

*Недавний визит премьер-министра Польши Д. Туска в Москву и последовавшее за ним решение вопроса о снятии запрета на ввоз польского мяса в Россию породили ожидания о скором снятии Польшей своего вето в ЕС на утверждение мандата Еврокомиссии на ведение переговоров с Россией о заключении*

*всеобъемлющего соглашения о партнерстве (СоП) Россия – ЕС. Одна из важнейших задач СоП – гармонизация законодательства сторон и формирование правовой базы для построения единого экономического, в том числе энергетического, пространства Россия – ЕС.*

# Обойти пункты преткновения

## Соглашение о партнерстве Россия – ЕС и Энергетическая хартия



**Андрей КОНОПЛЯНИК, заместитель генерального секретаря Секретариата Энергетической хартии**

**В**торым условием снятия своего вето Польша ставила необходимость ратификации Россией Договора к Энергетической хартии (ДЭХ). А такая последовательность действий – сначала ра-

тификация ДЭХ Россией, потом снятие Польшей своего вето, затем начало переговоров по СоП, энергетическая глава которого, по словам ряда российских и европейских комментаторов, будет «опираться на принципы ДЭХ», – является нереализуемой. Требуется иной порядок действий (если, разумеется, Польша не изменит или уже не изменила своего решения). Попробую объяснить

почему, а также как, на мой взгляд, должны соотноситься СоП РФ – ЕС и ДЭХ.

### Россия и ДЭХ

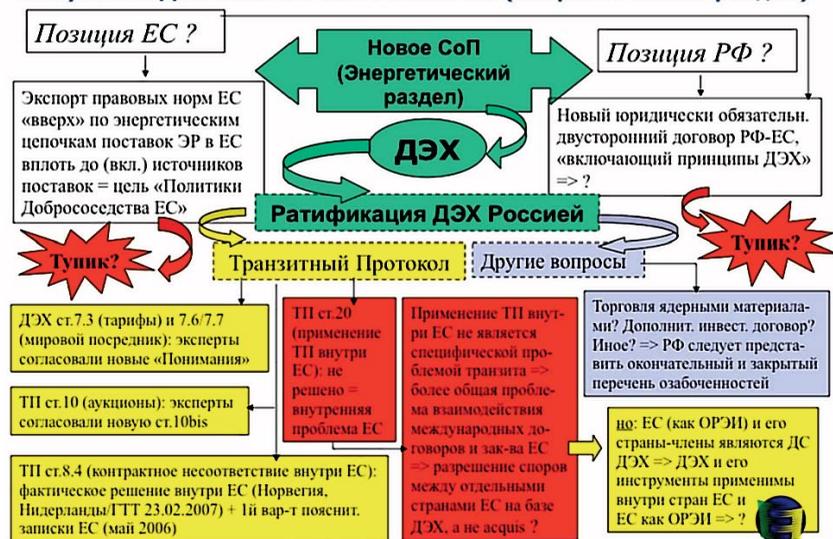
Россия в 1994 г. подписала, но до сих пор не ратифицировала ДЭХ. Госдума РФ еще в 2001 г. заявила, что не будет возвращаться к вопросу о ратификации ДЭХ, пока не бу-

дет удовлетворен ряд требований российской стороны (о них – чуть ниже), в частности аргументированные требования по уточнению двух положений статьи 7 «Транзит» Договора – о соотношении транзитных и внутренних тарифов на прокачку газа (статья 7.3 ДЭХ) и о согласительной процедуре урегулирования транзитных споров (статья 7.6-7.7 ДЭХ), а также пока не завершены переговоры по специальному Протоколу Энергетической хартии по транзиту. Транзитный протокол (ТП) – это дополнительный к ДЭХ многосторонний международный договор стран-членов ДЭХ, в котором, в частности, его стороны могут уточнить упомянутые формулировки ДЭХ, допускающие различную интерпретацию. ТП, как и ДЭХ, требует ратификации парламентами стран-участниц.

В соответствии с ДЭХ страна, не ратифицировавшая Договор, не может подписать и ратифицировать какой-либо протокол к нему. Поэтому **первый** вариант: сначала завершение, подписание и ратификация ТП с удовлетворением аргументированных озабоченностей России в отношении ДЭХ, потом ратификация ею ДЭХ – невозможен. Россия аргументированно отказывается ратифицировать ДЭХ до тех пор, пока не будут устранены возможности для такой интерпретации его положений, которые могут вести к экономическим ущербам для страны. Поэтому и **второй** вариант: сначала ратификация ДЭХ Россией, потом завершение, подписание и ратификация ТП с удовлетворением аргументированных озабоченностей страны в отношении ДЭХ – неприемлем для России. Таким обра-

**Страны–члены ДЭХ заинтересованы в том, чтобы Россия ратифицировала Договор, и поэтому должны концентрировать усилия на практических путях решения этой задачи**

**Рисунок 1. ДЭХ и новое СоП Россия-ЕС (энергетический раздел)**



А. Кошопляник – 8-й Форум ТЭК, Санкт-Петербург, 08.04.08 – Слайд 31

www.encharter.org

зом, решение вопроса о ратификации ДЭХ для России может быть только пакетным решением. И это – третий вариант, когда оба документа – ДЭХ и ТП – должны выноситься на ратификацию Госдумой России одновременно.

Страны-члены ДЭХ заинтересованы в том, чтобы Россия ратифицировала Договор, и поэтому должны концентрировать усилия на практических путях решения этой задачи. А значит – на скорейшем завершении и подписании ТП с максимальным учетом в нем аргументированных озабоченностей России, в том числе в отношении транзитных положений ДЭХ. Иные пути обеспечения ратификации ДЭХ Россией, по-видимому, контрпродуктивны.

Однако следует понимать, что высказываемые различными российскими представителями «претензии» в адрес ДЭХ следует разделить на три группы:

«**Политические**» претензии – естественная ответная реакция на попытки оказать силовое давление на Россию в отношении ратификации ДЭХ. К ним можно также отнести все претензии, построенные не на положениях ДЭХ, а на их случайном или преднамеренном невнимательном прочтении. Характерный пример – утверждения представителей России, что ДЭХ предусматривает обязательный доступ для третьих сторон к энергетической инфраструктуре – сетям и трубопроводам, в то время как в самом ДЭХ – на стр. 27 русского издания 2004 г. – записано прямо противоположное. С другой стороны – неверные интерпретации оппонентами России. Например, утверждения

представителей ЕС, что ДЭХ требует открытого доступа к российским газопроводам по низким внутренним тарифам для иностранных компаний с транзитным газом. Существует и другая интерпретация ст.7.3 ДЭХ (и в этом заключается суть разночтений между Россией и ЕС по этой статье), что транзитные тарифы не должны сравниваться с внутренними, а только с экспортными и импортными, и поэтому транзитные тарифы могут превышать внутренние, что, кстати, как показало специальное исследование Секретариата, имеет место во многих странах вне и внутри ЕС. Думаю, если не будет силового давления на Россию в отношении ратификации ДЭХ (что Россия «должна» ратифицировать Договор), не будет неверных интерпретаций ДЭХ с «другой» стороны – у России не будет и ответных «политических» претензий в адрес Договора.

**Претензии в качестве «переговорного инструмента»,** выдвигаемые с целью последующего возможного отказа от них, то есть в качестве запаса для дальнейших уступок при поиске компромиссных решений. К ним можно отнести все претензии, что ДЭХ не решает тех или иных проблем (например, проблему турецких и датских проливов, но вообще-то список этих проблем может быть вполне произвольным), и поэтому его-де не надо ратифицировать.

**Аргументированные претензии** в адрес ДЭХ. К ним относятся в первую очередь те, которые указывают на возможность интерпретации отдельных положений ДЭХ, могущих вести к экономическим потерям для страны. Такие аргументированные

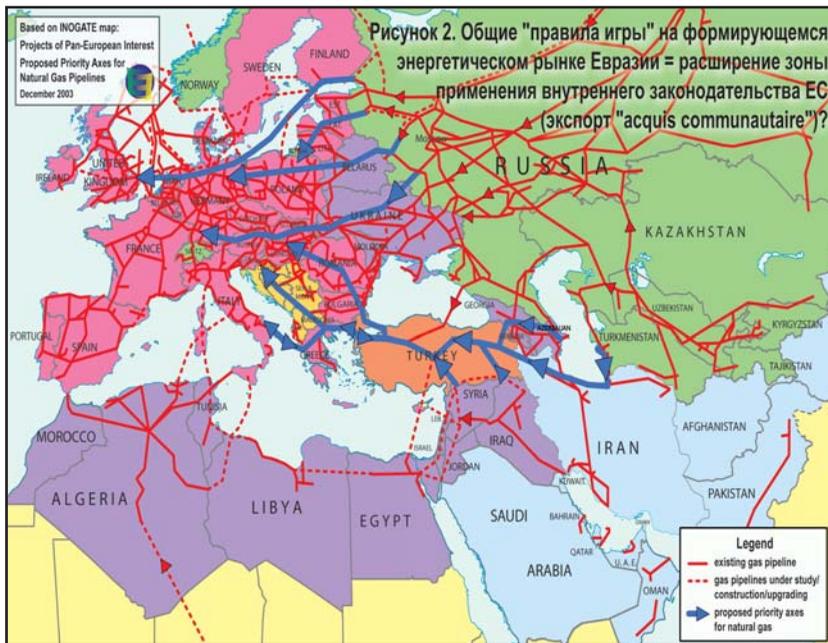


Рисунок 2. Общие "правила игры" на формирующемся энергетическом рынке Евразии = расширение зоны применения внутреннего законодательства ЕС (экспорт "acquis communautaire")?

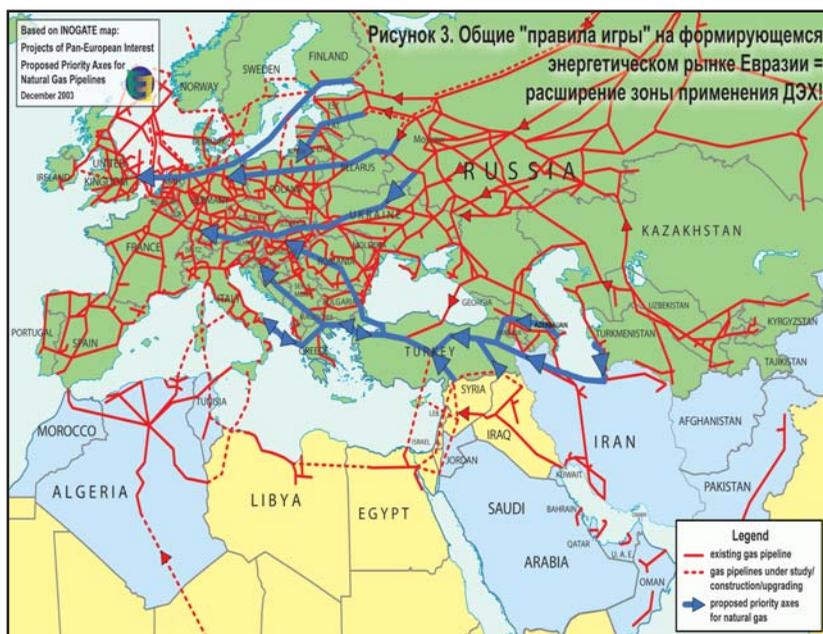


Рисунок 3. Общие "правила игры" на формирующемся энергетическом рынке Евразии = расширение зоны применения ДЭХ!

претензии российской стороны в адрес ДЭХ, безусловно, необходимо рассматривать всему многостороннему сообществу Хартии. Если российской стороне удастся убедить в их обоснованности все многостороннее сообщество Хартии – всем странам вместе необходимо будет находить практические способы их удовлетворения без пересмотра ДЭХ, являющегося своего рода конституцией хартийного процесса. Для этого в самом ДЭХ предусмотрен ряд возможностей.

Попытки со стороны ЕС оказать силовое давление на Россию в преддверии саммита «Группы восьми» в Санкт-Петербурге в 2006 г. с целью раздельного решения вопроса о ратификации ДЭХ и о завершении переговоров по ТП успехом не увенчались. Более того, имели прямо противоположный результат – резкие (правда, не всегда четкие в деталях) заявления российского руководства о невозможности опережающей ратификации ДЭХ по раздельной модели. Многие комментаторы (от непонимания или преднамеренно?) расценили это как отказ Россией от ратификации ДЭХ в принципе, что вызвало новую волну критических замечаний в адрес России за якобы нежелание следовать нормам международного права, руководствоваться верховенством закона в международных отношениях и т.п. (насколько они обоснованны – покажем ниже).

Поэтому, если Польша будет продолжать настаивать на ратификации ДЭХ Россией как предварительном условии снятия своего вето на получение Еврокомиссией мандата на переговоры по СоП Россия – ЕС, этого мандата придется ждать, как минимум, очень долго... (если, повторюсь, разумеется, Польша не изменит или уже не изменила своего решения).

## Три пути подготовки энергетической главы СоП

Подходы к гармонизации законодательства сторон и формированию правовой основы построения общего экономического и энергетического пространства у России и ЕС различаются. Из трех существующих путей два, на мой взгляд, являются тупиковыми, и лишь один путь – реальным и практически осуществимым (см. рис. 1).

**Первый тупиковый путь** гармонизации энергетического законода-

Зона (цвет)	Страны зоны	Примечание
	27 стран ЕС	Законодательство ЕС, включая законодательство по энергетике, применяется полностью
	<b>Страны Энергетического Сообщества ЕС-ЮВЕ:</b> Хорватия, Сербия, Черногория, Босния, Македония, Албания, UNMIK (Миссия ООН в Косово); другие члены Энергетического Сообщества ЕС-ЮВЕ уже являются членами ЕС-ЮВЕ	Применяется только законодательство ЕС по внутренним рынкам электроэнергии и газа
	<b>Страны кандидаты в члены ЕС:</b> Турция (Хорватия является членом Энергетического Сообщества ЕС-ЮВЕ, поэтому применяет <i>acquis</i> ЕС в отношении своего энергетического рынка)	Приводят свое законодательство в соответствие с законодательством ЕС, но полное соответствие скорее всего будет достигнуто к моменту вступления в ЕС
	<b>Страны «Политики добрососедства ЕС»:</b> СНГ (Армения, Азербайджан, Беларусь, Грузия, Молдова, Украина) и Северная Африка (Алжир, Египет, Израиль, Иордания, Ливан, Ливия, Марокко, Палестинская Автономия, Сирия, Тунис)	Углубленное энергетическое сотрудничество основанное на Национальном Плане Действий, с Украиной и Молдовой (а также с Израилем, Иорданией, Марокко, Палестинской Автономией и Тунисом); в будущем возможно частичное применение энергетической политики и законодательства ЕС
	Стратегическое партнерство ЕС - Россия	Основано на общих принципах и целях; применимость законодательства ЕС в России не обсуждается
	Страны-члены ДЭХ	
	Страны-наблюдатели ДЭХ	

тельства России и ЕС – это стремление ЕС «экспортировать» внутреннее законодательство ЕС (*acquis communautaire*) в страны, расположенные «вверх» по цепочкам поставок энергоресурсов в ЕС вплоть до заграничных источников поставок включительно. Под гармонизацией права ЕС с правовыми системами третьих стран Брюссель в основном понимает принятие европейского права этими третьими странами. В качестве одной из доминант внешней политики ЕС Европейская комиссия называет стремление выстроить вокруг себя широкую сеть государств, действующих на основе общих правил и принципов, вытекающих из энергетической политики ЕС, то есть на основе европейского права. На это нацелено и расширение ЕС, и Договор об энергетическом сотрудничестве ЕС со странами Юго-Восточной Европы, и «Политика добрососедства ЕС» со странами Европейской части и Закавказья бывшего СССР и Северной Африки.

Однако указанное стремление сможет включить в зону действия энергетического законодательства ЕС лишь собственно страны-потребители ЕС и в лучшем случае некоторые (далеко не все) транзитные государства и только часть производителей энергоресурсов. Основные страны-экспортеры газа в ЕС остаются вне зоны правового регулирования ЕС (см. рис. 2). Некоторые из них прямо заявили о нежелании входить в эту зону, как это, например, сделал тогдашний российский вице-премьер В.Христенко (ныне министр промышленности и энергетики России) сразу же после обнародования Еврокомиссией «Политики добрососедства ЕС», куда первоначально было включили и Россию как страну-реципиента, в которой в будущем возможно частичное применение энергетической политики и законодательства ЕС. В то же время большая часть экспортеров газа в ЕС является либо членами ДЭХ, либо наблюдателями в процессе Энергетической хартии (см. рис. 3).

**Второй тупиковый путь.** Суть этого предложения, озвучиваемого чаще всего российскими представителями, сводится к тому, что в новую энергетическую главу СоП необходимо будет инкорпорировать некоторые (какие именно и почему именно эти?) принципы ДЭХ (рис. 1). Однако в этом случае существует реальная угроза возникновения двух различающихся стандартов применения «принципов» ДЭХ: в рамках самого ДЭХ и в рамках СоП и их правоприменительной (судебной) практики. На это обратил внимание и гла-

## Основным камнем преткновения остается нежелание ЕС применять на своей расширяющейся территории правила многостороннего Транзитного протокола

ва комитета по международным делам Европарламента Я.Сарыш-Вольски в ходе дискуссии на конференции «Внешняя энергетическая политика ЕС», состоявшейся в Брюсселе 31 января – 1 февраля 2008 г. Он так и не смог получить объяснений ни от представителей России, ни от представителей Еврокомиссии и стран ЕС, каким образом и какие именно «принципы ДЭХ» стороны собираются инкорпорировать в СоП и как при этом избежать правовых коллизий между СоП и ДЭХ. К тому же, очевидно, путь подготовки нового многостороннего (27 стран ЕС плюс Россия) юридически обязательного договора «на базе принципов ДЭХ» будет как минимум не менее длительным, чем процесс согласования остающихся открытыми вопросов по ДЭХ и ТП, препятствующих ратификации ДЭХ Россией.

**Реальный путь формирования единого энергетического пространства Россия-ЕС,** на мой взгляд, только один: на базе уже существующего между Россией и ЕС взаимоприемлемого «общего знаменателя», каковым является ДЭХ (рис. 1). Энергетическая глава нового СПС может быть очень короткой и сводиться к тому, что правовой базой общего энергетического пространства Россия – ЕС является ДЭХ. Правда, как было показано выше, Договор пока не ратифицирован Россией. Поэтому далее стороны должны сосредоточиться на разрешении остающихся открытыми вопросов, препятствующих ратификации ДЭХ Россией.

Эти вопросы в основном общеизвестны. По многим из них, относящимся к категории «аргументированных претензий», развязки уже найдены на уровне экспертов России и ЕС в ходе состоявшихся в 2005 – 2006 гг. интенсивных неформальных консультаций по нерешенным вопросам Транзитного протокола.

## Транзитный протокол

Страны ДЭХ начали переговоры по Транзитному протоколу в 2000 г., и в декабре 2002 г. многосторонняя фаза переговоров по ТП была завершена. Сторонами были согласованы все вопросы, за исключением трех, оставшихся открытыми только между делегациями России и ЕС:

(1) о соотношении принципа формирования транзитных тарифов, которые должны опираться на издержки (стоимость предоставленных услуг), и аукционного доступа к транзитным трубопроводам, при котором транзитные тарифы отрываются от издержек (стоимости предоставляемых услуг);

(2) о так называемом «праве первого отказа» как универсальном способе решения проблемы контрактного несоответствия, при наличии которой продолжительность и объемы контракта на транзит не соответствуют срокам и объемам долгосрочного экспортного контракта на поставку газа и которая создает тем самым дополнительные риски и издержки для транзита;

(3) так называемая «интеграционная поправка ЕС», посредством которой делегация ЕС предложила исключить территорию стран расширяющегося ЕС из сферы действия ТП, мотивируя это тем, что построение единого внутреннего рынка ЕС не предполагает наличия транзита внутри ЕС.

В декабре 2002 г. страны ДЭХ решили перевести процесс нахождения взаимоприемлемых развязок по этим вопросам между Россией и ЕС в формат двусторонних консультаций Россия – ЕС. Страны ДЭХ ожидали, что на урегулирование трех вопросов между РФ и ЕС потребуются в лучшем случае несколько месяцев, после чего найденные варианты развязок будут вновь вынесены на многосторонний уровень для обсуждения и принятия всеми странами ДЭХ. Однако двусторонние консультации затянулись на несколько лет и даже прерывались почти на год в 2003–2004 гг., когда выяснилось, что в ходе двусторонних переговоров Россия – ЕС по ТП, с одной стороны, и по вступлению России в ВТО, с другой стороны, делегация ЕС выдвигает в разных переговорных процессах по одним и тем же (транзитным и газовым) вопросам несоответствующие требования к России.

Особенно активно неформальные консультации экспертов России и ЕС проходили в 2005 и первой

половине 2006 г. К июню 2006 г. эксперты России и ЕС фактически нашли развязки по всем спорным вопросам, включая взаимоприемлемые формулировки по вызывающим аргументированные сомнения у России положениям статьи 7 «Транзит» ДЭХ. Однако в начале июня 2006 г. эксперты ЕС неожиданно отказались от взаимоприемлемых предложений, выработанных на предыдущей рабочей встрече. Перенести на политический уровень достигнутые было предварительные договоренности экспертов, тем более добиться на их основе политической договоренности России и ЕС по Транзитному протоколу (открывающей путь к завершению ТП на многостороннем уровне и ратификации ДЭХ Россией) в преддверии саммита «Группы восьми» в Санкт-Петербурге, не удалось.

Основным камнем преткновения остается нежелание ЕС применять на своей расширяющейся территории правила многостороннего ТП (так называемая интеграционная поправка ЕС, или положение об Организации региональной экономической интеграции).

## Интеграционная поправка ЕС

Понятно, что неприменение Транзитного протокола на территории расширяющегося ЕС делает невозможным завершение переговоров по Протоколу, а значит, и ратификацию ДЭХ Россией. Поэтому будет справедливым утверждать, что ключ к ратификации ДЭХ Россией находится в руках (в кармане?) ЕС.

Эксперты ЕС до сих пор не представили убедительное объяснение причин своего нежелания применить Транзитный протокол на территории ЕС. Страны ЕС, как известно, подписали и ратифицировали ДЭХ как индивидуально (каждая страна в отдельности), так и солидарно – в составе ЕС, который является самостоятельной 52-й Договаривающейся Стороной ДЭХ. *Acquis communautaire* ЕС является внутренним законодательством для ЕС в целом, и поэтому нормы международного права для ЕС как для Договаривающейся Стороны ДЭХ (то есть нормы ДЭХ) должны превалировать над внутренним законодательством ЕС (то есть над нормами *acquis communautaire*). И если в соответствии с внутренним законодательством ЕС пересечение границ отдельно взятой страны ЕС не является, по мнению экспертов ЕС, транзитом, то в соответствии с

определением транзита в статье 7 ДЭХ оно таковым как раз является.

Таким образом, по-видимому, существуют иные причины нежелания ЕС применять положения ДЭХ в отношении транзита на своей территории. Какие? Быть может, нежелание оказаться потенциальным ответчиком по возможным инвестиционным и прочим спорам в предусмотренных статьях 26 и 27 ДЭХ международных арбитражных институтах (ИКСИД, ЮНСИТРАЛ, Арбитражный институт при Международной торговой палате в Стокгольме), находящихся вне и неподконтрольных юрисдикции институтов ЕС, таких как, например, Суд Европейских сообществ? Ответ на этот вопрос остается открытым... Похоже, однако, что проблема применения Транзитного протокола на территории ЕС не имеет отношения ни к транзиту, ни к энергетике вообще, а является институциональной и правовой проблемой внутренней организации ЕС.

## Алгоритм решения проблемы

Учитывая высокую степень понимания, достигнутую экспертами России и ЕС, в 2007 г. обсуждение вопросов ТП было вновь переведено на многосторонний уровень, и в конце 2008 г. страны-члены ДЭХ примут решение: продолжить ли неформальные многосторонние обсуждения вопросов ТП или перевести их в ранг официальных переговоров, если уровень достигнутого многостороннего взаимопонимания будет признан достаточным для успешного завершения ТП.

Понятно, что для завершения Транзитного протокола все аргументированные требования России в отношении прояснения неясностей в интерпретации транзитных положений ДЭХ, которые страны-члены ДЭХ сочтут убедительными (а это во многом зависит от искусства российских переговорщиков), должны быть удовлетворены. Но также ясно и то, что России следует представить странам-членам ДЭХ полный, исчерпывающий и официальный перечень своих претензий к ДЭХ, препятствующих его ратификации. Не сомневаюсь, что в этом случае многостороннее сообщество ДЭХ с пониманием отнесется к аргументированным озабоченностям России, и нахождение взаимоприемлемых развязок будет существенно ускорено, включая и коллективное влияние на ЕС в отношении применения Транзитного

протокола на территории ЕС, поскольку в этом случае и другим странам-членам ДЭХ может стать ясным, что основным содержательным препятствием для завершения многостороннего Транзитного протокола являются внутренние проблемы ЕС, а не позиция России.

Итак, видимый мне путь формирования единого энергетического пространства Россия-ЕС заключается в следующем:

- завершение и подписание Транзитного протокола с полным удовлетворением аргументированных озабоченностей России, признанных убедительными многосторонним сообществом Хартии;

- одновременное разрешение других аргументированных озабоченностей России, имеющих многосторонний характер (вопросы двусторонних отношений России – ЕС, выделенные из ДЭХ суверенным решением обеих сторон – как, например, торговля ядерными материалами – должны решаться в двустороннем порядке, а не выдвигаться в качестве претензии к ДЭХ и причины отказа от его ратификации);

- одновременный вынос на ратификацию Государственной думой России ДЭХ и Транзитного протокола;

- включение в энергетическую главу СоП Россия – ЕС положения о том, что правовой основой единого энергетического пространства Россия – ЕС является ДЭХ и связанные с ним документы; таким образом, энергетическая глава СоП РФ – ЕС готовится с отложенной датой вступления в силу, привязанной к дате ратификации ДЭХ Россией;

- после того как правовой статус всех членов ДЭХ окажется выровненным (то есть все страны-члены ДЭХ подпишут и ратифицируют Договор), можно будет переводить в практическую плоскость обсуждение в многостороннем формате всех государств-членов ДЭХ необходимости (целесообразности) и практические пути возможной адаптации ДЭХ к изменяющимся условиям функционирования энергетических рынков.

И применение этого уникального международно-правового инструмента, нацеленного на минимизацию рисков производственно-хозяйственной деятельности в энергетике, сможет быть расширено на новые сферы правового регулирования. В целях укрепления экономического сотрудничества государств в энергетике на принципах взаимодополняемости и взаимной выгоды.