

11.09.2023 18:03:00

ЕС планирует выйти из Договора к Энергетической хартии



Евразии нужен единый минимальный стандарт защиты инвестиций и торговли

 Андрей Конопляник (/authors/49975/)

Об авторе: Андрей Александрович Конопляник - доктор экономических наук, профессор, член Научного совета РАН по системным исследованиям в энергетике.

Теги: энергетическая хартия (/search/tags/?tags=энергетическая хартия), европа (/search/tags/?tags=европа), ес (/search/tags/?tags=ес), евросоюз (/search/tags/?tags=евросоюз)

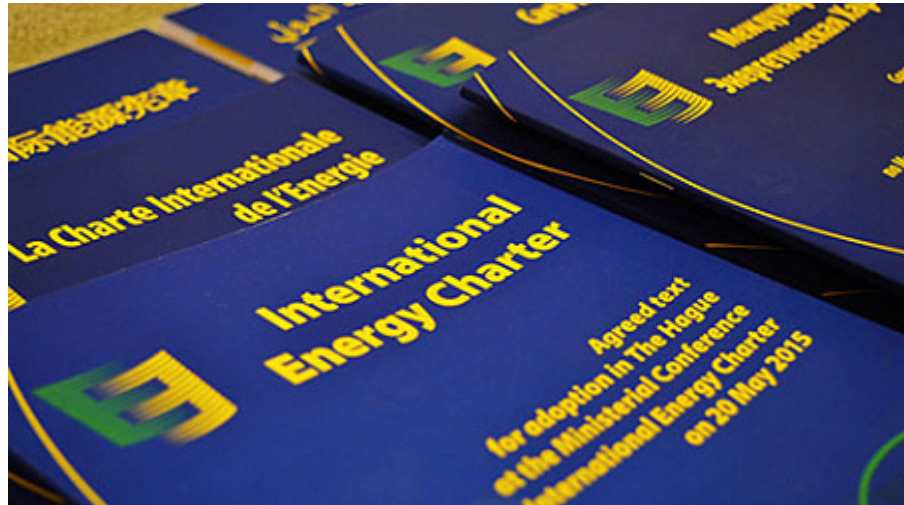


Фото wikipedia.org

7 июля с.г. Еврокомиссия предложила странам ЕС скоординированный выход из Договора к Энергетической хартии (ДЭХ). Некоторые обозреватели рассматривают это как конец ДЭХ и процесса Энергетической хартии в целом, ибо полагают, что без России (которая вышла из ДЭХ в 2018 году) и ЕС, которые были двумя зачастую основными противоборствующими сторонами хартийного процесса, этот договор мертв.

Однако, по мнению автора, наоборот, если Европейский совет утвердит решение Еврокомиссии, то оно открывает новые возможности для России и государств Азии в рамках формирования Большого Евразийского энергетического пространства (БЕЭП) и

энергетической консолидации Евразии (см. «НГ-Энергию», 11.04.23 (https://www.ng.ru/ng_energiya/2023-04-10/11_8702_brussels.html)), а также в рамках расширяющегося в Африку и Латинскую Америку БРИКС, ибо позволит минимизировать риски создания капиталоемкой энергетической инфраструктуры в странах за пределами коллективного Запада на основе модернизируемого ДЭХ. Ведь на сегодня ничего не придумано лучше, чем ДЭХ, в сфере многосторонних межгосударственных юридически обязывающих инструментов минимизации рисков инвестиций и торговли в энергетике.

А без энергии нет развития. Без успеха в борьбе с энергетической бедностью, а это одна из актуальных задач для всех государств, не может быть победы над нищетой, что является целью устойчивого развития (ЦУР) ООН № 1 (отмечу, что климатическая повестка является всего лишь ЦУР № 13 из 17 ЦУР ООН). Выход ЕС из ДЭХ снимает препятствия для России по возврату в модернизируемый договор, ибо устраняет стоявшие перед нашей страной претензии к ДЭХ, поскольку, на мой взгляд, относились они не к самому ДЭХ, а к разногласиям РФ с ЕС в отношении интерпретации тех или иных положений ДЭХ и проекта Транзитного протокола к нему. Немногочисленные обоснованные сомнения России - три к ДЭХ, три к проекту Транзитного протокола к нему - были сняты в период моей работы в секретариате Энергетической хартии в 2002-2008 годах.

История вопроса

25 июня 1990 года Рууд Любберс, премьер-министр председательствовавших тогда в ЕС Нидерландов, предложил план формирования общеевропейского энергетического пространства. «План Любберса» имел целью сформировать единые правила игры в энергетике на пространстве Большой энергетической Европы, включая тогдашнюю Западную Европу, СССР и страны Совета экономической взаимопомощи (СЭВ), в сложившихся новых условиях - после падения в ноябре 1989 года Берлинской стены, разделявшей Восток и Запад. Такие единые правила были нужны, чтобы минимизировать риски торговли и инвестиций в энергетической сфере, поскольку поставки энергоресурсов и оборудования для энергетических отраслей составляли львиную долю товарооборота между Востоком и Западом в Европе. После распада СЭВ и СССР появившиеся новые суверенные независимые государства переходили на рыночные отношения. Это создавало новую номенклатуру инвестиционных, торговых, транзитных рисков, которые можно было наиболее эффективно минимизировать за счет соответствующего многостороннего межгосударственного юридически обязывающего договора.

17 декабря 1991 года в Гааге 51 государство, включая страны ЕС, СНГ, США, Канаду, Турцию, Австралию и Японию, подписали политическую декларацию - Европейскую Энергетическую хартию. А спустя три года интенсивных переговоров, 17 декабря 1994 года, 49 стран из 51 (минус США и Канада) подписали юридически обязывающий ДЭХ, который вступил в силу в апреле 1998 года, когда его ратифицировали первые 30 стран. США отказались от его подписания, пройдя весь переговорный цикл договора, когда убедились, что в ДЭХ им придется оказаться «равной среди равных» стороной.

Россия подписала ДЭХ, но так его и не ратифицировала. Наша страна применяла ДЭХ на временной основе до 2009 года, когда она вышла из временного применения ДЭХ. Формальный мотив для выхода - что ДЭХ якобы не смог предотвратить второй (январь 2009 года) транзитный российско-украинский газовый кризис. Неформальный, полагаю, - «дело «Юкоса»: тот факт, что иск бывших акционеров «Юкоса» против РФ был подан на основании ст. 13 ДЭХ «Экспроприация» и в соответствии со ст. 26 ДЭХ (иски инвестора к принимающей стране). В апреле 2018 года Россия вышла и из самого ДЭХ, оставшись в нем тем не менее в качестве наблюдателя, хотя еще со второй половины нулевых годов фактически самоустранилась от участия в хартийном процессе.

В 2016 году из ДЭХ вышла Италия, ссылаясь на набор объяснений, например на трудность с уплатой членских взносов (которые, кстати, Россия также не платила в бюджет ДЭХ с середины нулевых годов). Думаю, что в основе решения РФ 2009/2018 годов и Италии 2016 года лежали в том числе сходные мотивы: неприятие возможности применения арбитражных положений ДЭХ по отношению к собственной стране. В случае РФ таким триггером стало «дело «Юкоса», в случае Италии - многочисленные иски инвесторов из стран - членов ЕС против страны в связи с односторонним пересмотром ею положений ранее заключенных инвестиционных контрактов в области возобновляемых источников энергии (ВИЭ) (аналогичных российским договорам о предоставлении мощности (ДПМ), гарантирующим фиксированную доходность инвестору на фиксированный период времени).

В 2004 году Конференция по Энергетической хартии (высший орган управления) приняла решение о регулярной адаптации хартийного процесса и его инструментов к новым рискам и вызовам в связи с эволюцией мировых энергетических рынков. В 2015 году была подписана обновленная политическая декларация - Международная Энергетическая хартия (МЭХ, ее подписание предшествует подписанию обновленного ДЭХ). Сегодня участники МЭХ - это 89 государств и межгосударственных объединений, но России нет в их числе.

Практически все новые участники МЭХ - это государства Евразии, Африки и Латинской Америки, не входящие в «западное сообщество», не участвующие в санкционной войне против моей страны и не являющиеся токсичными для России. То есть те, с кем России предстоит развивать сотрудничество, в том числе торгово-инвестиционное в энергетической сфере, в первую очередь в Евразии.

В 2017 году был запущен процесс модернизации ДЭХ. Россия призывала к этому много ранее, предложив в 2009 году взять за основу «обновленного ДЭХ» альтернативный документ - проект Конвенции по обеспечению энергетической безопасности, в спешке подготовленный российской стороной после январского 2009 года транзитного российско-украинского газового кризиса. При этом жестко предлагала его сразу же, еще до переговоров по нему, вместо существующего ДЭХ, который уже был к тому времени ратифицирован 46 странами. Сообщество стран ДЭХ не приняло этот ультиматум, и Россия вышла из временного применения ДЭХ. В итоге процесс модернизации ДЭХ, инициированный Россией, стал проходить без нее, и значит, без учета интересов нашей страны.

Позиция России

В 1996 году правительство РФ внесло ДЭХ на ратификацию в Госдуму, но она так и не состоялась. Неприятие Россией ДЭХ началось с 1997 года, когда «Газпром» подготовил набор возражений, в основном по транзитным положениям договора (ст. 7 «Транзит»). Обоснованные возражения касались активно продвигаемой стороной ЕС интерпретации этих положений к ущербу для России и «Газпрома». Тогдашняя цель ЕС была вполне понятна - Еврокомиссия стремилась, используя навязываемую ею интерпретацию положений ДЭХ о транзите, открыть доступ туркменскому газу к российской ГТС, к тому же по внутрироссийским тарифам «Газпрома», чтобы Россия и Туркмения начали конкурировать между собой в одной, ведущей в ЕС, экспортной трубе, что вело бы к снижению цен для европейских покупателей. Но были и надуманные возражения, как, например, что ДЭХ запрещает долгосрочные контракты (ДСК) или требует обязательного доступа третьих сторон (ОДТС) к энергетической инфраструктуре.



Рис. 1. Единому инфраструктурному пространству необходимы единые защитные правила для инвестиций и торговли, независимо от того, идет ли речь о «Большой энергетической Европе» или о формирующемся «Большом Евразийском энергетическом пространстве»: ДЭХ как общий минимальный стандарт защитных правил. Схема автора

К 2002 году разногласия существовали исключительно между делегациями РФ и ЕС. В период работы автора в СЭХ были найдены взаимоприемлемые развязки на техническом уровне между двумя сторонами по всем вопросам, кроме одного, являвшегося исключительно внутренней политической проблемой ЕС. Это оговорка об «организации региональной экономической интеграции», которая относилась только к ЕС, но имела принципиальное значение для всех стран ДЭХ, ибо в случае ее принятия выводила бы страны ЕС из-под действия положений ДЭХ о правилах транзита, сохраняя их действие лишь для стран - членов ДЭХ, не являющихся членами (расширяющегося с 2004 года) ЕС, и только за пределами территории расширяющегося ЕС. Понятно, что это предложение было неприемлемым, и не только для РФ.

Никогда не скрывал и не скрываю, что считаю отказ от ратификации ДЭХ Россией и выход из ДЭХ ошибкой руководства моей страны. Ибо тем самым российские энергетические компании оказались лишены прямой правовой защиты на основе ДЭХ от «рисков либерализации» и дискриминационных отношения к себе, в первую очередь в Европе, но затем бы и в других странах ДЭХ. Что становилось по нарастающей все более актуальным после принятия Второго (2003 год), а затем и Третьего энергопакета ЕС (2009 год), двухэтапного расширения ЕС (2004/2007 годы), событий «Крымской весны» (2014 год), истории с «Северными потоками» и т.д.

ДЭХ включает мощную правовую новеллу: он предоставляет возможность инвесторам из стран - членов ДЭХ, то есть стран, ратифицировавших договор (значит, российские компании в их число не входят), подавать судебные иски против государств - членов ДЭХ в международный арбитраж напрямую, минуя суды национальной юрисдикции (ст. 26). Тем самым такие инвесторы могут рассчитывать на более нейтральное, независимое рассмотрение споров, исключая неизбежные административные риски при обращении в суды национальной юрисдикции в стране, которая нарушила те или иные положения ДЭХ, что явилось основанием для возникновения спора и подачи иска.

Берусь также утверждать, что претензии России в отношении ДЭХ были направлены не против положений ДЭХ как таковых, а против навязываемой стороной ЕС их интерпретации другим странам ДЭХ в качестве общего правила. Более того, представители российских госструктур зачастую абсолютизировали еэсовскую интерпретацию положений ДЭХ и поэтому (вольнo или невольнo) подменяли неприятие еэсовской интерпретации ДЭХ неприятием самого ДЭХ. А некоторые госчиновники вообще считали, что ДЭХ - это, по сути, двусторонний договор РФ-ЕС, только потому, что на долю входящих в них стран приходится больше половины государств - членов ДЭХ.

Поэтому искаженное, на мой взгляд, неприятие ДЭХ Россией было в значительной степени обусловлено самим фактом присутствия в договоре стран - членов ЕС (инициаторов ДЭХ) с постоянно меняющейся политикой и законодательством ЕС (*acquis communautaire*) в энергетике, принятие которых в качестве общей нормы Еврокомиссия, выступавшая с 2003 года в качестве выразителя коллективной позиции стран ЕС, пыталась навязывать другим странам ДЭХ.

Отношение Европы

Недовольство, а затем и неприятие ДЭХ со стороны ЕС стало вызревать раньше и было гораздо более существенным, чем основания для неприятия ДЭХ со стороны РФ. Однако имиджево (информационно) ЕС переиграл Россию: в общественном сознании сложилось стойкое убеждение, что это именно Россия постоянно выражала свое недовольство ДЭХ, проводила политику «противодействия бездействием» в рамках хартийных мероприятий и первая вышла сначала из временного применения, а потом и из самого ДЭХ. Хотя в 2016 году примеру РФ последовала Италия, также выйдя из ДЭХ.

ДЭХ вступил в силу в 1998 году, тогда же, когда и Первый энергопакет ЕС по газу (Первый энергопакет ЕС по электроэнергии - в 1996 году). Первые энергопакеты ЕС и ДЭХ полностью соответствовали друг другу. Противоречия между ДЭХ и *acquis* ЕС возникли с принятием Второго энергопакета ЕС (2003 год) (см. рисунок), который, например, ввел требование отделения бизнеса по сетевой транспортировке, как естественно-монопольного, от остальных видов деятельности, таковыми не являющихся (так называемый *unbundling*), и ОДТС в качестве общего правила в ЕС. То есть вертикально интегрированные компании, профинансировавшие и построившие трубопроводы под свои проекты по добыче и доставке энергоресурсов удаленным потребителям, должны были передать или продать эти трубопроводные активы независимым операторам и получать затем к ним доступ на общих (ОДТС) конкурентных основаниях.

Две волны расширения ЕС (10 новых стран вошли в состав ЕС в 2004 году, еще две новые страны в 2007 году) распространили новые правила регулирования энергетического рынка ЕС на более широкое географическое пространство внутри сообщества стран - членов ДЭХ. Это привело к коллизии норм ДЭХ и ЕС на пространстве расширяющегося ЕС (см. рисунок), ибо страны ЕС подписали и ратифицировали ДЭХ в двух лицах: самостоятельно каждая суверенная страна ЕС и ЕС как «организация региональной экономической интеграции» (термин ДЭХ). Таким образом, нормы законодательства ЕС (*acquis communautaire*) как внутреннего законодательства ЕС заняли подчиненное положение по отношению к нормам ДЭХ как международному законодательству ЕС, притом что до 2019 года в ЕС (как, впрочем, и в РФ) действовало положение, что нормы международного права превалируют над нормами национального законодательства.

Либерализация и дискриминация

До 2003 года последовательная либерализация европейского законодательства не создавала коллизии во взаимоотношениях РФ и ЕС, поскольку пункты сдачи-приемки (ПСП) российского газа по долгосрочным контрактам (основа газовой торговли СССР/РФ с Европой) исторически расположены на внешней границе старого (до расширения) ЕС, на бывшей политической границе ЕС-12 и СЭВ. После 2003 года возник внутренний конфликт между нормами *acquis communautaire* ЕС и ДЭХ, а после 2004 года в этот конфликт оказалась вовлечена и Россия, поскольку ПСП российского газа оказались теперь внутри территории либерализуемого ЕС, правовые нормы которого расходились с нормами ДЭХ.

Однако ЕС последовательно навязывает участникам межгосударственных объединений со своим участием как свое видение мира, так и свои правила игры в этом меняющемся мире. С принятием Второго энергопакета ЕС (2003 год) нормы ДЭХ и общего законодательства ЕС разошлись (и еще больше разошлись после принятия Третьего энергопакета ЕС в 2009 году, см. рисунок), и ЕС стал либо навязывать странам - членам ДЭХ интерпретацию положений договора в соответствии с текущим состоянием законодательства ЕС, либо пытаться исключить применение соответствующих положений ДЭХ на территории расширяющегося ЕС (например, о транзите, утверждая, что после 2003 года в связи с построением единого внутреннего рынка ЕС само понятие «транзит» внутри ЕС отсутствует).

Новые правила регулирования энергетических рынков в ЕС в рамках Второго и Третьего энергопакетов ЕС (либерализация рынков, стремление сделать их ликвидными на основе биржевой торговли) привели к так называемой позитивной дискриминации (в терминологии ЕС) производителей и поставщиков энергоресурсов извне ЕС на расширяющемся пространстве ЕС, перенеся на них значительную долю рисков, в пользу участников торговли на основе краткосрочных и разовых сделок и финансовых спекулянтов. ДЭХ защищает энергетических инвесторов от таких «рисков либерализации» и «позитивной дискриминации». Этой возможности российские компании оказались лишены отказом от ратификации ДЭХ Россией и выходом из ДЭХ.

Нынешняя ситуация - абсолютно того же происхождения, что и конфликт ЕС-ДЭХ в связи с либерализацией энергетического регулирования ЕС. В 2019 году ЕС принял новую «Зеленую повестку» (*Green Deal*), в соответствии с которой объявил курс на отказ от ископаемого топлива («декарбонизация»), всесторонний переход на ВИЭ и зеленый водород. В силу этого ЕС стал требовать ввести в обновляемый ДЭХ положения о так называемой позитивной дискриминации проектов ископаемого топлива, сохранив защитные инструменты (гарантии стабильности правового режима инвестиций) только в отношении инвестпроектов ВИЭ. Мотивируя тем, что многосторонний ДЭХ не соответствует заявленным климатическим целям ЕС. Об этом прямо заявили 07 июля исполнительный вице-президент Еврокомиссии,

ответственный за европейскую зеленую повестку, Франс Тиммерманс и еврокомиссар по энергетике Кадри Симсон, ратуя за выход ЕС из ДЭХ, коль скоро убедить другие страны ДЭХ принять позицию ЕС не удалось. Естественно, что государства вне ЕС, намеренные развивать свою энергетику на основе оптимальной низкоэмиссионной комбинации невозобновляемых (НВЭР) и возобновляемых (ВИЭ) энергоресурсов, не могли поддержать такое ультимативное требование ЕС, которое опиралось на нехарактерную для других стран ДЭХ политически и экономически мотивированную внутреннюю повестку ЕС (опора только на ВИЭ как якобы единственно климатически чистые и безэмиссионные, что принципиально неверно - зависит от того, как считать выбросы).

Борьба с энергетической бедностью в Евразии предопределяет необходимость формирования капиталоемкой трансграничной энергетической инфраструктуры на обширном пространстве континента, что требует соответствующего инвестиционного режима для минимизации рисков ее создания. Нужен единый минимальный стандарт защиты инвестиций и торговли, учитывающий специфику энергетических отраслей. Это уменьшит риски проектного финансирования капиталоемких долгосрочных инвестиционных проектов в энергетике Евразии. Единственный многосторонний международно-правовой инструмент, учитывающий специфику энергетики, - это ДЭХ, от которого отказывается ЕС, но не государства Евразии - сегодняшние и основные завтрашние партнеры России.

Россия остается наблюдателем в хартийном процессе, так что никогда не поздно полномасштабно вернуться - и в процесс, и в обновленный договор, работа по модернизации которого продолжается, несмотря на заявленный выход ЕС из ДЭХ и отзыв предложений ЕС по модернизации ДЭХ в интересах ЕС. Понимаю, что формальный возврат России вряд ли возможен в рамках нынешнего президентского цикла. Но подготовительную неформальную работу начинать вести можно и, на мой взгляд, должно. Разногласий в отношении ДЭХ, аналогичных имевшим место между Россией и ЕС, не должно возникнуть в Евразии.