
Протокол по Транзиту к ДЭХ: проблемы, вызывающие озабоченность России, и возможные пути их решения

А. КОНОПЛЯНИК

/Заместитель Генерального секретаря Секретариата Энергетической Хартии/

По материалам выступления А.Конопляника, заместителя Генерального секретаря Секретариата Энергетической Хартии, на Международном Трубопроводном Форуме (Москва, 26-27 июня 2002 г.). Материал переработан и дополнен автором.

Конечной целью развития энергетических рынков является формирование единого мирового энергетического пространства (рынка) с едиными правилами игры на нем, построенными на принципах справедливой конкуренции, недискриминации, взаимодополняемости и взаимной выгоды. Темпы и масштабы формирования рынков отдельных энергоресурсов отличаются, но основные закономерности формирования остаются едиными для всех энергетических рынков. Первые шаги на пути создания единого межрегионального энергетического рынка предпринимаются сегодня в рамках процесса Энергетической Хартии, нацеленного на формирование унифицированных, единых правил игры в области инвестиционной деятельности и торговли, включая транспортировку и транзит, энергоресурсами (Энергетическими Материалами и Продуктами) и энергетическим оборудованием. Первоначально процесс Энергетической Хартии выстраивался преимущественно в трансатлантическом измерении, которое со временем трансформировалось в измерение преимущественно евроазиатское (или евразийское). Безусловно, ключевым элементом этого будущего "общего энергетического рынка" является Россия с ее богатейшими газовыми ресурсами. Без активного участия нашей страны процесс формирования такого рынка будет существенно замедлен, но не остановлен. Поэтому в целях более эффективного формирования единого евразийского энергетического пространства важно понять озабоченности России, препятствующие ратификации Договора к Энергетической Хартии, и в частности те из них, которые связаны с проблемами транзита энергоресурсов, учитывая роль последнего (в первую очередь - транзита газа) для российского энергетического экспорта.

Развитие энергетических рынков и механизмов защиты инвесторов

Развитие энергетических рынков подчиняется строгим объективно обусловленным закономерностям. Увеличение масштабов воспроизводственных процессов в энергетических отраслях отдельных государств в условиях неравномерности размещения основных производителей и потребителей энергетических ресурсов, привело в середине XX века к росту международной торговли энергоресурсами, формированию межстрановых, региональных, а по нефти - и мирового рынка, характеризующихся полным циклом производственных и товарообменных операций.

Сегодня мировая система энергоснабжения сформирована только на рынке нефти. Однако по сходным с нефтью объективно обусловленным сценариям развиваются рынки и других энергоресурсов, в первую очередь, региональные рынки газа - с соответствующими лагами запаздывания по сравнению с этапами развития рынка нефти.

Рынок газа развивается пока в рамках региональных систем - формирование систем газоснабжения на базе сжиженного природного газа (СПГ) еще не вышло на тот качественный уровень, на котором СПГ может связать региональные газоснабжающие системы, развивающиеся преимущественно (за исключением стран Юго-Восточной Азии) на базе сетевого газа, в единую мировую систему газоснабжения. Правда, уже появились признаки формирования рынка СПГ как такового: наряду с расширением совокупности независимых друг от друга проектов СПГ, в рамках которых производители и потребители попарно связаны между собой долгосрочными контрактами, появляется и рынок наличного товара, работающий в режиме разовых сделок, на котором производители СПГ могут и не знать его будущих потребителей. Это свидетельствует о начале формирования глобальной системы газоснабжения, начинающей повторять - примерно с 35-40-летним лагом запаздывания - эволюцию контрактной системы мирового рынка нефти (сегмент разовых сделок на котором сформировался к концу 60-х - началу 70-х гг. прошлого века).

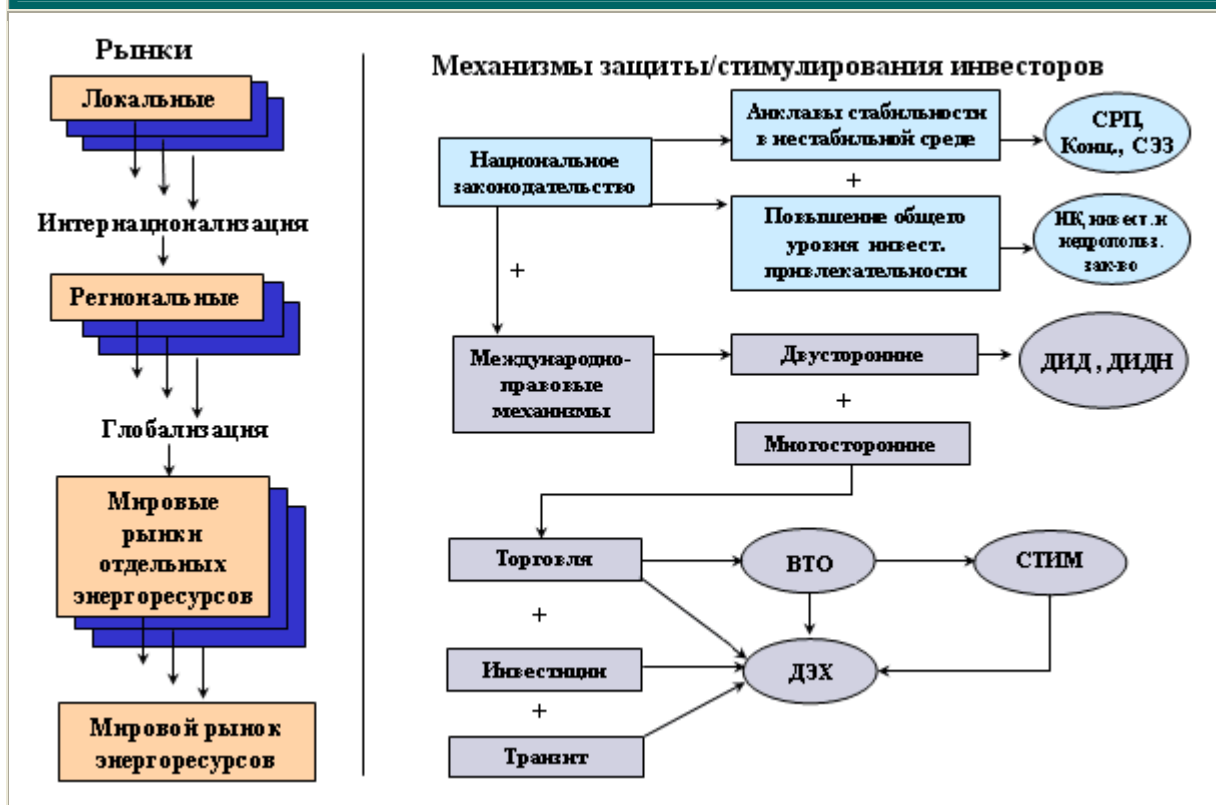
По мере развития процессов интернационализации и глобализации энергетических рынков происходит увеличение связанных с ними рисков инвестиционной деятельности, в частности, вследствие того, что товарные потоки произведенных Энергетических Материалов и Продуктов (ЭМП) начинают пересекать территорию все большего числа государств, в каждом из которых национальное законодательство характеризуется своей спецификой. Возрастает роль транзита нефти и газа из добывающих стран на рынки государств-потребителей. Наряду с увеличением экономически оправданной средней дальности поставки энергоресурсов с течением времени (эффект НТП), увеличивается число пересекаемых при экспортных поставках государственных границ, в частности, вследствие произошедших в начале 90-х гг. на пост-советском пространстве дезинтеграционных процессов (на месте единого СССР появилось 15 независимых государств). Увеличение протяженности трансграничных поставок ЭМП и увеличение числа пересекаемых потоками ЭМП национальных границ в этих условиях приводит к увеличению рискованности транспортных операций, а следовательно - рискованности и неразрывно связанных с ними экспортно-ориентированных проектов освоения месторождений углеводородов и/или проектов генерирования электроэнергии. Это неизбежно ведет к увеличению стоимости финансирования указанных проектов за счет роста стоимости привлечения заемных средств (цены заимствования), составляющих обычно 70-80% от величины капиталовложений в проект.

Однако одновременно с интернационализацией и глобализацией рынков происходит расширение спектра механизмов защиты/стимулирования инвесторов. В распоряжении принимающих государств и инвесторов, деятельность которых все в большей степени носит трансграничный характер, появляются международно-правовые (как двух-, так и многосторонние) инструменты минимизации инвестиционных рисков в дополнение к соответствующим инструментам, обеспечиваемым национальным законодательством.

В рамках национального законодательства принимающее государство (здесь и далее речь идет о "переходных" экономиках, характеризующихся повышенной и объективно обусловленной нестабильностью экономико-правовой среды) обыкновенно имеет две принципиальные возможности защиты/стимулирования инвесторов (см. рисунок 1):

- формировать анклав стабильности в нестабильной экономико-правовой среде, и/или
- повышать общий уровень инвестиционной привлекательности своей экономико-правовой среды.

Рисунок 1. Развитие энергетических рынков и механизмов защиты/стимулирования инвесторов



Применительно к России, в первом случае, речь идет о формировании, например, законодательства о соглашениях о разделе продукции (СРП), концессиях, свободных экономических зонах и т.п., в рамках которых инвесторы индивидуальных типов проектов законодательно защищены от рисков, связанных с нестабильностью самого законодательства (распространение т.н. "стабилизационных (дедушкиных - от англ. Grandfather's) оговорок" на весь срок реализации проекта и т.п.). Во втором случае - о внесении соответствующих изменений и дополнений в налоговое (Налоговый Кодекс), инвестиционное, недропользовательское законодательство, с целью улучшения инвестиционного климата в стране в целом, то есть для инвесторов всех типов проектов. Понятно, что эти два направления законотворческой деятельности должны рассматриваться не как взаимоисключающие, но как дополняющие друг друга, развиваемые параллельно. В первом случае законодатель может ожидать более быстрого получения позитивных практических результатов своей деятельности на более узких, приоритетных направлениях инвестиционной деятельности, которые через косвенные и мультипликативные эффекты инвестиций распространятся на всю экономику. Во втором - позитивные результаты законотворческого процесса будут (могут быть) получены позже по времени, но на более широком фронте.

Важным фактором ускорения позитивных сдвигов в национальном законодательстве являются международно-правовые механизмы. Поначалу, по мере перехода от локальных к региональным рынкам, пока внешнеэкономические связи являются не столь диверсифицированными, наиболее активно формируется система двусторонних международно-правовых механизмов защиты инвесторов: двусторонние инвестиционные договоры (соглашения о поощрении и защите капиталовложений), договоры об избежании двойного налогообложения и др. По мере дальнейшей интернационализации рыночной динамики, все большую роль начинают приобретать процессы, нацеленные на формирование многосторонних международно-правовых инструментов защиты инвесторов, то есть соглашения, формирующие единые "правила игры" в рамках целой совокупности

государств, связанных друг с другом сегодняшними и/или будущими общими товарными и/или инвестиционными потоками. Таким образом, чем шире география международного сотрудничества, чем выше уровень экономической взаимозависимости государств, чем шире и глубже рынки сопредельных государств интегрированы друг в друга, тем значительнее роль многосторонних международно-правовых инструментов защиты/стимулирования торговой (рынки товаров) и инвестиционной (рынки капиталов) деятельности.

Сегодня среди многосторонних международно-правовых механизмов регулирования торговой и/или инвестиционной деятельности наиболее широкую известность получила Всемирная Торговая Организация (ВТО) - правопреемница Генерального Соглашения по Тарифам и Торговле (ГАТТ). В ВТО входят 144 государства, еще 32 страны являются в ней наблюдателями. Правила ГАТТ/ВТО устанавливают режим наибольшего благоприятствования (РНБ) для торговли товарами и услугами между входящими в ее состав государствами. Вступление в ВТО обозначено Президентом РФ в качестве одного из трех законодательных приоритетов России на 2002 год (наряду с реформой естественных монополий и земельной реформой).

Однако существует многосторонний инструмент международно-правового регулирования, охватывающий не только потоки товаров, но одновременно и движение капиталов, предметом действия которого в этом смысле оказывается даже более широкая, чем у ВТО, сфера. Это - Договор к Энергетической Хартии (ДЭХ) и связанные с ним документы. ДЭХ охватывает как торговлю (включая транзит), так и инвестиции, правда, по более узкому набору подпадающих под действие этого Договора отраслей (только энергетика, но в широком понимании этого термина) и числу стран-членов (51 государство плюс Европейские Сообщества как Организация региональной экономической интеграции - ОРЭИ). ДЭХ предусматривает предоставление инвесторам Договаривающихся Сторон национального режима или РНБ в зависимости от того, какой из них является более благоприятным. При этом, несмотря на высокую степень зависимости экономического развития России от состояния отраслей топливно-энергетического комплекса, ДЭХ гораздо менее известен как в России, так и в мире, чем ГАТТ/ВТО, несмотря на то, что между ними много общего. Так, торговый раздел ДЭХ предусматривает непосредственное применение правил ГАТТ/ВТО для членов ГАТТ/ВТО, а для не-членов ГАТТ/ВТО - применение правил ГАТТ/ВТО "путем отсылки" (by reference). Инвестиционные вопросы затрагиваются в ГАТТ/ВТО в рамках Соглашения о связанных с торговлей инвестиционных мерах (СТИМ) в той же трактовке, что и инвестиционные вопросы в ДЭХ.

Таким образом, существует неразрывная связь между ДЭХ и ГАТТ/ВТО с точки зрения исповедуемых в обоих многосторонних международно-правовых соглашениях принципов. И уже поэтому вызывает определенное удивление проводимая российскими официальными лицами политика всемерной поддержки вступления страны в ВТО и, одновременно с этим, отсутствие внятной государственной позиции (подчеркну: единой, то есть согласованной государственной позиции, а не позиций отдельных ведомств и/или субъектов предпринимательской деятельности, сколь бы значительной ни была их роль на российском экономическом пространстве) в отношении ДЭХ. Тем более, что вопросы ДЭХ имеют непосредственное отношение и тесно переплетаются как минимум с двумя из трех заявленных Президентом на 2002 год законодательных приоритетов. Более того, ДЭХ фактически предлагает (являет собой) готовую правовую базу реформирования российских "естественных" монополий в сфере энергетики на основе принципов, поддержанных (предполагая преемственность его политики) российским Правительством.

ДЭХ и Протокол по транзиту: озабоченности российской стороны

Краткая история ДЭХ такова:

- 25 июня 1990 г. инициатива Любберса (тогдашнего Премьер-Министра Нидерландов) о создании общеевропейского энергетического сообщества была представлена в Дублине;
- 17 декабря 1991 г. была подписана политическая декларация - Европейская Энергетическая Хартия;
- спустя три года, 17 декабря 1994 г. были подписаны юридически обязательные Договор к Энергетической Хартии и Протокол по вопросам энергетической эффективности и соответствующим экологическим аспектам (ПЭЭСЭА);
- в июне 1996 г. Россия начала процесс ратификации ДЭХ, который по состоянию на сегодняшний день характеризуется де факто поддержанной Государственной Думой формулой: "Ратифицировать надо, но не сегодня...";
- в апреле 1998 г. ДЭХ вступил в полную юридическую силу;
- по состоянию на 1-е августа 2002 г. ДЭХ подписан 52-мя сторонами (51 государство плюс ЕС) и ратифицирован 47-ю (46¹ государств плюс ЕС) за исключением 5 стран: России, Беларуси, Исландии, Австралии и Норвегии;
- на основании ст.45 Договора, Россия применяет ДЭХ на временной основе (как и Беларусь).

На рисунке 2 показана структура пакета документов Энергетической Хартии, состоящего из политической декларации и нескольких независимых юридически обязательных международных договоров. Государственная Дума РФ обусловила возврат к вопросу о ратификации ДЭХ результатами переговоров по транзитному протоколу (независимому от ДЭХ юридическому инструменту), целью которого является разработка общепринятых правовых принципов, охватывающих транзитные (т.е. пересекающие как минимум две национальные границы) потоки Энергетических Материалов и Продуктов и обеспечивающих приемлемые для различных сторон условия транзита. Протокол по Транзиту к Договору к Энергетической Хартии был задуман как юридически обязательный (хотя и - подчеркну этот еще раз - как независимый от ДЭХ) документ, конкретизирующий те положения ст.7 ДЭХ ("Транзит") и связанных с ней статей, в отношении которых у Договаривающихся Сторон возникали или могли возникнуть в будущем разногласия в отношении прочтения этих положений. Таким образом, Транзитный Протокол ДЭХ должен стимулировать уверенность инвесторов в проектах, предусматривающих транзит Энергетических материалов и продуктов.

Рисунок 2. Энергетическая Хартия и ее документы



В настоящее время примерно 2/5 мирового производства нефти, около 1/5 - газа и 1/40 - электроэнергии экспортируется, то есть продается с пересечением, по крайней мере, одной границы. Только небольшая часть внешней торговли нефтью приходится на транзит, в основном потому, что значительная часть ее экспорта обеспечивается за счет танкерных перевозок. Доля транзита в торговле электроэнергией в глобальном контексте является еще менее существенной, хотя ее транзит может быть критически важным для отдельных заинтересованных стран. В то же время для экспорта газа транзит является критически важным компонентом, составляя в объемах его международной торговли почти 40% или около 7% от общего мирового объема его производства.

Для России проблема осуществления транзитных поставок своих энергоресурсов при экспорте является более важной, чем для какой-либо иной страны-экспортера, в том числе для любой иной страны-участницы ДЭХ. 95% российского газа поступает потребителям через территории третьих стран, при этом 2/3 объема торговли - через территории трех и более государств, а еще около 1/5 - через территорию четырех государств. При экспорте природного газа российские газопроводы пересекают границы 14 государств. Для иных основных мировых экспортеров природного газа значение транзита, а, следовательно, и ДЭХ в части, регулирующей порядок транзита, является существенно меньшим, чем для России. Доля транзита составляет в торговле газом Нидерландов 24%, Норвегии - 32%, Алжира - 55%. При этом практически весь нидерландский и норвежский транзит газа и 44% транзита алжирского газа проходят через территорию одного-двух государств. На долю транзита алжирского газа, проходящего через территорию трех-четырех государств, приходится немногим более половины суммарного объема его транзита из страны, в то время как доля российского газа, пересекающего границы трех и более государств, составляет около 90% объема транзитных поставок газа из страны (см. таблицу 1).

Таблица 1. Роль транзита для основных экспортеров газа в Европу, 1999*					
Страна-экспортер	Прямые поставки, % к объему экспорта	Транзит через территорию: % к объему экспорта			
		одной страны	двух стран	трех стран	четырёх стран
Нидерланды	76,2	13,8	10,0	-	-
Норвегия	67,7	7,5	21,4	3,4	-
Алжир	44,9	14,8	9,6	24,3	6,4
Россия	5,4	*	8,9	67,5	18,2

Поэтому понятно то внимание, которое уделяется российской стороной (и в первую очередь Газпромом, возражения которого до недавних пор по сути озвучивала российская делегация), состоянию переговоров по транзитному протоколу. Как было заявлено Государственной Думой Федерального Собрания РФ, необходимым условием ратификации ДЭХ Россией является завершение разработки Протокола по Транзиту таким образом, чтобы в нем были прописаны нераскрытые в ДЭХ и имеющие принципиальное значение вопросы с полным учетом интересов России.

К числу критически важных для российской стороны и пока еще нерешенных вопросов, то есть таких, по которым в рамках переговоров по Протоколу по Транзиту Договаривающиеся Стороны не пришли пока к единому пониманию по существу обсуждаемых проблем и к взаимоприемлемым юридическим формулировкам, поиск которых интенсивно продолжается, относятся следующие:

- критерии и механизм формирования транзитных тарифов,
- право "первого отказа" при доступе к транзитным мощностям,
- "интеграционная поправка" ЕС.

По таким вопросам как:

- понятие "наличные мощности" для транзита,
- применение механизма "мирового посредника",

на мой взгляд, стороны достигли взаимоприемлемых компромиссов, которые отражают интересы российской стороны, то есть достигли соглашения по существу.

На сегодняшний день ситуация по данным вопросам представляется следующей.

Наличные мощности

Определение "Наличных Мощностей" содержится в Статье 1.2 транзитного протокола. Уточнение понятия Наличные Мощности для транзита и того, в какой мере они должны выделяться под будущую добычу и/или третьим сторонам - предмет основных дискуссий по этому вопросу, - думаю, можно считать завершенным.

Существующее в настоящей редакции Протокола определение Наличных Мощностей, на мой взгляд, должным образом отражает две основных сохранявшихся озабоченности российской стороны:

- (1) какую часть мощностей (пропускных способностей) трубопровода, не используемых в настоящее время, эксплуатирующая компания должна будет предоставлять *третьим сторонам* (то есть неаффилированным с ней производителям) под их будущую добычу для целей транзита на коммерческих условиях,
- (2) в какой мере компаниям, которые являются владельцами и/или операторами трубопроводных систем, следует разрешать резервировать мощности для *собственных* прогнозируемых производственных потребностей (например, в связи с планируемым вводом в эксплуатацию новых месторождений, лицензии на которые принадлежат этим компаниям) и исключать тем самым эти резервные мощности из состава наличных мощностей для транзита?

Сам принцип включения в Протоколе по Транзиту в определение Наличных Мощностей их резерва под будущую добычу означает, на мой взгляд, абсолютное согласие с экономическим подходом российской стороны и озабоченностью Газпрома и покрывается в первом случае пунктом 2(с), а во втором случае пунктом 2(а) Статьи 1 "Определения" транзитного протокола, гласящей в нынешней редакции, что:

"2. "Наличные Мощности" означает суммарные действующие физические мощности Сооружений для Транспортировки Энергии, за вычетом действующих физических мощностей:

- *(а) необходимых для выполнения обязательств владельцем или оператором Сооружений для Транспортировки Энергии в соответствии с любыми действующими и юридически обязательными соглашениями, относящимися к транспортировке Энергетических Материалов и Продуктов;*
- *(b) необходимых для выполнения любых других юридически закрепленных обязательств в соответствии с законами и нормативными актами, в той степени, в которой эти законы и нормативные акты предназначены для обеспечения снабжения Энергетическими Материалами и Продуктами в пределах территории Договаривающейся Стороны,*
- *(с) в отношении углеводородов - необходимых для учета разумных потребностей, включая прогнозируемые потребности, в транспортировке Энергетических Материалов и Продуктов, которые принадлежат владельцам или операторам Сооружений для Транспортировки Энергии или их аффилированным компаниям;*
- *(d) необходимых для эффективной эксплуатации Сооружений для Транспортировки Энергии, включая любой эксплуатационный резерв, необходимый для обеспечения безопасности и надежности системы".*

В распространенном на июньском заседании Рабочей группы по транзиту комментарии Российская делегация согласилась, что "в определении Наличных Мощностей отражены права владельца или оператора Сооружений для Транспортировки Энергии по транспортировке принадлежащих ему Энергетических Материалов и Продуктов", однако считает, что "в определении Наличных Мощностей по-прежнему игнорируется предложение России об обеспечении прав владельцев запасов на транспортировку, когда Сооружения для Транспортировки Энергии созданы в связи с разработкой этих запасов, что нарушает баланс интересов владельцев запасов и транспортных мощностей".

Таким образом, российская сторона приняла редакцию Статьи 1.2(с) и пока не приняла редакцию Статьи 1.2(а), попросив дать ей время на обдумывание.

Транзитные тарифы

Продолжается обсуждение проблемы использования при расчете транзитных тарифов критериев и механизмов их формирования, изложенных в Статье 10 и в соответствующей этой статье Декларации 1 Протокола по Транзиту. Очевидно, что если тарифы будут чрезмерно низки, это пагубно отразится на состоянии трубопроводов, используемых для транзита. Если же тарифы будут слишком высоки, это приведет либо к росту цен у потребителя, либо к убыткам поставщиков.

Статья 10(3) в предложенной на июньское обсуждение редакции звучала так:

«Транзитные тарифы основываются на эксплуатационных и инвестиционных издержках, включая разумную норму прибыли, и могут определяться посредством регулирования, коммерческих переговоров или механизмов управления дефицитными ресурсами».

В отношении *критериев* (часть первая Статьи 10(3)) экономическая часть дискуссии считается практически завершенной в связи с согласием всех Договаривающихся Сторон с тем, что транзитные тарифы должны основываться на издержках (капиталовложения плюс эксплуатационные расходы), включая также разумную норму прибыли. Этот подход полностью отвечает интересам российской стороны, уже заявлявшей ранее в этом году, что проблем с количественным определением "разумной нормы прибыли" возникнуть не должно - бизнес умеет ее определять, адекватно оценивая риски и выгоды.

В отношении *механизмов* формирования транзитных тарифов (часть вторая Статьи 10(3)) дискуссия продолжается. Сегодня основной нерешенный вопрос состоит в том, должна ли Статья 10(3) включать "механизмы управления дефицитными ресурсами" (иначе говоря - аукционы) в своем иллюстративном перечне допустимых методов регулирования транзита или нет.

По мнению российской стороны, применение аукционов приводит к установлению тарифов, не основывающихся на издержках, и к появлению у владельцев и/или операторов трубопроводных систем избыточной прибыли, что противоречит требованию первой части Статьи 10(3). Как было указано в июньском меморандуме российской делегации, установление тарифов с помощью аукционных механизмов, "с точки зрения России ... противоречит идее надежного и предсказуемого газоснабжения Европы, а также запрету на злоупотребление господствующим положением. Велика вероятность того, что транзитные тарифы, определенные посредством аукционов, окажутся настолько высокими, что либо приведут к резкому росту цен на газ для потребителей, либо сделают поставки газа избыточными для поставщиков, связанных долгосрочными обязательствами".

Таким образом, возражение против аукционного механизма установления тарифов сводится к тому, что аукцион не устанавливает для владельцев и/или операторов трубопроводных систем верхний предел полученной по его итогам прибыли на уровне ее разумной нормы. Эта прибыль при любом аукционе всегда окажется выше разумной и поэтому не будет основана на издержках. Таким образом, российская делегация считает "основанной на издержках" только разумную норму прибыли. Понятно при этом, что российская сторона основные угрозы в аукционном механизме формирования транзитных тарифов видит для транзитных операций Газпрома, а не для транзитных операций с газом иностранных поставщиков на территории России.

Основная дискуссия по вопросу о транзитных тарифах продолжается между делегациями России и ЕС в отношении того: быть аукционам или не быть. При этом, как мне представляется, российская сторона исходит из ложной посылки, что страны ЕС

заинтересованы в повышении транзитных тарифов, то есть в сохранении аукционов с целью извлечения дополнительных прибылей, при транзите российского газа через территорию европейских стран (ибо именно в поставках российского газа в Европу, как было показано выше, особенно велика транзитная составляющая), а Протокол по Транзиту ведет таким образом к ослаблению конкурентных позиций России на европейском газовом рынке.

Как следует из сути дискуссии, один из элементов сохраняющихся разногласий состоит в том, что именно понимать под содержащимися в Статье 10(3) словами *основываются на (based on)*: требование, чтобы транзитные тарифы были *равны* или были *не меньше*, чем сумма эксплуатационных и инвестиционных издержек, включая разумную норму прибыли.

Думается, что эта проблема должна быть предметом озабоченности не столько делегации России, сколько, скорее, ЕС. В отношении применения аукционов у ЕС может возникать своеобразный внутренний конфликт интересов в рамках подразделений руководящих органов Сообщества, занимающихся вопросами конкуренции, с одной стороны, и либерализации энергетических рынков, с другой:

- с одной стороны, заинтересованность в снижении цен (либерализация энергетических рынков), требует, чтобы слова "основываются на..." в Статье 10(3) понимались как *равенство*, значит, предполагают отказ от аукционов,
- с другой стороны, рассматривая аукцион как обязательный механизм осуществления и поощрения конкуренции, слова "основываются на..." в Статье 10(3) следует понимать как *минимальную норму* при определении транзитных тарифов, ведущую к росту цен у конечных потребителей.

На мой взгляд, страны ЕС как потребители, так же как и Россия, не заинтересованы в аукционном способе установления транзитных тарифов, ибо это ведет к их росту, следовательно, к повышению цен для конечных потребителей, что, в свою очередь, противоречило бы целям политики либерализации европейских рынков, направленным на снижение издержек и цен. Однако аукционы разрешены законодательством ЕС и применяются на практике, хотя и в ограниченных объемах, в энергетических отраслях таких государств как Соединенное Королевство, Финляндия, Бельгия (?), Нидерланды (?). Именно поэтому делегация ЕС неоднократно заявляла о невозможности принять законодательный запрет на применение аукционов, если именно таким образом следует читать их исключение из текста Протокола по Транзиту, как то предлагает российская делегация.

В целях достижения компромисса было предложено изменить часть вторую Статьи 10(3) следующим образом:

«...и могут определяться, в числе прочего, посредством регулирования или коммерческих переговоров».

При этом предлагаемый перечень механизмов не должен трактоваться как исчерпывающий. Делегация ЕС указала, что нынешний текст может быть приемлем как часть более широкого компромисса, если будет соответствующее понимание, что специфический тип аукционов, который обеспечивал бы "рециклирование избыточной прибыли", подпадает под Статью 10(3). Российская делегация возражала против этого предложения, поскольку она не верит, что какой бы то ни было тип управления дефицитными ресурсами (т.е. аукционы), даже при наличии механизмов рециклирования избыточных прибылей, может приводить к разумным уровням прибыльности.

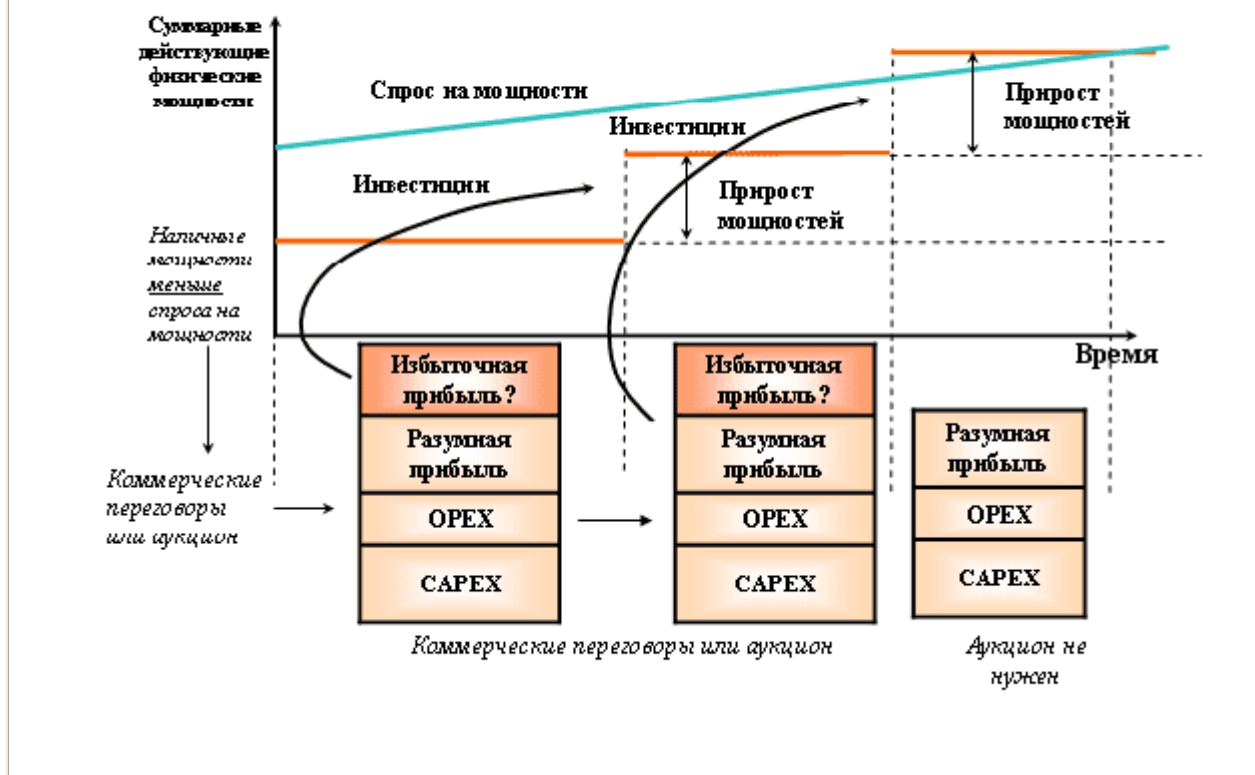
Экономический механизм рециклирования избыточной прибыли, который, на мой взгляд, способен в принципе привести к трансформации "избыточной" прибыли в "разумную" при аукционном способе определения уровня транзитных тарифов, представлен на рисунках 3 и

Рисунок 3. Транзитные тарифы: аукционный механизм трансформирования избыточной прибыли в инвестиции



Рисунок 4. Рециклирование избыточной прибыли как инструмент отказа от аукционного механизма установления транзитных тарифов

Рециклирование избыточной прибыли как инструмент отказа от аукционного механизма установления транзитных тарифов



По мнению российской делегации, принципиально, чтобы транзитные тарифы понимались как плата отправителя энергии владельцу мощностей за услуги по транзиту, а не за *право доступа*. На мой взгляд, поскольку аукционный принцип определения транзитных тарифов уместен только в случае дефицита наличных мощностей, до тех пор, пока существует такой дефицит на том или ином направлении, транзитный тариф по нему должен определяться как двуставочный, включающий как плату за услуги по транспортировке, так и плату за доступ к ограниченным мощностям по транспортировке на этом направлении. Вторая компонента тарифа - плата за доступ - и будет составлять "избыточную прибыль" (см. рисунок 3).

Направление полученной (по итогам аукциона на доступ к трубе) избыточной прибыли (в составе транзитного тарифа) на финансирование наращивания пропускной способности транзитных мощностей на данном направлении, где его возникновение привело к необходимости использовать аукционный механизм определения тарифа, означало бы сокращение дефицита мощностей и ликвидацию предпосылок для организации аукциона с целью определения величины транзитного тарифа (рисунок 4). Такой подход, на мой взгляд, полностью отвечал бы интересам российской стороны, поскольку фактически узаконивал бы использование в инвестиционных целях дополнительных платежей тех грузополучателей, которые предпочли направить свои товарные потоки по данному маршруту, характеризующемуся дефицитом наличных мощностей. То есть эти грузоотправители фактически стали бы принимать участие в финансировании "расширки" узких мест на предпочитаемом ими направлении транзита, что было бы эквивалентно включению в транзитный тариф только для этих компаний и только на этом направлении дополнительной целевой инвестиционной составляющей.

Естественно, движение по этому пути неизбежно породит новый круг вопросов, например, такой: если "избыточная прибыль" (вторая составляющая тарифа - плата за доступ) трактуется как "инвестиции", то кому должно принадлежать право собственности на

мощности, приращенные в результате осуществления этих инвестиций, то есть должен ли в таком случае победитель аукциона рассматриваться как инвестор или нет? Однако для возникновения и решения вопросов необходимо более интенсивное движение переговоров, в том числе на уровне двусторонних консультаций между основными участниками.

В обоих указанных выше случаях прочтения формулы "основываются на...", предложенный в статье 10(3) механизм установления транзитных тарифов снимает одно из основных возражений Газпрома против ратификации ДЭХ: что-де в этом случае среднеазиатские производители газа получают доступ к наличным мощностям Газпрома по существующим *внутренним* российским тарифам на транспортировку. Скорее, предложенный механизм формирования транзитных тарифов воспрепятствует Газпрому применять легализованные законом "О газоснабжении" так называемые "внутренние расчетные тарифы". Вот именно эти тарифы и *не* "основаны на издержках" в понимании ДЭХ, ибо по сути своей являются "трансфертными ценами транспортировки", необходимыми для формирования центров прибыли в центральных звеньях газовой монополии, являются одним из действенных экономических рычагов консолидации Газпрома. Именно распространения этих не основанных на издержках тарифов на среднеазиатских производителей газа так опасается российская газовая монополия.

Кстати, если выдвинутое в июле с.г. предложение Комиссии по разграничению полномочий между ветвями власти, возглавляемой зам.руководителя президентской администрации Д.Козаком, об отмене закона "О газоснабжении" будет реализовано, то будут автоматически устранены и не "основывающиеся на издержках" расчетные внутренние (читай: трансфертные) тарифы Газпрома, являющиеся предметом его опасений в будущих взаимоотношениях с поставщиками транзитного газа через территорию России.

Право первого отказа

В связи с транзитом российского газа через территорию других государств важной проблемой, по которой в рамках Протокола по Транзиту Договаривающимся Сторонам не удалось пока выработать взаимоприемлемые юридические формулировки, является так называемое "право первого отказа". Суть этой проблемы заключается в следующем: следует ли предоставлять поставщикам, уже осуществляющим поставки и имеющим (обычно - долгосрочные) обязательства перед (как правило - европейскими) потребителями, преференциальное право на возобновление своих (обычно - краткосрочных) соглашений о транзите через третьи страны по истечении сроков таких соглашений о транзите? Право первого отказа охватывается Статьей 8(3) и соответствующим ей Пониманием 10².

К июньским переговорам была предложена следующая редакция Статьи 8(3):

«Несмотря на положение о недискриминации Статьи 8(1), в тех случаях, когда продолжительность Соглашений по Транзиту не соответствует, по историческим причинам, продолжительности контрактов на поставку, заинтересованные Договаривающиеся Стороны обеспечивают, чтобы владельцы или операторы Сооружений для Транспортировки Энергии под их юрисдикцией, которые ведут переговоры о доступе к Наличным Мощностям, рассматривали добросовестно и на конкурентных условиях возобновление таких Соглашений по Транзиту. Положения настоящего пункта не применяются к электроэнергии».

С завершением разработки Протокола по Транзиту Газпром как крупнейший транзитный поставщик газа (см. таблицу 1) связывает перспективы применения новых норм международного права, вводимых в оборот этим Протоколом, которые компания сможет

(т.е. в невозможности несанкционированного изменения) объемов физических потоков энергоносителей. Для нее является принципиально важным гарантированное регулярное продление существующих краткосрочных транзитных соглашений как минимум в рамках (до истечения) существующих долгосрочных контрактов на поставку, с одной стороны, и приоритет доступа к созданным мощностям существующего транзита над новым при окончании срока действия контрактов, с другой стороны.

Понятно поэтому, почему вплоть до прояснения этих (и ряда других) вопросов в Протоколе по транзиту Газпром призывает не ратифицировать ДЭХ. В самом Договоре отсутствует интересующее Газпром положение о приоритете доступа (российского газа) к созданным мощностям существующего транзита над новыми при окончании срока действия контрактов. При этом Газпром считает, что в ДЭХ предусматривается равноправный доступ к транзитным мощностям как старых, так и новых поставщиков. Это, по мнению Газпрома, может привести к потере части транзитных мощностей для российских экспортеров, несмотря на то, что эти мощности были созданы исключительно для экспорта российского (скорее советского, но добываемого на территории тогдашней РСФСР, входящей в состав СССР) газа. Понятно, что данная проблема в ее экономическом содержании, как и многие другие, является результатом политического события - распада СССР, когда тогдашняя внутренняя транспортировка по территории СССР в одночасье превратилась в сегодняшние транзитные поставки российских энергоресурсов.

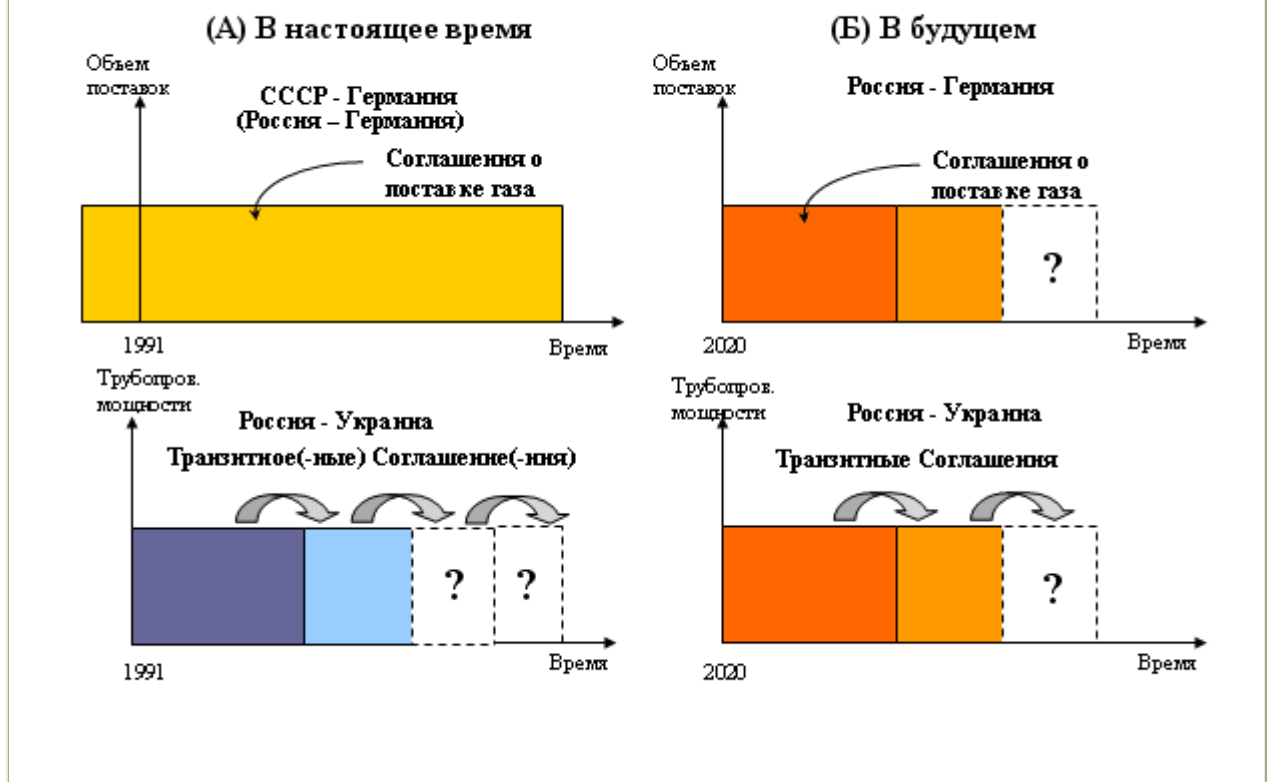
Между Договаривающимися Сторонами имеется полное понимание в отношении юридического основания принципа "права первого отказа", закрепленное в Понимании 10, которое предполагает, что в отношении условий доступа к Наличным Мощностям и их использования субъект продления контракта получает режим не лучше и не хуже, чем режим других потенциальных пользователей, за исключением того, что фактическому пользователю первому предоставляется возможность принять предлагаемые условия возобновления контракта. Поэтому сегодня дискуссия ведется не по вопросу о применении или неприменении "права первого отказа", а о том, должно ли это право быть ограниченным во времени и в пространстве.

Проблема "права первого отказа" (ППО) распадается на две составляющие, к которым другие Договаривающиеся Стороны (в первую очередь ЕС) имеют отличное от России отношение:

- ППО в случае, когда существует несоответствие между сроками долгосрочных контрактов на поставку и сроками менее продолжительных транзитных контрактов через территорию третьих стран (см. рисунок 5-А);
- ППО в случае, когда продолжительность и крайние точки контрактов на поставку и на транзит через территорию третьих стран совпадают (см. рисунок 5-Б).

Рисунок 5. Содержание проблемы права первого отказа при транзите

Содержание проблемы «права первого отказа» при транзите



ЕС предложил ограничить применение права первого отказа во времени и в пространстве, предложив на предыдущих стадиях переговоров Понимание 10 с упоминанием в его первой части "исторических причин". Имелись ввиду последствия распада СССР, когда долгосрочные контракты СССР с западными покупателями в одночасье приобрели транзитную составляющую: бывшая "внутренняя транспортировка" газа по территории одной из бывших республик бывшего Советского Союза, добытого на территории входящей в его состав РСФСР, превратилась в регулируемый нормами международного права "транзит" газа, добываемого на территории Российской Федерации, через территорию соседствующего с Россией суверенного государства. Иначе говоря, ЕС предложил свести применение права первого отказа к ситуациям, представленным на рисунке 5-А, не признавая пока возможности применения права первого отказа в ситуациях, представленных на рисунке 5-Б.

Таким образом, не признавая на начальной стадии переговоров проблему ППО как таковую, сегодня ЕС признал право на существование ППО в принципе, но с ограниченным применением. Позиция России состоит в том, что не должно быть каких-либо ограничений применимости этого права. На мой взгляд, с экономической и правовой точки зрения позиция России по этому вопросу является вполне обоснованной и не создает необоснованных конкурентных преимуществ (именно в этом заключаются опасения делегации ЕС) действующим транзитным поставщикам. Иными словами, по моему мнению, на завершающей стадии переговоров скорее ЕС следует двигаться в направлении дальнейшего сближения с российской позицией, вплоть до полного ее признания по этому вопросу, чем России двигаться навстречу ЕС в "половинчатом" признании права первого отказа.

Однако при этом следует иметь ввиду, что, по-видимому, Россия и ЕС имеют разный "предмет" опасений в отношении права первого отказа:

- опасения России (Газпрома), очевидно, связаны с поведением Украины (транзитной страны) на территории Украины по отношению к Газпрому (компания-транзитному поставщику) - что эта компания может необоснованно дискриминироваться транзитной страной при отсутствии ППО (проблема ППО по линии "страна - компания"),
- опасения ЕС, по всей видимости, связаны с поведением компаний-поставщиков Рургаз, Газ де Франс и др. на территории ЕС в отношении сетевых компаний и конечных потребителей, которых могут необоснованно дискриминировать указанные монополисты (проблема ППО по линии "компания - компания").

При этом если Газпром весь свой поставляемый на европейский рынок газ сам и производит, то Рургаз, Газ де Франс и др. - в основном закупают, у того же Газпрома, например. Может быть именно этим объясняется столь долгое и болезненное движение сторон навстречу друг другу по вопросу о ППО - они рассматривают проблему ППО в разных плоскостях.

После обсуждения Секретариату Энергетической Хартии было поручено подготовить проект предложения, которое ограничивает применимость права первого отказа международными соглашениями. В итоге из вышеприведенной редакции Статьи 8(3) были исключены слова "по историческим причинам" и добавлены в конец первого предложения слова "если только в международном соглашении не предусмотрено иное".

Таким образом, на мой взгляд, ЕС пытается страховать себя от возможного необоснованного использования крупнейшими западноевропейскими газовыми компаниями-поставщиками своего доминирующего положения на рынке ЕС, нарушающего конкурентные правила ЕС. Ссылка на "международные соглашения" подразумевает также и законодательство ЕС, так называемое "аки коммюнитер" - свод законов, общий для всех стран ЕС, то есть предложенная формула Статьи 8(3) подразумевает отсутствие противоречий с законодательством ЕС. Иначе говоря, если у той или иной страны - Договаривающейся Стороны Протокола по Транзиту - существует запрет на применение права первого отказа в соответствии с ее международными обязательствами или законодательством ЕС, она не имеет права применять (имеет право не применять) ППО. К числу "международных соглашений" в соответствии со Статьей 8(3) Протокола по Транзиту, возможно, относятся лишь некоторые соглашения ЕС, касающиеся правил конкуренции, то есть, предположительно, очень узкая "зона", где ППО не сможет применяться. В первую очередь - Статьи 81-86 Римского Договора (1957-го года) об образовании ЕС в пересмотренной (Амстердамской) редакции 1995-го года.

Обычно в законодательстве в качестве общей нормы (по умолчанию) применяется так называемый "исторический принцип", в соответствии с которым:

- поздний закон доминирует над ранним,
- специальный закон доминирует над общим.

В данном случае закреплен обратный принцип, также широко применяемый - специально оговорено доминирование более ранней нормы международного права, в случае ее наличия. Такой подход был использован, например (говоря о транзите), в пунктах (3) и (8) Статьи 7 ДЭХ "Транзит".

ЕС, Россия и Украина зарезервировали свои позиции по вопросу о ППО.

Интеграционная поправка ЕС (положение об ОРЭИ)

Многие вопросы и опасения российской стороны на переговорах по транзиту порождены опасениями Газпрома и являются следствием произошедших в начале 90-х гг. политических дезинтеграционных процессов на пост-советском пространстве, в рамках которых этой естественной монополии удалось сохранить свою целостность. Газпром представляет сегодня единый канал экспорта российского газа в Европу. Поэтому угроза его экономическим интересам расценивается как скрытая угроза российскому газу на европейском рынке.

Интеграционные процессы, происходящие в Европе, имеют противоположную направленность, и приводят к логичному изменению экономического содержания переговорной позиции ЕС вслед за политическими изменениями в Сообществе, в частности, по тем же транзитным проблемам. Так, после двух лет переговоров ЕС выдвинул для включения в текст Протокола Статью 20 с "интеграционной поправкой" следующего содержания:

«Для целей настоящего Протокола, "Территория" Договаривающейся Стороны, упомянутая в Статье 7(10)(а) Договора, в отношении Договаривающихся Сторон, являющихся членами какой-либо Организации Региональной Экономической Интеграции, означает территорию, к которой применяется Договор, учреждающий такую Организацию Региональной Экономической Интеграции».

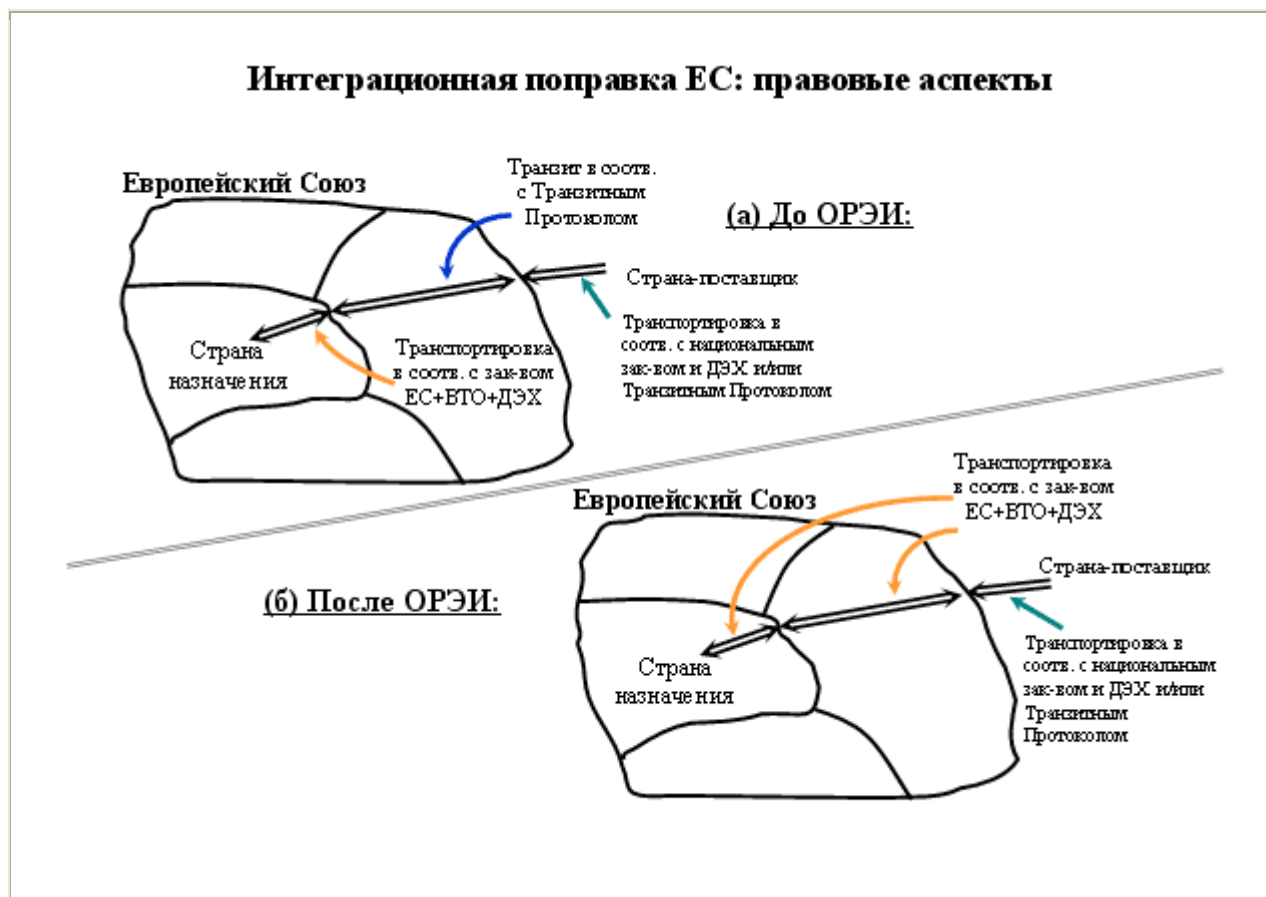
Смысл этой статьи заключается в том, что для целей транзита территория стран ЕС рассматривается в качестве единой территории, то есть понятие "транзит" при поставках, скажем, из России во Францию заканчивается на внешней границе (расширяющегося) Европейского Сообщества.

ЕС дал пояснения и толкования "интеграционной поправки". Вывод, который предложил ЕС заключается в том, что его режим для внутренней транспортировки энергии, по меньшей мере, эквивалентен режиму по Протоколу по транзиту, если не лучше этого режима. Этот результат обеспечивается внутренней нормативно-правовой базой ЕС, в основу которой положены принципы недискриминации и свободного движения товаров в пределах ЕС, а также юридически закрепленными обязательствами, установленными ВТО и ДЭХ.

Секретариат Энергетической Хартии также представил юридический анализ "интеграционной поправки" ЕС. Вывод Секретариата заключается в том, что трехуровневая юридическая структура, состоящая из нормативно-правовой базы ЕС, законодательства ВТО и ДЭХ обеспечивает, что Энергетические Материалы и Продукты, происходящие из одной Договаривающейся Стороны, должны пользоваться режимом не менее благоприятным, чем подобные продукты, происходящие из ЕС (см. рисунок 6). ЕС подтвердил, что он согласен с выводами Секретариата. Более того, с выводами такого анализа согласилась и российская делегация во время мартовской с.г. переговорной сессии.

Рисунок 6. Интеграционная поправка ЕС: правовые аспекты

Интеграционная поправка ЕС: правовые аспекты



Некоторые российские эксперты придерживаются стойкого мнения, что внесение ЕС своей "интеграционной поправки" преследовало цель дискриминировать российские газовые поставки в Европу, выведя их из-под защиты Протокола по Транзиту на большей части пути газа от российской границы до границ европейских государств-потребителей (практически весь российский газ продается на условиях франко-граница страны импортера). Некоторые из них договариваются до утверждения, что "интеграционная поправка" ЕС выводит из-под действия транзитного протокола даже российские поставки через Украину (как говорится - "без комментариев..."). Такой - "географический" подход к проблеме интеграционной поправки (оставим в стороне ряд других, базирующихся на "географии" неверных в правовом и экономическом отношении выводов некоторых экспертов), на мой взгляд, искажает проблему, поскольку в ее правовом и экономическом звучании более значимым является тот факт, что на некотором участке пути газа и/или других энергоресурсов к европейскому потребителю правовая защита, обеспечиваемая этому газу со стороны транзитного протокола, замещается не менее благоприятными условиями его защиты со стороны трехуровневой системы законодательных документов: "аки коммюнитер", ВТО и ДЭХ (рисунок б).

На самом деле, вне зависимости от того - существует ли в "теле" Протокола по Транзиту интеграционная поправка ЕС или нет - поставки по территории ЕС будут являться не "транзитом", а "внутренней транспортировкой", которая, как отмечалось выше, обеспечивает не худший, чем Протокол, режим перемещения Энергетических Материалов и Продуктов по территории этих стран. При этом режим перемещения грузов по территории ЕС, регулируемый "аки коммюнитер", не может ухудшаться - в 1983 г. Верховный Суд ЕС в Люксембурге принял соответствующее решение в отношении "аки коммюнитер" в целом.

На мой взгляд, российской делегации при оценке мотивов внесения интеграционной поправки ЕС, для того, чтобы вырабатывать правильную позицию адекватного ответа на

предложение ЕС, следует принимать во внимание следующее соображение: по всей видимости, внесение ЕС интеграционной поправки в Протокол по Транзиту, рассматриваемое исключительно в контексте российского газового транзита, не имеет никакого отношения к газовому транзиту вообще, а является отражением не связанных исключительно с газом и более общих внутренних проблем законодательной структуры ЕС. Поясню.

В странах-членах ДЭХ существует три возможных пути имплементации международных договоров во внутреннее законодательство. Назовем их (условно) норвежской, российской и ЕС-овской моделями.

Норвежская модель: международные договоры не имеют прямого эффекта для судов национальной юрисдикции. В своей деятельности норвежские суды руководствуются только национальными законами. Когда Норвегия ратифицирует тот или иной международный договор она приводит в соответствие с ним (то есть вносит необходимые изменения во) все внутренние законодательные акты, подлежащие такому изменению. И только таким образом нормы международных договоров, став частью национального законодательства, как бы "растворившись" в нем, становятся руководством к действию для судов национальной юрисдикции.

Российская модель (превалирует в странах СНГ): международный договор располагается в правовом пространстве между Конституцией и национальными законами. Если возникает конфликт между национальным законом и международным договором, то в национальных судах будет превалировать международный договор. При этом международный договор не должен вступать в противоречие в Конституцией (Основным законом страны), поскольку в этом случае международный договор просто не будет ратифицирован (сфера действия Конституционного Суда). Следовательно, при российской модели, международные договоры имеют прямой эффект для судов национальной юрисдикции.

ЕС-овская модель (наиболее сложная): международные договоры могут как иметь прямой эффект для судов национальной юрисдикции, так и не иметь его. То есть сам факт принятия международного договора не предопределяет его прямого или непрямого эффекта. В каждом конкретном случае этот вопрос решается Верховным Судом ЕС в Люксембурге. Общее правило, обычно, такое: чем более детальным является международный договор, тем более велика вероятность того, что Верховный Суд в Люксембурге отнесет его к разделу законодательства, имеющему прямой эффект. Почти все законодательство ВТО, например, не имеет прямого эффекта для национальных судов ЕС.

ДЭХ является частью "аки коммюнитер", но не является частью национального законодательства стран ЕС, и поэтому не имеет прямого эффекта для национальных судов ЕС. В то же время в Еврокомиссии существуют серьезные опасения, что Протокол по Транзиту, в силу его детальности, может, по решению Верховного Суда в Люксембурге, получить право прямого судебного применения в национальных судах стран ЕС. Поэтому одним из объяснений появления интеграционной поправки ЕС является попытка воспрепятствовать прямому применению Протокола по Транзиту в национальных судах стран ЕС компаниями ЕС против государств ЕС.

Итак, правовой анализ возможных причин и последствий принятия "положения об ОРЭИ" представлен в ходе переговоров. Нерешенный вопрос заключается теперь в том, можно ли принять предложение ЕС. Российская делегация неоднократно подчеркивала, что "несмотря на декларации ЕС о предоставлении импортируемым энергоносителям режима, не менее благоприятного, чем собственным, а также о соответствии настоящего и будущего законодательства ЕС принципам недискриминации и открытых, конкурентных рынков, ...

положение об ОРЭИ в Протоколе для России нежелательно". По мнению России, положение об ОРЭИ "...практически избавляет ЕС от обязательств по Протоколу. ... Согласившись с ним, Россия вступила бы в жесткую конкуренцию за доступ к трубопроводным системам, и была бы вынуждена подчиняться действующему и изменяемому законодательству ЕС (в формировании которого Россия, конечно, не участвует) на всей его расширяющейся территории, вне зависимости от того, насколько это будет выгодно или, наоборот, невыгодно для России".

Исходя из сказанного, более важным, чем наиболее активно муссируемый и лежащий на поверхности "географический" срез проблемы "интеграционной поправки" ЕС, является, на мой взгляд, поднятый на июньских переговорах российской делегацией вопрос о возможности возникновения дополнительных транзакционных издержек при переходе от "транзита" (регулируемого нормами Протокола по Транзиту) к "внутренней транспортировке" (регулируемой странами ЕС в одностороннем порядке). В результате, по мнению российской делегации, в случае принятия поправки об ОРЭИ происходит возникновение дополнительных рисков осуществления экспортных поставок, связанных с переходом из сферы гражданского права в сферу публичного права (аналогично переходу от концессии или СРП к лицензии в сфере недропользования), и увеличение транзакционных издержек экспорта.

Не убежден в том, что этот вывод подтвердится в результате более глубокого анализа сторонами. На мой взгляд, если принять во внимание результаты сравнительного анализа, выполненного ЕС и Секретариатом Энергетической Хартии в отношении Протокола по Транзиту, с одной стороны, и "аки коммюнитер", ВТО и ДЭХ в их совокупности, с другой стороны, а также вышеупомянутое решение 1983-го года Верховного суда ЕС в Люксембурге, и представленную ЕС т.н. "комфортную декларацию" к Статье 20 Протокола, то вывод о неизбежности появления дополнительных транзакционных издержек в случае поправки об ОРЭИ не является очевидным. Однако в этом (или в противном) должны убедиться все Договаривающиеся Стороны. Для чего необходимы интенсивные, в первую очередь - двусторонние, консультации основных полемизирующих сторон.

"Временное окно" для этого неумолимо сжимается - июньская Конференция по Энергетической Хартии приняла решение, что переговоры по транзитному протоколу должны быть завершены до конца этого года вне зависимости от их исхода.

Мировой посредник

Основная критика со стороны Газпрома и российской делегации на переговорах в адрес процедуры примирительного разрешения транзитных споров с помощью "мирового посредника" сводится к тому, что-де слишком велик риск доверять одному человеку решение вопроса о многомиллиардных транзитных контрактах - цена вопроса такова, что крайне велика вероятность необъективного решения спора. В подтверждение "цены вопроса" приводится, как правило, объем российского экспорта в стоимостном выражении. К примеру, экспортная выручка Газпрома в 2001 г. составила 14.5 млрд.долл. - эта цифра и приводится в качестве "цены вопроса". Подход понятный, но неверно отражающий проблему.

Предложение о введении согласительного урегулирования транзитных споров с помощью института "мирового посредника" было вызвано, как и многие другие вопросы, объективными экономическими предпосылками, связанными с результатами дезинтеграционных процессов на пост-советском пространстве. Существовавшие до декабря 1991 г. в рамках Министерства газовой промышленности СССР плановые задания ("контракты") на внутреннюю транспортировку газа по территории единой страны, с распадом СССР, в одночасье, превратились в международные контракты с

транзитом газа через территорию бывших республик СССР, а теперь – суверенных государств-субъектов международного права. Международные контракты на поставку газа внешнеторговым партнерам тогдашнего СССР с распадом Союза в одночасье приобрели "транзитную" составляющую, не предусмотренную оригинальным контрактом и не предусматривающую процедуры разрешения транзитных споров, в случае их возникновения между субъектами международного права – бывшими республиками СССР или на их территории.

Для урегулирования такого рода споров - при отсутствии контрактных отношений, в рамках контрактов, где соответствующие процедуры отсутствовали или были прописаны очень слабо, - и была предложена процедура примирительного урегулирования транзитных споров с помощью "мирового посредника". Институт мирового посредника был введен для того, чтобы при возникновении транзитного спора в случае отсутствия соответствующих положений в контрактах, поток транзитных товаров не прерывался в течение периода урегулирования спора. Основными заинтересованными сторонами в наличии такой процедуры были страны-экспортера из числа республик бывшего СССР, то есть в первую очередь - Россия. В соответствии с правовым анализом, проведенным Секретариатом Энергетической Хартии, зоной действия института "мирового посредника" являются только отношения вне сферы заключенных и действующих контрактов. При наличии контрактных отношений между сторонами - действует процедура разрешения споров, предусмотренная контрактом, даже если она предписывает прерывать транзитные поставки на период разрешения спора между сторонами. И только в том случае, если процедура разрешения спора в контракте отсутствует, применяется механизм "мирового посредника" (см. рисунок 7).

Рисунок 7. Механизм применения процедуры примирительного урегулирования транзитных споров (мирового посредника)



Это резко сужает сферу применения процедуры согласительного урегулирования транзитных споров с помощью института "мирового посредника", то есть резко снижает цену вопроса. Насколько? Похоже, что почти до нуля, так как за прошедшие десять лет практически полностью были преодолены последствия распада СССР в контрактной сфере. По крайней мере, мне неизвестны транзитные поставки на неконтрактной основе, с одной стороны, и/или экспортные контракты (а 95% из них, как было показано выше, - транзитные) без детальной процедуры разрешения споров. Если это предположение правильно, то к российским экспортным контрактам процедура согласительного урегулирования транзитных споров с помощью "мирового посредника" может вообще не иметь (не будет иметь) отношения.

На мой взгляд, выбирая в этой узкой нише между усложненной процедурой разрешения споров и ее отсутствием, любой инвестор выберет первый вариант, обеспечивающий ему предсказуемость, ясность, прозрачность поведения сторон в случае возникновения спора плюс гарантии сохранения непрерывности транзитных поставок на период разрешения спора. Во втором случае ничто это гарантировано ему быть не может, что увеличивает его финансовые риски, стоимость заимствования и издержки реализации проекта.

Таким образом, требовалось однозначное определение всеми заинтересованными Договаривающимися Сторонами зоны применения института "мирового посредника" - предположительно, очень узкой, поскольку основная цель механизма согласительного урегулирования состоит в том, чтобы обеспечивать механизм разрешения споров в том случае, если конкретный транзитный спор еще не подпадает под согласованный механизм разрешения споров. В ходе весенней с.г. переговорной сессии возник консенсус: добавить в Регламент ведения согласительного урегулирования транзитных споров (принятый в 1997 г. на второй сессии Конференции по Хартии) уточняющее правило, что механизм примирения неприменим, если транзитный спор уже разрешен с помощью окончательного и обязательного механизма разрешения споров, такого как суд или арбитраж.

Соответствующее правило, озаглавленное "Пределы юрисдикции посредника", добавлено к Регламенту, оформлено как Решение Конференции по Энергетической Хартии и направлено Договаривающимся Сторонам.

Пакетный компромисс + политическая воля = путь к успеху?

Итак, в декабре с.г. переговоры по Протоколу по Транзиту, в соответствии с решением июньской Конференции по Энергетической Хартии должны завершиться - вне зависимости от их исхода. Конференция выразила понимание, что окончательное согласие сторон потребует пакетного компромисса, для выработки которого потребуются серия двусторонних консультаций основных заинтересованных участников переговоров, в первую очередь - двусторонние консультации Россия - ЕС, ибо именно между этими делегациями сохраняется пока наибольшее число разногласий.

Председательствующая в ЕС во второй половине текущего года Дания придает приоритетное значение вопросам, связанным с ДЭХ, в частности - успешному завершению переговоров по Протоколу по Транзиту. В этой связи Вице-Премьер российского Правительства В.Б.Христенко получил приглашение на трехстороннюю встречу с Министром Экономики и Торговли Дании г-ном Б.Бендсенем и Комиссаром ЕС по вопросам энергетики и транспорта г-жей Л. Де Паласио в середине сентября в Копенгагене исключительно для обсуждения вопросов, связанных с ДЭХ и Протоколом по Транзиту. Более того, европейская сторона предполагает затронуть комплекс связанных с ДЭХ вопросов на высшем уровне - непосредственно во время очередного саммита Россия - ЕС в

ноябре там же в Копенгагене.

В рабочей программе на период своего председательства в ЕС Дания особо подчеркнула важность достижения прогресса по вопросу ратификации ДЭХ Государственной Думой РФ, поскольку ЕС и Дания рассматривают ДЭХ как правовую основу энергетического сотрудничества с Россией. Дания и ЕС понимают, что процесс ратификации ДЭХ может возобновиться только в случае удовлетворительного (в том числе учитывающего обоснованные озабоченности российской стороны) завершения переговоров по транзитному протоколу - этому самостоятельному международному договору, входящему в пакет документов ДЭХ. Именно поэтому Дания настроена активно использовать свое председательство в ЕС для максимально интенсивного продвижения по пути успешного завершения переговоров по транзитному протоколу.

Хочется надеяться, что Россия поведет себя столь же активно и конструктивно, по крайней мере, в это оставшееся до конца года время.

¹ 23 июля 2002 г. Япония ратифицировала ДЭХ и ПЭЭСЭА.

² "Понимание" представляет собой авторитетную интерпретацию юридического положения в соответствии с международным правом.