

# Договор к Энергетической Хартии: механизмы разрешения споров



**А.А. Конопляник,**  
д.э.н., заместитель Генерального  
секретаря Секретариата  
Энергетической Хартии

Опубликованная 4 ноября 2004 г. в газете "Файненшл Таймс" заметка "Инвесторы ищут правовую защиту в связи с проблемами ЮКОСа" породила целую волну последующих сообщений в различных (российских и зарубежных) средствах массовой информации, на разные лады пересказывающих одну и ту же "новость": акционеры "ЮКОСа" подают иск против России на основаниях Договора к Энергетической хартии (ДЭХ; сопровождающие эту "новость" комментарии того или иного издания разнятся в зависимости от подготовленности, профессиональной грамотности или уровня фантазии соответствующих журналистов). Единственным источником во всех публикациях указывается г-н Тим Осборн (управляющий директор группы "МЕНАТЕП" – основного акционера, контролирующего 60% акций "ЮКОСа"), со ссылкой на которого в самых последних публикациях говорится (см., например: Коммерсантъ-daily. 2004. 6 декабря), что "дело будет передано в суд (вероятно, в Международный арбитражный суд в Стокгольме) в течение трех месяцев". При этом обычно в комментариях упоминается, что Россия применяет ДЭХ на временной основе, что как минимум вызывает вопросы в отношении возможности применения механизмов разрешения споров, предусмотренных Договором.

**Возникает естественный вопрос: а каковы эти механизмы,**

**зоны и случаи их применения? На этот вопрос мы попросили ответить заместителя Генерального секретаря Секретариата Энергетической хартии доктора экономических наук А.А. Конопляника. Ниже приводится его статья<sup>1</sup> на эту тему.**

Договор к Энергетической хартии содержит полноценную систему разрешения международных споров. Необходимость разработки этих положений Договора именно в таком – расширенном – объеме была вызвана тем, что в первой половине 1990-х годов, т.е. в то время, когда проходили переговоры по ДЭХ, в некоторых его странах-членах, особенно с переходной экономикой, еще не была сформирована достаточно развитая (детальная и разветвленная) внутренняя правовая система. Вызывали (и в ряде случаев до сих пор вызывают) озабоченность нейтральность, профессиональная компетенция и эффективность национальных судов в этих странах и соблюдение правовых норм в качестве закона хозяйственной и общественной жизни.

Членами ДЭХ являются 51 государство Евразии (в том числе все страны ЕС, Россия и все страны СНГ) плюс Европейские сообщества в качестве "коллективного" члена ДЭХ. 17 государств и 10 международных организаций являются наблюдателями в процессе Энергетической хартии. Договор подписан в декабре 1994 г. и вступил в силу в апреле 1998 г., то есть сегодня он является неотъемлемой частью международного права и обязательным для выполнения ратифицировавшими его Сторонами. Договор нацелен на формирование "единых правил игры" на территории подписавших и ратифицировавших его государств. Сферой его действия является энергетика – от разведки и добычи энергоресурсов до конечного использования энергии. ДЭХ охватывает сферу инвестиционной деятельности, торговли, транзита энергии, энергоэффективности, включая соответствующие экологические аспекты, и формирует единый "минимальный стандарт" защиты и стимулирования инвестиций и торговли на территории государств с различным уровнем экономического развития и различными стадиями развития энергетических рынков. ДЭХ и его инструменты охватывают не только весь технологический, но и весь инвестиционный цикл в энергетике входящих в него государств, способствуют снижению политических рисков предпринимательской деятельности на всех стадиях этих циклов и нацелены на создание единого энергетического пространства на территории Евразии.

Предоставляя альтернативные способы разрешения споров в международных судах, ДЭХ способствует повышению доверия инвесторов, их материнских и принимающих государств к уровню правовой защищенности международных инвестиций и торговли. Тем самым ДЭХ обеспечивает снижение рисков и увеличение потоков инвестиций и торговли между членами ДЭХ. Это особенно актуально в энергетическом секторе, поскольку в силу повышенной – по сравнению с отраслями обрабатывающей промышленности, сферы услуг и другими отраслями народного хозяйства – капи-

<sup>1</sup> При подготовке статьи использованы материалы монографии "Договор к Энергетической Хартии – путь к инвестициям и торговле для Востока и Запада" (под ред. Т.Вальде – англ.изд. и А.Конопляника – рус.изд.). – М.: Международные отношения, 2002, 630 с., и брошюры "Договор к Энергетической Хартии. Путеводитель для читателя". – Секретариат Энергетической Хартии, Брюссель, 2002, 85 с.

<sup>2</sup> Ознакомиться с текстом ДЭХ и связанных с ним документов можно в открытом доступе на веб-сайте Секретариата Энергетической Хартии по адресу: [www.encharter.org](http://www.encharter.org).

талоємкости инвестиционных проектов в энергетике, особенно в добывающих отраслях и инфраструктуре (транспортные и распределительные сети и системы), реализация которых зачастую бывает под силу только консорциумам очень крупных компаний, споры в отношении проектов и компаний топливно-энергетического комплекса часто могут быть очень сложными и касаться огромных денежных сумм.

ДЭХ содержит несколько механизмов разрешения международных споров, каждый из которых предназначен для рассмотрения отдельного предмета Договора (рис. 1). Двумя основными процедурами арбитражного разрешения споров (обязательной процедуры с участием третьей стороны) являются:

- ! разрешение споров между Договаривающимися Сторонами (ДС) – практически для всех споров, возникающих по ДЭХ (ст. 27), за исключением конкуренции (п. (7) ст. 6) и окружающей среды (п. (2) ст. 19);
- ! разрешение споров между инвестором и Договаривающейся Стороной (ст. 26).

Специфические процедуры были разработаны для разрешения межгосударственных споров в области торговли (ст. 29, прил. D) и транзита (ст. 7). Они отклоняются от применимых в остальных случаях обязательных процедур разрешения споров между государствами. В том, что касается конкуренции (ст. 6) и окружающей среды (ст. 19), ДЭХ не вводит обязательные арбитражные процедуры, а предусматривает более мягкие и менее формализованные механизмы разрешения споров.

Участники переговоров по ДЭХ не хотели “изобретать велосипед”. Поэтому в том, что касается торговых и инвестиционных споров, положения ДЭХ основаны на модели Арбитражного регламента ВТО (для торговли) и двусторонних инвестиционных договоров (для инвестиций). В противоположность этому правила ДЭХ по разрешению споров, связанных с транзитом, конкуренцией и окружающей средой, являются новыми элементами, предоставляющими Договору роль первооткрывателя в этих областях.

В каждом случае целью разрешения международных споров является не оказание услуг иностранным инвесторам, а обеспечение независимого и нейтрального судебного форума. В целом ДЭХ

ДЭХ включает разнообразные механизмы разрешения споров, охватывающие споры в области торговли, инвестиций, транзита, конкуренции и окружающей среды. Положения ДЭХ в отношении торговых споров основаны на нормах ВТО. Моделью для разрешения инвестиционных споров являются двусторонние инвестиционные договоры (ДИД). ДЭХ содержит новые системы разрешения споров в отношении транзита (согласительное урегулирование), конкуренции (информация и консультации) и окружающей среды (рассмотрение Конференцией по Хартии).

предлагает такую систему разрешения споров на международной арене, которая является единственной в своем роде как с точки зрения широты предметного охвата (инвестиции, торговля, транзит, конкуренция, охрана окружающей среды – см. рис. 1), так и количества присоединившихся к ней стран. В этом заключается особая сила и посему особая юридическая привлекательность ДЭХ: у него по сути нет сегодня альтернативы в части комплексности предоставляемых процедур разрешения споров как по линии ДС – ДС, так и особенно по линии инвестор – ДС.

Разветвленная полноценная система положений ДЭХ о разрешении споров определяет им двоякую роль: эффективного инструмента как разрешения споров, после того как таковые возникли, так и предотвращения споров, удерживающего ДС от нарушения положений ДЭХ. В связи с этим незначительное число возникших на основании ДЭХ споров, разрешенных в досудебном (или) судебном порядке (см. ниже), не является непосредственным мериллом эффективности самой системы разрешения споров ДЭХ, поскольку трудно оценить, какое число потенциальных споров было предотвращено именно вследствие того, что ДС были вполне осведомлены о предоставляемых в рамках ДЭХ инструментах разрешения споров и, соответственно, юридических последствиях нарушения положений ДЭХ. При этом следует понимать, что история потенциального применения механизмов разрешения споров ДЭХ ведет отсчет лишь с 16 апреля 1998 г., то есть с того момента, когда ДЭХ вступил в юридическую силу и стал неотъемлемой частью системы международного права.

тернативы в части комплексности предоставляемых процедур разрешения споров как по линии ДС – ДС, так и особенно по линии инвестор – ДС.

## Инвестиционные споры

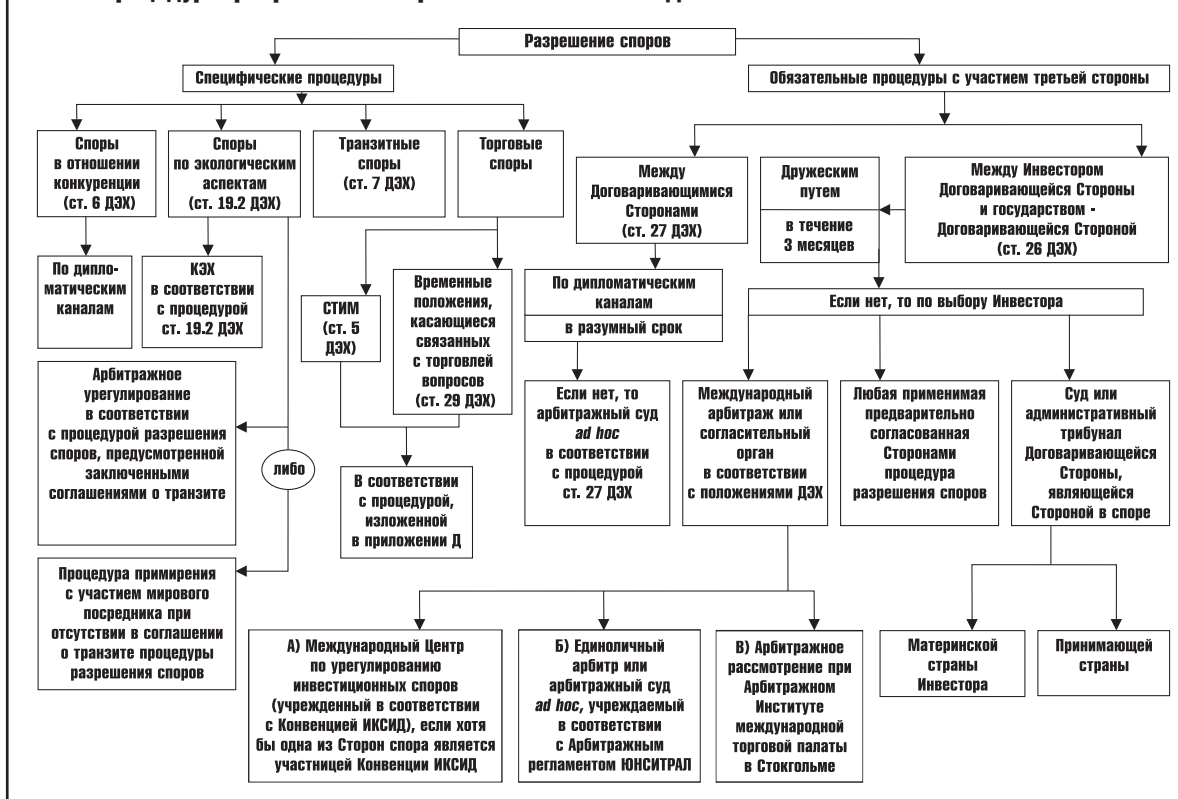
Статьи 26 и 27 ДЭХ охватывают инвестиционные споры. Статья 26 касается споров между инвестором и принимающей страной, а статья 27 охватывает споры между государствами.

### 1. Споры между инвестором и государством

Основанная на модели двусторонних инвестиционных договоров (ДИД) статья 26 ДЭХ предоставляет иностранным инвесторам право предъявлять иск принимающей стране в случае “предполагаемого нарушения обязательства принимающей страной по Части III Договора”, т.е. положений, связанных с поощрением и защитой инвестиций. При этом считается, что, основываясь на модели ДИД, ДЭХ идет дальше и обеспечивает лучшую, чем ДИД, защиту инвестиций, в том числе от экспроприации<sup>3</sup> (эту точку

<sup>3</sup> См., например: Конопляник А. Договор к Энергетической Хартии поможет в создании Государственной нефтяной компании. – “Нефть и капитал”, 1999, № 5, с. 19–22.

Рис. 1. Процедуры разрешения споров в соответствии с ДЭХ



Источник: Договор к Энергетической Хартии – путь к инвестициям и торговле для Востока и Запада (под ред Т.Вальде – англ.изд. и А.Конопляника – рус.изд.). – М.: Международные отношения, 2002, с. 553.

Таблица 1. Известные Секретариату Энергетической Хартии споры между инвестором и государством на основании Ст.26 ДЭХ (по состоянию на декабрь 2004 г.)

Истец (Инвестор ДС ДЭХ)	Ответчик (ДС ДЭХ)	Дата возбуждения дела	Выбранный инвестором арбитражный институт	Состояние дел
AES Summit Generation Ltd (Инвестор европейской страны)	Венгрия	2001 (апрель)	ИКСИД	Поначалу иск был подан в ИКСИД, но в декабре 2001 г. дело было улажено по соглашению сторон во внесудебном порядке
Nykomb Synergetics Technology Holding (шведский Инвестор)	Латвия	2001	Арбитражный институт международной торговой палаты в Стокгольме.	Решение в пользу Инвестора объявлено 16.12.2003
Британской Инвестор	Кыргызстан	2003	Арбитражный институт международной торговой палаты в Стокгольме.	Спор представлен в арбитражный институт
Plama Consortium Ltd (кипрский Инвестор)	Болгария	2003	ИКСИД	Спор представлен в арбитражный институт
Alstom Power Italia SpA, Alstom SpA (итальянские Инвесторы)	Монголия	2004	ИКСИД	Спор зарегистрирован в арбитражном институте

зрения разделяет такая, например, авторитетная организация, как Международное энергетическое агентство).

По состоянию на сегодняшний день Секретариату известны пять исковых случаев, возбужденных по ст. 26 Договора, то есть поданных инвесторами стран-членов ДЭХ против других стран-членов ДЭХ, на территории которых эти инвесторы осуществляли свои инвестиции: один спор (про-

тив Венгрии) разрешен в досудебном порядке, один (против Латвии) разрешен вынесением решения соответствующего арбитражного института<sup>4</sup>, три (против Киргизии, Молдавии, Монголии) находятся на различных стадиях разрешения (табл. 1).

<sup>4</sup> Более подробно о деле "Никомб против Латвии" см.: "Investor wins first award under the Energy Charter Treaty" – "Herbert Smith, International Law Briefing", October 2004 (воспроизведено с любезного разрешения фирмы Герберт Смит на веб-сайте Секретариата).

Тот факт, что все эти иски возникли сравнительно недавно (в 2001-2004 гг.), свидетельствует, что инвесторы становятся все более осведомленными как в отношении ДЭХ, так и предлагаемых им механизмов разрешения споров по линии иностранного инвестора – принимающее государство. Видимо, сообщения (пусть даже пока не подтвержденные) о подаче еще одного иска – акционеров ЮКОСа к России – могут отражать указанную тенденцию и растущую веру в объективный характер механизмов разрешения споров, предусмотренных в ДЭХ.

Согласно п. (1) ст. 26, споры разрешаются по возможности, дружественным образом. Обе стороны имеют трехмесячный период для консультаций. Если консультации (переговоры) не приводят к успеху, иностранный инвестор может по своему выбору передать спор на рассмотрение в одну из трех инстанций (п. (2) ст.26):

- ! в национальные суды или административные трибуналы принимающей страны, являющейся стороной в споре;
- ! в соответствии с любой применимой, предварительно согласованной процедурой разрешения спора, например, договоренностью в соответствии с ДИД;
- ! в международный арбитраж.

Если иностранные инвесторы выбирают передачу спора в международный арбитраж, они имеют право выбора в основном между тремя альтернативными арбитражными процедурами (п. (4) ст.26):

- ! Международным центром по урегулированию инвестиционных споров, учрежденным Конвенцией ИКСИД<sup>5</sup>. Этот вариант возможен в случае, если и материнская страна инвестора, и принимающая страна являются участниками Конвенции ИКСИД;
- ! Единоличным арбитром или арбитражным судом ad hoc, учреждаемым в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ<sup>6</sup>; или
- ! Арбитражным институтом Международной торговой палаты в Стокгольме.

Существуют детальные процедурные правила в отношении всех этих арбитражных процедур, в том числе учреждения судов, выбора арбитров, слушаний и судебных издержек.

Согласно п. 3(a) ст. 26. каждая ДС дает свое безусловное согласие на передачу спора в международный арбитраж. Однако из этого правила существует два исключения:

- ! пункт (3)(b) ст. 26 разрешает ДС, перечисленным в Приложении ID<sup>7</sup>, не давать своего безусловного согласия на передачу спора в международный арбитраж в тех случаях, когда инвестор ранее передал спор на рассмотрение другого форума по разрешению споров;
- ! пункт (3)(c) ст. 26 предусматривает, что ДС, перечисленные в Приложении IA<sup>8</sup>, не дают своего безусловного согласия на передачу спора в международный арбитраж в отношении споров о предполагаемых нарушениях обязательства, содержащегося в последнем предложении п. (1) ст. 10 (“Каждая Договаривающаяся Сторона соблюдает все обязательства, которые она приняла в отношении Инвестора или инвестиции Инвестора любой другой Договаривающейся Стороны”). Упомянутое положение касается соблюдения обязательств по отдельному инвестиционному договору между ДС и инвестором или инвестицией любой другой ДС.

Независимо от того, какой из трех вышеупомянутых основных вариантов международного арбитража выбран, спор решается в соответствии с положениями Договора и нормами и принципами международного права (пункт (6) Ст.26). Решение является обязательным и окончательным и может включать решение об уплате процентов (п. (8) ст. 26).

Согласно п. (5)(b) ст. 26, любое арбитражное разбирательство между инвестором и государством по просьбе любой из сторон, участвующих в споре, проводится в государстве, являющемся Стороной Нью-Йоркской конвенции<sup>9</sup>. Эта Конвенция требует от государств-участников признания и приведения в исполнение их судами арбитражных решений, вынесенных в иностранных государствах. Многие участники Нью-Йоркской конвенции заявляют о том, что они будут приводить в исполнение любое арбитражное решение только в том случае, если оно вынесено в государстве, которое также является участником этой Конвенции. Таким образом, данное положение позволяет гарантировать инвестору, что такие государства обязаны приводить в исполнение арбитражное решение.

Отметим, что Конвенция ИКСИД уже требует от своих сторон признания и приведения в исполнение арбитражных решений ИКСИД. Следовательно, в случае выбора данного варианта решения

<sup>5</sup> Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств, открытая для подписания в Вашингтоне (США, округ Колумбия) 18 марта 1965 г.

<sup>6</sup> Комиссия ООН по праву международной торговли.

<sup>7</sup> В Приложении ID перечислены 24 стороны: Австралия, Азербайджан, Болгария, Греция, Венгрия, Европейские сообщества, Италия, Ирландия, Испания, Казахстан, Кипр, Норвегия, Польша, Португалия, Российская Федерация, Румыния, Словения, Финляндия, Хорватия, Чешская Республика, Швеция, Япония, а также не подписавшие ДЭХ Канада и США.

<sup>8</sup> В Приложении IA перечислены 4 государства: Австралия, Венгрия, Канада (не подписала ДЭХ), Норвегия.

<sup>9</sup> Конвенции ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, подписанной в Нью-Йорке 10 июня 1958 г.

ИКСИД будут, как правило, приводиться в исполнение во многих государствах, даже если Нью-Йоркская конвенция по какой-либо причине неприменима.

## 2. Споры между государствами

В дополнение к разрешению споров между инвестором и государством статья 27 ДЭХ предусматривает межгосударственный арбитраж, что отражает практику двусторонних инвестиционных договоров.

В принципе, в отличие от ст. 26, ст. 27 не ограничивается спорами, касающимися инвестиций, а относится к применению и толкованию Договора в целом – с очень небольшим числом исключений. Тем не менее для различных видов разрешения межгосударственных споров (например, торговых споров) ДЭХ содержит специальные правила, которые частично отменяют основное положение ст. 27 (см. ниже).

В отличие от споров между инвестором и государством, участники споров между государствами, после того как они исчерпают возможности их разрешения дружественным образом, не располагают большим количеством альтернативных способов. Согласно п. (2) ст. 27, споры должны передаваться на разрешение в арбитражный суд *ad hoc*, за исключением некоторых случаев. К таким спорам применяется регламент ЮНСИТРАЛ, если между ДС не достигнуто иной договоренности.

Согласно п. (2) ст. 27 и 28, международный арбитраж не может использоваться в следующих случаях:

- ! применение или толкование вопросов, касающихся конкуренции и окружающей среды (Статьи 6 и 19);
- ! соблюдение обязательств в соответствии с отдельным инвестиционным договором к государствам, перечисленным в Приложении IA;
- ! применение или толкование связанных с торговлей вопросов (ст. 29) или связанных с торговлей инвестиционных вопросов (ст. 5), если между ДС не достигнуто иной договоренности.

Суд выносит решение в отношении спора в соответствии с Договором и применимыми правилами и принципами международного права. Арбитражное решение является обязательным и окончательным. Если ДС не договорятся об ином, суд заседает в Гааге и использует помещения и средства обслуживания Постоянной палаты Третейского суда.

Секретариату известен только один случай возникновения спора между ДС на основании ст. 27. Стороны спора смогли разрешить его по дипломатическим каналам (в соответствии с п. (1) ст. 27 ДЭХ).

## Торговые споры

В отношении связанных с торговлей споров пункт (7) ст. 29 Договора предусматривает механизм разрешения споров (Приложение D) на основе модели третейской группы ГАТТ/ВТО. Он применяется только в тех случаях, когда по меньшей мере одна из сторон, участвующих в споре, не является членом ВТО. В этом отношении роль ДЭХ уникальна, поскольку он предоставляет систему разрешения споров, аналогичную системе ГАТТ/ВТО, несмотря на то, что не все стороны в споре являются членами ГАТТ/ВТО. Это дает возможность стране – не члену ВТО применять на практике механизмы разрешения споров, по сути адекватные соответствующим механизмам ВТО, что безусловно должно являться фактором, облегчающим вступление этой страны в члены ВТО.

Споры, имеющие характер внутреннего спора по ГАТТ/ВТО (то есть когда обе страны являются членами ДЭХ и ГАТТ/ВТО), должны разрешаться в соответствующих форумах ВТО. Этот подход позволяет избежать возможного параллелизма процедур разрешения споров в отношении одного и того же спора (“выбор форума”).

Как правило, урегулирование споров по п. (7) ст. 29 заменяет собой межгосударственный арбитраж по ст. 27 и арбитраж для споров между инвестором и государством по ст. 26. Тем не менее, согласно ст. 28 ДС имеет право передать спор, связанный с торговлей (включая споры по связанным с торговлей инвестиционным мерам (СТИМ)), в арбитраж в соответствии со ст. 27, при условии согласия обеих сторон. Статья 29 также не исключает возможности возбуждения иностранными инвесторами иска, связанного со СТИМ по ст. 26 (ст. 5 и п. (11) ст. 10). Различные механизмы разрешения споров отражают различные международные подходы к разрешению споров по инвестициям и торговле.

Механизм разрешения торговых споров ДЭХ является более легким, менее детализированным и более простым, чем механизм, разработанный в ВТО. Поэтому принятие торгового режима Договора может стать важным промежуточным шагом для стран – членом ДЭХ, не являющихся членами ВТО, к их членству в ВТО.

Важно напомнить, что Договор не является “зеркалом ВТО” и не применяется ко всем торговым спорам без исключения. В частности, он не применяется ни к какому спору, возникающему из соглашения, описанного в Статье XXIV ГАТТ (относящемуся к зоне свободной торговли или таможенному союзу), или из соглашения между государствами, входившими в состав бывшего Советского Союза (п. (2)(b) ст. 29).

Рис. 2. Механизм применения процедуры примирительного урегулирования транзитных споров (мирового посредника)



### Транзитные споры

Наличие эффективного механизма разрешения транзитных споров приобретает все большую важность, учитывая растущее экономическое значение энерготранзита в связи с объективным увеличением как экономически оправданной дальности транспортировки энергоресурсов (результат НТП), так и числа пересекаемых при этом государственных границ.

Пункт (7) ст. 7 определяет механизм урегулирования в отношении транзитных споров. По сравнению со «стандартными» процедурами разрешения споров по ст. 27 преимущества согласительного урегулирования заключаются в том, что оно является более быстрым и менее формализованным, что особенно важно для обеспечения бесперебойности транзитных поставок.

ДС, являющаяся стороной в споре, может сообщить о нем Генеральному секретарю Секретариата Энергетической хартии, который проводит консультации с заинтересованными сторонами и в течение 30 дней назначает мирового посредника. Если мировому посреднику не удастся добиться соглашения в течение 90 дней, он выносит рекомендацию относительно разрешения спора или процедуры, позволяющей достичь такого разрешения, и принимает решение о временных тарифах и других условиях, которые должны соблюдаться до разрешения спора. Пункт (7)(d) предусматривает, что ДС «обязуются соблюдать и следить за тем, чтобы субъекты, находящиеся под их контролем или юрисдикцией, соблюдали» любое промежуточное решение мирового пос-

редника в течение 12 месяцев, если спор не будет разрешен ранее этого срока. Процедуры согласительного урегулирования могут использоваться только после исчерпания всех прочих способов разрешения споров, предварительно согласованных между заинтересованными ДС или субъектами.

Институт мирового посредника<sup>10</sup> 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-экспортеры из числа республик бывшего СССР, то есть в первую очередь Россия. Зона 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 (рис. 2). Это резко сужает сферу применения процедуры согласительного урегулирования транзитных споров с помощью института мирового посредника, так как за прошедшие десять лет практически полностью были преодолены последствия распада СССР в контрактной сфере, что, собственно, и вызвало в свое время необходимость в разработке этого института разрешения транзитных споров.

Пункт (6) ст. 7 предусматривает, что страна, через которую осуществляется транзит, в случае возникновения спора в отношении «любого вопроса, возникающего в связи с таким транзитом», не должна прерывать или сокращать либо разрешать какому-либо субъекту или требовать от него прерывать или сокращать существующий поток энергетических материалов и продуктов до завершения процедуры механизма урегулирования, установленного в пункте (7). Существует всего два исключения из этого запрета: в случае, если это конкретно допускается первоначальным контрактом или соглашением или разрешено мировым посредником, назначенным для поисков путей разрешения данного спора.

Конференция по Хартии создала специальные правила, касающиеся ведения процедуры согласительного урегулирования и вознаграждения мирового посредника. Данными правилами предусмотрено, что процедура согласительного урегулирования транзитных споров не носит апелляционного характера по отношению к предусмотренным в контракте механизмам разрешения споров, то есть механизм согласительного примирения неприменим, если транзитный спор уже

<sup>10</sup> Предпосылки введения института согласительного урегулирования транзитных споров описаны, например: Конопляник А. «Протокол по транзиту к ДЭХ: проблемы, вызывающие озабоченность России, и возможные пути их решения». – «Нефть, Газ и Право», 2002, № 5 (47), с. 49–62.

разрешен с помощью окончательного и обязательного механизма разрешения споров, такого как суд или арбитраж.

### **Споры, связанные с конкуренцией**

Пункт (5) ст. 6 касается урегулирования споров, связанных с конкуренцией. Он отражает тот факт, что ДЭХ не устанавливает общий режим конкуренции между ДС. Скорее ДЭХ подтверждает применимость их внутренних норм, касающихся конкуренции. В результате пункт (5) ст. 6 устанавливает “только” механизм взаимного информирования и консультаций относительно толкования и применения национальных законов по конкуренции. Такой подход опирается на объективную закономерность, в соответствии с которой уровень конкуренции в той или иной стране не может быть выше уровня развития соответствующей технической и экономической инфраструктуры, создающей предпосылки для обеспечения адекватного уровня конкуренции (нельзя, например, обеспечить свободу взаимного выбора между производителями и потребителями энергии при недостаточном уровне развития – протяженности и разветвленности – сети трубопроводов и линий электропередачи).

Если ДС считает, что любое выявленное антиконкурентное поведение, имеющее место на территории другой ДС, неблагоприятным образом затрагивает важные интересы первой ДС, связанные с устранением рыночных диспропорций и препятствий для конкуренции, она может уведомить об этом другую ДС и может просить, чтобы органы по вопросам конкуренции последней предприняли надлежащие действия для обеспечения должного правоприменения конкурентного законодательства. Получившая уведомление ДС или, в зависимости от обстоятельств, ее органы по вопросам конкуренции могут проводить консультации с органами по конкуренции уведомляющей ДС и в полной мере учитывают просьбу последней при принятии решения о том, предпринять ли действия по обеспечению соблюдения закона в отношении предполагаемого антиконкурентного поведения. Уведомляемая ДС информирует уведомляющую ДС о своем решении. Кроме того, ДС имеют возможность разрешения спора по дипломатическим каналам. Согласно п. (7) ст. 6, никакие другие способы разрешения споров не допускаются.

### **Споры по вопросам окружающей среды**

Статья 19 содержит различные обязательства ДС по охране окружающей среды. Согласно п. (2) ст. 19, Конференция по Хартии по просьбе одной или более ДС рассматривает споры, касающиеся применения или толкования этих обязательств, с целью их решения. Таким образом, Конферен-

ция по Хартии действует как консультативный орган, который может выносить рекомендации сторонам в споре относительно возможных способов его урегулирования. Однако такая возможность существует только при условии отсутствия положений о рассмотрении таких споров в других надлежащих международных форумах.

### **Что с “ЮКОСом”?**

Не имея возможности комментировать сам факт подачи иска (если таковой имел место, о чем нам в Секретариате пока ничего не известно ни в официальном, ни в неофициальном порядке), хочу обратить внимание читателей на следующую существенную деталь: все вышеуказанные пять государств, против которых были поданы иски (см. табл. 1), не только подписали, но и ратифицировали ДЭХ. В отличие от России, которая Договор пока не ратифицировала (несмотря на ошибочное утверждение в “Файненшл Таймс” от 4 ноября). Правительство РФ внесло ДЭХ на ратификацию в Государственную Думу еще в 1996 г., но российские законодатели пока не приняли на сей счет положительного решения<sup>11</sup>.

Являясь одной из пяти стран, которые пока не ратифицировали ДЭХ, Россия (наряду с Белоруссией) применяет его на временной основе – в соответствии с частью II Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. и раздела II Федерального закона “О международных договорах Российской Федерации” от 15 июня 1995 г., то есть “в той степени, в которой такое временное применение не противоречит ее Конституции, законам или нормативным актам” (ст. 45 ДЭХ).

Форма и пределы юридических последствий временного применения ДЭХ тем или иным государством пока в недостаточной степени исследованы международным правом. Анализ практики временного (до вступления в силу) применения Российской Федерацией международных договоров, проведенный МИД России, показал, что в каждом отдельном случае необходима тщательная предварительная проработка вопроса о юридических рамках временного применения Договора. В случае, указанном в статье в “Файненшл Таймс” и последующих комментариях на ту же тему, это означает прежде всего тщательную проработку вопроса о том, находится ли указанный исковый случай (содержание и сам факт которого нам пока неизвестны) в юридических рамках временного применения Договора к Энергетической хартии Российской Федерацией или нет. □

<sup>11</sup> О ратификации ДЭХ Россией см., например: *Конопляник А.* Ратификация ДЭХ Россией: прежде всего необходимо развеять добросовестные заблуждения оппонентов. – в кн: “Договор к Энергетической Хартии – путь к инвестициям и торговле для Востока и Запада” (под ред Т. Вальде – англ. изд. и А. Конопляника – рус. изд.). – М.: Международные отношения, 2002; он же. “Есть только один путь к ратификации ДЭХ. Чтобы договориться, надо понять возражения противной стороны”. – “Нефть и капитал”, 2001, № 3, с. 8–10 и др.