

Новая ипостась ДЭХ, или Сложности установления правил энергетического сотрудничества

Андрей Белый
София Напперт

Российское руководство не раз высказывалось о необходимости пересмотра текста Договора к Энергетической Хартии (ДЭХ). В очередной раз эта тема была поднята в начале 2009 года, после январского кризиса в транзитных отношениях России и Украины, оставившего мерзнуть без российского газа пол-Европы. 21 апреля президент РФ Дмитрий Медведев предложил концептуальный подход к «новой правовой базе международного сотрудничества в сфере энергетики». Концепция этой инициативы основывается на том, что существующие международные механизмы не оправдали себя, поэтому целесообразно разработать новую систему многостороннего энергетического сотрудничества.

Основные принципы «Новой правовой базы энергетического сотрудничества», предложенной российским президентом в апреле 2009 года, включают ряд тезисов, которые уже отражены в существующих документах ООН, Международного энергетического агентства, а также в Договоре к Энергетической Хартии. В частности, это признание безусловного государственного суверенитета над национальными энергоресурсами, обеспечение недискриминационного доступа к рынкам, транспарентность, возможность доступа к технологиям, обмен информацией и т. д.

Чтобы оценить стратегическое значение российского предложения, следует рассмотреть историю развития международного энергетического права и, в частности, развитие того же ДЭХ. Как и многие другие международные договоры, например Морское право или ВТО, Договор к Энергетической Хартии развивался поэтапно и не без сложностей.

Первый раунд переговоров по Энергетической Хартии начался, как известно, еще в 1991 году с политической декларации Евро-

пейской Энергетической Хартии. В 1994 году Европейская Энергетическая Хартия переросла во всеобъемлющее многостороннее соглашение, покрывающее вопросы торговли, транзита и инвестиций в энергетических отраслях. Позднее ДЭХ пережил различные дополнения. В частности, в 1998 году были предложены торговые поправки, которые связали ДЭХ с процессом либерализации внешнеторговой деятельности в рамках ВТО.

Многие проблемы международного энергетического сотрудничества так и не нашли своего разрешения на прошедших этапах развития ДЭХ. Часть из них — но не все — имеют шанс на разрешение согласно «концептуальному подходу», предложенному российским президентом.

Предынвестиционный камень преткновения

Наиболее амбициозные поправки в ДЭХ, предложенные в 1998 году, касались сферы инвестиционной деятельности. Однако многие государства Европейского союза оказались не готовы их принять. Тема инвестиций стоит в ряду наи-

Андрей Белый – PhD Свободного университета Брюсселя, доцент кафедры политических проблем мировой энергетики факультета мировой экономики и мировой политики при Государственном университете – Высшей школе экономики (ГУ-ВШЭ). Координатор факультетской магистерской программы «Регулирование энергетических и сырьевых ресурсов в России и мире».

София Напперт – Greys Inn, Лондон. Британско-канадский юрист, международный арбитр, специализируется по вопросам энергетики и инфраструктур. Согласно рейтингу Global Arbitration Review's входит в первую тридцатку международных арбитров-женщин мира.

более противоречивых вопросов ДЭХ, поиски решений по которым во время первого раунда переговоров были оставлены «на потом».

В частности, текст Договора образца 1994 года устанавливает правила защиты инвестиций на постинвестиционной фазе. Вместе с тем в энергетических отраслях предынвестиционная фаза может также представлять финансовую ценность, а значит — и потерю в случае дискриминации инвестора. Например, к уровню предын-

вестиционной фазы можно отнести участие в тендерах и в разработке технико-экономических обоснований крупных проектов. В общем, тема определения инвестиций остается незаконченной проблемой международного права.

Концепция нового соглашения, представленная президентом РФ, предусматривает рассмотрение предынвестиционной фазы в следующей формулировке: «недискриминационное поощрение и защита инвестиций, включая осуществление новых инвестиций».

При этом следует признать, что не каждая инвестиция может предлагаться на недискриминационной основе на предынвестиционной фазе. Вопросы безопасности, доступа к ресурсам, режима наибольшего благоприятствования, а также инвестиционной взаимности остаются политически важными, но нераз-

решенными вопросами процесса Энергетической Хартии.

Определение недискриминации на предынвестиционной фазе актуально и для России. Например, открытым является вопрос, может ли компания на основе Соглашения о разделе продукции требовать на предынвестиционной фазе предоставления льготного режима, который получила другая компания десятилетием ранее? Другой вопрос: как оценить компенсацию от возможных потерь в результате дискриминации на уровне тендера за пределами России?

В случае практического разрешения подобных вопросов ДЭХ предусматривает систему разрешения инвестиционных споров. Президентская концепция пока не предложила альтернативы ДЭХ по данной проблеме. Развитие же дополнительного инвестиционного согла-

шения, предложенного еще в 1998 году, могло бы послужить ответом на целый ряд сложных вопросов энергетических инвестиций.

Транзитные споры

Президентская концепция уделяет большое внимание вопросам транзита. Как известно, доработки транзитных положений ДЭХ уже существуют с 2000 года в рамках Транзитного Протокола, который основывается на статье 7 ДЭХ. В тексте Договора с 1994 года осталось абстрактное положение, требующее «облегчения условий транзита». Положение достаточно зыбкое, не предоставляющее юридической ясности. При этом статья 7(7) предвидит целый механизм разрешения споров по транзиту, которые, стоит отметить, не были использованы ни в 2006, ни в 2009 году для разрешения конфликтов по транзиту газа из России.

ОПЕРАТОР СПУТНИКОВОЙ СВЯЗИ



MT
Московский телепорт

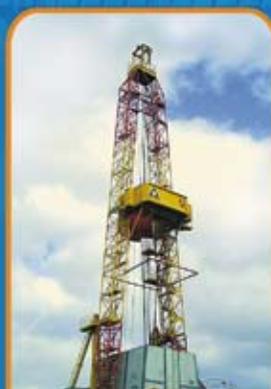
STRATOS

- Использование технологии VSAT
- Полный комплект лицензий
- Доступ к глобальной сети Stratos Global Corporation
- Комплекс услуг «под ключ»

БОЛЕЕ 15 ЛЕТ

www.mteleport.ru
+7 (495) 737-76-00

- Корпоративные сети
- Спутниковые каналы
- Сети мультимедиа
- Широкополосное IP решение MТек
- Мобильная спутниковая связь BGAN Inmarsat



МЫ ДЕЛАЕМ СВЯЗЬ ДЛЯ ВАШЕГО БИЗНЕСА

Механизм разрешения споров статьи 7(7) выглядит таким образом. Сначала предоставляются посреднические услуги Секретариата Энергетической Хартии, который в течение 30 дней должен найти мирового посредника, согласованного со сторонами конфликта. Мировой посредник добивается разрешения спора в течение 90 дней. В случае провала переговоров посредник предлагает либо свой вариант решения спора, либо процедуру его разрешения. При этом стороны не обязаны следовать рекомендациям посредника, разве что в случае их формального письменного согласия. Посредник рекомендует тарифы и другие условия на время разрешения спора. Стороны обязуются применять тарифы, установленные посредником, до конца разрешения спора.

Ранее и «Газпром», и украинский «Нафтогаз» неоднократно требовали разъяснить: что делать в случае, если посредник назначает невыгодный одной из сторон тариф? И далее — что делать, если ущемленная сторона откажется от посредника? Вопрос достаточно важный, так как посредничество, в отличие от арбитража, не является юридически обязательной процедурой. А контроль над тарифом и объемом поставок — вопрос политический, а не только юридический.

Такие слабости транзитных положений ДЭХ были известны еще задолго до кризиса-2009 и именно поэтому не были использованы «Газпромом» во время конфликтов с Украиной. Еще в 2000 году было предложено уточнить непонятные и неточные положения статьи 7 ДЭХ в рамках Транзитного Протокола. Протокол был предложен Секретариатом Энергетической Хартии после соответствующих консультаций со странами-участницами.

С 2003 по 2007 год переговоры по транзиту шли исключительно между Россией и ЕС. Обе сторо-

ны оказались перед рядом сложностей в отношении нового режима по транзиту.

Позиция России может быть схематизирована следующим образом: проект Транзитного Протокола должен рассмотреть и неясные положения статьи 7 ДЭХ, которые подлежат разъяснению. Россия потребовала применения правила «первого отказа» к долгосрочным контрактам по поставкам. Дело в том, что контракты по поставкам отличаются по временному приложению от соглашений по транзиту, и, чтобы их обезопасить, стране-поставщику необходимо право первому забронировать транзитную мощность для выполнения долгосрочных обязательств.

Позиция ЕС заключается в том, что Протокол не должен пересматривать уже утвержденные положения статьи 7 ДЭХ. Скорее, Протокол является разъяснением вопросов транзитных тарифов и доступа к наличным мощностям. Брюссель считает, что право «первого отказа» недопустимо ввиду необходимости развития свободного рынка. Протокол также должен учесть специфику ЕС, который является единым экономическим блоком — то есть в рамках его общей территории понятие транзита не применимо.

Переговоры были заново переведены на многосторонний уровень в 2007 году. Однако даже почти через десять лет после их начала стороны не нашли решения по всем вопросам транзита. После кризиса 2009 года вопрос о разрешении транзитных споров снова был поднят на повестку дня. Именно поэтому концепция Медведева упоминает о возможностях разрешения споров в соответствии с арбитражным регламентом Комиссии ООН по международному праву. Таким образом, российская сторона еще раз подчеркивает необходимость соглашения по урегулированию транзитных споров.

В то же время заключение транзитного соглашения, возможно, потребует немалых усилий. В частности, вопросы доступа к мощностям, внедрения рыночных механизмов по управлению перегрузками и методы тарификации будут в процессе этой работы «горячими» вопросами, которые уже были объектом сложных переговоров Транзитного Протокола ДЭХ.

Демонстрационный шаг

Итак, можно заметить, что с чисто правовой точки зрения, новая концепция не предлагает «революционных» изменений в ДЭХ. Тем не менее следует отметить значение, которое носит концепция президента РФ для дальнейшего развития международного энергетического права. Это именно политическая инициатива, направленная на то, чтобы показать европейским партнерам желание России «играть по правилам».

Данная концепция не дает ЕС монополии на создание норм того же ДЭХ. И Россия сделала первый и важный шаг в этом отношении.

Мяч теперь на стороне ЕС и других партнеров на Западе. Это означает, что для успеха данных предложений следует заручиться и политической поддержкой других мировых игроков. В противном случае новая концепция только подтвердит статус-кво переговорного процесса по Транзитному Протоколу.

Одновременно необходимо проанализировать возможность заново открыть международную дискуссию по усовершенствованию инвестиционного режима ДЭХ. Начало новой фазы дискуссий по инвестициям сыграло бы в пользу новым российским инициативам. ♠

Литература:

1. Договор к Энергетической хартии и приложенные документы, URL: <http://www.encharter.org>.

2. Концептуальный подход к «новой правовой базе международного сотрудничества в сфере энергетики», опубликован на сайте Президента РФ, URL: <http://www.kremlin.ru>.