

Протокол по транзиту к ДЭХ: на пути к согласию.

Какой режим будет предоставлен российскому газу на территории стран ЕС?

Андрей Конопляник

заместитель генерального секретаря
Секретариата Энергетической Хартии

Крупный шаг вперед к завершению ведущихся уже третий год переговоров между 51 государством Евразии по юридически обязательному Протоколу по транзиту энергоресурсов к Договору к Энергетической Хартии (ДЭХ) был сделан на последней (декабрьской) сессии Конференции по Энергетической Хартии. Как было решено всеми делегациями текст Протокола в свете его высокой степени согласованности не должен более быть предметом переговоров, за исключением трех взаимосвязанных вопросов: применение "права первого отказа"; применение положения об Организации региональной экономической интеграции (ОРЭИ); и процедура формирования транзитных тарифов.

Следует отметить, что еще в конце ноября перспективы завершения переговоров по транзитному протоколу были крайне неопределенными, в первую очередь, в связи с неадекватным поведением России в рамках переговорного процесса (подробнее см. статью ["Не потерять лицо", МЭП №12 2002 г.](#)). Руководящие органы Хартии и ряд стран-участниц высказали тогда свою серьезную озабоченность таким развитием событий. В итоге, в первой половине декабря российским руководством были, по-видимому, приняты соответствующие решения, в корне изменившие политику "противодействия бездействию", проводившуюся ранее головным российским ведомством по участию России в ДЭХ.

Во-первых, приверженность России дальнейшему конструктивному участию в процессе ДЭХ была однозначно подтверждена во время встречи руководства Энергетической Хартии с Вице премьером российского правительства Виктором Христенко. Во-вторых, это было со всей очевидностью продемонстрировано российской делегацией в ходе переговоров по Протоколу на декабрьской сессии Конференции в Брюсселе, в ходе которых были окончательно развеяны сомнения стран-членов Хартии в отношении нацеленности России на взаимоприемлемое решение остающихся нерешенных вопросов. О чем свидетельствует заявление российской делегации, сделанное во время Конференции и распространенное на ней в качестве официального документа (см. "Россия - за конструктивный диалог", МЭП №1 2003 г.). В-третьих, конструктивный диалог продолжается и после конференции, в частности, в ходе подготовки к намеченным предварительно на март с.г. консультациям (в первую очередь - между Россией и ЕС), что дает основания надеяться на то, что существующие проекты компромиссных предложений по трем вопросам могут быть приняты в качестве основы для завершения переговоров по транзиту.

Председатель Конференции по Энергетической Хартии Хеннинг Кристоферсен особо отметил, что во время его встречи с заместителем премьер-министра России Виктором Христенко, а также в заявлении российской делегации на декабрьской сессии "прозвучали заверения о приверженности России процессу Энергетической Хартии в целом, и в частности о ее готовности работать вместе с нами по успешному завершению Протокола по транзиту. На этом основании я считаю, - подчеркнул Кристоферсен, - что мы близки к нахождению таких решений по остающимся вопросам, которые позволят России и остальным 50 странам-членам Хартии совместно принять Протокол по транзиту

уже в 2003 году".

Остающиеся вопросы

Напомню, что цель Протокола по Транзиту - установить четкий набор единых многосторонних международно-правовых правил по вопросам транзита энергоресурсов, тем самым снижая уровень политического риска, связанного, в частности, с нефтегазовыми проектами, требующими транзита на территории Евразии. Это, в свою очередь, приведет к повышению надежности и безопасности трансграничного энергоснабжения на формирующемся энергетическом рынке Евразии, удешевлению заемного финансирования, повышению инвестиционной привлекательности проектов по добыче и транспортировке энергоресурсов, росту их конкурентоспособности у потребителя. Таким образом, Протокол по транзиту (как, впрочем, и все остальные юридически-обязательные документы Энергетической Хартии) нацелен не только на обеспечение безопасности поставок и надежности энергоснабжения, но и способствует обеспечению надежности спроса посредством экономических рычагов, то есть действует не только в интересах потребителей энергоресурсов, но и в интересах производителей энергии и ее поставщиков. Протокол обеспечивает общепризнанный странами ДЭХ минимальный уровень недискриминации при транзитных поставках.

Среди прочего, в Протоколе вводится определение "наличных мощностей", предусмотрены положения о методологии формирования транзитных тарифов, о предоставлении доступа для третьих сторон к наличным мощностям в трубопроводных системах, о запрещении несанкционированного отбора энергоресурсов при транзите. После достижения окончательного согласия по трем остающимся вопросам, юридической выверки текста и его перевода на все официальные языки Энергетической Хартии, Конференция по Хартии завершит процедуру принятия Транзитного Протокола.

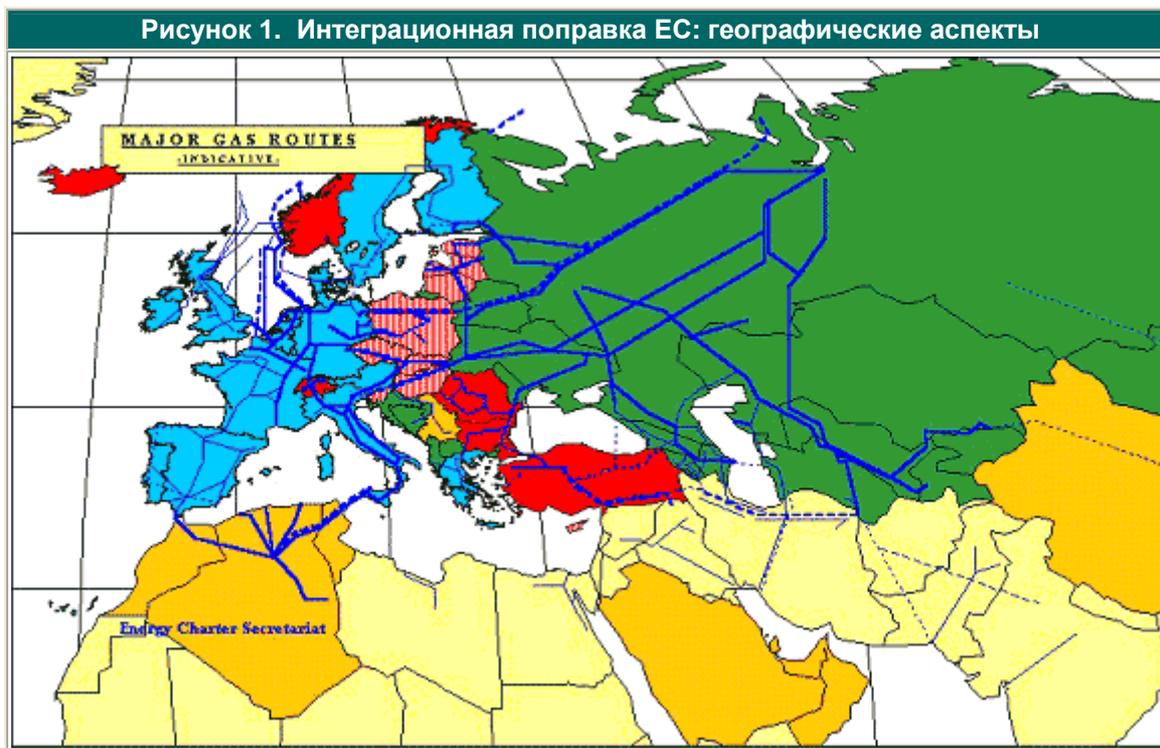
А до того будут продолжены консультации по вопросам, по которым, как упоминалось выше, некоторые делегации все еще резервируют свою позицию. В частности, придется найти окончательное согласие по выполнению так называемого "положения о региональной экономической интеграции", включенного в Протокол по инициативе ЕС, в соответствии с которым положения Протокола не будут распространяться на перемещение энергоресурсов в пределах ЕС, которое будет и впредь регулироваться законодательством Европейских Сообществ. Продолжатся консультации и по предложенному Россией так называемому "праву первого отказа" для транзитных поставщиков энергии (по которому экспортеры энергоресурсов, имеющие долгосрочные контракты на поставку, у которых краткосрочные соглашения о транзите через третьи страны истекают, получили бы предпочтительное право возобновлять такие соглашения о транзите перед тем, как транзитные мощности предлагаются другим сторонам).

Достигнутое предварительное согласие в отношении транзитных тарифов должно получить одобрение в столицах. При этом, учитывая тот факт, что делегация ЕС настаивает на сохранении в тексте Протокола "положения об ОРЭИ" (что, вплоть до настоящего времени, представляется российской стороной для нее нежелательным), а российская делегация настаивает на сохранении в Протоколе положения о "праве первого отказа" (что, в свою очередь вызывает возражения со стороны ЕС, особенно Директората по конкуренции Комиссии Европейских Сообществ), на мой взгляд, представляется обоснованным говорить о возможности "размена" позиций, тем более в случае нахождения дополнительных аргументов - для российской стороны - в пользу "положения об ОРЭИ". Это положение Транзитного Протокола, иначе называемое "интеграционной поправкой ЕС", остается основным проблемным вопросом (из названных трех) для российской делегации.

Интеграционная поправка ЕС: географические и правовые аспекты

Интеграционные процессы, происходящие в Европе, приводят к 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 с "интеграционной поправкой", смысл которой 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, то есть сегодня - на восточной границе Германии, а завтра - на восточной границе Польши. ("Географический срез" проблемы наглядно представлен на рис. 1 "Интеграционная поправка ЕС: географические аспекты").



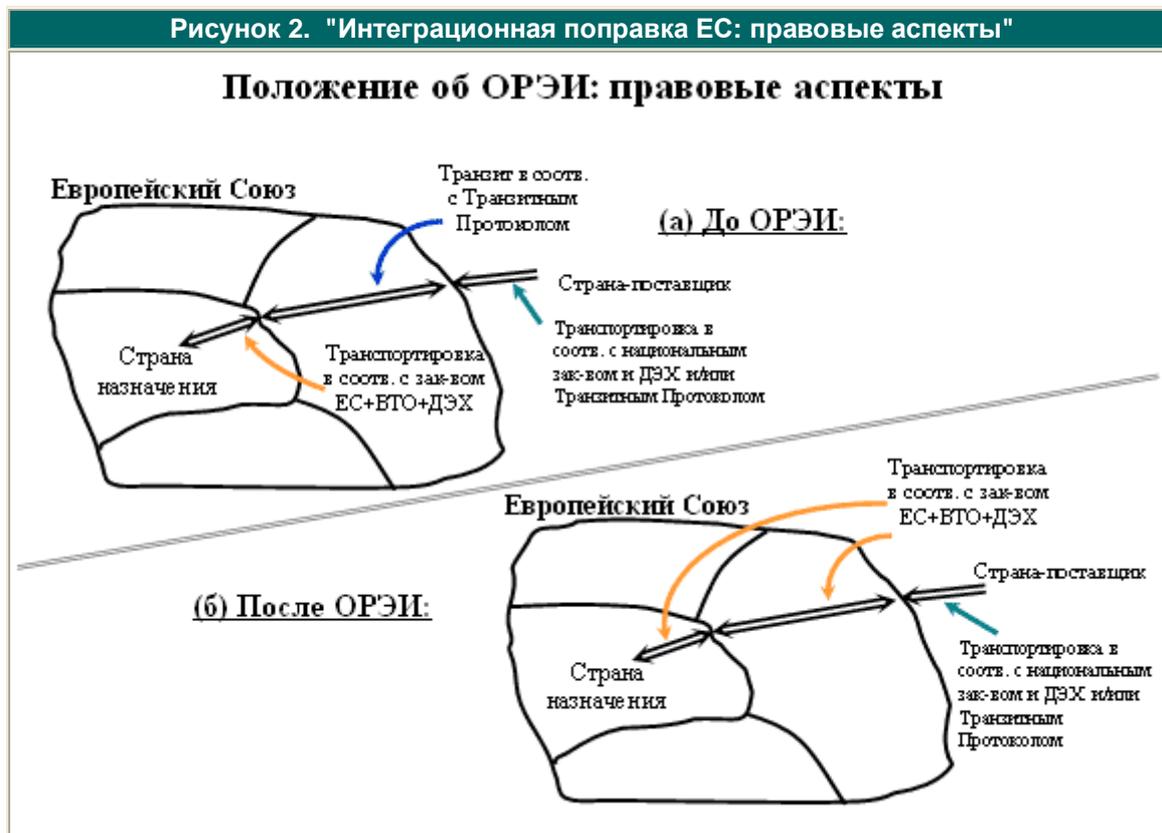
Условные обозначения:

- (линии) - основные маршруты транспортировки газа
- (голубой цвет) - 15 государств-членов ЕС
- (розовый) - 10 стран-кандидатов на вступление в члены ЕС
- (красный) - 5 потенциальных стран-кандидатов на вступление в члены ЕС
- (зеленый) - страны-члены ДЭХ, не являющиеся сегодня членами или кандидатами в члены ЕС
- (коричневый) - страны-наблюдатели в процессе Энергетической Хартии
- (желтый) - прочие страны

ЕС дал пояснения и толкования "интеграционной поправки". Вывод заключается в том, что режим ЕС для внутренней транспортировки энергетических материалов и продуктов, по меньшей мере, эквивалентен режиму, обеспечиваемому Протоколом 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. При этом в соответствии с решением Верховного Суда ЕС в Люксембурге от 1983 г., режим перемещения грузов по территории ЕС не может ухудшаться с течением времени.

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. рис. 2 "Интеграционная поправка ЕС: правовые аспекты"). ЕС подтвердил, что он согласен с выводами Секретариата. Более того, с выводами такого анализа согласилась и российская делегация в ходе дебатов во время мартовской (2002 г.) переговорной сессии по Транзитному Протоколу.



Однако и после этого российская делегация продолжала подчеркивать (например, в распространенных ею материалах к июньской и октябрьской переговорным сессиям), 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 российской стороны, положение об ОРЭИ "...практически избавляет ЕС от обязательств по Протоколу. ... Согласившись с ним, Россия ... 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" (июнь 2002 г.). В комментариях для октябрьской сессии переговоров по транзиту российская делегация указывала, что "уже сейчас законодательные акты ЕС содержат положения, представляющиеся нам неприемлемыми. Это, в частности, отказ от признания Права Первого Отказа" при распределении транзитных мощностей и установление транзитных тарифов с помощью механизма распределения дефицитных ресурсов, другими словами, путем аукционов".

Принимая во внимание тот факт, что вопрос о транзитных тарифах в принципе сторонами согласован, можно предположить, что в случае согласия ЕС с настоятельным требованием российской

стороны (на мой взгляд - вполне обоснованным) о сохранении в тексте Транзитного Протокола положения о праве первого отказа, выдвинутые последней причины возражений против интеграционной поправки ЕС по существу оказались бы в значительной степени устраненными.

В своих аргументах против применения "интеграционной поправки ЕС" в Протоколе по транзиту, российская делегация апеллирует, как правило, к географическим аспектам проблемы, мотивируя нежелательность применения этой поправки тем, что она, якобы, выводит 95% российского транзита из-под действия Протокола. Утверждение это, на мой взгляд, не является верным, тем более что основные проблемы, связанные с транзитом, Россия испытывает на пути к рынкам стран ЕС, а не на территории последних.

В соответствии с ОРЭИ, каждая отдельная страна ЕС, подписавшая Договор в составе этого объединения, уже не рассматривает транзит как поставку через территорию отдельно взятой страны ЕС. Как того требует "интеграционная поправка", транзитом считается перемещение энергоресурсов только через территорию всей Организации Региональной Экономической Интеграции. В рамках ДЭХ единственной ОРЭИ являются ЕС. Иначе говоря, транзитом считается транспортировка через всю территорию ЕС. Регулярно приводимый российской делегацией пример: в случае принятия положения об ОРЭИ единственным случаем транзита через территорию ЕС будут поставки российского газа в Швейцарию (сегодня - 0,4% российского газового экспорта). Те поставки, что заканчиваются внутри (на) территории ОРЭИ (ЕС), транзитными уже не являются, даже если пересекают территорию одного или нескольких государств, входящих в ОРЭИ (ЕС). Скажем, если Россия поставляет газ на Пиренеи, то транзитом будет считаться поставка от внешней границы России до внешней границы ЕС. А поскольку ЕС расширяется (см. рис. 1), приближаясь к территории России, то российские переговорщики считают, что раз на территории ЕС нет транзита, то нет и Транзитного Протокола или он просто становится не нужным.

Я не согласен с тем, что России не нужен Транзитный Протокол, так как, во-первых, у нас постоянно по вопросам экспорта возникают проблемы с Украиной и Белоруссией. Во-вторых, если учесть, что число стран, присоединяющихся к ДЭХ, прирастает сегодня в основном за счет государств Азии и увеличивается в направлении на юг и юго-восток в соответствии с объективными закономерностями формирования энергетических рынков и Евразийского рынка в частности, то на этих направлениях, безусловно, будут возникать новые проблемы с новым транзитом. Таким образом, Транзитный Протокол сохраняет свое значение, несмотря на то, что географически транзит внутри отдельной группы стран (ЕС) перестает существовать как юридическое понятие, растворяясь в более общем понятии "свободное перемещение товаров".

На мой взгляд, более важным, чем регулярно приводимый в пример и лежащий на поверхности "географический" срез проблемы "интеграционной поправки" ЕС, является поднятый на июньских (2002 г.) переговорах (но так и не предложенный к дальнейшему обсуждению в ходе этой и последующих переговорных сессий) 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.

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. Более того, еще в ходе октябрьской (2002 г.) переговорной сессии Рабочей группы по транзиту участниками переговоров был высказан ряд соображений, позволяющих мне предположить возможность возникновения ряда позитивных эффектов для России от применения интеграционной поправки ЕС.

Надеюсь, в ходе намеченных на март консультаций стороны дадут свое толкование указанным проблемам. Мне же хотелось бы высказать некоторые соображения в отношении возможных плюсов "положения об ОРЭИ" для России.

Интеграционная поправка ЕС: существуют ли выгоды для России?

Возможная выгода "положения об ОРЭИ" для России, как мне представляется, может быть связана с тем, что, в соответствии со статьей 7(3) ДЭХ "Транзит", Россия не обязана предоставлять режим внутренней транспортировки для транзитного газа через свою территорию, поскольку в России режим "транзита" и режим "внутренней транспортировки", в отличие от ЕС, не являются законодательно совпадающими. С одной стороны, это означает, что одно из возражений Газпрома против ратификации ДЭХ оказывается ничтожным (а именно, что ДЭХ предусматривает обязательство транзита среднеазиатского газа через территорию России по низким (субсидированным) внутренним тарифам на транспортировку). С другой стороны - и в данном случае это может оказаться более важным - это означает, что в странах ЕС (с/после или без/до ОРЭИ) ст.7(3) ДЭХ будет применяться для всех видов транспортировки на территории ЕС, поскольку в законодательстве ЕС существует понятие "свободное перемещение товаров".

В то же время в странах, не входящих в ЕС, в целях определения отсутствия дискриминации транзитных поставок, ст.7(3) ДЭХ будет применяться к паре "транзит - экспорт/импорт" и не будет применяться в этих целях к паре "транзит - внутренняя транспортировка" (см. рис. 3 "Есть ли выгода для России от Положения об ОРЭИ?"). Иначе говоря, в целях Протокола по Транзиту в странах, не входящих в ЕС понятие "внутренняя транспортировка" отделено своего рода "китайской стеной" (двойная пунктирная красная линия на рисунке) от понятий "экспорт", "импорт" и "транзит".



В чем может заключаться выгода от ОРЭИ для России в этих условиях? В том, что для транзитных

поставок российского газа по территории ЕС должен будет быть предоставлен режим не менее благоприятный, чем лучший из трех режимов по российской терминологии - транзита, экспорта/импорта, внутренней транспортировки, поскольку все они, по законодательству ЕС являются "свободным перемещением товаров". И при этом - "эталонным" для транзита будет являться лучший режим из всех видов транспортировки на всей расширяющейся территории ЕС, то есть на территории любой из стран этого расширяющегося пространства. В то же время для транзитных поставок любого зарубежного газа по российской территории аналогичное требование выполняться не должно: транзитному газу должен быть предоставлен режим не хуже режима российского экспорта или импорта (см. рис. 4 "Положение о ОРЭИ: транзит и транспортировка (ЕС/не-ЕС)"). Все это вытекает из важнейшего положения, установленного еще в Римском Договоре 1958 г. об образовании ЕС, о свободном перемещении товаров по территории стран ЕС, исходя из которого, существует единый (единственный) режим перемещения энергетических материалов и продуктов внутри территории ЕС для всех видов транспортировки:

- происходящих из/оканчивающихся за пределами территории ЕС (экспорт),
- происходящих извне/оканчивающихся внутри территории ЕС (импорт),
- происходящих и оканчивающихся внутри территории ЕС (внутренняя транспортировка),
- происходящих и оканчивающихся в/вне территории отдельных стран ЕС (транзит - до применения "интеграционной поправки ЕС").

В то же время за пределами ЕС (например, в России) понятия транзит, внутренняя транспортировка, экспорт и импорт различаются, не эквивалентны и не являются "свободным перемещением товаров", имеют разный режим регулирования (см. рис. 4).



Таким образом, зона определения параметров недискриминации российского газа на территории ЕС

будет намного шире, чем зона определения параметров недискриминации любого зарубежного газа на территории России. А это особенно важно, принимая во внимание, что транзитные поставки через территорию России со временем должны будут приобретать все большее экономическое значение для Газпрома и других (будущих) владельцев газотранспортных систем, превращаясь с течением времени в важный самостоятельный вид газового бизнеса.

Итак, в целях завершения переговоров необходимы интенсивные консультации основных полемизирующих сторон по предельно сужившемуся кругу нерешенных пока вопросов, значит - в первую очередь и в основном двусторонние консультации России и ЕС. В ходе декабрьской сессии Конференции по Хартии была достигнута договоренность между делегациями России и ЕС о примерном предварительном графике таких консультаций. Первый тур должен состояться, ориентировочно, в середине марта, что все еще оставляет некоторое время для "домашнего анализа" аргументов "за" и "против" (высказываемого в период проведения декабрьской Конференции и впоследствии) варианта развязки в виде "пакетного" соглашения: согласие ЕС с "правом первого отказа" в обмен на согласие России с "интеграционной поправкой ЕС". В любом случае, чем более интенсивными будут анализ и двусторонние консультации, тем, полагаю, выше будет вероятность того, что стороны придут к пониманию о взаимоприемлемом характере предложенного компромисса. Это, в свою очередь, откроет путь к завершению переговоров и к возможности принятия Протокола по Транзиту, например, на июньской с.г. сессии Конференции по Энергетической Хартии.