

# Договор упущенных

## Энергетическая хартия пока остается вне

Андрей Конопляник

17 декабря 2018 года в Брюсселе в штаб-квартире секретариата Энергетической хартии (СЭХ) состоялась торжественная конференция, посвященная 20-летию вступления в силу Договора к Энергетической хартии (ДЭХ). И хотя сама юбилейная дата вступления ДЭХ в силу наступила в 2018 году ранее – 16 апреля, 17 декабря было выбрано датой празднования не случайно. В этот день в 1991 году в Брюсселе была подписана Европейская энергетическая хартия (ЕЭХ), а в тот же день в 1994-м в Лиссабоне – и сам ДЭХ. Так что 17 декабря – это знаменательная дата для хартийного процесса.

Российская делегация в этом торжественном мероприятии не участвовала. Впрочем, моя страна уже довольно давно перестала участвовать в хартийных мероприятиях. Более того, в прошлом году Россия отозвала свою подпись под Договором и вышла тем самым из числа сторон, подписавших ДЭХ. А еще раньше, в 2009 году, моя страна вышла из числа государств, применяющих ДЭХ на временной основе. Так что теперь Россия является лишь наблюдателем в хартийном процессе и не может влиять на его дальнейшее развитие.

Судьба связала меня с межгосударственным процессом Энергетической хартии еще во времена позднего СССР. Первую аналитическую записку руководству на эту тему я написал в июле 1990 года, в период работы в Госплане СССР, спустя всего две недели после выступления премьер-министра Нидерландов Рууда Любберса со своим меморандумом, что, собственно, и запустило хартийный процесс. В 1990–1991 годах я был назначен заместителем руководителя делегации СССР на переговорах по ДЭХу (тогда Базисное соглашение к Энергетической хартии), в 1991–1993 годах – руководителем российской делегации на переговорах по ДЭХу. В 2002–2008 годах я работал заместителем генерального секретаря секретариата Энергетической хартии, победив (как независимый кандидат) в соответствующем международном конкурсе на эту должность и получив уже после своей победы в конкурсе поддержку своей кандидатуры со стороны российского правительства.

Вплоть до настоящего времени развитие этого процесса не выходило из зоны моего внимания. Более того, я продолжаю считать, что, отозвав свою подпись под ДЭХом, моя страна совершила (все еще надеюсь, что поправимую, пусть даже если и не в рамках нынешнего электорального цикла) ошибку, лишив себя тем самым многих преимуществ, связанных с возможностями защиты российских интересов и интересов российских компаний за рубежом, предоставляемых этим договором. Правда, только его договаривающимся сторонам, то есть тем государствам (или межгосударственным объединениям), которые подписали и ратифицировали ДЭХ, и инвесторам этих государств.

Так что не могу не воспользоваться поводом – состоявшейся в декабре юбилейной конференцией ДЭХа, дабы еще раз привлечь внимание к предаваемому забвению в моей стране этому «договору упущенных возможностей» и развитию хартийного процесса, который продолжается отныне с постоянно расширяющимся числом участников – суверенных государств – членом международного сообщества, но без участия, а значит, и без учета интересов Российской Федерации.

### Многосторонняя задача для «Большой Европы»

Почему ДЭХ? Поиск многостороннего оптимума в вопросах международной энергетической безопасности (надежности энергоснабжения) – это объективная реальность и потребность на современной стадии развития энергетических рынков, особенно в Евразии. Производители, потребители, транзитные страны взаимозависимы, ибо связаны не только торговыми и инвестиционными отношениями, но и технологически – стационарной капиталоемкой, предопределяющей долгосрочные отношения сторон, трансграничной инфраструктурой. Поэтому сегодня правильнее говорить (хотя одно не



В штаб-квартире секретариата Энергетической хартии обычный ритм работы связан с проведением конференции.

отменяет другое) не столько о выстраивании попарных отношений между странами и/или группами стран (например, между Россией и ЕС) или региональных отношений внутри отдельных групп стран по политическому (например, внутри ЕС) или по географическому признаку (например, в рамках географической Европы), сколько о поиске баланса интересов внутри «Большой энергетической Европы», то есть внутри географического пространства, объединенного (жестко взаимосвязанного) такой стационарной трансграничной инфраструктурой – системами трубопроводов, линий электропередачи и т.п. Частью этого пространства является Россия как крупнейший производитель и внутренний рынок энергоресурсов и Европейский союз как крупнейший экспортный рынок (вчера, сегодня и завтра) для российских энергоресурсов.

Сегодня «Большая энергетическая Европа» охватывает всю географическую Европу (включая все страны ЕС), Россию (лежащую и в Европе, и в Азии), государства Средней Азии и Северной Африки и имеет тенденцию к расширению по мере формирования общего Евразийского (Евро-Азиатского) энергетического пространства путем создания новой капиталоемкой стационарной инфраструктуры, связывающей «Большую энергетическую Европу» с государствами АТР, Ближнего Востока и другими частями Евразии. На этом пространстве любой оптимум (в том числе по обеспечению много-векторной энергетической безопасности/надежности энергоснабжения) может быть только многосторонним, с учетом обоснованных интересов всех участников расширяющегося по мере создания новой капиталоемкой, стационарной, долгосрочной инфраструктуры энергетического сообщества.

А если задача является многосторонней и долгосрочной по определению, то и поиск механизмов и инструментов ее решения также может быть только многосторонним и также только выстроенным на основе поиска баланса долгосрочных интересов сторон. В энергетической сфере в современном мире имеется только один такой инструмент. Это юридически обязательные Договор к Энергетической хартии и связанные с ним документы, подписанные 51 государством в 1994 году и вступившие в силу 16 апреля 1998 года.

### Россия и ДЭХ – по дороге разочарований

Историю ДЭХа следует отсчитывать с 25 июня 1990 года, когда Рууд Любберс, тогдашний премьер-министр Нидерландов – страны, председательствовавшей тогда в ЕС, выступил от имени ЕС с меморандумом, в котором выдвинул идею Европейского энергетического пространства (известную также как «план Любберса»). На основе этого меморандума 17 декабря 1991 года была подписана многосторонняя политическая декларация – Европейская энергетическая хартия.

ЭХ в 1991 году установила принципы сотрудничества Востока и Запада в энергетической сфере. В его основе лежало обеспечение справедливых условий обмена энергоресурсов (с Восто-

ка на инвестиции (с Запада) путем выработки системы эффективных взаимоприемлемых многосторонних международно-правовых инструментов защиты и стимулирования инвестиций и торговли в энергетике. Обобщив и дополнив имеющиеся наилучшие мировые практики (например, около 400 существовавших в то время двусторонних инвестиционных договоров, расширив практику применения принципов ГАТТ/ВТО в энергетике на страны, в то время в него не во-

циональному подъему в мировом сообществе, который царил, увы, недолгое время, по обе стороны незадолго до этого рухнувшей Берлинской стены. Автор этих строк возглавлял тогда российскую делегацию на переговорах по ДЭХу и понимает, что в сегодняшних условиях аналогичная задача оказалась бы практически невыполнимой. Поэтому, казалось бы, надо ценить то, что имеем, и стремиться развивать, расширять и укреплять ДЭХ как единственный и не имеющий

## Сегодня «Большая энергетическая Европа» охватывает всю географическую Европу, РФ, государства Средней Азии и Северной Африки

аналогов в мировой практике многосторонней правовой инструмент.

Однако история российской истории в ДЭХе, увы, оказалась недолгой. Россия была одним из активных участников подготовки ДЭХа в 1990-е годы и всего хартийного процесса вплоть до 2003–2004 годов, потом наметился спад интереса моей страны к участию в нем. В 1994-м Россия подписала ДЭХ и стала применять его на временной основе. Но уже в 2009 году страна вышла из временного применения ДЭХа. В мае 2015-го Россия отказалась принять участие в подписании на конференции в Гааге обновленной политической декларации – Международной энергетической хартии (МЭХ), которую тогда подписали 88 государств, еще 10 ее одобрили, 5 из которых подписали МЭХ впоследствии. МЭХ запустила в практической плоскости процесс модернизации ДЭХа, о чем российская делегация говорила чуть ли не с начала 2000-х годов, а в 2009-м даже вышла с практическими предложениями на сей счет. Многостороннее хартийное сообщество, однако, считало те российские предложения контрпродуктивными.

Удар под ДЭХ

Наконец, 14 апреля 2018 года, за два дня до 20-летнего юбилея вступления ДЭХа в силу, российская сторона направила в адрес генсека СЭХ письмо, с изощренной дипломатической изысканностью уведомляя его об отзыве подписи Российской Федерации под ДЭХом. Перейдя тем самым в статус «наблюдателя» и утратив возможность влиять на развитие хартийного процесса изнутри. Впрочем, Россия перестала пользоваться этой возможностью еще в первой половине нулевых годов.

Пожоже, повторяется история, аналогичная образованию ГАТТ в 1947 году, когда делегацию СССР пригласили принять участие в ее формировании в качестве одного из отцов-основателей. Но тогдашний лидер страны от этого отказался, ибо увидел невозможность навязать мировому сообществу советскую точку зрения (уже была произнесена Фултонская речь Черчилля) и взять под свой контроль эту организацию. Поэтому вместо выработки единых правил игры в международной торговле были сформированы два различных механизма в рамках двух систем: правила

ГАТТ в рамках мировой капиталистической системы и правила СЭВ в рамках мировой социалистической системы. Результат общезвестен. Правила ГАТТ были созданы без участия, а значит, и без учета интересов СССР и социалистических стран. Когда же Россия в 1993 году подала заявку на вступление в ГАТТ (и ее правопреемницы ВТО), стране потребовалось долгих 19 лет, чтобы пройти тест на соответствие правилам, которые были приняты другими.

Пожоже, сегодня намечается некая печальная аналогия тех событий 70-летней давности: Россия выходит из числа участников ДЭХа и не входит в расширяющуюся МЭХ (включающую ныне около сотни стран всех континентов). Моя страна, похоже, сосредотачивается на формировании другого интеграционного объединения – Евразийского экономического союза (ЕАЭС с 2015 года), организацией-предшественником которого было Евразийское экономическое сообщество (ЕврАзЭС, 2001–2014 годы). Однако в сфере защиты и стимулирования инвестиций и торговли в энергетике и связанных с нею отраслях, что является предметом ДЭХ-МЭХ – обновленного ДЭХ, ЕАЭС неизбежно будет:

– либо изобретать велосипед, пытаясь, не повторяя нормы ДЭХа стилистически и по сути, решить те же проблемы минимизации соответствующих рисков (создавая тем самым две системы норм международного права и формируя тем самым зоны конфликта международного права в жизненно важной для моей стра-

не о соподчиненности положений ДЭХа и связанных с ним документов, с одной стороны, и выстраиваемого единого наднационального законодательства ЕС (acquis communautaire), с другой, разошлись.

С момента принятия второго энергопакета ЕС – внутри ЕС сложился и стал нарастать объективно обусловленный разрыв (противоречие) между acquis ЕС и ДЭХ (рис. 1).

Эта правовая коллизия создает основу для нарастающего числа юридических исков компаний стран – членом ЕС против государств ЕС на основании нарушения последних положений ДЭХу. В то же время этот разрыв между ДЭХом и acquis создавал в случае ратификации ДЭХа Россией возможность международно-правовой защиты интересов российских компаний за рубежом от «рисков либерализации» ЕС.

Пострадавшими в итоге указанных правовых коллизий оказались сам хартийный процесс и Россия. В 2004 году после вступления в ЕС стран, бывших ранее членами СЭВа, разногласия между Россией и ЕС усугубились, поскольку значительная часть экспортных маршрутов российского газа до пунктов сдачи-приемки по долгосрочным контрактам, расположенных на бывшей западной границе бывшего СЭВа, отныне оказывалась глубоко внутри территории ЕС и попадала под действие законодательства ЕС, создающего дополнительные транзитные риски для поставщика (например, известная специалистам проблема так называемого контрактного несоответствия).

В течение 2004–2007 годов Россия и ЕС в рамках неформальных двусторонних консультаций экспертов сторон с участием представителей СЭХ пытались разрешить небольшое число оставшихся неразрешенными и только между этими двумя сторонами (в рамках хартийного сообщества) проблем: двух – по ДЭХу и трех – по проекту так называемого транзитного протокола к ДЭХу. К 2007 году по всем этим проблемам, за исключением одной, которая является внутренней проблемой самого ЕС, были найдены варианты технических развязок, но они, увы, не получили политического одобрения сторон.

### Цена «интеграционной поправки» ЕС

А единственная неурегулированная проблема – «интеграционная поправка ЕС» – относилась как раз к разному применению ДЭХа и acquis ЕС на территории ЕС после принятия второго энергопакета ЕС, то есть в условиях разделенных рынков и продекларированного намерения ЕС создать единый внутренний рынок.

Итак, содержательно это была целиком и полностью внутренней проблемой ЕС. Делегация ЕС трактовала установленную вторым энергопакетом задачу построения единого внутреннего рынка газа расширяющегося ЕС как создание гомогенного пространства, без внутренних границ, внутри которого поэтому не может быть транзита как понятия, связанного с пересечением нескольких границ. Более того, в 2005 году сам этот термин был изъят в ЕС из употребления в правовом поле. Поэтому правила протокола к Энергетической хартии по транзиту, по мнению ЕС, не должны применяться в странах ЕС.

Российская сторона обоснованно возражала. Более того, следующие события – формирование единого внутреннего рынка газа ЕС на практике – показали иное. Целевая модель рынка газа ЕС в рамках третьего энергопакета предполагает комбинацию рыночных зон с сохранением необходимости трансграничных поставок. Поэтому хоть термин «транзит» и отменен в ЕС с 2005 года, фактически транзит внутри ЕС – пересечение границ нескольких государств ЕС, являющихся «рыночными зонами», – сохраняется и правовая коллизия между ДЭХом и acquis, по крайней мере по этому вопросу, остается неурегулированной.

Таким образом, архитектура рынка газа ЕС по модели третьего энергопакета ЕС 2009 года подтвердила правильность позиции российской стороны в отношении «интеграционной поправки» и некорректность взглядов и аргументов стороны ЕС образца 2003 года и последующих лет.

# ВОЗМОЖНОСТЕЙ поля зрения России

Но это неурегулированное разногласие воспретствовало завершению подготовки Транзитного протокола и закрыло тем самым путь к ратификации ДЭХа Россией. Однако вместо того, чтобы продолжать отстаивать свою позицию, российская сторона перестала появляться на переговорах и предпочла политику «противодействия бездействию».

## Транзитные кризисы – по дороге разочарований

В январе 2006 года и в январе 2009 года случились печально известные российско-украинские газовые кризисы, где обе стороны обвиняли друг друга в нарушении транзитных положений ДЭХа, однако не воспользовались установленной в ст. 7 ДЭХа «Транзит» процедурой урегулирования транзитных споров. Более того, по итогам кризисов российская сторона обвиняла также секретариат Энергетической хартии (СЭХ) в бездействии, а российское руководство в конце января 2009 года публично обвинило Энергетическую хартию (как международную организацию) в несостоятельности, неспособности предотвратить транзитный кризис и наказать нарушителя транзитных положений ДЭХа.

Однако «обвинение» СЭХ в бездействии неверно, поскольку в обоих случаях отсутствовало необходимое по процедуре официальное обращение к генеральному секретарю СЭХ хотя бы одной из затронутых кризисом сторон (например, России, Украины или какой-либо страны ЕС или ЕС в целом). Более того, еще в конце декабря 2005 года врио генсека СЭХ (обязанности которого исполнял тогдашний замгенсека СЭХ, то есть автор) была достигнута неформальная договоренность на уровне руководства России и Украины, что в случае невозможности достичь двустороннего решения назревающего газового спора стороны обратятся в СЭХ для запуска преемственной в ст. 7 «Транзит» ДЭХа процедуры «мирового посредника». В свой первый рабочий день в офисе после избрания (03.01.06) новый тогдашний генсек СЭХ (Мерсье) обратился с соответствующим письмом к руководству России и Украины (в лице уполномоченных государственных органов обеих стран), предлагая запустить процедуру «мирового посредника», однако уже 4 января 2006 года обе стороны в споре объявили о двустороннем его разрешении.

В то же время «обвинение» в невозможности предотвратить транзитные кризисы – это отчасти справедливая критика в адрес международного сообщества ДЭХа в том смысле, что при переговорах по ДЭХу в начале 1990-х годов ни одному из 50 с лишним участвовавших в переговорах государств не приходило и даже не могло прийти в голову, что транзит может быть целенаправленно прерван, то есть что может возникнуть факт и (или) существует риск физического прерывания транзита.

Вся история существования транзита энергоносителей на Европейском континенте, в том числе газового транзита (с 1964 года – голландского газа, с 1968 года – советского) не давала оснований для таких предположений. В течение предшествующей четверти века с момента начала поставок советского газа в Западную Европу (в Австрию) в 1968 году в условиях холодной войны осуществлялись бесперебойные поставки через железный занавес. Когда холодная война закончилась, железный занавес рухнул и пропали связанные с этим риски, ожидать ухудшения условий транзита не мог никто из участников переговоров по ДЭХу. Поэтому и соответствующие положения в ДЭХ не вводились – в этом не было осознанной необходимости, не было ожиданий возможной потребности в них.

Соответствующие статьи в ДЭХе действительно отсутствуют – эта тема в ходе переговоров по ДЭХу не поднималась. Однако ничто не мешало российской стороне предложить (уже после первого транзитного кризиса, который сформировал прецедент) скорейшую разработку такого инструмента для предотвращения повторения ситуации. Однако этого сделано не было.

Более того, когда по итогам (второго) январского транзитного кризиса 2009 года было предложено разработать многосторон-

ний дополнительный протокол к Энергетической хартии по предотвращению чрезвычайных ситуаций в транзите, Россия и ЕС (по инициативе моей страны) предпочли вместо этого подписать двустороннее соглашение о механизме раннего предупреждения в сфере энергетики в рамках энергодIALOGA Россия–ЕС. Тем не менее типовой механизм по раннему предупреждению был разработан в рамках многостороннего хартийного процесса и в конце ноября 2014 года был одобрен на 25-й сессии Конференции по Энергетической хартии, которая состоялась в Астане под председательством Казахстана. Официальная делегация Российской Федерации, увы, впервые за всю историю существования Энергетической хартии не приняла участия в работе этого руководящего органа данной международной организации. Это было осязаемое и демонстрационное начало конца участия Российской Федерации в хартийном процессе. До этого в течение предыдущего десятилетия российская делегация поначалу временами, а затем на регулярной основе игнорировала заседания лишь некоторых рабочих органов Конференции по Энергетической хартии, но не самого этого высшего органа организации.

## Позитивные последствия «дела ЮКОСа»

А затем последовало развертывание «дела ЮКОСа», в котором ряд офшорных компаний, подконтрольных основным акционерам и бенефициарам этой компании, подали иск против российского государства на основании двух (по процедуре и по сути иска) статей ДЭХа, что окончательно сделало ДЭХ в глазах заинтересованных представителей российского руководства «виновным», более того «неприемлемым». За что? За саму возможность подачи такого иска «инвестора» (акционеров компании) к принимающей стране (России) в один из трех указанных в ст. 26 ДЭХа международных арбитражных институтов (в данном случае в арбитражный суд ad hoc, учреждаемый в соответствии с арбитражным регламентом Комиссии ООН по праву международной торговли – UNCITRAL), минуя судебные инстанции самой принимающей страны, на основании выставленных истцом обвинений в нарушении положений еще одной статьи ДЭХ – ст. 13 «Экспроприация».

Величина этого рекордного по сумме иска международного арбитражного спора компании (где истец подпадал под определение «иностранный инвестор») с государством (первоначальная сумма иска была заявлена адвокатами истцов в 33 млрд долл., потом была поднята до 100, решением арбитражного трибунала истцу была присуждена компенсация на сумму 50 млрд долл., однако решение Международного арбитражного трибунала было затем признано неправомерным по процедурным соображениям) привлекла к нему, естественно, всеобщее внимание мировой прессы и вызвала огромный резонанс в России и за рубежом. Увы, с негативными последствиями для ДЭХа.

Тем не менее, на мой взгляд, именно «дело ЮКОСа» запустило в практической плоскости ставшую насущной процедуру уточнения понятий (определений, терминов) «инвестор», «иностранный инвестор», «иностранный инвестор», «иностранный инвестор» и ряда других связанных с ними понятий и определений как в рамках хартийного процесса, так и в рамках российского законодательства.

В рамках хартийного процесса 27 ноября 2018 года Конференция по Энергетической хартии утвердила перечень вопросов для обсуждения по модернизации ДЭХа – всего 25 блоков вопросов и определений, в том числе: предынвестиционная деятельность, экономическая деятельность в энергетическом секторе, инвестиции, инвестор, равный и справедливый режим, косвенная экспроприация, компенсация потерь, определение косвенной экспроприации, оценка ущерба, финансирование третьих сторон, а также ряд понятий и определений, восходящих к проекту транзитного протокола: определение понятия «транзит», доступ к инфраструктуре (включая отказ в доступе и наличные мощности), определение и принципы формирования тарифов за транспортировку и др.

В рамках российского законодательства, на мой взгляд, «дело ЮКОСа» запустило (или ускорило) политику по деофшоризации российской экономики. 24 мая 2018 года Госдума РФ приняла, 30 мая Совет Федерации одобрил, а 1 июня президент РФ Владимир Путин подписал Федеральный закон от 31.05.2018 № 122-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ в части уточнения понятия «иностранный инвестор». Данный закон, в частности, уточняет регулирование вопросов, связанных с определением круга субъектов предпринимательской деятельности, подпадающих под понятие «иностранный инвестор», в целях применения ряда федеральных законов. Документ исключает из понятия «иностранный инвестор» иностранные юридические лица или организации, находящиеся под прямым или косвенным контролем юридических лиц или граждан РФ. Иностранные граждане, имеющие, кроме того, гражданство РФ, также исключаются из понятия «иностранный инвестор».

Закон дает определение понятия «контролируемое лицо», вносит изменения в понятие «иностранный инвестор», определяя его как самостоятельное и непосредственное вложение иностранным инвестором своих средств. Предполагается, что указанная норма позволит исключить случаи осуществления инвестиционной деятельности через трастовые или иные доверительные институты. Закон 122-ФЗ вносит соответствующие изменения в закон «О недрах» в целях нераспространения понятия «иностранный инвестор» на деятельность, связанную с использованием участками недр для разведки и добычи полезных ископаемых на участках недр федерального значения.

Таким образом, видно, что совершенствование и российского законодательства, и модернизация ДЭХа в значительной степени

## ДЭХ как «минимальный стандарт» на расширяющемся общем энергетическом пространстве Евразии – и более либеральная модель «acquis» ЕС

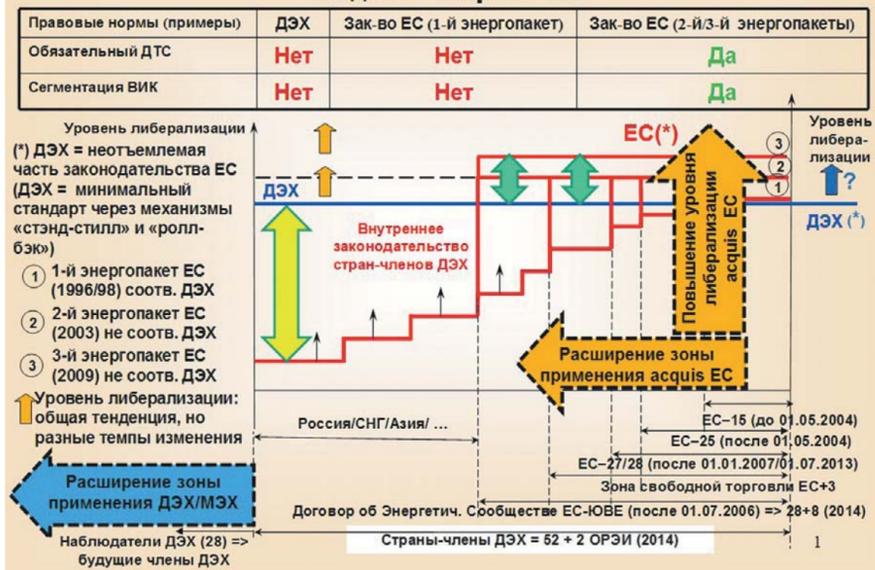


Рис.1. Структура Договора к Энергетической хартии.

Иллюстрация предоставлена автором

опираются на выявленные в ходе «дела ЮКОСа» зоны существенных различий. Но, собственно, арбитражная практика нужна в том числе и для этого – для выявления нестыковок, ибо только в рамках этой практики они и выявляются.

## Упущенные возможности России

Хочу еще раз напомнить о возможностях, которые упустила Россия, отказавшись от ратификации ДЭХа, а теперь и вовсе выйдя из числа сторон, подписавших договор, но которые еще можно поправить, вернувшись в обновленную семью обновленного ДЭХу. И заняв в ней достойное место, активно участвуя в процессе модернизации, который Россия сама же и запустила.

Сначала, в 2004 году, по инициативе и усилиями автора в решение Конференции по Энергетической хартии (высшего органа организации) делегации России и ЕС внесли и поддержали принятие положения о необходимости адаптировать хартийный процесс к меняющимся реалиям энергетических рынков. Затем, в 2009 году, уже устами тогдашнего высшего руководства Российской Федерации было предложено модернизировать хартийный процесс. Правда, последнее было сделано почти в ультимативной и оказавшейся неприемлемой для международного хартийного сообщества форме: вместо адаптации существующего пакета международно-правовых документов, под которым стоят подписи, закрепленные ратификационными документами, почти полусотни стран, тогдашнее российское руководство предложило подготовить принципиально новый документ, то есть отказаться от ДЭХа и начать переговоры по новому инструменту. При этом предложенный проект оказался мало отличающимся по своим существенным положениям от ДЭХа. Понятно, что страны, ратифицировавшие ДЭХ, восприняли такое предложение как непрофессиона-

льное (отказаться от являющейся частью системы международного права инструмента взамен на непредсказуемый результат новых многосторонних переговоров в условиях, когда окно возможностей для таких переговоров существенно сузилось) и как элементарный акт неуважения к ним.

А затем российская делегация просто самоустранилась от работы в рабочих органах хартии (видимо, шлейф «дела ЮКОСа»), в частности в группе по стратегии, в рамках которой обсуждались и согласовывались модернизационные инициативы, только с тех пор без участия России, а значит, и без учета ее интересов. Повторилась история, аналогичная образованию ГАТТ в 1947 году (см. выше). При этом в России продолжают сетовать на неадекватное отношение к российским компаниям в Европе, на применение к ним методов так называемой позитивной дискриминации. И при этом страна остается лишена возможности по использованию инструментов ДЭХа против рисков либерализации европейского рынка, в первую очередь рынка газа ЕС. Чем с успехом пользуются попавшие в аналогичные ситуации европейские компании, подавая иски в международные арбитражные институты против стран – членов ЕС по основаниям ДЭХа (в частности, на основании той же ст. 13 ДЭХа «Экспроприация», по которой был подан иск ЮКОСа против РФ). На долю таких исков (инвестор/компания страны ЕС против страны ЕС) приходится половина всех арбитражных исков, поданных по основаниям ДЭХа (см. рис. 2).

Если бы Россия в свое время ратифицировала ДЭХ, европейские страны не имели бы право применять анти-российские санкции, а Россия обрела бы дополнительные защитные меры от них. Тогда Еврокомиссия не имела бы возможности ограничивать доступ «Газпрому» к 50% мощностей газопровода OPAL. Впрочем, и сегодня, когда Россия вышла из ДЭХа, этот договор может, например, защитить трубопровод «Северный поток – 2» в случае, если ЕС или какая-то из его стран примут санкции по отношению к этому проекту. В таком случае западные компании, которые участвуют в финансировании этого проекта, имеют все основания для того, чтобы запустить своего рода аналог «дела ЮКОСа»: предъявить иск на сумму возмещения осуществленных ими инвестиций в проект по ст. 13 ДЭХа «Экспроприация» в один из трех арбитражных международных институтов в соответствии со ст. 26 ДЭХа.

## Позиция президента РФ открывает новые перспективы?

Сошло уже два недавних выступления президента РФ Владимира Путина, которые, на мой взгляд, дают основания задуматься о необходимости пересмотра позиции моей страны по отношению к ДЭХу и хартийному процессу в целом.

29 ноября 2018 года, выступая на Совете безопасности при принятии новой Концепции энерго-

безопасности (которую разработали из-за появления новых угроз и вызовов), президент РФ заявил: «Нужно усилить поддержку российских энергокомпаний, действующих за рубежом. Поскольку мы с вами хорошо это знаем – частенько в последнее время используются возможности многостороннего и глобального энергетического сотрудничества не как инструменты развития, а как инструменты сдерживания. Нужно активизировать в этой связи работу в рамках международных энергетических организаций, а также использовать потенциал международных объединений с участием Российской Федерации, чтобы купировать эти угрозы». Энергетическая хартия и ее инструменты, ДЭХ в первую очередь, – это как раз инструменты развития, ибо нацелены на минимизацию рисков и угроз для инвестиционной и торговли в энергетике.

Хартийный процесс не надо останавливать, так как он является неотъемлемой частью системы международного права. А чтобы его возлелеять, надо в него для начала вернуться. И занять достойное место в процессе модернизации ДЭХа и в адаптации хартийного процесса к меняющимся реалиям энергетических рынков и к новым вызовам, являющимся результатом их эволюции.

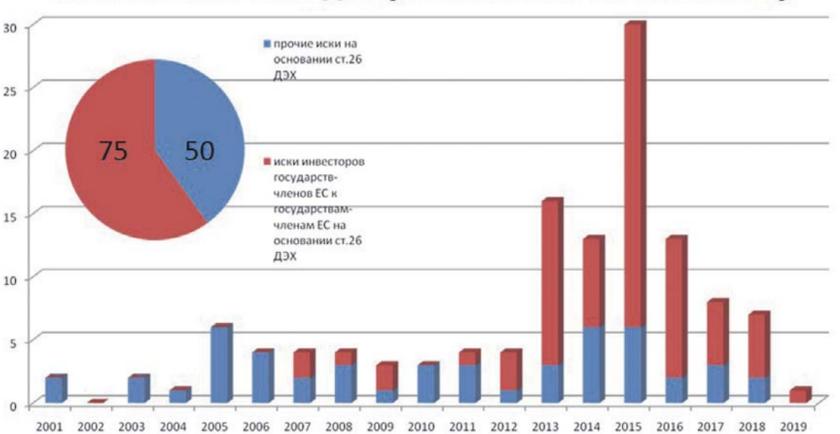
## Вместо послесловия

В первой статье цикла (в предыдущем номере «НГ-энергии») рассматривались вопросы СРП – «путь вниз» формирования благоприятного инвестиционного климата в ТЭК России. И вот 13.01.19 (уже после того как обе статьи – про ДЭХ и СРП – были отданы в редакцию) в интернете «Российской газете» вице-премьер по Дальнему Востоку, а теперь и по Арктике Юрий Трутнев недвусмысленно заявил: «Есть идея, совсем уж сумасшедшая, связанная с Арктикой... Идея – я ее, кстати, ни с кем не обсуждал – простая. Создать режим соглашения о разделе продукции (СРП) для проектов в области добычи и переработки полезных ископаемых (выделено автором) и для проектов создания портовой инфраструктуры. СРП – это режим, когда компания, производящая инвестиции, не платит налогов, пока эти инвестиции не окупятся. Более льготного режима я, пожалуй, не знаю. Думаю, что для Арктики это обосновано».

Итак, похоже, спустя 25 лет позиция руководства страны (или по крайней мере руководителей, ответственных за отдельные профильные направления работы правительства) по отношению к когда-то привлекательным, а потом в силу разных причин ставшим изгоями инструментам повышения инвестиционной привлекательности ТЭК России вновь начинает (может начаться) меняться в позитивную сторону. Маятник для СРП качнулся. Надолго ли? Хотелось бы верить, что такая же судьба рано или поздно будет ждать и ДЭХ.

Андрей Александрович Конопляник – доктор экономических наук, профессор кафедры «Международный нефтегазовый бизнес» РГУ нефти и газа им. Губкина.

## Упущенная Россией возможность: нарастающее число исков инвесторов стран-членов ЕС против государств-членов ЕС на основании ст.26 ДЭХ (по состоянию на 07.01.2019)



Примечание: Дата возбуждения одного иска неизвестна; в случае предъявления иска истцом, в состав которого входят как инвесторы из стран ЕС, так и извне ЕС, иск учитывался по обоим категориям. Поэтому в диаграмме общее число исков оказалось не 121, а 125.

Рис. 2.

Иллюстрация предоставлена автором