

Договор упущенных

Энергетическая хартия пока остается вне

Андрей Коноплик

17 декабря 2018 года в Брюсселе в штаб-квартире секретариата Энергетической хартии (СЭХ) состоялась торжественная конференция, посвященная 20-летию вступления в силу Договора к Энергетической хартии (ДЭХ). И хотя сама юбилейная дата вступления ДЭХ в силу наступила в 2018 году ранее – 16 апреля, 17 декабря было выбрано датой празднования не случайно. В этот день в 1991 году в Брюсселе была подписана Европейская энергетическая хартия (ЕЭХ), а в тот же день в 1994-м в Лиссабоне – и сам ДЭХ. Так что 17 декабря – это знаменательная дата для хартийного процесса.

Российская делегация в этом торжественном мероприятии не участвовала. Впрочем, моя страна уже довольно давно перестала участвовать в хартийных мероприятиях. Более того, в прошлом году Россия отозвала свою подпись под Договором и вышла тем самым из числа сторон, подписавших ДЭХ. А еще раньше, в 2009 году, моя страна вышла из числа государств, применяющих ДЭХ на временной основе. Так что теперь Россия является лишь наблюдателем в хартийном процессе и не может влиять на его дальнейшее развитие.

Судьба связала меня с межгосударственным процессом Энергетической хартии еще во времена позднего СССР. Первую аналитическую записку руководству на эту тему я написал в июле 1990 года, в период работы в Госплане СССР, спустя всего две недели после выступления премьер-министра Нидерландов Рууда Любберса со своим меморандумом, что, собственно, и запустило хартийный процесс. В 1990–1991 годах я был назначен заместителем руководителя делегации СССР на переговорах по ДЭХу (тогда Базисное соглашение к Энергетической хартии), в 1991–1993 годах – руководителем российской делегации на переговорах по ДЭХу. В 2002–2008 годах я работал заместителем генерального секретаря секретариата Энергетической хартии, победив (как независимый кандидат) в соответствующем международном конкурсе на эту должность и получив уже после своей победы в конкурсе поддержку своей кандидатуры со стороны российского правительства.

Вплоть до настоящего времени развитие этого процесса не выходило из зоны моего внимания. Более того, я продолжаю считать, что, отозвав свою подпись под ДЭХом, моя страна совершила (все еще надеюсь, что поправимую, пусть даже если и не в рамках нынешнего электорального цикла) ошибку, лишив себя тем самым многих преимуществ, связанных с возможностями защиты российских интересов и интересов российских компаний за рубежом, предоставляемых этим договором. Правда, только его договаривающимся сторонам, то есть тем государствам (или межгосударственным объединениям), которые подписали и ратифицировали ДЭХ, и инвесторам этих государств.

Так что не могу не воспользоваться поводом – состоявшейся в декабре юбилейной конференцией ДЭХа, дабы еще раз привлечь внимание к предаваемому забвению в моей стране этому «договору упущенных возможностей» и развитию хартийного процесса, который продолжается отныне с постоянно расширяющимся числом участников – суверенных государств – членом международного сообщества, но без участия, а значит, и без учета интересов Российской Федерации.

Многосторонняя задача для «Большой Европы»

Почему ДЭХ?

Поиск многостороннего оптимума в вопросах международной энергетической безопасности (надежности энергоснабжения) – это объективная реальность и потребность на современной стадии развития энергетических рынков, особенно в Евразии. Производители, потребители, транзитные страны взаимозависимы, ибо связаны не только торговыми и инвестиционными отношениями, но и технологически – стационарной капиталоемкой, предопределяющей долгосрочные отношения сторон, трансграничной инфраструктурой. Поэтому сегодня правильнее говорить (хотя одно не



В штаб-квартире секретариата Энергетической хартии обычный ритм работы связан с проведением конференции.

отменяет другое) не столько о выстраивании попарных отношений между странами и/или группами стран (например, между Россией и ЕС) или региональных отношений внутри отдельных групп стран по политическому (например, внутри ЕС) или по географическому признаку (например, в рамках географической Европы), сколько о поиске баланса интересов внутри «Большой энергетической Европы», то есть внутри географического пространства, объединенного (жестко взаимосвязанного) такой стационарной трансграничной инфраструктурой – системами трубопроводов, линий электропередачи и т.п. Частью этого пространства является Россия как крупнейший производитель и внутренний рынок энергоресурсов и Европейский союз как крупнейший экспортный рынок (вчера, сегодня и завтра) для российских энергоресурсов.

Сегодня «Большая энергетическая Европа» охватывает всю географическую Европу (включая все страны ЕС), Россию (лежащую и в Европе, и в Азии), государства Средней Азии и Северной Африки и имеет тенденцию к расширению по мере формирования общего Евразийского (Евро-Азиатского) энергетического пространства путем создания новой капиталоемкой стационарной инфраструктуры, связывающей «Большую энергетическую Европу» с государствами АТР, Ближнего Востока и другими частями Евразии. На этом пространстве любой оптимум (в том числе по обеспечению много-векторной энергетической безопасности/надежности энергоснабжения) может быть только многосторонним, с учетом обоснованных интересов всех участников расширяющегося по мере создания новой капиталоемкой, стационарной, долгосрочной инфраструктуры энергетического сообщества.

А если задача является многосторонней и долгосрочной по определению, то и поиск механизмов и инструментов ее решения также может быть только многосторонним и также только выстроенным на основе поиска баланса долгосрочных интересов сторон. В энергетической сфере в современном мире имеется только один такой инструмент. Это юридически обязательные Договор к Энергетической хартии и связанные с ним документы, подписанные 51 государством в 1994 году и вступившие в силу 16 апреля 1998 года.

Россия и ДЭХ – по дороге разочарований

Историю ДЭХа следует отсчитывать с 25 июня 1990 года, когда Рууд Любберс, тогдашний премьер-министр Нидерландов – страны, председательствовавшей тогда в ЕС, выступил от имени ЕС с меморандумом, в котором выдвинул идею Европейского энергетического пространства (известную также как «план Любберса»). На основе этого меморандума 17 декабря 1991 года была подписана многосторонняя политическая декларация – Европейская энергетическая хартия.

ЭХ в 1991 году установила принципы сотрудничества Востока и Запада в энергетической сфере. В его основе лежало обеспечение справедливых условий обмена энергоресурсов (с Восто-

ка на инвестиции (с Запада) путем выработки системы эффективных взаимоприемлемых многосторонних международно-правовых инструментов защиты и стимулирования инвестиций и торговли в энергетике. Обобщив и дополнив имеющиеся наилучшие мировые практики (например, около 400 существовавших в то время двусторонних инвестиционных договоров, расширив практику применения принципов ГАТТ/ВТО в энергетике на страны, в то время в него не включенные)

путем выработки системы эффективных взаимоприемлемых многосторонних международно-правовых инструментов защиты и стимулирования инвестиций и торговли в энергетике. Обобщив и дополнив имеющиеся наилучшие мировые практики (например, около 400 существовавших в то время двусторонних инвестиционных договоров, расширив практику применения принципов ГАТТ/ВТО в энергетике на страны, в то время в него не включенные)

путем выработки системы эффективных взаимоприемлемых многосторонних международно-правовых инструментов защиты и стимулирования инвестиций и торговли в энергетике. Обобщив и дополнив имеющиеся наилучшие мировые практики (например, около 400 существовавших в то время двусторонних инвестиционных договоров, расширив практику применения принципов ГАТТ/ВТО в энергетике на страны, в то время в него не включенные)

путем выработки системы эффективных взаимоприемлемых многосторонних международно-правовых инструментов защиты и стимулирования инвестиций и торговли в энергетике. Обобщив и дополнив имеющиеся наилучшие мировые практики (например, около 400 существовавших в то время двусторонних инвестиционных договоров, расширив практику применения принципов ГАТТ/ВТО в энергетике на страны, в то время в него не включенные)

путем выработки системы эффективных взаимоприемлемых многосторонних международно-правовых инструментов защиты и стимулирования инвестиций и торговли в энергетике. Обобщив и дополнив имеющиеся наилучшие мировые практики (например, около 400 существовавших в то время двусторонних инвестиционных договоров, расширив практику применения принципов ГАТТ/ВТО в энергетике на страны, в то время в него не включенные)

путем выработки системы эффективных взаимоприемлемых многосторонних международно-правовых инструментов защиты и стимулирования инвестиций и торговли в энергетике. Обобщив и дополнив имеющиеся наилучшие мировые практики (например, около 400 существовавших в то время двусторонних инвестиционных договоров, расширив практику применения принципов ГАТТ/ВТО в энергетике на страны, в то время в него не включенные)

путем выработки системы эффективных взаимоприемлемых многосторонних международно-правовых инструментов защиты и стимулирования инвестиций и торговли в энергетике. Обобщив и дополнив имеющиеся наилучшие мировые практики (например, около 400 существовавших в то время двусторонних инвестиционных договоров, расширив практику применения принципов ГАТТ/ВТО в энергетике на страны, в то время в него не включенные)

путем выработки системы эффективных взаимоприемлемых многосторонних международно-правовых инструментов защиты и стимулирования инвестиций и торговли в энергетике. Обобщив и дополнив имеющиеся наилучшие мировые практики (например, около 400 существовавших в то время двусторонних инвестиционных договоров, расширив практику применения принципов ГАТТ/ВТО в энергетике на страны, в то время в него не включенные)

путем выработки системы эффективных взаимоприемлемых многосторонних международно-правовых инструментов защиты и стимулирования инвестиций и торговли в энергетике. Обобщив и дополнив имеющиеся наилучшие мировые практики (например, около 400 существовавших в то время двусторонних инвестиционных договоров, расширив практику применения принципов ГАТТ/ВТО в энергетике на страны, в то время в него не включенные)

путем выработки системы эффективных взаимоприемлемых многосторонних международно-правовых инструментов защиты и стимулирования инвестиций и торговли в энергетике. Обобщив и дополнив имеющиеся наилучшие мировые практики (например, около 400 существовавших в то время двусторонних инвестиционных договоров, расширив практику применения принципов ГАТТ/ВТО в энергетике на страны, в то время в него не включенные)

путем выработки системы эффективных взаимоприемлемых многосторонних международно-правовых инструментов защиты и стимулирования инвестиций и торговли в энергетике. Обобщив и дополнив имеющиеся наилучшие мировые практики (например, около 400 существовавших в то время двусторонних инвестиционных договоров, расширив практику применения принципов ГАТТ/ВТО в энергетике на страны, в то время в него не включенные)

ГАТТ в рамках мировой капиталистической системы и правила СЭВ в рамках мировой социалистической системы. Результат общезвестен. Правила ГАТТ были созданы без участия, а значит, и без учета интересов СССР и социалистических стран. Когда же Россия в 1993 году подала заявку на вступление в ГАТТ (и ее правопреемница ВТО), стране потребовалось долгих 19 лет, чтобы пройти тест на соответствие правилам, которые были приняты другими.

Пожоже, сегодня намечается некая печальная аналогия тех событий 70-летней давности: Россия выходит из числа участников ДЭХа и не входит в расширяющуюся МЭХ (включающую ныне около сотни стран всех континентов). Моя страна, похоже, сосредотачивается на формировании другого интеграционного объединения – Евразийского экономического союза (ЕАЭС с 2015 года), организацией-предшественником которого было Евразийское экономическое сообщество (ЕврАзЭС, 2001–2014 годы). Однако в сфере защиты и стимулирования инвестиций и торговли в энергетике и связанных с нею отраслях, что является предметом ДЭХ-МЭХ – обновленного ДЭХ, ЕАЭС неизбежно будет:

– либо изобретать велосипед, пытаясь, не повторяя нормы ДЭХа стилистически и по сути, решить те же проблемы минимизации соответствующих рисков (создавая тем самым две системы норм международного права и формируя тем самым зоны конфликта международного права в жизненно важной для моей стра-

не сфере инвестиций и энергоресурсов);

– либо будет вынужден заимствовать нормы ДЭХа и/или обновленного ДЭХа. Но для того, чтобы принять нормы обновленного ДЭХа, необходимо будет по процедуре прежде заново пройти весь курс, частично ранее уже пройденный Россией: подписать и ратифицировать ДЭХ, подписать МЭХ, подписать и ратифицировать обновленный ДЭХ, положения которого будут (см. историю с ГАТТ 1947 года) разработаны без участия и без учета интересов моей страны;

– есть и третий путь, который дает возможность России избежать возникновения в столь нежелательный для руководства страны сегодня ДЭХ в индивидуальном порядке. В какой-то момент ЕАЭС может рассмотреть возможность вступить в обновленный ДЭХ как Организацию региональной экономической интеграции (РЕИО), каковой она, по сути, и является. Но тогда см. пункт б выше.

В чем же, на наш взгляд, основные причины разногласий между Россией и хартийным процессом?

ДЭХ, энергопакеты ЕС и транзит

Начиная с 1996 года российская Госдума увязывала вопрос ратификации ДЭХа: с устранением озабоченностей «Газпрома», касающихся возможной негативной роли РФ в интерпретации двух положений статьи 7 ДЭХа «Транзит», и с завершением подготовки специального дополнительного протокола к ДЭХу по транзиту. Поясним.

До 2003 года положения ДЭХа и энергетического законодательства ЕС, построенного на основе положений первого энергетического пакета ЕС (1996–1998 годы), совпадали, однако после 2003-го разошлись. В 2003 году был принят второй энергетический пакет ЕС, который разделил энергетические рынки ЕС на рынки товаров (энергоресурсы) и мощностей по их транспортировке (трубопроводы и подземные газохранилища), разделил вертикально интегрированные компании (ВИК) по видам деятельности – конкурентным и естественно-монопольным, ввел правила обязательного доступа третьих сторон (ОДТС) к мощностям газотранспортной системы (ГТС), продекларировал цель создания единого внутреннего рынка ЕС. После этого представления у России и у

ЕС о соподчиненности положений ДЭХа и связанных с ним документов, с одной стороны, и выстраиваемого единого наднационального законодательства ЕС (acquis communautaire), с другой, разошлись.

С момента принятия второго энергопакета ЕС – внутри ЕС сложился и стал нарастать объективно обусловленный разрыв (противоречие) между acquis ЕС и ДЭХ (рис. 1).

Эта правовая коллизия создает основу для нарастающего числа юридических исков компаний стран – членом ЕС против государств ЕС на основании нарушения последних положений ДЭХа. В то же время этот разрыв между ДЭХом и acquis создавал в случае ратификации ДЭХа Россией возможность международно-правовой защиты интересов российских компаний за рубежом от «рисков либерализации» ЕС.

Пострадавшими в итоге указанных правовых коллизий оказались сам хартийный процесс и Россия. В 2004 году после вступления в ЕС стран, бывших ранее членами СЭВа, разногласия между Россией и ЕС усугубились, поскольку значительная часть экспортных маршрутов российского газа до пунктов сдачи-приемки по долгосрочным контрактам, расположенных на бывшей западной границе бывшего СЭВа, отныне оказывалась глубоко внутри территории ЕС и попадала под действие законодательства ЕС, создающего дополнительные транзитные риски для поставщика (например, известная специалистам проблема так называемого контрактного несоответствия).

В течение 2004–2007 годов Россия и ЕС в рамках неформальных двусторонних консультаций экспертов сторон с участием представителей СЭХ пытались разрешить небольшое число оставшихся неразрешенными и только между этими двумя сторонами (в рамках хартийного сообщества) проблем: двух – по ДЭХу и трех – по проекту так называемого транзитного протокола к ДЭХу. К 2007 году по всем этим проблемам, за исключением одной, которая является внутренней проблемой самого ЕС, были найдены варианты технических развязок, но они, увы, не получили политического одобрения сторон.

Цена «интеграционной поправки» ЕС

А единственная неурегулированная проблема – «интеграционная поправка ЕС» – относилась как раз к разному применению ДЭХа и acquis ЕС на территории ЕС после принятия второго энергопакета ЕС, то есть в условиях разделенных рынков и продекларированного намерения ЕС создать единый внутренний рынок.

Итак, содержательно это была целиком и полностью внутренней проблемой ЕС. Делегация ЕС трактовала установленную вторым энергопакетом задачу построения единого внутреннего рынка газа расширяющегося ЕС как создание гомогенного пространства, без внутренних границ, внутри которого поэтому не может быть транзита как понятия, связанного с пересечением нескольких границ. Более того, в 2005 году сам этот термин был изъят в ЕС из употребления в правовом поле. Поэтому правила протокола к Энергетической хартии по транзиту, по мнению ЕС, не должны применяться в странах ЕС.

Российская сторона обоснованно возражала. Более того, следующие события – формирование единого внутреннего рынка газа ЕС на практике – показали иное. Целевая модель рынка газа ЕС в рамках третьего энергопакета предполагает комбинацию рыночных зон с сохранением необходимости трансграничных поставок. Поэтому хоть термин «транзит» и отменен в ЕС с 2005 года, фактически транзит внутри ЕС – пересечение границ нескольких государств ЕС, являющихся «рыночными зонами», – сохраняется и правовая коллизия между ДЭХом и acquis, по крайней мере по этому вопросу, остается неурегулированной.

Таким образом, архитектура рынка газа ЕС по модели третьего энергопакета ЕС 2009 года подтвердила правильность позиции российской стороны в отношении «интеграционной поправки» и некорректность взглядов и аргументов стороны ЕС образца 2003 года и последующих лет.

