

№211, 17 ноября 2009

ONLINE
ВРЕМЯ
НОВОСТЕЙ

ИД "Время"

☑ // 17.11.2009

Энергохартия и Россия: мифические угрозы оказались сильнее реальных выгод?

С 20 октября Россия прекратила применять на временной основе Договор к Энергетической хартии, формально оставшись подписавшей его стороной. Это означает шанс для нового витка развития российско-европейского/евразийского диалога по безопасности в сфере энергетики, в первую очередь по дальнейшему укреплению международно-правовой базы для снижения рисков инвестиций и торговли во всех звеньях трансграничных цепочек энергоснабжения. Удастся ли вернуть этот диалог в конструктивное русло или тенденция к излишней политизации процесса сохранится, сейчас неясно. Понятно лишь, что предложения Москвы о создании новой системы международной энергетической безопасности взамен ДЭХ не вызвали у потенциальных партнеров особого энтузиазма. Брюссель и отдельные члены ЕС заявили, что об отказе от Энергохартии речи быть не может. А строить новую систему в одиночку -- бессмысленное и бесперспективное занятие.

Грабли ВТО

Сдать назад, не потеряв лица, будет нелегко, но, кажется, совершенно необходимо. ДЭХ на сегодняшний день единственный многосторонний инструмент по защите и поощрению инвестиций в энергетике -- наиболее капиталоемкой и высокорискованной сфере предпринимательской деятельности. С течением времени ДЭХ все больше защищает не только иностранные инвестиции в России, но и защищал бы (в случае ратификации ДЭХ парламентом) российские инвестиции за рубежом, в первую очередь от «рисков либерализации» на рынке Европейского союза, которые усилились в связи с принятием «Третьего либерализационного пакета» ЕС, ряд положений которого многие обозреватели расценивают как антироссийские. Даже если ДЭХ, по мнению российской стороны, недостаточно защищает интересы производителей (тезис, как минимум требующий доказательства, особенно в сопоставлении с другими имеющимися инструментами защиты и поощрения инвестиций в энергетику), то эта его «недостаточность» является наивысшим достигнутым международным сообществом многосторонним компромиссом, имеющим юридически обязывающий характер: совокупный эффект ДЭХ в рамках подписавших его 51 государства эквивалентен суммарному эффекту от 1275 заключенных между этими государствами двусторонних инвестиционных договоров (о защите инвестиций).

Своим выходом из временного применения ДЭХ Россия уже сыграла на руку антироссийским силам в мировой политике, которые в очередной раз стали утверждать, что мы подтвердили свою репутацию страны, не уважающей общепризнанные международные нормы.

Очевидно, что неучастие России в ДЭХ не приведет к ликвидации договора. Окно политических возможностей, приведшее к быстрому завершению переговоров и подписанию ДЭХ в начале 1990-х годов, сегодня резко сузилось, значит, создать альтернативный инструмент регламентации долгосрочных отношений в сфере инвестиций и торговли в энергетике вряд ли получится. В таком случае позитивными сторонами договора (как механизма снижения рисков) будут пользоваться другие страны, у которых финансовые издержки реализации энергетических проектов снизятся относительно российских, а конкурентоспособность повысится. Может произойти то же, что произошло со Всемирной торговой организацией. В 1947 году СССР пригласили участвовать в создании правил мировой торговли -- последовал отказ. Правила ГАТТ (предшествовали формированию ВТО) были разработаны без нашего участия и без учета наших интересов. Теперь мы 16 лет подряд пытаемся вступить в этот всемирный клуб, пока безуспешно.

Защита от воинствующей "либерализации" в ЕС

Система заключения международных договоров ЕС с третьими странами выстроена таким образом, что с ЕС (в лице Еврокомиссии) крайне трудно, чтобы не сказать невозможно, договориться на

условиях, совместимость которых с европейским правом не вполне очевидна. Через систему своих международных договоров ЕС проводит политику экспорта своего законодательства. Сегодня только ДЭХ дает возможность противостоять этой тенденции. Естественно, это может быть достигнуто не автоматически, а в ходе постоянного, непрекращающегося, зачастую рутинного технического диалога между заинтересованными сторонами, то есть на профессиональном, а не на политическом уровне.

В начале 1990-х годов, когда велись переговоры по ДЭХ, одновременно готовились первые энергетические директивы ЕС (принятые в 1996 и 1998 годах); между ДЭХ и этими директивами нет принципиальных разногласий. С тех пор в ЕС приняты новые, более либеральные вторые директивы (2003 год) и еще более радикальные третьи (2009 год), в результате чего разрыв по уровню либерализации «открытых и конкурентных рынков» между ДЭХ и европейским энергетическим правом резко увеличился.

Однако ДЭХ является частью законодательства ЕС. А принцип применения ДЭХ -- это принцип «минимального стандарта», когда каждая страна может идти дальше в своем национальном законодательстве, чем того требует договор, в отношении уровня конкуренции, либерализации, недискриминации, но не может того же требовать от других стран -- членов ДЭХ на основании подписанного ими документа, а тем более наказывать их за неприменение более либеральных норм. Отказ от Энергохартии в этих условиях лишает Россию возможности договариваться с европейцами о «новом мировом энергетическом порядке» на условиях, отличных от законодательства ЕС.

Евросоюз постоянно навязывал России такую интерпретацию положений ДЭХ, которая соответствовала все более и более либеральному внутреннему законодательству ЕС, но противоречила заложенному в ДЭХ принципу «минимального стандарта применения». Особо крупные негативные последствия такой принудительно-ускоренной либерализации по модели ЕС испытали бы страны-производители, перед которыми стоит задача реализации крупномасштабных капиталоемких проектов по добыче и транспортировке, в первую очередь газа. Такие нормы либерального рынка, характерные для стран-импортеров, как сегментация вертикально-интегрированных компаний (unbundling), обязательный доступ третьих сторон (ОДТС) к энергетической инфраструктуре, повышают риски финансирования инвестпроектов и сдерживают инвестиции в них. Ведь не случайно все основные капиталоемкие инфраструктурные проекты в газовой сфере в ЕС (приемные терминалы СПГ, трубопроводы-интерконнекторы) в последние годы осуществляются не на базе законодательства ЕС (2-й газовой директивы 2003 года), а на основе изъятий из него, предусмотренных ст. 21--22 этой самой директивы. Только таким образом (отказом от ОДТС на период окупаемости инвестиций в проект, например) можно сделать инвестиции в инфраструктурные проекты гарантированно окупаемыми, то есть привлекательными для бизнеса.

Транзит без протокола

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

Заявление России о намерении не становиться договаривающейся стороной ДЭХ либо останавливает завершение Транзитного протокола, либо (как в свое время с ГАТТ/ВТО) также приведет к его завершению без учета обоснованных озабоченностей России. Страна в итоге не получит необходимый ей (или в приемлемом для нее виде) многосторонний юридически обязательный инструмент по вопросам транзита, на котором сама же и настаивала и на подготовку которого было затрачено десять лет.

А ведь к сегодняшнему дню все спорные вопросы по Транзитному протоколу, за исключением

одного положения, решены. Оставшееся разногласие касается предложения ЕС (ст. 20) о том, чтобы движение энергоресурсов внутри Евросоюза не классифицировалось как транзит. А это может создавать дополнительные транзитные риски для поставок российского газа в Европу, поскольку после расширения ЕС в 2004--2007 годах значительная часть этих поставок -- до пунктов сдачи-приемки газа -- проходит по территории ЕС. Однако в рамках консультаций, предшествовавших российскому демаршу, наметился очень важный поворот. Стороны почти согласовали вопрос о том, что в Транзитный протокол будет включено положение об автоматическом изъятии статьи 20 в случае ратификации протокола Россией. Это было бы приемлемым компромиссом для нас, поскольку Москва могла ратифицировать ДЭХ и Транзитный протокол только единым пакетом, то есть после учета всех своих -- без исключения -- обоснованных озабоченностей. Однако, похоже, не сложилось. В завершающую стадию переговоров по Транзитному протоколу страны вошли без России (она не присутствовала на последнем заседании соответствующей рабочей группы) и, как следствие, с сохраненной в нем статьей 20.

Разрушить нельзя модернизировать

Ряд претензий, выдвигаемых российским руководством к процессу Энергетической хартии и к ее основному юридически обязательному документу -- ДЭХ, являются вполне обоснованными. ДЭХ не может заставить страны, его подписавшие и ратифицировавшие, выполнять положения договора, в ДЭХ отсутствуют механизмы принуждения стран-членов к выполнению взятых на себя обязательств, быстрого и эффективного многостороннего предупреждения и разрешения чрезвычайных ситуаций в энергетике, быстрых и эффективных санкций за нарушение положений ДЭХ. Эти утверждения, на мой взгляд, вполне справедливы. Однако требование на этом основании отказаться от ДЭХ и разработать вместо него новый документ является наименее эффективным (если вообще реализуемым на практике) способом удовлетворения обоснованных претензий российской стороны в адрес Энергетической хартии.

Предложенный Россией в апреле с.г. «Концептуальный подход к новой правовой базе международного сотрудничества в сфере энергетики (цели и принципы)» нельзя всерьез рассматривать как альтернативу ДЭХ и связанным с ним документам, но он скорее всего был бы принят международным сообществом в качестве стартового предложения по дальнейшему совершенствованию процесса Энергетической хартии как единственного универсального механизма правового регулирования международных отношений в энергетике.

Раз в пять лет проводится обзор деятельности Энергетической хартии и обсуждается процесс ее адаптации к новым условиям на энергетических рынках (это происходит в рамках специальной группы по стратегии). Очередные решения должны быть приняты в конце 2009 года по итогам проходящего в этом году обзора. Это была хорошая возможность внести целый ряд доказательных изменений и дополнений в процесс Энергетической хартии и ее документы, что позволило бы снять обоснованные озабоченности России. Но для этого надо было активно участвовать в адаптационном процессе. Однако, похоже, сработала мгновенная реакция нижестоящего бюрократического аппарата на еще только находящиеся в процессе принятия «наверху» решения: еще не было подписано 30 июля с.г. распоряжение правительства России о выходе страны из временного применения ДЭХ, а уже были практически сведены на нет аппаратные действия, необходимые для продолжения и тем более для активизации участия российской делегации в рамках процесса Энергетической хартии, в том числе для продвижения в рамках хартийного процесса апрельских президентских инициатив с целью занятия нашей страной здесь лидерских позиций.

ДЭХ и дело ЮКОСа

Приходилось слышать нарекания в адрес ДЭХ и из-за дела ЮКОСа: дескать, хартия предоставила возможность акционерам ЮКОСа подать иск против России на основании ДЭХ, и надо, «выйдя из ДЭХ», исключить эту и аналогичные возможности в будущем. Тем более что озвучиваемые акционерами ЮКОСа суммы имущественных претензий к России постоянно растут: сначала 33 млрд долл., потом 50 млрд, сейчас уже 100 млрд долл. «Магия цифр», видимо, все же оказала свое негативное влияние на принятие решения в отношении судьбы ДЭХ в России...

Однако выход из временного применения ДЭХ не поможет России в ведущемся против нее в международном арбитраже ЮНСИТРАЛ (Комиссия ООН по международному торговому праву) процессе по делу ЮКОСа -- хотя, похоже, именно эта иллюзия могла стать одним из основных мотивов для принятия решения о выходе. Отказ от временного применения не имеет обратной силы, и Россия согласно статье 45 (3-b) ДЭХ будет в течение последующих 20 лет (до 2029 года) связана обязательствами по выполнению инвестиционных положений договора и процедур разрешения споров. Поэтому решение этого вопроса (дело ЮКОСа) лежит не в выходе из временного применения ДЭХ, а в процессуальной сфере в ходе арбитражных разбирательств.

Отсутствие в ДЭХ механизма эффективного предотвращения кризисных ситуаций и быстрого их разрешения, как и бездействие политического руководства секретариата Энергетической хартии в преддверии январского российско-украинского газового кризиса, -- это был повод запустить и возглавить процесс модернизации договора, добавив к нему новое соответствующее соглашение (тем более что проект его подготовлен «Газпромом»), а не выходить из временного применения ДЭХ.

Поэтому лучшее, что может сделать российская сторона в сложившихся обстоятельствах, -- это вернуться к конструктивной работе по модернизации ДЭХ. Тем более что еще совсем недавно наши партнеры были готовы учесть обоснованные озабоченности Москвы и ее предложения по уточнению некоторых положений хартийных документов. Да, безусловно, сегодняшний выход из временного применения ДЭХ -- это упущенный шанс. Но не навсегда. Ничто не мешает России продолжать участвовать вместе с другими странами, в том числе не ратифицировавшими ДЭХ, в реализации сценария «Энергохартия-плюс», адаптирующего хартию к современным реалиям энергетических рынков, к новым вызовам и рискам. Так, Норвегия одна из таких стран -- является активным участником хартийного процесса с момента подписания ДЭХ, но вот уже 15 лет (как и Россия) не ратифицирует договор.

Конечно, маловероятно, что Россия (высшее российское руководство) в ближайшее время поменяет вектор своего отношения к Энергетической хартии на противоположный, но Россия остается страной, подписавшей ДЭХ, а значит, все обоснованные российские претензии остаются в силе, как и найденные по ним развязки. Поэтому когда сиюминутные интересы и во многом эмоциональная реакция на январский газовый кризис и дело ЮКОСа (оказавшие, по-видимому, решающее воздействие на решение о статусе России в ДЭХ) сменится более прагматичным и взвешенным долгосрочным подходом к оценке места ДЭХ в меняющемся мире, ничто не помешает России вернуться к вопросу о ратификации договора из своего нового статуса. При условии, конечно, что обоснованные озабоченности России будут адекватным образом учтены многосторонним сообществом.

Андрей КОНОПЛЯНИК, в 2002--2008 годах заместитель генерального секретаря секретариата Энергетической хартии

Свидетельство о регистрации СМИ:

ЭЛ № 77-2909 от 26 июня 2000 г

Любое использование материалов и иллюстраций возможно только по согласованию с редакцией

Принимаются вопросы, предложения и замечания:

По содержанию публикаций - info@vremya.ru

По сотрудничеству и развитию сайта - web@vremya.ru