паралельно з нормами національного цивільного, комерційного та інвестиційного права; (2) рефлектуються процеси зародження Lex Petrolea як специфічного джерела і арбітрування спорів ПЕР; (3) концептуалізуються Lex Petrolea як розвиток традицій Lex Mercatoria в умовах економічної глобалізації та транснаціоналізації права; (4) пропонується гіпотеза про те, що Petrolea складає прогрес юридичної аргументації, який, однак, не перетворився на зрілий набір правових норм, але як концентроване визначення досвіду арбітражних рішень вплинуло на подальшу долю світового ПЕК. Досліджуються системні ризики глобалізації, складові та можливі її наслідки, розкривається сутність концептуальної регуляторної моделі протидії, нейтралізації та попередження глобалізаційних ризиків, викликів і загроз.

Проблема правового регулювання відносин надрокористування та міжнародно-правового співробітництва держав у сфері надрокористування протягом тривалого періоду розглядалася переважно в політичній площині. Комплексні міжнародно-правові аналізи були започатковані під час енергетичної кризи 1973 р. Це був час посилення протистояння надрокористувачів і держав, що мали суверенні права на здійснення надрокористування. Завдяки працям К. Кальво, Ф. Родрігеса, Д. Салак'юзе, Р. Санчоса, С. Сафіна, М. Сорна-раджа, Е. Сека, У. Фокса, Б. Ченга практика надрокористування отримала дуалістичний та моністичний доктринарний вимір.

Проте у цьому дослідженні ми виходимо не із завдання актуалізації дискурсу про

співвідношення міжнародного і внутрішньодержавного права, а, швидше, вважаємо, що концепції дуалістичного та моністичного підходу є логічно взаємовиключними. Тому предметом нашого дослідження ми обрали безпосередньо правові джерела, зафіксовані у внутрішніх законах і міжнародних актах, а також положення, висунуті в 1996 р. А. Бредбруком (Bradbrouk Adrian) [7] в основоположній статті про викладання академічної дисципліни “енергетичне право”:

- 1) міжнародний вимір енергетичних проблем;
- 2) кон'юнктура глобального енергетичного ринку;
- 3) структура мінерально-сировинних ресурсів (МСР) та ПЕК;

- 4) енергетичні відносини в МСК, ПЕК, які можуть бути сприйняті як суб'єкти міжнародного енергетично-го регулювання й ідентифікації в як джерела енергетичного права.

Тобто “спеціалізований” стан міжнародного енергетичного права необхідно розглядати в контексті історичного балансу попиту на ПЕР на світових ринках та відносин власності в МСК. Ці відносини, у свою чергу, мають свої особливості:

- 1) участь держави в управлінні;
- 2) надра в більшості країнах перебувають в державній власності;
- 3) поділ права власності на право на надра і видобути корисні копалини;
- 4) різниця в механізмах реалізації права власності на надра і видобути корисні копалини;
- 5) механізм привласнення економічних вигод у гірничодобувній промисловості залежить від суб'єкта власності безпосередньої діяльності з вилучення корисних копалин і доходу від цієї діяльності;
- 6) механізм реалізації права власності на ПЕР здійснюється через систему державних доходів і витрат.

При цьому необхідно враховувати той факт, що передача власником – державою права користування надрами надрокористувачам відшкодовується шляхом отримання матеріальних компенсацій за передачу об'єкта користування у вигляді орендної плати, ренти та інших передбачених законом платежів, які фіксуються в доходах держави. Розпорядження і володіння власником надр означає, що держава передбачає наявність витрат, пов'язаних з утриманням органів управління, збором, аналізом, зберіганням, обробкою інформації про надра та інших робіт, проведення яких ініціює та фінансує власник надр [8].

Методи державного управління та механізми реалізації права власності в МСК визначаються специфікою елементів відносин та їх учасників. Поєднання цих елементів і особливостей відбувається залежно від особливостей відносин в МСК та ПЕК [12]. При

цьому ефективність управління залежить від набору елементів механізму реалізації права власності на ПЕР, які держава обирає в якості пріоритетних. Елементами механізму реалізації права власності на ПЕР в МСК виступають:

- 1) платність надрокористування;
- 2) система економічного стимулювання гірничодобувної діяльності під час користування надрами;
- 3) плата за забруднення навколишнього природного середовища;
- 4) створення ринку МСР; вдосконалення ціноутворення з урахуванням екологічного фактора.

Структуру ПЕК складають: газова, нафтова, вугільна промисловості, енергетика. Ці галузі забезпечують видобуток первинних енергетичних ресурсів, їх переробку, використання для виробництва електричного струму. При цьому у балансі споживання переважають ресурси органічного походження – 94 %. Частка енергії, виробленої на АЕС, ГЕС, – 6 %. Стосовно трендів споживання, необхідно відзначити збереження ролі нафти, вугілля та газу. Нині і протягом найближчих двадцяти років частка нафти складатиме 40 % сукупного світового енергоспоживання. Країни-виробники нафти поділяють на чотири групи: країни ОПЕК (біля 39 % видобутку нафти у світі); західні країни – США, Канада, Великобританія (16 %), де основну структуру ПЕК складають ТНК; незалежні виробники – Мексика, Норвегія, Росія (20 %); решта – (25 %). Зараз нафта – це товар, що переважно реалізується через біржові торги в формі стандартизованих 10 марок: WTI (Західнотехаська середня), яка котується на Нью-Йоркській біржі; Brent (Лондонська біржа); нафта ОПЕК класифікована згідно з середньо зваженим показником відпускних цін для семи сортів нафти; російські сорти представлені сумішшю різних сортів Urals та Siberian Light. В структурі ПЕК розрізняють операції апстріму (розвідка запасів та їх добуток) та стадію даунстріму (транспортування й збут продукції). Близько 88 % нафти

використовують для виробництва різного виду палива і близько 12 % – продукції непаливного призначення (мастила, нафтобітуми). Асортимент продуктів, отриманих в нафтохімічному комплексі, нараховує більше 80 тис. найменувань.

Нині розробленням звичаєвих норм договірного регулювання у сфері видобутку нафти (*Lex Petrolea*) активно займаються спеціалісти Міжнародної асоціації погодження договірних умов у нафтогазовій сфері (*Association of International Petroleum Negotiators – AIPN*). Саме тут, починаючи з 1981 р., розпочато процес творення міжнародного приватного енергетичного права у формі модельних актів, типових контрактів для світового ПЕК [13].

Дослідник Талус Кім (*Talus Kim*) [14], аналізуючи опубліковані арбітражні рішення з проблем ПЕК припускає, що *Lex Petrolea* нині охоплює досить широке коло питань звичаєвого права. *Lex Petrolea* починає генерувати правову матерію відносин ПЕК через арбітражну практику. Етапи становлення практики арбітражів включала в себе низку етапів: 1) арбітражні рішення з інтерпретації концесійних угод (формули: Абу-Дабі 1951 р. країн ОПЕК; компенсації 1953 р. Катару 1953 р.; справа *Agamco*); 2) арбітражні рішення “періоду протистояння” (справа *Sapphire* проти Ірану в 1963 р.; три компенсації Лівії; ВР 1973 р.; Техасо 1977 р. і *Liamco* 1977 р.); 3) спори, пов’язані з сучасними нафтовими угодами транснаціонального характеру та інвестиційних арбітражів.

Зазначене дає можливість стверджувати, що термін *Lex Petrolea* було напрацьовано в юридичній практиці врегулювання спорів під час націоналізації нафтових концесій на Близькому Сході в 1970-х рр., зокрема, учасниками відомої справи *Aminoil*. Термін *Lex Petrolea* під час арбітражу було вжито як джерело прецедентів вже вирішених позовів ПЕК. Діяльність *AIPN* лише стандартизує вже напрацьоване. На підтвердження цієї тези варто нагадати, що це авторський термін. Його застосував вперше єгипетський юрист

Ахмед Садек Ель-Кошері (*Ahmed Sadek El-Kosheri*) під час виступу з новаторською лекцією в Гаазькій академії міжнародного права з ідеєю транснаціонального закону. Ель-Кошері аналізував еволюцію традиційних нафтогазових угод [6]. На основі дослідження концесійних угод Ель-Кошері спробував створити загальну теорію нафтових та газових угод. Він також передбачив “режисуру застосування” *Lex Petrolea* для захисту прав у контексті можливої транснаціоналізації договорів. Ель-Кошері концептуалізує існування контракту в формі транснаціонального і звичайного, з огляду на правопорядок. Саме юридичний або судовий порядок надає контракту силу обов’язковості і джерело дії. Нині Ель-Кошері працює старшим партнером в юридичній фірмі Кошер, Рашед і Ріад (*Kosheri, Rashed and Riad Law firm*) в Єгипті. Він також має досвід роботи судді Міжнародного суду ООН в Гаазі та Адміністративного трибуналу Світового банку, члена групи ООН з реформи внутрішньої судової системи та віце-президента Міжнародного арбітражного суду МТП. Також необхідно зауважити, що ідея *Lex Petrolea* виникла в Ель-Кошері на основі концепту *Lex Mercatoria*. Модель *Lex Mercatoria* склала головне ядро *Lex Petrolea*. З цим поняттям він познайомився у Франції, де після завершення навчання на юридичному факультеті університету в Каїрі в середині 1950-х рр. продовжив свої юридичні дослідження. У Франції у 1960-ті роки було започатковано транснаціональні дослідження права професорами Бертольдом Голдманом (*B. Goldman*), Філіпом Каном. Вони запропонували концепт автономного правопорядку транснаціональної бізнес-спільноти в моделі *Lex Mercatoria*. Ель-Кошері на основі цього концепту здійснює спробу створення правової системи для транснаціональної нафтової і газової промисловості, реалізації секторальної лінії юридичної аргументації.

Ель-Кошері як адвокат захищав інтереси клієнтів близько в 100 арбітражних справах протягом останніх чотирьох десятиліть, включаючи такі справи, як *Aminoil* про-

ти Кувейту, Southern Pacific Properties проти Єгипту, справа по території Таба проти Ізраїлю, а також справа з питань морського кордону між Еритреєю і Єменом.

Саме його філософія права створила зміст аргументації в ході справи *Aminoil* (*The Government of the State of Kuwait v The American Independent Oil Company (Kuwait v Aminoil)*), і вперше було публічно прийняте міжнародне арбітражне рішення з прямим посилання на “*Lex Petrolea*” [10; 15].

У 1948 р. уряд Кувейту надав американській компанії *Aminoil* нафтову концесію на 60 років. Ціна концесії визначалася на основі фіксованої роялті за кожну тонну видобутої нафти. Концесійна угода містила застереження стабілізації, яка заважала Кувейту в односторонньому порядку анулювати або змінити умови Договору [9]. У 1961 р. Кувейт і *Aminoil* доповнили принципи відрахувань в пропорції 50/50. У 1973 р. сторони погодилися на інші зміни до концесійної угоди в напрямі зростання частки Кувейту. Оскільки проект угоди не було ратифіковано Кувейтським парламентом, то було вирішено в окремому листі викласти ситуацію так, ніби вона була ратифікована. Згодом Кувейт зажадав подальшого збільшення своєї частки по “формулі Абу-Дабі”. Коли *Aminoil* не погодився, то в 1977 р. Кувейт націоналізував концесію з передбаченням виплати “справедливої” компенсації. Трибунал визнав, що і Проект Угоди 1973 р., і “формула Абу-Дабі” були дійсні і застосовні в концесії *Aminoil*. Трибуналом також було встановлено, що націоналізація відбулася законно, без порушення стабілізаційних умов, оскільки останні мали запобігти тільки “руйнуванню націоналізації”. Суд постановив, що відповідно до Резолюції ООН 1962 р. *Aminoil* має право на “відповідну компенсацію”, яку було розраховано Трибуналом на основі активів *Aminoil* і які оцінювалися з використанням їх відновної вартості (метод чистої балансової вартості було відхилено як невідповідної) та вартості *Aminoil* в майбутньому, розрахованої на основі законних очікувань *Aminoil*, з огляду на розумну норму прибутку. Отримана сума була знижена за рахунок боргу *Aminoil* Кувейту і склала 8 млрд

дол. Ця сума була скоригована з урахуванням інфляції [15].

Проте, як справедливо зазначають дослідники [5; 9], у сучасних реаліях вимоги відсутності дискримінації та публічної мети вилучення не мають вирішального значення для доктрини і практики як через відсутність реальних правових наслідків такого поділу, так і через зміни судової практики в бік відмови від врахування цих двох вимог при вирішенні питання про необхідність компенсації та її розмірі. У рішенні по справі *LIAMCO* арбітраж *ad hoc* встановив, що спільна думка в теорії міжнародного права – принцип суспільної корисності не є необхідною умовою правомірності націоналізації.

Цей принцип згадувався Гуго Гроцієм та іншими юристами, але нині відсутня міжнародно-правова підстава юридичної або іншої природи для застосування цього принципу до націоналізації. Мотиви не мають значення в міжнародному праві, кожна держава самостійно визначає для себе, що вона вважає корисним або необхідним для публічного блага. Характерно, що інший арбітраж у справі “*BP проти Libya*”, пов’язаному з тією ж націоналізацією нафтового сектора Лівії режимом Муаммара Каддафі, встановив, що дії лівійського уряду з вилучення іноземної власності, очевидно, порушували принципи міжнародного права, оскільки були здійснені з суто політичних мотивів і були довільними і дискримінаційними за своїм характером. Проте характерною особливістю двох цих справ є те, що правові наслідки були однаковими: в обох випадках суд визнав обов’язок лівійського уряду виплатити компенсацію.

Середньовічне *Lex Mercatoria* було трансформовано до вимог регулювання колізій глобального бізнесу. В той час *Lex Mercatoria* конкурувало з іншими теоріями транснаціоналізації та глобалізації права, але жодна з них, як показала практика, не запропонувала адекватної моделі регулювання конфліктів при укладанні та виконанні контрактів в транснаціональному правовому і економічному середовищі. Необхідно зазначити, що *Lex Mercatoria* сформувалося ще в процесі розвитку Середземноморської багатосто-

ронньої торгівлі і становлення національних держав.

Не дивно, що найсерйозніші критичні зауваження на адресу прихильників застосування *Lex Petrolea* в нових умовах були зроблені прихильниками традиційного державного позитивізму і конфліктного права. Для цих вчених і практиків було важко визнати, що верховенство закону може мати приватне походження і не обов'язково зв'язок з інститутами держави або міждержавного правового порядку. Класичну парадигму складав концепт про те, що єдиним способом регулювання спорів у міжнародних відносинах було застосування методів конфліктного права. Таким чином відбувалася “націоналізація” міжнародних відносин і застосування правил національного законодавства, основним призначенням якого було управління побутовими відносинами. В той же час склалася ситуація, коли переважна кількість секторів економіки, зокрема ПЕК, використовували недержавні правові норми. Виникли нові методи, кодекси поведінки, нові форми контрактів ПЕР, типових контрактів, доктринальних кодифікацій, арбітражної юриспруденції. Учені, арбітри, адвокати та інші члени юридичної спільноти, пов'язані з ПЕК, відчували в тій чи іншій формі вплив наслідків глобалізації економіки на право і транснаціональні контракти на нафту. При цьому виникли дві фундаментальні проблеми: якщо залишити осторонь комплекс питань, пов'язаних з визначенням фундаментального правового порядку в транснаціональній угоді ПЕР, лишається питання про те, як оформлення нафтового контракту може відбуватися згідно з вимогам автономної від національного або міжнародного права системою норм; чи може транснаціональний арбітр застосовувати недержавні або транснаціональні правила для врегулювання спорів, що виникають з дії транснаціональних контрактів ПЕР.

Низка вчених стверджують, що *Lex Petrolea*, як частина загальної *Lex Mercatoria*, поступово перетворюється в транснаціональний правопорядок, повністю автономний від національних та міжнародних

правових порядків. Тому для них є логічним припущення про допустимість в регулюванні транснаціональних нафтових контрактів вибору правил *Lex Petrolea* як джерела права при арбітруванні транснаціональних нафтових суперечок [16; 13].

Таку дієвість *Lex Petrolea* можна пояснити назріванням криз низки галузей: криза парадигми міжнародної економіки; криза парадигми традиційного договірної права; криза парадигми традиційного міжнародного приватного права; криза позитивістської парадигми правової держави. Традиційна думка світової економіки була побудована на основі парадигми міжнародної економіки і не могла пояснити процеси і факти глобальної економіки: фрагментування *National Geographic*; зникнення політичних і правових кордонів. Традиційне договірне право, засноване на архетипі короткострокових дискретних контрактів, не могло врегулювати перехід до довгострокових реляційних контрактів, які мають різний підхід до принципу *Pacta sunt servanda* та ідею непорушності контрактів. Якщо традиційне міжнародне приватне право було засноване на парадигмі світової економіки і методі колізійного права, то тепер було необхідно перейти на метод транснаціональних правил, які відкидають ідею про існування кордонів і застосування внутрішніх правил в транснаціональних відносинах.

Як бачимо, теорія і практика *Lex Mercatoria* створювалися в процесі значних парадигмальних спорів і контекстів концептуальної кризи.

Проблема концептуальної кризи міжнародного права віддзеркалено ще в працях Г. Харта та Г. Кельзена. Г. Харт [11] у книзі “Концепція права”, намагаючись виявити взаємозв'язок між правом, примусом, мораллю, зробив спробу з'ясувати, що є правом: норми примусу чи норми моралі. Г. Харт критикував схильність юристів аналізувати лексичне значення окремих понять, а не їх природу.

Г. Кельзен [1] дотримувався гіпотези нормативістської заданості єдності форм міжнародного та національного права. Його “чиста

теорія права” ґрунтується на низці процедур: аналізі примату позитивного міжнародного права; спростуванні припущення щодо суверенності окремих держав; рефлексії “догми суверенності” в формі філософського припущення; запереченні принципу суверенітету (прихильників якого він звинувачує в “націоналізмі”, “імперіалізмі”); актуалізації гіпотези про те, що систему норм національного і міжнародного права можливо поєднати в загальною юридичний порядок.

Отже, нормативістський напрям міжнародного права отримує парадигмальний статус Віденської школи і теорію про “ступінчасту структуру правопорядку”. Г. Кельзен стверджував, що юридичні норми в процесі поступової конкретизації змісту структурно створюють етапи “сходження” права: першу “сходінку” створюють норми міжнародного права, вищі за внутрішньодержавні; останню – “індивідуальні” правові норми в формі судових рішень і адміністративних актів. Таким чином констатується наступне: суб’єкт права є персоніфікацією норм; держава є частковим правопорядком з обмеженою територіальною сферою дії норм права; міжнародний юридичний порядок має першочергове значення порівняно з будь-яким національним порядком, створюючи разом єдину універсальну юридичну систему. Нині відбуваються дослідження транснаціональності. Зокрема, О. В. Меркушова [3] дала визначення транснаціональному суб’єкту комерційної діяльності у сфері надрокористування. Це: нафтогазова видобувна чи нафтогазова переробна комерційна організація, яка є суб’єктом міжнародного комерційного обороту нафтогазової продукції й активів її виробників на товарних та фінансових ринках, член кількох чи однієї організації світової енергетичної спільноти, яка діє в межах національного цивільного та корпоративного права однієї чи кількох держав, обмежена в комерційній діяльності національним і міжнародним публічним правом у сфері надрокористування.

Розробляли проблему *Lex Mercatoria* й українські вчені. Зокрема, О. О. Мерешко [2]

у своїй праці “*Lex Mercatoria: теорія і принципи транснаціонального торгового права*” приділив чималу увагу дослідженню принципів та джерел цього права і визнає його належність до категорій права.

А. В. Смітюх [4] теж досліджував цю проблему і визначив *Lex Mercatoria* як засновану на практиці позанаціональну систему договірних зобов’язальних прав.

Факти комерційної діяльності свідчать про потребу в трансрегіональному регулюванні. Нині майже 14 європейських енергетичних і газових компаній активно проводять діяльність у рамках більш ніж однієї країни ЄС. У 20 державах – членах ЄС вже зараз налічується понад три основних постачальників електроенергії. Це якраз і дає можливість споживачам (у тому числі домогосподарствам) вибирати з кількох постачальників або вільно змінювати одного постачальника на іншого, оскільки можливість вибору вже існує.

Така ситуація вимагає певного регулювання. Цю роль виконує певною мірою Енергетична Хартія, яка як форма *Lex Petrolea* застосовує збалансований підхід щодо доступу інвесторів до ресурсів. З одного боку, Договір чітко підтверджує національний суверенітет над природними ресурсами: кожна держава – член вільна у виборі того, як і на якому рівні розроблятимуться її національні та суверенні енергетичні ресурси, а також ступінь відкритості свого енергетичного сектору для іноземних інвестицій. З другого боку, існує вимога стосовно того, щоб правила георозвідки, видобутку і доставки ресурсів були загальнодоступними, недискримінаційними і прозорими. Після здійснення іноземної інвестиції, відповідно до національного законодавства країни, Договір покликаний забезпечувати надійну і стабільну взаємодію між інвесторами і приймаючим урядом. Договір захищає іноземних інвесторів від таких некомерційних ризиків, як дискримінаційний режим, пряма чи непряма експропріація, або порушення окремих інвестиційних контрактів. Стабільність

у відносинах між інвесторами і приймаючою стороною особливо необхідна в енергетичному секторі, де проекти зазвичай є довготерміновими і досить капіталомісткими.

Обов'язкові норми, що містяться в Договорі до Енергетичної Хартії (ДЕХ), можуть відігравати істотну і позитивну роль у зниженні рівнів ризиків. Вони дають можливість інвесторам захищати свої права, подаючи позови проти урядів приймаючих сторін до міжнародного арбітражу. Після набуття Договором чинності в 1998 р. деякі суперечки "інвестор – держава" уже розглядалися відповідно до ДЕХ і були вирішені або шляхом мирової угоди, або в результаті арбітражного рішення.

Нині актуальними для української та світової практики комерційних трансакцій ПЕР, нормотворчої діяльності міжнародних енергетичних організацій стають проблеми поєднання типових, модельних енергетичних угод з класичною практикою вибору законодавства вирішення спорів. Актуальність теми також визначається необхідністю розвитку міжнародного приватноправового регулювання договірно-правових основ комерційних трансакцій суб'єктів в системі надрокористування.



Література

1. Кельзен Г. Чисте Правознавство. З додатком: проблема справедливості / Г. Кельзен пер. з нім. О. Мокровольського. – К.: Юні-верс, 2004. – 496 с.
2. Мережко А. А. Транснациональное торговое право (lex mercatoria) / А. А. Мережко. – К.: Таксон, 2002. – 464 с.
3. Меркушова О. В. Гражданско-правовое регулирование коммерческой деятельности транснациональных субъектов в сфере недропользования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О. В. Меркушова; науч. рук. Н. В. Ступаков. – М., 2012. – 27 с.
4. Нешич Б. Международно-правовые аспекты политики Евросоюза в газовой сфере / Б. Нешич // Закон и право. – М.: Юнити-Дана, 2012. – № 8. – С. 95–98.
5. Смітюх А. В. Принципи міжнародних комерційних договорів як належне право договору: прямий вибір сторін А. В. Смітюх // Вісн. госп. судочинства. – 2002. – № 1. – С. 206–210;
6. Arcas Rafael Leal. The fragmented governance of the global energy economy: a legal-institutional analysis / Rafael Leal-Arcas, Andrew Filis // World Energy Law Bus. – 2013. – № 6 (4). – P. 348–405.
7. Bishop R. Doak. International Arbitration of Petroleum Disputes: The Development of a "lex Petrolea" / R. Doak Bishop. University of Dundee, Centre for Energy, Petroleum and Mineral Law and Policy, 1997. – 128 p.
8. Bradbrook Adrian J. Creating Law for Next Generation Energy Technologies / Adrian J. Bradbrook // Journal of Energy & Environmental Law. – 2011. – Winter. – P. 17–38.
9. Comeaux P. E. Reducing political risk in developing countries: Bilateral investment treaties, stabilization clauses, and miga opic investment insurance P. E. Comeaux and S. N. Kinsella // New York Journal of International and Comparative Law. – 1994. – 15. – P. 1–48.
10. Hunter M. Aminoil revisited: Reflections on a Story of Changing Circumstances / M. Hunter and A. Sinclair / T. Weiler (ed.). International Investment Law and Arbitration: Leading Cases from the ICSID, NAFTA, Bilateral Treaties and Customary International Law. – Cameron, 2005. – P. 347–381.
11. Jesús Alfredo De. The Prodigious Story of the Lex Petrolea and the Rhinoceros. Philosophical Aspects of the Transnational Legal Order of the Petroleum Society // TPLI Series on Transnational Petroleum Law. – 2012. – Vol. 1. – № 1. – 52 p.
12. Kramer M. H. The Legacy of H. L. A. Hart: Legal, Political, and Moral Philosophy / M. H. Kramer, C. Grant, B. Colburn, and A. Hatzistavrou, eds. – Oxford: Oxford University Press 2008. – 400 p.
13. Martin A. Timothy. Global petroleum industry model contracts revisited: Higher, faster, stronger / A. Timothy Martin, J. Jay Park, Q. C. // World Energy Law Bus. – 2010. – № 3 (1). – P. 4–43.
14. Parra Antonio R. The History of ICSID. – OUP, 2012. – 436 p.
15. Talus Kim. Lex Petrolea and the internationalization of petroleum agreements: focus on Host Government Contracts / Kim Talus, Scott Looper, Steven Otillar // World Energy Law Bus. – 2012. – N 5 (3). – P. 181–193.
16. Young R. Valuation Aspects of the Aminoil Award / R. Young and W. L. Owen // The Valuation of Nationalized Property in International Law, Richard B. Lillich ed. – 1987. – Vol. IV. – P. 3–30.
17. Carmen Otero Garcha-Castrillyn. Reflections on the law applicable to international oil contracts / World Energy Law Bus. – 2013. – № 6 (2). – P. 129–162.

Lex Petrolea стає правовим механізмом регулювання контрактів суб'єктів паливно-енергетичного комплексу з іноземними партнерами і діє у взаємодії з нормами національного цивільного, комерційного та інвестиційного права. Проте порядок акумуляції та розподілу доходів від надрокористування в гірничодобувній промисловості завжди буде визначатися державним устроєм. Серед факторів розміщення розрізняють: природні ресурси; природні та економічні умови; регіональні і внутрішньорегіональні, а також міжнародні та трансрегіональні фактори. Такі фактори і генерують тип взаємодії міжнародного та внутрішньодержавного права.

Lex Petrolea становится правовым механизмом регулирования контрактов субъектов топливно-энергетического комплекса с иностранными партнерами и действует во взаимодействии с нормами национального гражданского, коммерческого и инвестиционного права. Но порядок аккумуляции и распределения доходов от недропользования в горнодобывающей промышленности всегда будет определяться государственным устройством. Среди факторов размещения различают: природные ресурсы; природные и экономические условия; региональные и внутрирегиональные, а также международные и трансрегиональные факторы. Такие факторы и генерируют тип взаимодействия международного и внутригосударственного права.

Lex Petrolea is a legal mechanism for regulating business contracts energy sector with foreign partners and operates in conjunction with national civil, commercial and investment law. The order of accumulation and income distribution for mineral resources in the mining industry will always be determined by the political system. Among the factors placing distinguished: natural resources; natural and economic conditions; Factors regional and intra-regional as well as international and trans-regional. These factors and generate the type of interaction of international and domestic law.

Надійшла 2 березня 2015 р.