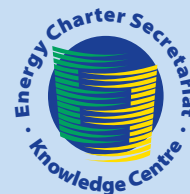


Всестороннее исследование рисков и преимуществ для РФ от участия в Энергетической Хартии

Периодическая публикация

Г-жа ИРИНА ПОМИНОВА

Секретариат Энергетической Хартии
Центр Знаний 2014



Disclaimer

Information contained in this work has been obtained from sources believed to be reliable. However, neither the Energy Charter Secretariat nor the work's authors guarantee the accuracy or completeness of any information published herein, and neither the Energy Charter Secretariat nor the work's authors shall be responsible for any losses or damages arising from the use of this information or from any errors or omissions therein. This work is published with the understanding that the Energy Charter Secretariat and the work's authors are supplying the information, but are not attempting to render legal or other professional services.

The contents of this work are the author's sole responsibility. They do not necessarily represent the views of the Energy Charter Secretariat or any members of the Energy Charter Treaty.

© Energy Charter Secretariat, 2014

Boulevard de la Woluwe, 56

B-1200 Brussels, Belgium

ISSN: 2295-9440

Reproduction of this work, save where otherwise stated, is authorised, provided the source is acknowledged. All rights otherwise reserved.

К обсуждению участия России в Энергетической Хартии¹

Российская Федерация подписала Европейскую Энергетическую Хартию – политическую декларацию о развитии многостороннего международного сотрудничества в энергетической сфере – в 1991 году. В 1994 году последовало подписание ее юридически обязательной основы – Договора к Энергетической Хартии (ДЭХ) и Протокола к Энергетической Хартии по вопросам энергетической эффективности и соответствующим экологическим аспектам (ПЭЭСЭА). ДЭХ вступил в силу 1998 году. Россия использовала возможность временного применения ДЭХ², несколько раз возвращалась к его рассмотрению на уровне Государственной Думы (в 1997³, 2001⁴ и 2006⁵ годах), что сопровождалось более широкими обсуждениями в научных и деловых кругах, но документ так и не был ратифицирован.

В 2009 году Россия отказалась от временного применения⁶, сообщила о намерении не становится Договаривающей стороной (ДС)⁷ ДЭХ и представила «Концептуальный подход к новой правовой базе международного сотрудничества в сфере энергетики», на основе которого ноябре 2010 г. был подготовлен проект «Конвенции по обеспечению международной энергетической безопасности». ⁸ При этом Россия остается страной, подписавшей ДЭХ и принимающей участие в Процессе Хартии, хотя в течение 2010-2014 годов она не выплачивает взносы на финансирование организации. Статус России в Энергетической Хартии и, особенно, перспективы ее дальнейшего участия являются не вполне определенными.

В 2009 году Конференция приняла решение о модернизации Процесса Хартии (в значительной степени обусловленное действиями России). С 2012 года в качестве одного из основных направлений модернизация включает консолидацию – укрепление отношений со странами, подписавшими, но не ратифицировавшими ДЭХ: Австралией, Беларуссией (временное применение), Исландией, Норвегией и Россией. Цель

¹ Энергетическая Хартия (Хартия) официально обозначает декларацию 1991 года, но она также часто понимается как международная организация (Конференция по Энергетической Хартии с Секретариатом в Брюсселе) и в этом значении используется далее по тексту (если не указано иное).

² «...в той степени, в которой такое временное применение не противоречит её конституции, законам или нормативным актам» (Ст. 45.1 ДЭХ).

³ Парламентские слушания «О ДЭХ и ПЭЭСЭА» проведены 17.06.97. Информационная записка: <http://duma2.garant.ru/analit/1997/vs97/05-02-04.htm>.

⁴ Парламентские слушания «О ратификации Договора к Энергетической Хартии» проведены 26.01.01. Информационно-аналитический бюллетень ГД РФ: <http://iam.duma.gov.ru/node/1/4170>.

⁵ 07.12.06 Генеральный Секретарь Энергетической Хартии (Андрэ Мернье) выступил перед Комитетом ГД по энергетике, транспорту и телекоммуникациям: http://www.encharter.org/index.php?id=59&id_article=16&L=1.

⁶ Распоряжение Правительства РФ №1055-р от 30.07.09

⁷ ДС являются страны подписавшие и ратифицировавшие ДЭХ.

⁸ Секретариат Хартии провел сравнительный анализ ДЭХ и проекта Конвенции: http://www.encharter.org/ntc_admin/dev_extranet/files/105711_1294764498.pdf.

консолидации состоит в более тесном сотрудничестве с этими странами, а в идеале – в ратификации ими ДЭХ. В этой связи целесообразно вернуться к обсуждению рисков и возможностей, связанных для России с участием в Хартии и уточнить позицию по данному вопросу, которая в значительной степени была сформирована в 2009 году на фоне газового конфликта между Россией и Украиной. Прошедшие 5 лет внесли ряд заметных изменений в положение участников Хартии, таких, например, как имплементация европейскими странами Третьего энергетического пакета (ТЭП), вступление России в ВТО и инициализация Евразийского экономического союза (ЕАЭС). Более того, новый украинский кризис увеличил риски сбоев в поставках российского газа в Европу и подтолкнул Европейский союз (ЕС) к активизации поисков снижения энергетической зависимости от России.

Обращаясь к вопросу о взаимодействии России с Хартией на современном этапе, можно предложить следующий план работы:

- Охарактеризовать роль и отличительные особенности Хартии и ДЭХ (цели, задачи, отраслевой и региональный охват, наличие альтернативных организаций).
- Определить заинтересованность России в участии в подобного рода организации и варианты взаимодействия с Хартией.
- Обобщить существующие аргументы «за» и «против» ратификации Россией ДЭХ.
- Оценить их релевантность в текущих условиях (с учетом прогнозов развития событий) и выявить наличие новых рисков и преимуществ, а также спорных моментов.
- Сформулировать рекомендации относительно возможности и условий дальнейшего участия России в Хартии.

Отличительные особенности Хартии и ДЭХ

Декларация Европейской Энергетической Хартии 1991 года направлена на то, чтобы *«на приемлемой с экономической точки зрения основе, повысить надежность энергоснабжения и в максимальной степени обеспечить эффективность производства, преобразования, транспортировки, распределения и использования энергии с тем, чтобы повышать уровень безопасности и сводить к минимуму проблемы окружающей среды»*. Она охватывает такие области сотрудничества в энергетике как доступ к ресурсам и их разработке, доступ к рынкам, либерализация торговли, защита инвестиций, техническая безопасность, научные исследования и разработки, энергетическая эффективность, образование и обучение. Декларация опирается на принципы недискриминации, рыночного ценообразования и заботы об окружающей среде. В развитие декларации и в целях укрепления правовых норм в международных энергетических отношениях и минимизации торговых и инвестиционных рисков был разработан ДЭХ. Данный договор формирует единое

ВСЕСТОРОННЕЕ ИССЛЕДОВАНИЕ РИСКОВ И ПРЕИМУЩЕСТВ ДЛЯ РФ ОТ УЧАСТИЯ В ЭНЕРГЕТИЧЕСКОЙ ХАРТИИ

правовое поле правил, которые должны соблюдать все участвующие правительства, для содействия долгосрочному сотрудничеству на основе взаимодополняемости и взаимной выгоды. Он сосредоточен на 5 приоритетных направлениях: (1) торговля энергетическими материалами и продуктами (ЭМП), такими как уголь, сырая нефть, природный газ и электроэнергия, и связанным с энергетикой оборудованием, (2) обеспечение беспрепятственного транзита, (3) защита и поощрение капиталовложений, (4) разрешение споров и (5) повышение энергетической эффективности.

Энергетическая Хартия – не единственная международная организация, регулирующая взаимодействие в энергетической сфере (Диаграмма 1), хотя она и имеет свой четко выраженный фокус: торговля, транзит, инвестиции, разрешение споров и энергоэффективность.

Диаграмма 1

Международные организации в энергетической сфере по отраслевому и географическому охвату



Источник – Энергетическая Хартия

Отличительная особенность и основная ценность Хартии заключается в юридически обязывающем характере ДЭХ, прежде всего в отношении защиты инвестиций. На сегодняшний день только Энергетическая Хартия предлагает общую основу для разработки и внедрения обязательного регулирования по широкому спектру энергетических вопросов странам потребителям, производителям и транзитерам энергии.

К настоящему времени Декларацию Энергетической Хартии и ДЭХ подписали 53 страны, включая наднациональное образование – Европейский союз (ЕС). При этом 5 стран ДЭХ пока не ратифицировали.⁹ По региональному охвату ДЭХ преимущественно представлен европейскими странами и странами постсоветского пространства. К наблюдателям Энергетической Хартии (подписавшим только декларацию) относятся североамериканские страны, Индонезия, Иордания, Сирия, Мавритания, Марокко, Пакистан, Сербия и Черногория. В число наблюдателей по приглашению (16 стран) входит Китай, Венесуэла и крупнейшие нефтегазодобывающие страны Ближнего Востока и Северной Африки. Кроме того, статус наблюдателя ДЭХ имеют 11 международных организаций (Всемирный банк, ВТО, МЭА, ОЭСР и др.). В рамках модернизации Хартия ориентируется на расширение географического охвата. Диапазон расширения достаточно широк: прежде всего, это ключевые растущие потребители (Китай, Индия, страны Юго-Восточной Азии) и традиционные производители (страны Ближнего Востока и Северной Африки), а затем другие африканские страны и страны Южной и Центральной Америки.

Заинтересованность России в многостороннем договоре, регулирующем отношения в энергетической сфере, и варианты взаимодействия с Хартией

Концептуальный подход, представленный Россией в 2009 году, свидетельствует ее о неудовлетворенности существующими рамками двустороннего и многостороннего взаимодействия, которые *«оказались не способны предупредить и разрешать конфликтные ситуации, что ставит вопрос о необходимости радикального совершенствования правовой основы мировой торговли энергетическими ресурсами»*¹⁰, но вместе с тем подчеркивает заинтересованность России в наличии договора, регулирующего глобальное энергетическое сотрудничество.

Приоритетами текущей внешней энергетической политики России, согласно проекту Энергетической стратегии до 2035 года¹¹, являются: отражение национальных интересов в формируемой системе энергетических рынков, диверсификация экспорта, обеспечение стабильных условий, укрепление позиций российских компаний за рубежом и обеспечение эффективной международной кооперации по рисковым проектам (привлечение инвестиций и технологий). Для повышения энергетической безопасности России важен недискриминационный доступ на внешние рынки и минимизация некоммерческих рисков внешнеэкономической деятельности российских

⁹ Страны и подписавшие, и ратифицировавшие ДЭХ являются его Договаривающимися сторонами (ДС).

¹⁰ Концептуальный подход к новой правовой базе международного сотрудничества в сфере энергетики, 21.04.09. http://www.kremlin.ru/ref_notes/258.

¹¹ Согласно проекту Энергетической стратегии России до 2035 года (2014 года), <http://minenergo.gov.ru/documents/razrabotka/17878.html>.

компаний. Проект Энергетической стратегии России вновь поднимает вопрос об обеспечении правовой базы международного сотрудничества в сфере энергетики путем продвижения проекта «Конвенции по обеспечению международной энергетической безопасности».

Договор о ЕАЭС¹², подписанный в мае 2014 г., предполагает координацию энергетической политики стран-участниц (России, Белоруссии и Казахстана¹³) и поэтапное формирование общих энергетических рынков, обеспечивающих рыночное ценообразование, конкуренцию, недискриминацию хозяйствующих субъектов, снятие административных и технических барьеров, благоприятные условия для привлечения инвестиций, развитие транспортной инфраструктуры, гармонизацию национальных норм и правил функционирования технологической и коммерческой инфраструктуры. Общий рынок электроэнергии планируется создать к 2019 году, а нефти/нефтепродуктов и газа к 2025 году. Они будут опираться на единые правила доступа к энерготранспортным системам и общие правила таможенно-тарифного регулирования. До их создания страны ЕАЭС будут руководствоваться действующими двусторонними соглашениями. Вопрос о том, как будут формироваться внутренние и экспортные тарифы ЕАЭС – подлежит дальнейшему согласованию. Роль ДЭХ в ЕАЭС не ясна (в тексте договора прямых отсылок к договору нет): на текущий момент Казахстан является ДС ДЭХ, Белоруссия применяет ДЭХ на временной основе, а Россия отказалась от его временного применения.

По линии долгосрочного взаимодействия в энергетической сфере Россия и ЕС ставят перед собой цель к 2050 году сформировать *«пан-Европейское энергетическое пространство с функционирующей интегрированной сетевой инфраструктурой, с открытыми, прозрачными, эффективными и конкурентными рынками ...»*.¹⁴ Это также требует наличия правовых рамок, которые может обеспечить международный договор, регулирующий отношения в энергетической сфере.

Исходя из стратегических целей России на национальном, региональном и международном уровне, рассмотренных выше, можно сделать вывод о заинтересованности страны в многостороннем договоре, регулирующем отношения в энергетической сфере, и обозначить варианты развития взаимоотношений России и Энергетической Хартии:

¹² Договор о Евразийском экономическом союзе (2014 года)

<http://www.economy.gov.ru/wps/wcm/connect/economylib4/mer/about/structure/depsng/agreement-eurasian-economic-union>

¹³ Вопрос о присоединении к ЕАЭС до конца 2014 года рассматривают Армения и Киргизия.

¹⁴ Дорожная карта сотрудничества России и ЕС в сфере энергетики до 2050 года (2013 года), http://minenergo.gov.ru/co-operation/russia_eu/road_map/

- Отказ от дальнейшего участия в Процессе Хартии и переход на двусторонние договоры и/или продвижение российской Конвенции.
- Сохранение статуса Подписавшей стороны (фактически status quo при условии уплаты взносов) и использование Хартии как переговорной площадки.
- Ратификация Россией ДЭХ и приобретение статуса ДС.

Обзор аргументов «за» и «против» ратификации ДЭХ

Первоначально российский интерес участия в Хартии состоял в приобретении ориентиров для внедрения рыночного законодательства в энергетической сфере, а также в расширении возможностей привлечения инвестиций и технологий, необходимых для восстановления уровней нефте- и газодобычи. Европейские страны, в свою очередь, стремились гарантировать стабильность поставок энергии и поддержать рыночные преобразования на восточном направлении. На тот момент договор воспринимался как *«обеспечение инвестиций для Востока в обмен на надежность поставок для Запада»*.¹⁵ Но в ходе первых Парламентских слушаний 1997 года по ДЭХ было принято решение отложить ратификацию до присоединения России к ВТО. С тех пор в России было высказано множество аргументов, как «за», так и «против» ратификации ДЭХ. Они часто «кочуют» из одной работы в другую и не столь часто подвергаются переоценке и актуализации с учетом изменения условий, а в ряде случаев и не вполне корректны, что может исказить восприятие положений ДЭХ.

Анализ предшествующих работ и документов различного периода по участию России в Хартии¹⁶ (не претендующий на полный охват) позволяет выделить следующие

¹⁵ Селиверстов С.С. Проект конвенции по обеспечению международной энергетической безопасности - Новый энергетический миропорядок? / Юрист, 2011, № 11 <http://www.mgimo.ru/publications/?id=212113>

¹⁶ Белый А. Россия и Договор к Энергетической Хартии / ЭКО, 2010, № 6; Гаврилов В.В., Сенюкова О.А. Процесс энергетической хартии и роль России в формировании новой международно-правовой базы обеспечения энергетической безопасности / ЕврАзЮж, 2009, № 8 (15); Ерошов Ю.А. Договор к Энергетической хартии: быть или не быть - таков вопрос / Российский внешнеэкономический вестник, 2006, №10; Конопляник А. Сила аргумента или аргумент силы. Что дает России энергетическая Хартия? / Мировая экономика, Июнь 2004; Конопляник А. Энергохартия-плюс / Время 16.07.09 <http://www.vremya.ru/2009/125/8/233299.html>; Парламентские слушания «О договоре к Энергетической Хартии и Протоколу к Энергетической Хартии по вопросам энергетической эффективности и соответствующим экологическим аспектам» (проведены 17.06.97) Информационная записка: <http://duma2.garant.ru/analit/1997/vs97/05-02-04.htm>; Парламентские слушания о ратификации Договора к Энергетической Хартии (проведены 26.01.2001) Информационно-аналитический бюллетень ГД РФ: <http://iam.duma.gov.ru/node/1/4170>; Селиванова Ю.С. Регулирование энергии правилами всемирной торговой организации и договором к энергетической хартии: возможности для России? / Право ВТО, 2012, №2; Селиверстов С.С. Проект конвенции по обеспечению международной энергетической безопасности - Новый энергетический миропорядок? / Юрист, 2011, № 11 <http://www.mgimo.ru/publications/?id=212113>; Фейгин В. Белова М. Транзитные положения Договора к Энергетической хартии (ДЭХ) и Транзитный Протокол в контексте темы энергобезопасности / Энергетическое обозрение ИЭФ, Июль 2006, №4; ЭРТА, Транзитный протокол к ДЭХ: Учет интересов России, 23.09.04, <http://gasforum.ru/obzory-i-issledovaniya/576/>; Язев В. В Энергетическую Хартию на сегодня не входит ни один из крупнейших экспортеров энергоносителей

наиболее часто использовавшиеся аргументы в поддержку ратификации Россией договора:

1. Развитие торговли ЭМП и ускорение присоединения России к системе соглашений ГАТТ/ВТО.
2. Минимизация нарушений в области транзитных поставок вследствие установления единых правил транзита ЭМП и наличия механизма разрешения транзитных споров.
3. Улучшение инвестиционной привлекательности российского энергетического сектора – за счет имплементации четких и согласованных правил в отношении иностранных инвестиций, снижения некоммерческих рисков и наличия разработанных механизмов разрешения инвестиционных споров.
4. Защита инвестиций российских компаний в энергетическом секторе стран, ратифицировавших ДЭХ – с опорой на разработанные механизмы разрешения инвестиционных споров.
5. Расширение доступа к иностранному капиталу – путем снижения некоммерческих рисков.
6. Возможность участия в дальнейшей разработке правил международного взаимодействия в энергетической сфере.
7. Создание правовой основы для формирования единого регионального (СНГ, ЕАЭС), межрегионального (пан-Европейского, евроазиатского) и международного пространства в энергетической сфере.

Можно отметить, что основные преимущества участия России в Хартии продолжают быть связанными с поощрением и защитой инвестиций, но теперь речь идет не только о привлечении инвестиций в энергетический сектор страны, но и о защите российских инвестиций за рубежом. Аргументация против ратификации Россией ДЭХ более длинна и разнообразна, но, вместе с тем, менее корректна:

1. Энергетическая Хартия – организация стран-потребителей энергии.
2. Неравномерное представительство стран потребителей, производителей и транзитеров энергии создает риски при голосовании.
3. ДЭХ не решает проблему торговли ядерным топливом с ЕС.
4. ДЭХ ограничивает возможности требовать от иностранного инвестора обязательного осуществления закупок товаров национального производства.

5. ДЭХ требует предоставлять обязательный доступ для третьих сторон к газопроводам ОАО «Газпром» дешевому газу из Центральной Азии.
6. ДЭХ предполагает равенство внутренних и экспортных/импортных тарифов, что повлечет для России распространение льготных внутренних условий на транзитные поставки или повышение внутренних тарифов, что связано с усилением нагрузки на потребителей и ухудшением условий для независимых поставщиков газа.
7. Формирование тарифов с использованием аукционов противоречит идее надежного и предсказуемого газоснабжения.
8. Рассмотрение ЕС как организации региональной экономической интеграции (ОРЭИ) выводит ее из-под действия большей части транзитных положений.
9. Возражения против права первого отказа ухудшает положение ОАО «Газпром» в отношении доступа к европейским трубопроводам и улучшает положение европейских компаний в отношении доступа к российским трубопроводам.
10. ДЭХ направлен на разрушение системы долгосрочных контрактов на поставку российского газа в европейские страны.
11. ДЭХ не распространяется на морской транспорт и подводные трубопроводы.
12. ДЭХ не способствовал разрешению транзитных споров между Россией и Украиной.
13. При урегулировании транзитных споров ДЭХ наделяет мирового посредника чрезмерными полномочиями.
14. ДЭХ открывает долговременный и свободный доступ к природным ресурсам России.
15. ДЭХ способствует притоку капитала в добывающие, но не перерабатывающие отрасли, что будет усиливать сырьевую ориентацию российской экономики.
16. Прозрачность правил и практики транзита, которым способствует ДЭХ, ведут к усилению конкуренции, что может привести к снижению цен на внешнем рынке и потере Россией части этого рынка.

Из этого списка можно заключить, что основные риски ратификации ДЭХ виделись его российским критикам в области транзита ЭМП. Обобщив существующие аргументы относительно участия России в Хартии, можно перейти к их уточнению и переоценке, а также к поиску новых аргументов. Это удобно было бы реализовать по приоритетным направлениям ДЭХ.

Оценка ключевых рисков и преимуществ участия России в Хартии на современном этапе

Состав Энергетической Хартии и процедура голосования

Претензии к Энергетической Хартии как к организации, отражающей интересы потребителей энергии, в первую очередь опираются на состав участников. В частности,

в российском Концептуальном подходе подчеркивается целесообразность создания документа, «сторонами которого, в отличие от существующей системы, построенной вокруг Энергетической хартии, станут все основные страны-производители (экспортеры), транзитеры и потребители (импортеры) энергоресурсов». Действительно, по данным МЭА 2011 года, на 47 стран-ДС ДЭХ¹⁷ приходится около 20% первичного потребления энергии (ППЭ) в мире и 41% ее импорта по сравнению с 10% производства ППЭ и 15% экспорта. Из этих 47 стран только 6 являются экспортерами энергии и, за исключением Дании, они находятся в Центральной Азии и Закавказье. Тем не менее, можно указать на следующие моменты.

Во-первых, документы Энергетической Хартии опирались на совокупность правовых инструментов ЕС того периода, нормы ГАТТ (ВТО), положения НАФТА и практики двусторонних инвестиционных договоров (ДИД).¹⁸ В разработке декларации 1991 года и ДЭХ, помимо ДС, участвовали и другие страны, подписавшие, но не ратифицировавшие ДЭХ (активное участие принимала Россия), а также США и Канада – что нашло отражение в содержании документов. Несмотря на то, что 4 из этих 7 стран представлены крупными экспортерами энергии (Канада, Австралия, Норвегия и Россия), не следует сводить объяснения их решения не подписывать/не ратифицировать документы к содержанию Хартии и ДЭХ без учета индивидуальных обстоятельств каждой из них. Так, Норвегия с самого начала официально заявила о невозможности ратификации ДЭХ вследствие противоречий некоторых положений о разрешении споров ее конституции, но она участвует рабочих и руководящих органах Энергетической Хартии и заявляет о следовании ДЭХ *де факто*.¹⁹ Исландия в процессе переговоров о вступлении в ЕС уже выразила намерение ратифицировать документы ДЭХ²⁰, хотя сами переговоры приостановлены. США, по некоторым наблюдениям, не устраивало отсутствие национального режима на прединвестиционной стадии. Присоединению к Хартии Канады могли воспрепятствовать положения о соблюдении договора субнациональными властями (Ст. 23 ДЭХ), точнее, ее опасения, что правительство страны не сможет оказывать на них достаточное влияние. Можно отметить, что после заявления США об отказе подписывать ДЭХ, Канада какое-то время продолжала консультации со своими провинциями.²¹ Более того, США и Канада,

¹⁷ Данные по Лихтенштейну и Афганистану в базе данных МЭА отсутствуют.

¹⁸ Конопляник А.А. Россия и Энергетическая Хартия. Учебное пособие. – М.: РГУ нефти и газа им. И.М. Губкина, 2010. С. 23.

¹⁹ Такая позиция, например, содержится в Заявлении Норвегии по энергетической безопасности в ОБСЕ от 2007 года, <http://www.norway-osce.org/NR/rdonlyres/50D598465FB3440FAF91B0C29EC4444A/71034/pcdel0028norwayonenergysecurity646pc1801.pdf>

²⁰ Screening Report. Iceland. Energy, 2011. http://ec.europa.eu/enlargement/countries/detailed-country-information/iceland/index_en.htm

²¹ Договор к Энергетической Хартии: путь к инвестициям и торговле для Востока и Запада Под. ред. А.А. Конопляника. – М.: Международные отношения, 2002. Гл. 1, Гл. 3, Гл. 5.

а также Австралия стабильно находятся на высоких позициях в рейтингах инвестиционной привлекательности (например, FDI Confidence Index), то есть у них не было необходимости эту привлекательность повышать. Наконец, эти страны территориально отдалены от основного региона Энергетической Хартии, что обуславливает менее тесное торгово-инвестиционное взаимодействие в энергетической сфере. Во-вторых, можно привести пример ВТО, которая начиналась как небольшой клуб преимущественно развитых стран, а теперь является одной из крупнейших международных организаций, насчитывающей 159 членов (из них 155 международно признанных стран).²² И, в-третьих, как было отмечено выше, Хартия стремится к расширению географического охвата. Таким образом, мнение о том, что Хартия ориентирована на потребителей в ущерб производителям энергии, не имеет под собой объективных оснований.

Теперь о рисках, связанных с голосованием. Предусмотренная ДЭХ (Ст. 36) процедура голосования предполагает *единогласие на основе консенсуса* для принятия ключевых решений: о поправках к договору (за исключением «организационных» статей); о расширении состава Хартии; об утверждении ассоциаций; о технических изменениях в Приложениях и об изменениях в Приложениях о составе ЭМП, об изъятиях, регулирующих применение положений ВТО, и о распределении расходов по Хартии. По другим, менее важным вопросам ДС также должны стремиться к достижению согласия, но в его отсутствие они могут опираться на большинство в три четверти голосов ДС (для бюджетных вопросов – на большинство голосов ДС, чьи взносы в Хартию составляют не менее трех четвертей общей суммы). Следует заметить, что до настоящего времени, за 20 лет существования ДЭХ, процедура голосования не была использована ни разу

Вступление России в ВТО и торговые положения ДЭХ

Торговые положения ДЭХ (дополненные принятой в 1998 году Торговой поправкой) направлены на то, чтобы ДС, которые пока не являются членами ВТО, адаптировали ее правила для энергетического сектора («путем отсылки»). Россия стала членом ВТО в августе 2012 г., и теперь при взаимодействии с ДС ДЭХ по линии торговли (ЭМП и связанным с энергетикой оборудованием) руководствуется правилами ВТО, в том числе и в части разрешения торговых споров. Оценить, насколько временное применение ДЭХ способствовало вступлению России в ВТО, сегодня довольно трудно (специальных исследований такого рода не проводилось), а к механизмам разрешения торговых споров, предусмотренным Приложением D ДЭХ, Россия не прибегала.

²² The WTO Members and Observers, March 2, 2013.
http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org6_e.htm

Ратификация ДЭХ позволила бы России установить близкий к ВТО торговый режим в энергетическом секторе с действующими и «потенциальными» ДС, которые пока не вступили в ВТО, что, вместе с тем, носит весьма ограниченный (учитывая количество и состав стран вне ВТО) и временный (до их вступления в ВТО) характер.

Среди ДС ДЭХ, пока не вступивших в ВТО: Азербайджан, Белоруссия, Босния и Герцеговина, Казахстан, Туркменистан и Узбекистан. Белоруссия, Казахстан и Узбекистан, наравне с Россией, входят в зону свободной торговли СНГ (договор вступил в силу в сентябре 2012 г.), остальные ДС – нет. В 1992 году было подписано и действует Соглашение между Правительством РФ и Правительством Азербайджанской Республики о свободной торговле и Протокол об изъятиях; в 2004 году последовал Протокол о поэтапной отмене изъятий из режима свободной торговли. В 1993 году было заключено Соглашение между Правительством РФ и Правительством Туркменистана о свободной торговле, при этом о его текущем статусе, а также о статусе Протокола к нему, данных нет. Между Россией и Боснией и Герцеговиной достигнуто только Соглашение о торговле и экономическом сотрудничестве (2004 год).²³

Торговля ядерными товарами между Россией и ЕС изначально была выведена из общего режима ДЭХ путем подписания «Совместного меморандума делегаций РФ и Европейских сообществ по ядерной торговле» (Приложение G(4) ДЭХ).

Возможности требовать от иностранных инвесторов осуществлять закупки у национальных производителей, накладывать ограничения на импорт и т.д. противоречит не только Ст. 5 ДЭХ, но и правилам ВТО, на которые она ориентирована (Ст. III и Ст. XI ГАТТ и Соглашению по инвестиционным мерам, связанным с торговлей). Так что с вступлением России в ВТО этот аргумент против ДЭХ более использоваться не может.

Переоценка последствий принятия транзитных положений ДЭХ для России

Транзитные вопросы для России являются вопросами крайней важности. С транзитом связаны значительные объемы экспортных поставок российских углеводородов: на начало 2009 года доля транзита в экспорте российского газа в дальнее зарубежье превышала 75%, в экспорте нефти она находилась на уровне 45%, а в экспорте угля – на уровне 30%.²⁴ Зависимость от транзитных стран обуславливает высокие риски для российского экспорта, и Россия стремиться к их снижению – путем развития

²³ Правовой департамент МИД РФ, Перечень двусторонних международных договоров России. http://www.mid.ru/BDOMP/spd_md.nsf/

²⁴ Чичкин А. Транзитная доля: Как снизить риски транспорта российских грузов / Российская газета, 20.01.09.

транспортной инфраструктуры и вхождения в капитал иностранных трубопроводов и сетей. В то же время Россия и сама может рассматриваться как транзитная страна, и эту двойственную позицию следует учитывать при обращении к транзитным положениям ДЭХ.

В то время как ВТО определяет общие рамки свободы транзита и недискриминации относительно флага судов/происхождения/назначения/владельца (Ст. V ГАТТ), ДЭХ акцентирует внимание на их применении в энергетическом секторе: свободе транзита ЭМП с помощью фиксированных Сооружений для транспортировки энергии без различий относительно их происхождения/места назначения/владельца и без соответствующих дискриминационных тарифов (Ст. 7.1 ДЭХ) и предоставлении ДС транзитным энергетическим материалам и продуктам не менее благоприятного режима по сравнению с ее собственными или предназначенными для нее (Ст. 7.3 ДЭХ). В дополнение ДЭХ затрагивает вопросы создания новых мощностей (Ст. 7.4 и Ст. 7.5 ДЭХ), обеспечения бесперебойности транзита (Ст. 7.6 ДЭХ) и предлагает процедуру разрешения транзитного спора (Ст. 7.7 ДЭХ). В этой связи ДЭХ иногда характеризуют как «ГАТТ плюс».²⁵

- Транзитные положения ДЭХ и допуск третьих сторон

Первое и самое главное уточнение относительно транзитных положений ДЭХ связано с Пониманием 1.b(i) к договору, состоящем в том, что *«Положения Договора не обязывают никакую ДС открывать обязательный доступ для третьих сторон»*. Таким образом ДЭХ не только не предполагает обязательного доступа третьих сторон и в этом отношении не может и не должен рассматриваться как аналог законодательства ЕС, связанного с энергетикой, но и в явном виде допускает возможность отказа в доступе (в отличие от правил ВТО).

Здесь вызывает интерес и требует дополнительного исследования возможность и вероятность распространения правил ВТО (Ст. V ГАТТ) на транзит ЭМП. Позиция России сводится к тому, что принципы ВТО не распространяются на трубопроводный транспорт (вероятно, этот аргумент опирается на Протокол о присоединении России к ВТО, которое устанавливает, что в 39 секторах услуг, включая трубопроводный транспорт, Россия не берет на себя обязательств и может вводить ограничения вплоть до закрытия рынка для иностранцев)²⁶, но остается открытым вопрос о соотношении товаров и услуг применительно к трубопроводному транзиту. Если же правила ВТО

²⁵ Azaria D. Energy Transit under the Energy Charter Treaty and the General Agreement on Tariffs and Trade / WTO Research and Analysis 2010.

http://www.wto.org/english/res_e/publications_e/wtr10_forum_e/wtr10_8june10_e.htm

²⁶ Специальный проект Центра международной торговли Москвы «Россия в ВТО», Об итогах переговоров по присоединению России к ВТО:

http://wto.wtmoscow.ru/about_wto/wto/russia_commitments/

распространяются на транзит ЭМП, то решение транзитных вопросов также попадает под юрисдикцию ВТО, что, даже при более проработанных транзитных положениях ДЭХ, сужает сферу действия последнего (так как ДЭХ изначально позиционировался как «подготовка» стран-участниц к вступлению в ВТО в тех сферах, где применяются ее положения).

Далее, Ст. 7.1 ДЭХ содержит положение, что *«Каждая ДС принимает необходимые меры для облегчения Транзита ЭМП в соответствии с принципом свободы транзита и без различий в том, что касается происхождения, места назначения или владельца таких ЭМП...»*, которое созвучно положениям Ст. V ГАТТ. Со Ст. 7.1 ДЭХ связан ряд различных толкований и соответствующих сомнений российской стороны. В частности, постулирование свободы транзита в ряде случаев используется при международных/региональных переговорах как аргумент в пользу расширения доступа к системе российских трубопроводов. В качестве одного из ранних примеров можно привести Стратегию ЕС по России 1999 года предполагающую, что *«ратификация Россией ДЭХ и продолжающееся обсуждение рамок многостороннего транзита улучшат сотрудничество между Россией и ее соседями в отношении доступа к российской системе трубопроводов»*.²⁷ Последний пример связан с разработкой проекта Соглашения о транзите трубопроводным транспортом стран СНГ в 2013 году, в ходе которого представители Украины предложили установить режим свободы транзита трубопроводным транспортом в соответствии с положениями ДЭХ, подразумевая «равноправный» доступ к российской системе (как следует из комментариев украинских политиков). Россия предложение Украины не поддержала, мотивируя это тем, что она не является ДС ДЭХ, а вопросы недискриминационного доступа и тарифообразования могут регулироваться в рамках пакетных/двусторонних договоренностей.²⁸ В настоящее время Соглашение о транзите в странах СНГ не согласовано.

Следует подчеркнуть, что ДС не обязана предоставлять свои мощности для транзита (ДЭХ декларирует принятие необходимых мер для его облегчения), но если такое решение принято, то правила предоставления доступа должны носить недискриминационный характер. Можно вспомнить, что еще на заре 2000-х годов была выстроена пятиуровневая система аргументации в поддержку этой позиции.²⁹

Положения ДЭХ о непрепятствовании созданию новой транспортной инфраструктуры, если транзит невозможно осуществлять на коммерческих условиях (Ст. 7.4 ДЭХ)

²⁷ Common Strategy of the European Union on Russia, June 4, 1999, P. 7,

http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2003/november/tradoc_114137.pdf.

²⁸ Решение от 13.12.13 года о ходе разработки проекта Соглашения о транзите трубопроводным транспортом государств – участников СНГ, <http://www.e-cis.info/page.php?id=24001>.

²⁹ Договор к Энергетической Хартии: путь к инвестициям и торговле для Востока и Запада Под. ред. А.А. Конопляника. – М.: Международные отношения, 2002. Гл. 22.

дополняется условием (Ст. 7.5 ДЭХ), что это не должно поставить *«под угрозу надежность или эффективность ее <страны> энергетических систем, включая надежность снабжения»*. Так что и в этом случае у России остаются возможности отстаивать свои интересы, хотя это может потребовать бóльших усилий.

Отсутствие четкого определения для «временного применения» ДЭХ, допускает предположение о том, что Россия фактически применяла транзитные положения в 1990-2000-х годах, что, во-первых, не привело к транзитным спорам, и, во-вторых, не помешало ей выстроить систему соглашений о закупке и транспортировке центральноазиатского и азербайджанского газа.

В 2000-х годах позиция ОАО «Газпром», оценившего потенциальный ущерб от ратификации ДЭХ, приводящей к необходимости допуска дешевого газа конкурентов через наличные мощности по внутренним тарифам и потери значительной доли европейского рынка сбыта в 9-10 млрд. долл. (по альтернативным оценкам – 4,5-5 млрд. долл.), стала одним из центральных препятствий для присоединения России к Хартии. Россия продолжает занимать достаточно жесткую позицию в отношении транзита конкурентного российскому газу через свою территорию. Более того, ОАО «Газпром» пока сохраняет монополию на трубопроводный экспорт газа и внутри страны.³⁰ Ограничение транзита газа через территорию России приносит стране ощутимые краткосрочные выгоды, но в долгосрочной перспективе усиливает риски создания инфраструктуры в обход России, так что она может не только не избежать потерь в результате усиления конкуренции, но и недополучить выгоды (доходы) от транзита.

Изменилась и ситуация с газом из Центральной Азии. Если в 2008 году закупки Россией центральноазиатского газа (для реэкспорта) превысили 65 млрд. куб. м при средних закупочных ценах 150 долл./тыс. куб. м, то затем произошел переход этих стран на рыночное ценообразование. В результате средневзвешенная цена закупки газа на границе стран-поставщиков для ОАО «Газпром» в 2013 году возросла до 275 долл./тыс. куб. м, а объемы закупок снизились до 30 млрд. куб. м.³¹ Предоставление свободных, то есть не занятых газом ОАО «Газпром», мощностей для транзита центральноазиатского газа, с учетом текущих объемов российских закупок и равенства транзитных тарифов экспортным, принесла бы российскому бюджету в 2013 году порядка 350-400 млн. долл.

Таким образом, центральноазиатский газ более не является столь дешевым, как в начале 2000-х годов. Можно представить, что эти страны предоставят европейским

³⁰ В последнее время наметились некоторые тенденции к либерализации доступа независимых производителей к газотранспортной системе.

³¹ Согласно данным Годовых отчетов ОАО «Газпром».

потребителям несколько более выгодные условия (для диверсификации своих поставок), но сильное снижение цен маловероятно. Например, даже по сценарию, предполагающему максимально высокие (из реалистичных) объемы добычи газа новыми игроками (прежде всего, Ираном, Катаром, Австралией, странами Восточной Африки и Туркменистаном), дополнительное *мировое* предложение снизит цены к 2040 году в европейском регионе до 20% (по сравнению с приблизительно 400 долл./тыс. куб. м в ценах 2010 года в базовом сценарии), в АТР – до 10% (по сравнению с почти 500 долл./тыс. куб. м).³²

По оценкам ОАО «Газпром»³³ потребности Европы в *дополнительном* импорте газа к 2025 году составят 168 млрд. куб. м, а к 2035 году они возрастут до 225 млрд. куб. м. Прогноз ИНЭИ-АЦ более сдержан – он предполагает рост регионального импорта газа соответственно на 125 и 135 млрд. куб. м. В 2013 году Россия, согласно данным ОАО «Газпром», поставила в Европу 161,5 млрд. куб. м газа, к 2025 году российские поставки могут составить 140-180 млрд. куб. м, а к 2035 году – 155-195 млрд. куб. м³⁴, то есть запланированное увеличение российских поставок (верхний предел) обеспечит около 10-15% прироста европейского спроса газ к 2025 году и около 15-25% к 2035 году.

Экспортные возможности центральноазиатских стран (прежде всего, Туркменистана) оцениваются в 80 млрд. куб. м к 2025 году и в 100 млрд. куб. м к 2035 году, Азербайджана соответственно в 30 и 35 млрд. куб. м³⁵, но они сталкиваются с инфраструктурными ограничениями – для газа из Туркменистана транзит по российской территории пока остается единственным путем в Европу. Его ограничение уже привело к активному развитию туркмено-китайских газовых отношений, усиливая конкуренцию на перспективном для России восточном направлении: к 2020 году Туркменистан намерен поставлять в Китай 65 млрд. куб. м газа. Существует проект газопровода ТАПИ из Туркменистана в Индию мощностью более 30 млрд. куб. м, реализация которого еще больше ориентирует газодобывающую страну на восток.

Наиболее реалистичным проектом расширения газового экспорта из Каспийского региона (к 2020 году) в Европу в настоящее время выглядит Трансанатолийский газопровод (TANAP), ориентированный на вторую очередь месторождения Шах-Дениз (10% проекта принадлежит Лукойл Оверсиз) и с начальной проектной мощностью в 16 млрд. куб. м, 10 млрд. куб. м из которых предназначены для Европы. Теоретически

³² Прогноз развития энергетики мира и России до 2040 года / ИНЭИ и Аналитический центр при Правительстве РФ, апрель 2014. <http://ac.gov.ru/files/publication/a/2194.pdf>

³³ Консенсус-прогноз на основе сценарных прогнозов Cera, IEA, EIA, Eurogas, Cedigaz и Европейской комиссии <http://www.gazprom.ru/press/conference/2014/export-to-europe/>

³⁴ Согласно проекту Энергетической стратегии России до 2035 года (2014 года), <http://minenergo.gov.ru/documents/razrabotka/17878.html>.

³⁵ WEO Прогнозы развития Каспийского энергетического сектора / IEA, 2010.

он может быть расширен для поставок из Туркменистана, что потребует строительства Транскаспийского газопровода (с проектной мощностью 30 млрд. куб. м) по дну Каспийского моря, но его правовой статус не определен. ЕС со своей стороны все настойчивее заявляет о необходимости снижения зависимости от российского газа за счет развития собственной добычи, увеличения импорта СПГ (в том числе из США), диверсификации источников поставок и т.д.³⁶, что увеличивает вероятность поддержки проектов, альтернативных российским (даже в случае ратификации Россией ДЭХ).

Присоединение России к Хартии не исключает возможности дальнейшего развития двусторонних контрактов о закупке и транспортировке газа между Россией и центральноазиатскими странами, а также Азербайджаном, и будет способствовать упорядочиванию условий реализации транзитных поставок (особенно в случае согласования Протокола по транзиту). В целом, в свете вступления России в ВТО, роста цен на центральноазиатский газ и усиления конкуренции на восточном направлении газовых поставок «транзитные» угрозы присоединения России к ДЭХ сейчас выглядят несколько преувеличенными.

- Нерешенные вопросы проекта Протокола по транзиту

Протокол по транзиту, консультации по которому начались еще в 1998 году, был призван прояснить и конкретизировать положения Ст. 7 ДЭХ с целью обеспечения надежного и бесперебойного транзита, поощрения более эффективного использования инфраструктуры и содействия ее строительству или модификации. К концу 2002 года была согласована значительная часть текста протокола, включая: определение наличных мощностей для транзита; правила их использования; установление прозрачных и недискриминационных процедур развития инфраструктуры; добросовестность переговоров о поставках ЭМП транзитной стране; положения о государственных сборах, технических стандартах и стандартах бухгалтерской отчетности, замерах и измерениях, мерах в случае прерывания, сокращения или прекращения транзита в случае аварий, международных соглашений об энергетических свопах; а также принципы объективной, разумной и недискриминационной тарификации.

На последних стоит остановиться подробнее. Недостаточная четкость формулировок Ст. 7.3 допускает использование для сравнения транзитных тарифов с внутренними (предназначенными для собственного потребления), а не с импортными/экспортными тарифами. В то время как в последней официальной версии (2003 года) протокола содержалось Понимание 12 о том, что *«результатом применения ДС положений Ст. 10 Протокола по Транзиту и Ст. 7.3 ДЭХ не обязательно должны являться,*

³⁶ European Commission, Energy security: Commission puts forward comprehensive strategy to strengthen security of supply, 28.05.14. http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-606_en.htm

вследствие природы транспортировки ЭМП, тарифы за Транзит ЭМП, идентичные в денежном выражении тарифам за транспортировку таких ЭМП в пределах территории этой ДС», в его последней рабочей версии (2010 года) данное понимание отсутствует. Сохраняющаяся в ДЭХ неопределенность относительно принципов тарификации требует уточнения.

В 2003 году переговоры по транзитному протоколу были приостановлены, в 2011 году мандат на проведение переговоров был аннулирован, и ЕС заявил о нецелесообразности их продолжения (в отсутствии прогресса). В результате неразрешенными (по факту между ЕС и Россией) остались три вопроса:

1. долгосрочное резервирование мощностей и создание транзитной инфраструктуры;
2. отражение издержек в тарифах, устанавливаемых посредством аукционов;
3. положение о неприменении протокола к потокам энергии в рамках ЕС («положение об ОРЭИ»).

Следует подчеркнуть, что данные вопросы напрямую связаны с *несогласованным* Протоколом по транзиту, а не с ДЭХ, и поэтому не могут использоваться как аргумент против ДЭХ. Но Россия остается крайне заинтересованной в урегулировании вопросов международного транзита ЭМП, особенно в рамках своего географического региона, что обуславливает необходимость возобновления переговоров по транзиту. До ратификации ДЭХ России целесообразно согласовать основные спорные моменты по транзитным вопросам и закрепить эти договоренности.

Противоречия у России здесь возникают преимущественно с ЕС и связаны они с продолжающейся (в рамках ТЭП) либерализацией европейского энергетического рынка. И требование обеспечения свободного доступа к трубопроводам для третьих сторон, и стремление к «разрушению» долгосрочных контрактов относятся к ТЭП, но не к ДЭХ, который создавался в начале 1990-х годов, когда либерализация европейских рынков была значительно ниже. На распространение текущего европейского энергетического законодательства за пределы ЕС («*acquis communautaire*») направлено Энергетическое сообщество, инициированное ЕС в 2005 году. Как некорректно считать ДЭХ инструментом продвижения ТЭП, так некорректно было бы искать в договоре возможности противодействия развитию европейского законодательства. Более конструктивным было бы использование Хартии для поиска компромиссных решений между странами с более и менее либерализованными энергетическими рынками или вынесения «неразрешимых» противоречий на двусторонний уровень. Хотя последнее может несколько снизить привлекательность Хартии для России, это позволит продвинуться на пути формирования более общих правил. В частности, прояснение вопросов, связанных с формированием транзитных тарифов, способствовало бы снижению споров в этой области, с которым периодически сталкивается Россия.

Наконец, Ст. 7 ДЭХ не содержит специальных положений для морского транспорта и подводных трубопроводов, делая отсылку на уже существующее в этих областях регулирование (Декларация 3).

- Разрешение транзитных споров

Одна из главных задач ДЭХ в области транзита энергии – не допускать прерываний или сокращений существующих транзитных потоков при возникновении споров в отношении этого транзита. Для этого, наряду со стандартными механизмами разрешения споров между ДС, предусмотренными Ст. 27 ДЭХ (арбитраж), Ст. 7.7 ДЭХ предложен специальный механизм согласительного урегулирования – менее формализованный и более быстрый. Он сводится к назначению мирового посредника, который наделен правом определять временный тариф и другие условия, которые должны соблюдаться в отношении транзита до разрешения спора (но не более чем на год). В 1998 году Конференция одобрила набор Правил ведения процедуры согласительного урегулирования и вознаграждения мирового посредника.

В отсутствие ДЭХ, возможности разрешения транзитных споров ограничены обращением к Ст. V ГАТТ (о которой упоминалось выше) и условиями двусторонних соглашений, что потенциально значительно увеличивает ценность договора. Тем не менее, на практике в ходе российско-украинского газового конфликта 2009 года механизмы ДЭХ не использовались, что повлекло обвинения Хартии в бездействии и неэффективности. Но для того чтобы задействовать механизмы ДЭХ, в частности, согласительного урегулирования, хотя бы одна из сторон конфликта должна была обратиться в Хартию (направить Генеральному Секретарю уведомление с кратким изложением существа спора). Этого не произошло, вследствие чего Секретариат Хартии не имел оснований вмешиваться в конфликт. В частности, к Генеральному секретарю не обратилась ни одна из европейских стран, пострадавших от прерывания поставок газа, несмотря на то, что все они были Договаривающимися сторонами ДЭХ. Россия на тот момент применяла ДЭХ на временной основе, что несколько затрудняет оценку ее возможностей, но запросить комментарии и направить запрос на рассмотрение Хартии страна могла. Дополнительная неопределенность связана с тем, что согласительное урегулирование применяется *«только после исчерпания всех соответствующих договорных или иных средств разрешения спора, предварительно согласованных между ДС»* (Ст. 7.7 ДЭХ).

На фоне обострения ситуации между Россией и Украиной в марте 2014 г. в Хартии была учреждена Контактная группа по энергетической безопасности, служащая нейтральной платформой для обмена информацией. В ходе встреч Хартия предложила создать систему для сбора соответствующих данных по физическим потокам газа, нефти и электроэнергии для укрепления доверия между участвующими сторонами - Механизмы раннего предупреждения (в дополнение к уже существующим).

Параллельно Хартия обсуждает внесение изменений в Правила ведения процедуры согласительного урегулирования. В этой связи мог бы быть обсужден вопрос о полномочиях посредника и закреплении общих принципов формирования «переходного тарифа». Важно, чтобы данный процесс был максимально предсказуемым и объективным.

Инвестиционные положения ДЭХ и защита российских инвестиций

Необходимо отметить, что ДЭХ подтверждает *«государственный суверенитет и суверенные права в отношении энергетических ресурсов»* (Ст. 18.1 ДЭХ) и не предполагает таким образом *«свободного и долговременного доступа к природным ресурсам»* России. Более того, ДЭХ, постулируя предоставление иностранным инвесторам режима *«не менее благоприятного, чем тот, который она предоставляет своим собственным Инвесторам или Инвесторам любой другой ДС или любого третьего государства, в зависимости от того, какой из них является наиболее благоприятным»* (Ст. 10.3 ДЭХ) сосредоточен на постинвестиционном этапе, то есть защищает в первую очередь уже реализованные инвестиции. Для принимающей стороны это означает, что изменение существующего режима (введение дискриминационных мер в отношении реализованных инвестиций) может повлечь разбирательства, предусмотренные Частью V ДЭХ «Разрешение споров». При этом защита ДЭХ распространяется на всю производственно-сбытовую цепочку энергетического сектора, а не только на стадию добычи.

ДЭХ не исключает возможности национализации, но только в тех случаях, когда она осуществляется в государственных интересах, без дискриминации, с соблюдением надлежащих правовых процедур и одновременно с выплатой быстрой, достаточной и эффективной компенсации (Ст. 13.1 ДЭХ).

Планировалось, что прединвестиционному этапу будет посвящен дополнительный договор (Ст. 10.4 ДЭХ), но пока ДС ДЭХ стремятся свести к минимуму изъятия из «наиболее благоприятного режима» (Ст. 10.5 ДЭХ) или могут добровольно принять на себя обязательства по предоставлению такого режима в некоторых или во всех видах хозяйственной деятельности энергетического сектора (Ст. 10.6 ДЭХ). На сегодняшний день таких стран нет (Приложение VC остается пустым), а Россию, которая продолжает предоставлять Хартии информацию об инвестиционном режиме, по состоянию на конец 2012 года отличает максимальное количество изъятий среди подписавших ДЭХ стран – 8.³⁷

³⁷ Синяя книга: Осуществление инвестиций в странах-членах Энергетической Хартии Изъятия из принципа недискриминационного режима / Секретариат Энергетической Хартии Энергетическая Хартия, Декабрь 2012.

Можно приветствовать инициативу России о продвижении предконтрактной недискриминации (в рамках Концептуального подхода), но следует признать, что в период высоких цен на нефть, который характеризуется усилением ресурсного национализма³⁸, он трудно реализуем, прежде всего в нефтегазодобывающих странах. В самой России с 2000-х годов идет ужесточение национального режима доступа к нефтегазовым ресурсам³⁹ – иностранный капитал все больше ориентирован на сотрудничество с государственными компаниями и роль миноритариев. Таким образом, текущие инвестиционные положения ДЭХ достаточно удобны для России. В поддержку предконтрактной недискриминации Хартии можно было бы предложить провести исследование/разработку типовых контрактов, облегчающих взаимодействие между иностранным инвестором и национальным правительством в нефтегазовом секторе (по аналогии с типовыми соглашениями, разработанными Хартией для трансграничных трубопроводов). В то время как частные компании активно участвуют в создании «лучших контрактных практик» (в качестве примера можно привести деятельность Ассоциации международных нефтяных посредников (AIPN)), на уровне национальных правительств такие инициативы практически отсутствуют.

ДЭХ вносит вклад в улучшение инвестиционного климата, что является актуальной задачей для России⁴⁰: по оценке Heritage Foundation⁴¹ в стране сохраняется низкий уровень защиты прав собственности, что указывает на высокие риски экспроприации и широкое распространение коррупции. Российский энергетический сектор нуждается в обширных инвестициях: согласно проекту Энергетической стратегии России, в 2011-2035 годах они должны составить 2,5-2,8 трлн. долл. (в постоянных ценах 2010 года). Представляется, что ратификация ДЭХ способствовала бы привлечению инвестиций в российскую энергетику, предоставляя гарантии компенсации реализованных инвестиций в случае их экспроприации. Снижение рисков инвестирования в российские энергетические проекты (дискриминации, необоснованной экспроприации, потерь в результате конфликтов, ограничений на перевод платежей, нарушений индивидуальных инвестиционных контрактов⁴²), в свою очередь, может оказать

³⁸ См., например, Энергетический бюллетень №7 Аналитического центра при Правительстве РФ, октябрь 2013.

³⁹ Например, закон «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» и поправки к закону «О недрах» ограничили доступ иностранного капитала в стратегические отрасли, а поправки к закону «О СРП» фактически остановили процесс заключения в России новых соглашений данного типа.

⁴⁰ В 2010 году улучшение инвестиционного климата было выделено в самостоятельное направление деятельности Министерства экономического развития России, в конце 2011 года была инициирована Национальная предпринимательская инициатива по улучшению инвестиционного климата и т.д.

⁴¹ 2014 Index of Economic Freedom, <http://www.heritage.org/index/country/russia>

⁴² Согласно Ст. 10.1 ДЭХ нарушение отдельного инвестиционного договора считается нарушением ДЭХ, но для ряда стран (Приложения IA: Австралия, Венгрия, Канада и Норвегия) в таких случаях не предусматривается международный арбитраж.

понижающее давление на стоимость привлекаемого капитала. Вместе с тем ДЭХ не решает для России общих проблем слабого инвестиционного климата, а для международных нефтегазовых компаний одним из решающих аргументов в пользу инвестирования остается наличие ресурсов (о чем свидетельствует недавний опыт ряда латиноамериканских стран, прошедших через национализацию энергетического сектора).

Альтернативой ДЭХ в плане предоставления инвесторам гарантий защиты реализованных инвестиций являются соглашения о поощрении и взаимной защите – ДИД. С точки зрения развития международного права, стабильный и универсальный механизм поощрения и защиты инвестиций, который предлагает ДЭХ для энергетической сферы, является шагом вперед. ДИД, будучи ориентированными на типовой образец, сохраняют специфические черты и заключаются на определенный срок времени, но, как правило, с возможностью автоматического продления. Например, Типовое соглашение РФ о поощрении и взаимной защите капиталовложений (утвержденное Постановлением Правительства РФ №456 от 09.06.01) предусматривает, что заключенное по этому шаблону соглашение остается в силе 15 лет, а по окончании этого срока автоматически продлевается на очередные пятилетние сроки (в отсутствие письменного уведомления одной из сторон о выходе из соглашения). Заключение и ратификация ДИД могут растягиваться на длительное время. При этом присоединение к ДЭХ не означает отказ от преимуществ двусторонних соглашений (как действующих, так и будущих): при наличии одновременно ДЭХ и ДИД инвестор может использовать наиболее благоприятные для себя положения обоих документов (Ст. 16 ДЭХ).

В настоящее время Россия имеет действующие ДИД с более чем 60 государствами, в 2010 году она ратифицировала Соглашения о поощрении и взаимной защите инвестиций в государствах-членах Евразийского экономического сообщества (ЕврАзЭС), новый Договор об ЕАЭС также содержит специальные положения о правовом режиме и защите инвестиций, включая порядок разрешения инвестиционных споров (Раздел VII). Тем не менее, с некоторыми странами, являющимися ДС ДЭХ, у России таких договоров нет либо они не действуют: Азербайджан, Афганистан, Босния и Герцеговина, Грузия, Ирландия, Латвия, Лихтенштейн, Мальта, Португалия, Турция, Эстония. Не достигнуто оно и между Россией и ЕС в целом. Россия может начать/продолжить переговоры по заключению с этими ДС ДИД (неопределенные сроки) и как достигнуть, так и не достигнуть условий, которые предлагает ДЭХ.

Положения ДЭХ о поощрении и защите капиталовложений имеют много общих черт с соответствующим Типовым соглашением РФ в части определений, предметного охвата и возможностей разрешения споров, но, как и Договор об ЕАЭС, четко закрепляют за ДС право применять или вводить изъятия из национальных режимов в отношении

иностранных инвесторов и их капиталовложений (ДЭХ, как было отмечено выше, не исключает их, но призывает к их минимизации).

На фоне общих соображений улучшения инвестиционного климата и привлечения инвестиций и вытекающих из этого обязательств для российской стороны, важно подчеркнуть, что ДЭХ, опираясь на принцип взаимности, предоставляет аналогичные возможности защиты российских инвестиций в странах-участниках договора. Согласно ДЭХ, при изменении регулирования, повлекшем за собой ухудшение условий для реализованных инвестиций, инвестор вправе обратиться за возмещением в международный арбитраж. Это приобретает особое значение для российских инвестиций в газовой инфраструктуре ЕС в период полномасштабной адаптации мер ТЭП (с учетом того, что между Россией и ЕС нет ДИД), но сохраняет актуальность для зарубежных активов/проектов российских компаний и в других странах ДЭХ (так, с Турцией решается вопрос о расширении мощностей «Голубого потока»).

Можно было бы предложить провести широкое обсуждение с российскими энергетическими компаниями на предмет их осведомленности и заинтересованности в механизмах защиты инвестиций в рамках ДЭХ, включая возможности разрешения споров, по сравнению с существующими возможностями в рамках ДИД.

Крайне существенно то, что Россия как страна, применявшая ДЭХ на временной основе, в течение последующих 20 лет (то есть до 2029 года) будет нести обязательства по защите инвестиций, осуществленных на ее территории в период применения ДЭХ.⁴³ Постоянная палата третейского суда в Гааге, руководствуясь недвусмысленным положением Ст. 45 ДЭХ, в 2009 году постановила, что Россия остается связанной этими обязательствами по ДЭХ, несмотря на выход из временного применения. У страны была возможность избежать их, подав соответствующую просьбу о включении в Приложение РА, то есть, публично отказавшись от соответствующей ответственности, но Россия ее не реализовала. В результате, теперь России придется отвечать по всем возможным искам, инкриминирующим ей нарушения инвестиционных положений ДЭХ до истечения указанного выше срока.

Нейтральность экологических положений ДЭХ и ПЭЭСЭА

Включение в ДЭХ экологических аспектов стало отражением растущего внимания к проблеме изменения климата в начале 1990-х годов, но с самого начала они носили второстепенный (по отношению к торговым и инвестиционным аспектам) и рекомендательный характер. ДЭХ поощряет более полный учет экологической составляющей при разработке энергетической политики, содействие рыночному

⁴³ Согласно Ст. 45.3с ДЭХ данное требование не относится к странам Приложения РА (Чешская Республика, Германия, Венгрия, Литва, Польша и Словакия), хотя они не применяли ДЭХ на временной основе.

ценообразованию, развитие международного сотрудничества, обмен информацией, повышение уровня информированности и т.д., уделяя особое внимание вопросам энергоэффективности. Так, ПЭЭСЭА стал единственным протоколом, принятым к ДЭХ, и, в первую очередь, это обусловлено отсутствием в нем юридических обязательств и количественных ориентиров – задача протокола сводится к определению принципов политики *«повышения энергетической эффективности как значительного источника энергии и последующего ослабления неблагоприятного Воздействия на Окружающую Среду энергетических систем»* (Ст. 1 ПЭЭСЭА). Более того, Россия уделяет политике энергоэффективности большое внимание, что позволяет говорить о том, что страна в целом учитывает рекомендации ДЭХ в области экологии и энергоэффективности.

Рекомендательный характер Экологических аспектов ДЭХ (Ст. 19) и ПЭЭСЭА делают эти направления нейтральными с точки зрения ратификации Россией ДЭХ.

* * *

В завершении обсуждения можно отметить один общий, но вместе с тем принципиальный момент. Цель ДЭХ – поддержка открытых и недискриминационных энергетических рынков. В этой связи «протекционистские» аргументы против ДЭХ едва ли уместны. Присоединяясь к ДЭХ, страна демонстрирует свое намерение способствовать развитию конкуренции в энергетической сфере, обеспечению свободы транзита и равных возможностей для инвесторов (пусть и с учетом пониманий, оговорок, изъятий и т.д., отражающих баланс национальных интересов стран-участниц). Это должно соответствовать национальной стратегии страны и ее инициативам в отношении регулирования энергетического сектора. Для принятия решений о взаимодействии с Хартией, России следует ориентироваться как на видение будущего национального энергетического сектора (прежде всего, целевые модели газового, нефтяного и электроэнергетического рынка)⁴⁴, так и на формирующиеся региональные правила (в рамках ЕАЭС).

Выводы и рекомендации

На данном этапе Россия, будучи связанной обязательствами по защите инвестиций, фактически использует Хартию как форум для переговоров по приоритетным направлениям деятельности организации, хотя основная ценность ДЭХ состоит в юридически обязывающем характере его положений для ДС. Представляется, что дальнейшее участие в разработке общих «правил игры» для энергетического сектора, и

⁴⁴ Например, в газовом секторе рассматривается возможность перехода от регулирования оптовых цен на газ к регулированию тарифов на транспортировку по магистральным газопроводам, что применительно к ДЭХ требует разрешения вопроса о разграничении внутренних и транзитных тарифов.

уплата взносов в Хартию имеют смысл, если Россия планирует в будущем этим правилам следовать.

Заявленные Россией стратегические цели развития и взаимодействия в энергетическом секторе свидетельствуют о том, что страна заинтересована в многостороннем договоре, упорядочивающем отношения в энергетической сфере (в первую очередь в своем географическом регионе). В этом случае варианты развития взаимоотношений России и Энергетической Хартии сводятся к выбору между ратификацией ДЭХ (при условии согласования спорных вопросов) и продвижению собственной Конвенции. Последнее связано со значительными трудностями. Во-первых, есть имиджевые риски (непоследовательность, смена ориентиров). Во-вторых, необходимо будет продемонстрировать и доказать принципиальные преимущества положений новой инициативы для большинства потенциальных участников по сравнению с ДЭХ, а также недопустимость учета этих положений в рамках Хартии. В-третьих, обсуждение новой инициативы, вероятно, растянется на долгий период времени, а в конце потребуются согласование и подписание нового документа, успех чего не гарантирован. В-четвертых, новые переговоры сами по себе не разрешат противоречий между позициями различных стран – придется возвращаться ко всем неразрешенным вопросам, а, вероятно, и обращаться к новым, учитывая более широкий географический охват. Предпочтительнее опираться на достигнутые взаимопонимания и использовать накопленный опыт, что означает развитие взаимодействия с Энергетической Хартией.

Со вступлением России в ВТО наиболее интересными для России направлениями деятельности Хартии, где существуют юридические обязательства, стали транзит ЭПМ и в наибольшей степени инвестиции (Таблица 1), так как транзит ЭПМ в той или иной мере затрагивают и правила ВТО.

В свете серьезнейших транзитных конфликтов между Россией и Украиной последнего времени, положения ДЭХ о возможности обеспечения бесперебойного транзита и разрешения транзитных споров приобретают сейчас для России особое значение, но одновременно, требуют прояснения/доработки (относительно времени обращения и роли мирового посредника).

Положения ДЭХ о поощрении транзита выглядят для российской стороны наиболее неоднозначно. Некоторые утверждения о ДЭХ, в особенности, об обязательном доступе третьих сторон, некорректны; другие (относительно свободы транзита и непрепятствовании созданию новой инфраструктуры) потенциально могут увеличить давление на Россию, но не лишат ее возможностей отстаивать свои интересы (что, вместе с тем, потребует больше усилий в части обоснования отказов) и развивать двустороннее сотрудничество. Жесткая позиция по ограничению транзита центральноазиатского газа через территорию России в Европу, сохраняющаяся на протяжении 2000-х годов, возможно, требует корректировки: это краткосрочное

решение, которое в долгосрочной перспективе стимулирует создание инфраструктуры в обход России, что уже привело к усилению конкуренции на восточном направлении; Россия не получает доходов от транзита, которые при текущих объемах транспортировки могли бы составить около 350-400 млн. долл.; цены на центральноазиатский газ за прошедшие пять лет значительно выросли, так что острая ценовая конкуренция маловероятна; потребности Европы в импорте газа, согласно прогнозам, будут расти. В случае решения о предоставлении Россией *свободных* мощностей для транзита, положения ДЭХ могли бы способствовать упорядочиванию условий его реализации. Здесь необходимо четко разграничить вопросы, связанные с ДЭХ (включая отдельный блок вопросов по несогласованному Протоколу по транзиту), и вопросы, связанные с ТЭП. Для принятия решения о ратификации договора России целесообразно закрепить договоренности по транзитным положениям ДЭХ/транзитному протоколу или вынести несогласованные вопросы на двусторонний уровень (Россия-ЕС).

ДЭХ содержит конструктивную идею об оптимизации использования и сооружения транспортной инфраструктуры, но при текущем уровне их политизации, продолжается дублирование усилий (в обход нестабильных регионов) и стремление к увеличению гибкости поставок (развитие рынка СПГ), что потенциально может снизить напряженность транзитных споров.

Роль инвестиционных положений ДЭХ, напротив, вероятно, будет только возрастать. Если на начальных этапах обсуждения ДЭХ приоритетом для России было привлечение инвестиций в национальный энергетический сектор, то теперь (на фоне расширения присутствия российских компаний в зарубежных проектах и адаптации ЕС ТЭП) на первый план выходят возможности защиты иностранных инвестиций России (в странах ДЭХ). ДЭХ, охватывающий инвестиции по всей производственно-сбытовой цепочке энергетического сектора, имеет много общих черт с Типовым соглашением РФ о поощрении и защите капиталовложений и способен предоставить единый и предсказуемый режим защиты инвестиций со всеми ДС (не отрицая при этом условия действующих ДИД). В этой связи было бы желательно прояснить позицию крупнейших энергетических компаний России, действующих на международных рынках, относительно их осведомленности и заинтересованности в механизмах защиты инвестиций в рамках ДЭХ.

Процесс расширения географического охвата Энергетической Хартии в сторону более сбалансированного представительства стран-импортеров, стран-транзитеров и стран-экспортеров энергии также мог бы увеличить привлекательность ДЭХ в глазах России.

ВСЕСТОРОННЕЕ ИССЛЕДОВАНИЕ РИСКОВ И ПРЕИМУЩЕСТВ ДЛЯ РФ ОТ УЧАСТИЯ В ЭНЕРГЕТИЧЕСКОЙ ХАРТИИ

Таблица 1

Обобщение и оценка рисков и преимуществ от участия РФ в Энергетической Хартии по приоритетным направлениям деятельности

Аргумент	Корректность	Актуальность	Значимость	Альтернативы/ Комментарии	
Торговля	Развитие торговли ЭМП и ускорение присоединения России к ВТО	Да	Нет (со вступлением в ВТО)	Средняя	Эффект оценить сложно
	Развитие торговли ЭМП со странами вне ВТО	Да	Да	Низкая (небольшой охват)	Двусторонние соглашения, зона свободной торговли
	Нерешенная проблема торговли ядерным топливом Россия-ЕС	Нет (изначально выведена из режима ДЭХ)	Да	Высокая	Двусторонние соглашения, ВТО
	Ограничение поддержки инвесторами национальных производителей	Протекционистский аргумент	Нет (противоречит ВТО)	Средняя	-
Транзит	Минимизация нарушений в области транзитных поставок	Да (потенциально)	Да	Высокая	Двусторонние соглашения (ВТО-?)
	ДЭХ не способствовал разрешению транзитных споров между Россией и Украиной	Нет (не было обращений)	Да	Высокая	Требуется уточнение и доработка механизма
	Чрезвычайно широкие полномочия мирового посредника	Да	Да	Высокая	Требуется уточнение (в сторону увеличения объективности)
	Обязательный доступ для третьих сторон	Нет	Да	Высокая	Как и в случае с созданием новой инфраструктуры, у России в Хартии будет возможность отстаивать свои интересы по транзиту, но давление на страну может усилиться
	Равенство внутренних и экспортных/импортных тарифов	Нет (потенциально)	Да	Высокая	Требуется закрепление данной позиции
	Формирование тарифов на основе аукционов	Нет (относится к несогласованному Протоколу по транзиту, а не непосредственно к ДЭХ)	Да	Высокая	Требуется решение до присоединения России к Хартии – возобновление переговоров по транзитному протоколу или перенос вопросов на двусторонний уровень Россия-ЕС
	Вывод ЕС как ОРЭИ из-под действия большей части транзитных положений				
	Возражения против права первого отказа				
ДЭХ направлен на разрушение долгосрочных газовых контрактов	Нет (относится к ТЭП)	Да	Высокая	-	
ДЭХ не регулирует морской транспорт и подводные трубопроводы	Нет (есть ссылка на соответствующее регулирование)	Да	Средняя	-	

**ВСЕСТОРОННЕЕ ИССЛЕДОВАНИЕ РИСКОВ И ПРЕИМУЩЕСТВ ДЛЯ РФ ОТ УЧАСТИЯ В
ЭНЕРГЕТИЧЕСКОЙ ХАРТИИ**

Инвестиции	Улучшение инвестиционной привлекательности российского ТЭК	Да	Да	Высокая	Двусторонние инвестиционные договоры о поощрении и защите инвестиций (ДИД)
	Увеличение защиты инвестиций российских компаний в странах-участницах ДЭХ	Да	Да	Высокая	
	Расширение доступа к иностранному капиталу	Да	Да	Средняя	-
	ДЭХ открывает долговременный и свободный доступ к природным ресурсам России	Нет (подтверждает государственный суверенитет)	Да	Высокая	-
	ДЭХ способствует притоку капитала в добывающие отрасли	Нет (охватывает всю производственно-сбытовую цепочку энергетического сектора)	Да	Средняя	-
Экология	ДЭХ способствует повышению энергоэффективности	Да	Да	Низкая (рекомендации)	Альтернативные форумы для обсуждения вопросов энергоэффективности



**Секретариат Энергетической Хартии
Центр Знаний
2014**

Energy Charter Secretariat

Boulevard de la Woluwe, 56
B-1200 Brussels, Belgium

Tel.: +32 2 775 98 00

Fax: +32 2 775 98 01

Email: info@encharter.org

www.encharter.org

www.facebook.com/EnergyCharter

ISSN: 2295-9440