



28.04.2009

Энергетическая хартия и российская инициатива Что делать с правовой базой международного сотрудничества

версия для печати

20 апреля в Хельсинки президент России Дмитрий Медведев заявил, что «Россия намерена изменить юридическую основу отношений с потребителями энергии и транзитными странами». На следующий день на официальном сайте Кремля был размещен пятистраничный «Концептуальный подход к новой правовой базе международного сотрудничества в сфере энергетики (цели и принципы)».

Помощник президента Аркадий Дворкович, который, вероятно, возглавлял подготовку «Концептуального подхода», пояснил, что документ может заменить Энергетическую хартию (*см. «Время новостей» от 22 апреля*). «...Нас не устраивают Энергетическая хартия и документы, которые входят в систему Энергетической хартии в нынешнем виде... Необходима новая международная правовая база», -- отметил Дворкович, напомнив также, что Россия подписала хартию, но не ратифицировала ее. «Это означает, что мы не считаем себя связанными обязательствами по Энергетической хартии. Что касается Договора к Энергетической хартии, то мы также не считаем себя связанными обязательствами по этому договору... На нас эти документы фактически не распространялись», -- сказал г-н Дворкович.

К сожалению, эти утверждения выглядят уязвимыми и могут быть оспорены. 51 страна и две коллективные организации (ЕС и «Евратом») подписали Договор к Энергетической хартии (ДЭХ) -- юридически обязывающий документ. При этом Россия и еще четыре страны действительно не ратифицировали ДЭХ. Однако на основании ст. 45 ДЭХ («Временное применение») Россия наряду с Белоруссией применяет договор на временной основе, то есть «в той степени, в которой такое временное применение не противоречит ее конституции, законам или нормативным актам». 16 апреля 1998 года договор вступил в силу и с тех пор является неотъемлемой частью международного права, в том числе и для России. Фактически РФ связана обязательствами по ДЭХ, но лишь отчасти, только теми положениями, которые не противоречат внутреннему законодательству.

Это очевидно, и оговорка, что наша страна не считает себя связанной соответствующими документами, может быть использована противниками России в качестве аргумента, чтобы поставить под сомнение адекватность и юридическую обоснованность позиции Москвы.

Предположим, в России обсуждается возможность заявить в соответствии со ст. 45 (3-b) ДЭХ о прекращении временного применения договора, то есть о намерении не

становиться договаривающейся стороной ДЭХ. Если такое намерение действительно имеет место, то очевидны негативные последствия такого заявления для России и для ее руководства, в то время как убедительные аргументы для такого заявления, на наш взгляд, отсутствуют.

Последствия выхода из ДЭХ

Во-первых, своим заявлением о намерении не становиться договаривающейся стороной и о выходе из временного применения ДЭХ Россия сыграет на руку антироссийским силам в мировой политике, которые в очередной раз станут утверждать, что Россия подтвердила свою репутацию страны, не уважающей верховенство закона.

Во-вторых, ДЭХ -- единственный многосторонний инструмент по защите и поощрению инвестиций в наиболее капиталоемкой и высокорискованной сфере предпринимательской деятельности -- энергетике. С течением времени ДЭХ все в большей степени защищает не только иностранные инвестиции в России, но и (в случае ратификации ДЭХ нашим парламентом) российские за рубежом в первую очередь от «рисков либерализации» на рынке ЕС, усилившихся в связи с появлением ряда антироссийских положений «Третьего либерализационного пакета», одобренного недавно Европарламентом во втором чтении.

В-третьих, с 1998 года ДЭХ является неотъемлемой частью международного права. Неучастие России в ДЭХ не приведет к ликвидации договора. Просто его позитивными сторонами будут пользоваться другие страны, у которых финансовые издержки реализации энергетических проектов снизятся относительно российских, а конкурентоспособность повысится.

В-четвертых, отказ России от ДЭХ не означает, что нашей стране удастся в обозримый срок добиться создания альтернативного и более эффективного инструмента. Окно политических возможностей, приведшее к быстрому завершению переговоров и подписанию ДЭХ в начале 1990-х годов, сегодня резко сузилось. В то же время можно и нужно последовательно и аргументированно работать над постепенным улучшением многогранного процесса Энергетической хартии и его инструментов. Именно на это должны быть направлены любые связанные с ДЭХ инициативы, и для этого в хартийном процессе предусмотрены встроенные в него адаптационные механизмы. Отсутствие в ДЭХ механизма эффективного предотвращения кризисных ситуаций и быстрого их разрешения (это справедливое утверждение), как и бездействие политического руководства секретариата хартии в преддверии январского российско-украинского газового кризиса, -- это повод запустить и возглавить процесс модернизации договора в этой части, добавив к нему новое соответствующее соглашение.

Наконец, система заключения международных договоров ЕС с третьими странами выстроена таким образом, что с ЕС (в лице Еврокомиссии) крайне трудно, чтобы не сказать невозможно, договориться на условиях, совместимость которых с европейским правом не вполне очевидна. Через систему своих международных договоров ЕС проводит политику экспорта своего законодательства. Сегодня только ДЭХ дает возможность противостоять этой тенденции. В начале 1990-х годов, когда велись переговоры по ДЭХ, одновременно готовились первые энергетические директивы ЕС (принятые в 1996 и 1998 годах); между ДЭХ и этими директивами нет принципиальных разногласий. С тех пор в ЕС приняты новые, более либеральные вторые директивы (2003 год) и уже в 2009 году могут быть приняты еще более радикальные третьи, в результате чего разрыв по уровню либерализации «открытых и конкурентных рынков» между ДЭХ и европейским энергетическим правом резко увеличился. ДЭХ при этом является частью

законодательства ЕС.

Принцип применения ДЭХ -- это принцип «минимального стандарта», то есть каждая страна может идти дальше в своем национальном законодательстве, чем того требует ДЭХ, в отношении уровня конкуренции, либерализации, недискриминации, но не может того же требовать от других стран -- членов ДЭХ на основании ДЭХ. Отказ от ДЭХ в этих условиях лишит возможности страны -- нечлены ЕС договариваться с европейцами о «новом мировом энергетическом порядке» на отличных от законодательства ЕС условиях.

Транзит: расхожее заблуждение

Главный конек противников ратификации ДЭХ и сторонников выхода из этого договора -- это ст. 7, посвященная транзиту.

В ходе парламентских слушаний в январе 2001 года по вопросу о ратификации ДЭХ Госдума приняла прагматичное и юридически выполнимое решение, что обоснованные озабоченности России в отношении транзитных положений ДЭХ должны быть разрешены в специальном юридически обязательном протоколе к Энергетической хартии по транзиту (переговоры по нему начались в 2000 году). В ходе двусторонних консультаций экспертов России и ЕС по проекту Транзитного протокола в нем были выработаны специальные взаимоприемлемые понимания в отношении данных статей ДЭХ, согласованные на многостороннем уровне.

Заявление России о намерении не становиться договаривающейся стороной ДЭХ остановит завершение Транзитного протокола без перспективы возврата к его возобновлению. Россия в итоге не получит необходимый ей и в приемлемом для нее виде многосторонний юридически обязательный инструмент по вопросам транзита, на котором сама же и настаивала и на подготовку которого было затрачено десять лет.

В отношении ДЭХ некоторые политики регулярно высказывают опасения, что в случае заключения прямых контрактов на поставку газа в Европу среднеазиатскими производителями и европейскими покупателями ДЭХ якобы обяжет Россию предоставить этим компаниям доступ дешевого среднеазиатского газа в газотранспортную систему РФ для его транзита по внутренним низким транспортным тарифам. В итоге среднеазиатский газ, пройдя через территорию России, станет конкурировать с российским газом на европейском рынке и будет иметь там конкурентное (ценовое) преимущество.

Это расхожее заблуждение. ДЭХ не говорит об обязанности предоставлять доступ к транзитным мощностям для третьих сторон. В договоре указано, что «каждая ДС принимает необходимые меры для облегчения транзита» (ст. 7-1) -- то есть действующего, а не нового транзита, а также «поощряет сотрудничество соответствующих субъектов» в области транзита (ст. 7-2). «Договаривающиеся стороны не должны препятствовать созданию новых мощностей, за исключением тех случаев, когда в применимом законодательстве... может предусматриваться иное» (ст. 7-4), а для страны, применяющей ДЭХ на временной основе, внутреннее законодательство имеет приоритет над ДЭХ в случае коллизии их норм. Транзитная страна -- участница договора не обязана разрешать строительство или модификацию транзитных систем или разрешать новый или дополнительный транзит, если представит доказательства заинтересованным договаривающимся сторонам, что это «могло бы поставить под угрозу надежность или эффективность ее энергетических систем, включая надежность снабжения» (ст. 7-5). Всего в ст. 7 ДЭХ («Транзит») предусматривается пять уровней доказательной защиты транзитной страной своих интересов, если она не хочет предоставлять третьим сторонам

новый транзит.

Таким образом, ДЭХ не обязывает предоставлять доступ к ГТС «Газпрома», а, наоборот, предоставляет международно признанные механизмы обоснованного недопуска в национальную ГТС нового (потенциального) транзита. Более того, вопрос о соотношении транзитных и внутренних тарифов решен в рамках Энергетической хартии на содержательном уровне в рамках подготовки Транзитного протокола (требуется его закрепление на политическом уровне).

Не стоит также забывать, что отныне среднеазиатский газ более не является «дешевым». С 2009 года ценообразование на весь экспортный газ как в ЕС, так и на постсоветском пространстве производится по единой методологии -- по принципу net back от стоимости замещения газа на рынке ЕС к пунктам сдачи-приемки газа. Продажа среднеазиатского газа по формуле цены на их внешней границе является более выгодным для этих стран сценарием экспорта, чем транзитные поставки в Европу. В первом случае транзит через Россию отсутствует. Наоборот, «Газпром» осуществляет транзит закупаемого им в Средней Азии газа через территории Узбекистана и Казахстана. Во втором случае на среднеазиатские страны лягут дополнительные риски и затраты, связанные с транзитом, при отсутствии дополнительных выгод.

Приходилось также слышать нарекания в адрес ДЭХ из-за дела ЮКОСА: дескать, Энергетическая хартия предоставила возможность подать иск против России по этому делу на основании ДЭХ, и надо, «выйдя из ДЭХ», исключить такие возможности в будущем. Однако намерение не становится договаривающейся стороной ДЭХ не освобождает Россию в соответствии со ст. 45 (3-b) от обязательств по применению части III «Поощрение и защита капиталовложений» и части V «Разрешение споров» ДЭХ в отношении всех инвестиций, осуществленных на территории России в период временного применения ДЭХ инвесторами других подписавших сторон, в течение 20 лет с даты вступления в силу прекращения временного применения ДЭХ Россией. Так что, предположим, захочет Россия «выйти из ДЭХ» в 2009 году -- и на следующие 20 лет (до 2029 года) обязательства страны по защите инвестиций и возможность арбитражных разбирательств с Россией за нарушение инвестиционных положений ДЭХ сохранятся в силе.

Разрушить нельзя модернизировать

Предложенный Россией «Концептуальный подход к новой правовой базе международного сотрудничества в сфере энергетики (цели и принципы)» не следует всерьез рассматривать как альтернативу ДЭХ и связанным с ним документам, но, на мой взгляд, он может быть принят международным сообществом как предложения по дальнейшему совершенствованию процесса Энергетической хартии как единственного универсального механизма правового регулирования международных отношений в энергетике.

С одной стороны, в обнародованном документе не содержится практически ничего, что давало бы возможность увидеть содержательную новизну и принципиальное отличие этого документа от положений из документов Энергетической хартии. Эти предложения целесообразно было бы воспринимать не как альтернативу, а как перечень вопросов, по которым международному сообществу Энергетической хартии предлагается рассмотреть ее эффективность «по направлениям» ее многогранной деятельности. Это позволит уменьшить отрицательные эффекты сделанных российской стороной заявлений и предложений и перевести обсуждение вопроса в конструктивное и позитивное русло.

Дело в том, что раз в пять лет проводится обзор деятельности Энергетической хартии и обсуждается процесс адаптации хартийного процесса и положений хартийных документов к новым условиям (это происходит в рамках специальной группы по стратегии). Очередные решения по адаптации хартийного процесса должны быть приняты конференцией по Энергетической хартии в конце 2009 года по итогам проходящего в этом году обзора деятельности Энергетической хартии.

Это прекрасная возможность внести целый ряд обоснованных изменений и дополнений в процесс Энергетической хартии и ее документы, что позволит снять доказательные озабоченности России. Но для этого необходима эффективная работа делегации страны в рамках данного «адаптационного» процесса, включая регулярное и полномасштабное присутствие российской делегации на всех заседаниях и кропотливую подготовку к этим заседаниям.

В том числе было бы вполне логично предложить хартийному сообществу обозначенное в «Концептуальных подходах» соглашение о транзите с механизмом, позволяющим предотвратить кризисы, подобные российско-украинскому спору в январе, в качестве одного из элементов комплексных российских инициатив по адаптации Энергетической хартии к новым условиям развития энергетических рынков.

Следует отметить, что проект соглашения готовился специалистами «Газпрома» именно как дополняющий ДЭХ и Транзитный протокол документ, а не как заменяющий их. В тексте самого соглашения содержится лишь один, но важный новаторский элемент -- система международных комиссий, уполномоченных урегулировать чрезвычайные ситуации с транзитом в случае угрозы их возникновения.

Андрей КОНОПЛЯНИК, доктор экономических наук, в 2002--2008 годах заместитель генерального секретаря секретариата Энергетической Хартии