

ДЭХ: ПОЧЕМУ РОССИЯ БЕРЕТ ТАЙМ-АУТ

Андрей Конопляник

30 ИЮЛЯ 2009 ГОДА председатель правительства В.Путин подписал распоряжение правительства России №1055-р о прекращении Российской Федерацией временного применения Договора к Энергетической хартии (ДЭХ)¹. 24 августа, в соответствии со ст. 45 (3-а) ДЭХ, Россия письменно уведомила депозитарий Хартии (правительство Португалии) о своем намерении не становиться участницей ДЭХ. Спустя 60 дней Россия перестала быть стороной, применяющей ДЭХ на временной основе. С 20 октября она стала (наряду с Австралией, Исландией, Норвегией) страной, которая подписала, но не ратифицировала договор и не применяет его на временной основе, то есть сделала как бы "шаг назад", оставшись тем не менее внутри договора и хартийного процесса.

Критика ДЭХ Россией: хронология событий

КРИТИКА ДЭХ/ХАРТИИ высшим российским руководством последовательно нарастала в течение января-июня 2009 года. Первый серьезный звонок такого уровня в адрес ДЭХ прозвучал в ходе российско-украинского газового кризиса в январе. Поводом для критики стало нарушение Украиной транзитных положений ДЭХ, отсутствие адекватной оценки нарушения со стороны Ев-

Андрей Конопляник - консультант правления Газпромбанка, профессор РГУ нефти и газа им. Губкина, в 2002-2008 гг. - заместитель генерального секретаря Секретариата Энергетической хартии, доктор экономических наук.

росоюза и входящих в его состав государств и бездействие политического руководства Секретариата Энергохартии до и в ходе российско-украинского газового конфликта.

20 января 2009 года, во время встречи с председателем правления ОАО "Газпром" А.Миллером, Президент России Д.Медведев высказал критику в адрес Энергетической хартии за то, что она не смогла предотвратить завершившийся накануне российско-украинский газовый кризис, и заявил, что "нужны новые международные механизмы". Президент предложил "подумать или об изменении действующей редакции Энергетической хартии (если на это согласятся страны-участницы), или о создании нового многостороннего документа...", а также о "том, какой механизм в этом смысле было бы правильно подготовить и предложить всем участникам международного сообщества"².

Высказав жесткую критику в адрес Энергетической хартии (которая фактически имела своим адресатом политическое руководство Секретариата Энергохартии), Президент России тем не менее предложил альтернативный вариант действий: или модернизацию Хартии (в широком смысле), или подготовку нового документа. 1 марта 2009 года в интервью испанским СМИ президент предложил "подготовить новую Энергетическую хартию или новую версию Энергетической хартии"³, подтвердив тем самым альтернативный характер своего предложения.

Однако в конце апреля характер президентских намерений изменился. В Хельсинки Президент Д.Медведев заявил, что Россия намерена изменить юридическую основу отношений с потребителями энергии и транзитными странами. Относительно "Энергетической хартии и других документов" он сказал, что "мы эти документы не ратифицировали и не считаем себя связанными этими решениями". Президент сообщил, что им "будет распространен... базовый документ, который определяет вопросы международного сотрудничества в сфере энергетики"⁴.

21 апреля на официальном сайте Президента России был размещен вышеупомянутый "базовый документ". Это пятистраничный "Концептуальный подход к новой правовой базе международного сотрудничества в сфере энергетики (цели и принципы)" ("Концептуальный подход")⁵.

Апрельская инициатива Президента России закономерно изменила "альтернативный" характер критики в адрес ДЭХ (либо усовершенствовать хартийный процесс и его документы, либо разработать новый набор документов) на "безальтернативный". После 21 апреля 2009 года российское руководство стало озвучивать только второй вариант - разработать новый набор документов на основе российских инициатив. Однако российские предложения о создании новой системы взамен ДЭХ не выз-

вали у потенциальных партнеров особого энтузиазма. Брюссель и отдельные члены ЕС заявили, что об отказе от Энергохартии речи быть не может. И это понятно - ДЭХ, после вступления в силу в 1998 году, стал частью системы международного права, его подписала 51 страна, 46 из них его ратифицировали. Статус наблюдателей в хартийном процессе имеют 23 страны и 10 международных организаций.

Тем не менее в Софии 29 апреля 2009 года председатель правительства В.Путин заявил, что, "к сожалению, Энергетическая хартия... своей роли не сыграла. Российская Федерация считает и раньше всегда говорила о том, что мы не считаем себя связанными этим документом, потому что мы его не ратифицировали. А сегодня можем точно и однозначно сказать, что не видим никакого смысла даже в сохранении нашей подписи под этим документом"⁶. 5 июня 2009 года в Санкт-Петербурге Президент Д.Медведев подтвердил российскую позицию, что Энергетическая хартия не может справиться со всеми проблемами в международной газовой сфере. "Эта Энергетическая хартия помогла в ходе известного газового конфликта в начале этого года? Процедуры, которые заложены в этой хартии, не работали, стимулы, которые в ней заложены, не работали, Договор к Энергетической хартии не применялся. Это означает, что мы должны получить какие-то другие основы для того, чтобы такого рода конфликты сглаживать"⁷, - сказал он.

29 июня 2009 года участников межведомственного совещания под руководством вице-премьера И.Сечина проинформировали, что (несмотря на возражения всех основных ведомств) принято решение о прекращении Российской Федерацией временного применения Договора к Энергетической хартии. И вот, наконец, 30 июля 2009 года нарастающий вал критики привел к своему логическому завершению - распоряжению правительства о прекращении Россией временного применения ДЭХ.

Однако альтернативы ДЭХ в сегодняшнем мире нет, поэтому его надо бы не "отменять", а постоянно совершенствовать по мере развития мировых энергетических рынков. Тем не менее Москва вышла из временного применения ДЭХ.

Каковы возможные последствия?

ВО-ПЕРВЫХ, выходом из временного применения ДЭХ Россия сыграет на руку антироссийским силам в мировой политике, которые в очередной раз станут утверждать, что Россия подтвердила свою репу-

тацию страны, не уважающей верховенство закона. И такого рода заявления уже во множестве стали появляться, причем еще до распоряжения правительства от 30 июля. Сошлемся в качестве примера только на две публикации (обе - в широко читаемой "Financial Times"): статьи Э.Гайарда "Россия не может уйти от своих юридических обязательств" (18.08.2009) и Д.Кларка "Ненадежная энергетическая модель России" (16.10.2009, перепечатана затем под названием "Силовая энергетическая модель Путина" в "The St. Petersburg Times" 20.10.2009). В экономической сфере повысятся риски кредитования на Россию, возрастет стоимость заимствования в рамках открываемых кредитных линий на страну, а объем кредитования сократится. В итоге вырастут финансовые издержки реализации инвестиционных проектов в российской энергетике. Однако утрата репутации дороже возросших рисков кредитования.

Во-вторых, ДЭХ - единственный многосторонний инструмент по защите и поощрению инвестиций в наиболее капиталоемкой и высокорискованной сфере предпринимательской деятельности - энергетике. 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 защищал бы от "рисков либерализации" на рынке ЕС, которые усилились в связи с принятием "Третьего либерализационного пакета" ЕС, ряд положений которого многие обозреватели расценивают как антироссийские. ДЭХ, по мнению российской стороны, недостаточно защищает интересы производителей (тезис, как минимум, требующий доказательства, особенно в сопоставлении с другими инструментами защиты и поощрения инвестиций в энергетику). Однако на сегодня ДЭХ - наивысший многосторонний компромисс юридически обязывающего характера, достигнутый международным сообществом: совокупный эффект ДЭХ эквивалентен суммарному эффекту от 1275 заключенных между 51 государством двусторонних инвестиционных договоров (о защите инвестиций). Кстати, ДЭХ будет продолжать защищать европейские компании от антиинвестиционных мер "Третьего либерализационного пакета" ЕС, но уже не российские.

В-третьих, неучастие России в ДЭХ не приведет к ликвидации договора. Просто его позитивными сторонами (как механизмом снижения рисков) будут пользоваться другие страны, у которых финансовые издержки энергетических проектов снизятся относительно российских, а конкурентоспособность повысится. Своим неучастием в ДЭХ Россия усугубит разрыв в уровне конкурентоспособности российских инвестиционных проектов в энергетике с конкурирующими

проектами в третьих странах - членах ДЭХ и не сможет влиять на выработку правил игры на этой площадке с учетом своих интересов. Может произойти то же, что произошло с ГАТТ/ВТО: в 1947 году СССР пригласили участвовать в коллективном создании правил мировой торговли - СССР отказался. Правила ГАТТ были разработаны без нашего участия и без учета наших интересов. Теперь мы 16 лет подряд пытаемся (пока безуспешно) вступить в этот всемирный клуб, сформированный без нас.

В-четвертых, отказ России от ДЭХ не означает, что нашей стране удастся в обозримый срок добиться создания альтернативного и более эффективного многостороннего инструмента. Окно политических возможностей позволило быстро завершить переговоры и подписать ДЭХ в начале 1990-х годов, но сегодня оно резко сузилось. В наличных условиях ДЭХ даже в его нынешнем виде, скорее всего, не был бы подписан. Нужно было бы продолжать работать над постепенным улучшением многогранного процесса Энергетической хартии и его инструментов. Для этого в хартийном процессе предусмотрены встроенные в него адаптационные механизмы.

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, было поводом не выходить из временного применения ДЭХ, а запустить и возглавить процесс модернизации договора, предложив добавить, в частности, к нему новое соответствующее соглашение (см. рис.1), тем более что проект подготовлен "Газпромом". Сегодня Россия предлагает ЕС подписать такое соглашение - о предотвращении чрезвычайных ситуаций в транзите - на двусторонней (Россия - ЕС) основе. Однако вряд ли без участия транзитных стран механизм предотвращения чрезвычайных ситуаций в транзите сможет эффективно заработать. Между тем предложенный Россией механизм мог бы стать отправной точкой для выработки работоспособного механизма в рамках многостороннего форума стран-производителей, потребителей и транзитных государств. Энергетическая хартия - единственный такой форум, опирающийся на действующую многостороннюю международно-правовую базу.

В-пятых, отказ от ДЭХ сегодня не приведет к появлению хотя бы его слабого аналога завтра, а то и послезавтра. Значит, отказ от ДЭХ, с одной стороны, создаст для России зону правового вакуума (правовой недостаточности) в наиболее высокорискованной сфере предпринимательской деятельности.

Рисунок 1. ДОГОВОР К ЭНЕРГЕТИЧЕСКОЙ ХАРТИИ И СВЯЗАННЫЕ С НИМ ДОКУМЕНТЫ



С другой стороны, после вступления ДЭХ в силу в 1998 году и в условиях временного применения его Россией многие российские министерства и ведомства в своем нормотворчестве опирались на правовые нормы ДЭХ (например, ФАС). Отказавшись от ДЭХ, Россия тем не менее сохранит его наследство частично инкорпорированным в российское законодательство. Придется местами заново переписывать российское законодательство, создавая дополнительные инвестиционные риски (таков результат любого переписывания любого законодательства, какими бы благими целями ни руководствовался законодатель, будь то российский или европейский, - инвесторам в первую очередь нужна стабильность "правил игры").

В то же время, предлагая обнародованные 21 апреля 2009 года документы "фактически взамен Энергетической хартии" (А.Дворкович)⁸, Россия тем самым предлагает де-факто выстраивать две параллельные системы правового регулирования международной энергетики, причем обе (как показывает анализ новых российских предложений) построены на принципах Энергохартии и полностью отвечают ее целям. Однако представляется, что на одном фундаменте

нельзя одновременно построить два разных дома, точнее, пристраивать к имеющемуся дому на его же фундаменте еще один дом. Следовательно, далеко не факт, что России удастся заинтересовать другие страны в открытии нового (нацеленного на практический результат) переговорного процесса на новой площадке на базе новых российских предложений. Тем не менее уверен, что международное сообщество могло бы взять за основу предложения России в качестве стартовых позиций по адаптации многогранной Энергетической хартии (см. Бокс 1) к новым реалиям, "чтобы отражать новые события и вызовы на международных энергетических рынках" (какое требование было записано в Выводах Политического обзора 2004 года хартийного процесса)⁹.

ДЭХ как механизм снижения "рисков либерализации" ЕС

СИСТЕМА ЗАКЛЮЧЕНИЯ международных договоров ЕС с третьими странами выстроена таким образом, что с ЕС крайне трудно, чтобы не сказать невозможно, договориться на условиях, совместимость которых с европейским правом не вполне очевидна. В соответствии со статьей 300 (6) Договора о Европейском сообществе, Европейский парламент, Евросовет, Еврокомиссия и государства-члены вправе получать от Суда Европейских сообществ заключение о совместимости проекта международного договора с правом ЕС. Негативное заключение Суда влечет за собой необходимость ратификации международного договора всеми государствами - членами ЕС, что значительно ограничивает практическую возможность подписания договора (собрать сегодня 27+1 ратификаций в ЕС практически невозможно).

Аналогично решается вопрос с международными договорами отдельных государств - членов ЕС: статья 133 (6) Договора о Европейском сообществе запрещает государствам-членам заключать договоры, не соответствующие внутреннему законодательству ЕС. Таким образом, 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.

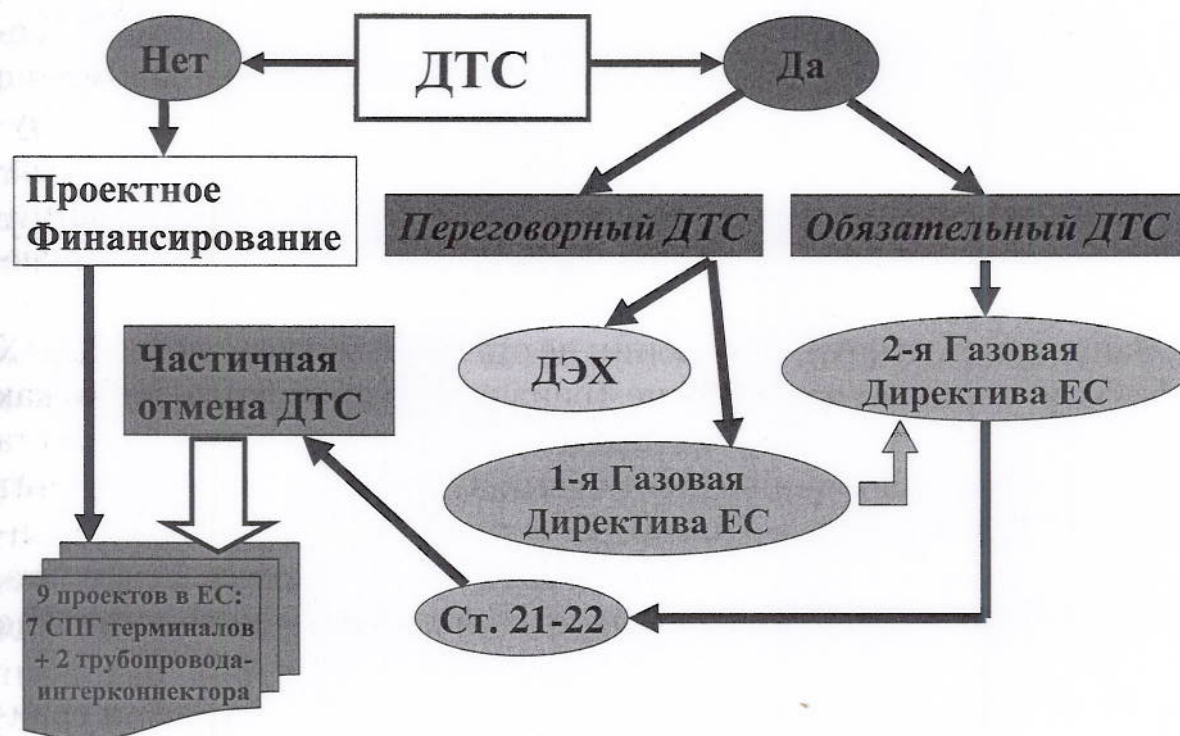
В начале 1990-х годов, когда велись переговоры по ДЭХ, одно-

временно готовились первые энергетические директивы ЕС (принятые в 1996 и 1998 гг.); между ДЭХ и этими директивами нет принципиальных разногласий. С тех пор в ЕС приняты новые, более либеральные вторые директивы (2003 г.) и еще более радикальные третьи (вступили в силу 3 сентября 2009 г.), в результате чего разрыв по уровню либерализации "открытых и конкурентных рынков" между ДЭХ и европейским энергетическим правом резко увеличился.

Однако ДЭХ входит составной частью в законодательство ЕС и применяется по принципу "минимального стандарта". Он означает следующее: в своем национальном законодательстве каждая страна может идти дальше, чем того требует ДЭХ, в отношении уровня конкуренции, либерализации, недискриминации. Однако, согласно принципу "минимального стандарта", она не может требовать того же от других стран - членов ДЭХ, а тем более наказывать их за неприменение более либеральных, чем в ДЭХ, норм. В этих условиях отказ от ДЭХ лишает страны - нечлены ЕС возможности договариваться с европейцами о "новом мировом энергетическом порядке" на отличных от законодательства ЕС условиях.

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". 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 инвестиционных проектов и сдерживают инвестиции в них. Ведь неслучайно все основные капиталоемкие инфраструктурные проекты в газовой сфере в ЕС (приемные терминалы СПГ, трубопроводы-интерконнекторы) в последние годы осуществляются не на базе законодательства ЕС (Второй газовой директивы 2003 г.), а на основе изъятий из него, предусмотренных ст. 21-22 этой директивы. Причина: только так (отказом от ОДТС на период окупаемости инвестиций, например) можно повысить и ускорить окупаемость инвестиций, стимулируя развитие инфраструктуры, чтобы увеличить объемы и расширить географию поставок в ЕС энергоресурсов извне ЕС (см. рис. 2).

Рисунок 2. Дискуссия о доступе третьих сторон (ДТС)



ДЭХ и Транзитный протокол

СО ВРЕМЕНИ ВНЕСЕНИЯ правительством России в Госдуму в августе 1996 года вопроса о ратификации ДЭХ обоснованные озабоченности России в отношении ДЭХ сводились только к двум вопросам по ст. 7 ДЭХ "Транзит": о возможности интерпретировать в ущерб России положения ст. 7(3) о соотношении уровней транзитных тарифов и тарифов на внутреннюю транспортировку; и о неясности в ст. 7(7) (с) механизма пересчета временных транзитных тарифов, установленных мировым посредником в ходе согласительного урегулирования спора, в окончательные транзитные тарифы по завершении спора.

В ходе парламентских слушаний в январе 2001 года по вопросу о ратификации ДЭХ Госдума приняла прагматичное и юридически выполнимое решение, 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 г.). В соответствии со ст. 1(13) (а) ДЭХ, "Протокол"

означает "договор... в целях уточнения, дополнения, расширения или развития положений настоящего Договора в отношении любого конкретного сектора или вида деятельности". Таким образом, уточнение интерпретации ДЭХ о транзите в рамках Протокола к Энергетической хартии по транзиту вполне правомочно и не требует корректировки самого ДЭХ. 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 участницей ДЭХ либо останавливает завершение Транзитного протокола, либо (как в свое время с ГАТТ/ВТО) 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.

Между тем к сегодняшнему дню все спорные вопросы по Транзитному протоколу, за исключением одного положения, решены. Разногласие сохранилось в отношении предложения ЕС (ст. 20), чтобы движение энергоресурсов внутри Евросоюза не классифицировалось как транзит. Предложение ЕС может создать 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 сценария "Энергохартия-плюс" (см. ниже) наметился было очень важный новый момент, открывавший путь радикального решения проблемы - возможность включить в Транзитный протокол положение, что ст. 20 автоматически изымается из него в случае его ратификации Россией. Значит, это происходит и при ратификации Россией ДЭХ, поскольку ДЭХ и Транзитный протокол Россия может ратифицировать только одновременно (см. Бокс 2: "Возможные и невозможные процедурные сценарии ратификации ДЭХ и Транзитного протокола Россией").

Однако, похоже, не сложилось. В завершающую стадию переговоров по Транзитному протоколу страны вошли без России (она не присутствовала на соответствующем заседании) и, как следствие, с сохраненной в нем ст. 20.

Транзит: расхожее заблуждение

НЕКОТОРЫЕ РОССИЙСКИЕ ПОЛИТИКИ регулярно высказывают опасения, что, если среднеазиатские производители и европейские покупатели заключат прямые контракты на поставку газа в Европу, ДЭХ якобы обяжет Россию предоставить этим компаниям доступ дешевого среднеазиатского газа в газотранспортную систему (ГТС) России для его транзита в ЕС по внутренним низким транспортным тарифам. В итоге среднеазиатский газ, пройдя через территорию России, станет конкурировать с российским газом на европейском рынке и будет иметь там конкурентное (ценовое) преимущество.

Таково расхожее заблуждение. Но, во-первых, ДЭХ не говорит об обязанности предоставлять доступ к транзитным мощностям для третьих сторон. Договор говорит лишь о том, что "каждая ДС принимает необходимые меры для облегчения транзита" (ст. 7(1) ДЭХ) - то есть действующего, а не нового транзита, - а также "поощряет сотрудничество соответствующих субъектов" в области транзита (ст. 7(2) ДЭХ). В ст. 7(4) ДЭХ говорится, что "ДС не должны препятствовать созданию новых мощностей, за исключением тех случаев, когда в применимом законодательстве... может предусматриваться иное" (а для страны, применяющей ДЭХ на временной основе, внутреннее законодательство имеет приоритет над ДЭХ в случае коллизии их норм). Более того, в ст. 7(5) ДЭХ говорится, что транзитная ДС не обязана разрешать строительство или модификацию транзитных систем или разрешать новый или дополнительный транзит, если представит доказательства заинтересованным ДС, что это "могло бы поставить под угрозу надежность или эффективность ее энергетических систем, включая надежность снабжения".

В итоге в ст. 7 ДЭХ "Транзит" предусматривается пять уровней доказательной защиты транзитной страной своих интересов, если она не хочет предоставлять третьим сторонам новый транзит. Таким образом, ДЭХ не обязывает предоставлять доступ к ГТС "Газпрома", а, наоборот, обеспечивает международно признанные механизмы обоснованного недопущения в национальную ГТС нового (потенциального) транзита.

Во-вторых, вопрос о соотношении транзитных и внутренних тарифов решен в рамках Энергетической хартии на содержательном уровне - с полным учетом интересов России - в рамках подготовки Транзитного протокола (требуется его закрепление на политическом уровне).

В-третьих, среднеазиатский газ уже недешев. Ведь с 2009 года ценообразование на весь экспортный газ как в ЕС, так и на постсоветском пространстве производится по единой методологии - по принципу "нет-бэк" (net back) от стоимости замещения газа на рынке ЕС к пунктам сдачи-приемки газа. Среднеазиатским странам экспортировать газ по такой формуле цены на их внешней границе выгоднее, чем производить транзитные поставки в Европу. Что касается западноевропейских компаний, то с 2009 года они утратили экономические стимулы бороться за прямые закупки среднеазиатского газа, поскольку исчезла ценовая рента, так называемая "рента Хотеллинга"*.

Разрушить нельзя модернизировать

ИТАК, ряд претензий, выдвигаемых российским руководством к процессу Энергетической хартии и ее основному юридически-обязательному документу - ДЭХ, вполне обоснован: ДЭХ не может заставить его участников 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 отказаться от ДЭХ и разработать вместо него новый документ - наименее эффективный способ удовлетворить обоснованные претензии российской стороны в адрес Энергетической хартии (если его вообще можно реализовать).

Предложенный Россией в апреле 2009 года "Концептуальный подход" нельзя рассматривать как альтернативу ДЭХ, но, скорее всего, международное сообщество приняло бы его в качестве стартового предложения по совершенствованию процесса Энергетической хартии как единственного универсального механизма правового регулирования международных отношений в энергетике.

*Последняя является разницей между "стоимостью замещения" газа в Европе (определяемой на базе цен для конечного потребителя конкурирующих с газом энергоресурсов), приведенной к границе среднеазиатских стран-экспортеров (то есть за вычетом соответствующих транспортных издержек), с одной стороны, и экспортной ценой на внешней границе этих среднеазиатских стран-экспортеров, рассчитываемой до нынешнего года по принципу "издержки-плюс", - с другой.

Раз в пять лет, в соответствии со ст. 34 (7) ДЭХ, проводится обзор деятельности Энергетической хартии и обсуждается процесс ее адаптации к новым условиям на энергетических рынках. Текущий обзор (завершение - декабрь 2009 г.) представлял хорошую возможность внести целый ряд доказательных изменений и дополнений в процесс Энергетической хартии и ее документы, что позволило бы снять обоснованные озабоченности России¹⁰. Для этого надо было активно участвовать в адаптационном процессе. Однако, по-видимому, сработала мгновенная реакция нижестоящего бюрократического аппарата на еще незавершенный процесс принятия решения "наверху". Так, еще не было подписано распоряжение правительства России о выходе страны из временного применения ДЭХ, как 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, нацеленных на то, чтобы Россия заняла здесь лидерские позиции.

Сценарий "Энергохартия-плюс" - упущенная возможность?

РОССИЯ МОГЛА предложить хартийному сообществу сценарий действий, при котором инициативы от 21 апреля были бы реализованы в рамках процесса Энергетической хартии. Вплоть до выхода правительственного распоряжения от 30 июля сценарий реформирования процесса Энергетической хартии (условное название "Энергохартия-плюс") обсуждался на неформальном уровне с некоторыми ключевыми фигурами этого процесса, а через них - с представителями ряда европейских государств и получил принципиальную поддержку. Первые шаги в этом направлении российская делегация сделала 16 июня в ходе заседания рабочей группы Энергохартии по стратегии. Дальнейшее движение вперед имело бы целью выработать детальную "Дорожную карту" на основе российской инициативы от 21 апреля. "Дорожная карта" стала бы частью сбалансированного пакетного решения очередной конференции по Энергетической хартии (высшего органа хартийного процесса). Такое пакетное решение удовлетворяло бы обоснованные озабоченности России в отношении Энергетической хартии. Конечно, над этим надо было бы интенсивно работать с другими странами, чтобы успеть в срок до декабря. Однако движение вперед было фактически остановлено распоряжением правительства России от 30 июля.

Выход из временного применения ДЭХ в принципе не мешает России участвовать вместе с другими странами в реализации "Энергохартии-плюс". Например, Норвегия также, подписав, но не ратифицировав ДЭХ, не применяет договор на временной основе, однако весьма активно участвует в хартийном процессе. Все же маловероятно, что вектор официальной позиции России по Энергетической хартии в ближайшее время поменяется на противоположный.

Впрочем, Россия остается страной, подписавшей ДЭХ, поэтому все обоснованные российские претензии остаются в силе, как и найденные по ним развязки. Таким образом, в принципе ничто не мешает России в будущем вернуться к вопросу о ратификации ДЭХ из своего нового статуса. Главное, продолжить активно участвовать в хартийном процессе, стремясь инкорпорировать в него апрельские президентские инициативы, а не противопоставлять их действующему многостороннему международно-правовому инструменту - единственному многостороннему договору по защите и стимулированию инвестиций, торговли, транзита в энергетике, повышению энергоэффективности и разрешению споров, каковым является не имеющий аналогов ДЭХ. Надо не отрицать его, а коллективными усилиями улучшать, совершенствовать, модернизировать, расширять предметную и географическую базу этого уникального договора и всего многогранного процесса Энергетической хартии. Последнее заявление российского президента (на пресс-конференции по итогам саммита Россия - ЕС в Стокгольме 18 ноября 2009 г.), что апрельская "энергетическая инициатива... была предложена Россией *в дополнение* (выделено мной. - А.К.) к существующим энергетическим документам, включая Энергохартию"¹¹, а не в отрицание ДЭХ и связанных с ним инструментов, открывает, похоже, новые перспективы для консолидации этих процессов.

Обсуждение и принятие итогов обзора деятельности Энергетической хартии за 2004-2009 годы позволяет совершенствовать процесс Энергохартии. В частности, в декабре на Конференции по Энергетической хартии была закреплена идея о придании постоянно действующего характера рабочей группе по стратегии, чтобы иметь возможность не один раз в пять лет, а в постоянном режиме реагировать на новые вызовы и риски на международных энергетических рынках.

России необходимо предложить хартийному сообществу такую траекторию реализации апрельских президентских инициатив, которая позволила бы не только избежать дальнейшего противопоставления этих инициатив и процесса Энергетической хартии (см. Бокс 1), но и объединить оба процесса, которые нацелены, по сути, на достижение

одного и того же результата - сделать наш общий энергетический мир менее рискованным, более надежным и предсказуемым.

Необходимо развеять возникшие разночтения у хартийного сообщества в связи с выходом России из временного применения ДЭХ - дать четкие разъяснения о намерении России продолжать выплаты в бюджет организации, что однозначно свидетельствовало бы о юридическом и фактическом пребывании России в составе стран, которые, подписав, но пока не ратифицировав ДЭХ, продолжают пользоваться соответствующими правами и обязанностями по договору (наряду с находящимися в аналогичном положении Австралией, Исландией и Норвегией).

И наконец, вопрос о новом политическом руководстве организацией. В зависимости от того, какие задачи поставит перед организацией международное сообщество, и нужно подходить к вопросам предстоящих перевыборов ее политического руководства, особенно генерального секретаря, который фактически обладает абсолютной полнотой власти в период между ежегодными конференциями. Следовательно, необходимо, чтобы находящийся на этом посту человек обладал необходимыми профессиональными знаниями, умениями и желанием ими своевременно и эффективно распорядиться в интересах всего хартийного сообщества. Если Энергетической хартии как международной организации предстоит решать комплекс принципиально новых задач по ее адаптации к реалиям современного мира и модернизации ее многогранной деятельности, тогда сегодня требуется детально и откровенно обсудить вопрос: способно ли нынешнее политическое руководство организации адекватно ответить на эти вызовы.

Только активное участие нашей страны в процессе Энергетической хартии позволит получить желаемые результаты, а именно - повысить эффективность правовой базы международного сотрудничества в энергетике.

БОКС 1: РАЗНЫЕ ГРАНИ ЭНЕРГЕТИЧЕСКОЙ ХАРТИИ

Многогранное понятие "Энергетическая хартия" означает одновременно и процесс, и международную организацию, и систему документов. Под этим термином может одновременно пониматься:

- Совокупность многосторонних документов, таких как:
 - политическая декларация "Европейская Энергетическая хартия" (ЕЭХ) 1991 года;

- юридически обязательные документы 1994 года ("Договор к Энергетической хартии" - ДЭХ, "Протокол к Энергетической хартии по вопросам энергетической эффективности и соответствующим экологическим аспектам" - ПЭЭСЭА) и 1998 года ("Поправка к связанным с торговлей положениям Договора к Энергетической хартии" - так называемая Торговая поправка);

- иные многочисленные юридически обязательные и не являющиеся юридически обязательными документы: протоколы, понимания, решения, декларации, заявления, модельные соглашения и т.д.

● Долгосрочный хартийный процесс с объективно-обусловленным циклом со следующими последовательными фазами:

- переговоры по выработке юридически обязательных документов;

- мониторинг за их выполнением и эффективностью применения;

- многосторонние политические дискуссии о соответствии хартийных инструментов новым реалиям энергетических рынков и выработке согласованных мер по адаптации этих инструментов к новым реалиям;

- новые многосторонние переговоры по модернизации действующих инструментов или по подготовке новых инструментов - и весь цикл повторяется снова на следующем восходящем витке.

● Международная организация - Конференция по Энергетической хартии - как политический форум, в рамках которого осуществляется рабочий процесс деятельности различных рабочих групп этой международной организации.

● Секретариат Энергетической хартии как административный орган данной многосторонней международной организации.

ДЭХ: ВРЕМЕННОЕ ПРИМЕНЕНИЕ, РАТИФИКАЦИЯ И РЕШЕНИЯ

Ратификации подлежат только юридически обязательные документы. При этом нельзя подписать и ратифицировать какой-либо из юридически обязательных документов Хартии, не подписав и не ратифицировав ДЭХ, а до этого не подписав Хартию - политическую декларацию (ст. 33 (3) ДЭХ). Юридически обязательные документы 1994 года (ДЭХ и ПЭЭСЭА) подписа-

ла 51 страна и две коллективные Договаривающиеся Стороны (ЕС и Евратом), ратифицировали 46 стран и две коллективные ДС.

Россия и еще четыре страны не ратифицировали ДЭХ. Однако, наряду с Беларусью, на основании ст. 45 ДЭХ "Временное применение", Россия до 20 октября этого года применяла ДЭХ на временной основе, то есть "в той степени, в которой такое временное применение не противоречит ее Конституции, законам или нормативным актам". 16 апреля 1998 года (после 30-й ратификации - в соответствии со ст. 44 ДЭХ) договор вступил в силу и с тех пор является неотъемлемой частью системы международного права. В соответствии с общепринятой международно-правовой практикой, бремя доказывания, что какие-то положения ДЭХ не распространяются на Россию в рамках временного применения ею этого договора, лежит на стороне, это утверждающей.

Решения принимаются Конференцией по Энергетической хартии (ст. 36 ДЭХ) и ее рабочими органами и не требуют ратификации. После принятия, решения обязательны для всех стран - членов ДЭХ. Итоги дискуссии в хартийном сообществе в 2005 году (при выборах нового генерального секретаря) о том, принимают ли страны - члены ДЭХ, подписавшие, но не ратифицировавшие договор, участие в голосовании по вопросам, предусмотренным частью VII ДЭХ "Структура и институты", показали, что в принятии решений в рамках Энергетической хартии принимают участие все страны - члены ДЭХ - как ратифицировавшие, так и не ратифицировавшие договор.

Таким образом, прозвучавшие в апреле утверждения, что Россия не считает себя связанной обязательствами по Энергетической хартии и по ДЭХ, что на Россию эти документы и решения фактически не распространялись - для страны, применяющей (применявшей) ДЭХ на временной основе, - на мой взгляд, не являются верными.

БОКС 2: ВОЗМОЖНЫЕ И НЕВОЗМОЖНЫЕ ПРОЦЕДУРНЫЕ СЦЕНАРИИ РАТИФИКАЦИИ ДЭХ И ТРАНЗИТНОГО ПРОТОКОЛА РОССИЕЙ

Сценарий 1. Сначала Россия ратифицирует ДЭХ, затем со-

общество Энергетической хартии завершает, подписывает и ратифицирует Транзитный протокол:

- историческое предложение ЕС неприемлемо для России.

Сценарий 2. Сначала завершить, подписать и ратифицировать Транзитный протокол с полным учетом обоснованных озабоченностей России в отношении транзитных положений ДЭХ и остающихся открытыми вопросов проекта Транзитного протокола. После этого Россия возвращается к вопросу о ратификации ДЭХ:

- было бы предпочтительно для России, но невозможно по правилам ДЭХ (никакое государство не может стать стороной Протокола к Энергетической хартии, не ратифицировав ДЭХ).

Сценарий 3. Единственный работоспособный и взаимоприемлемый компромисс: Россия ратифицирует "модифицированный" ДЭХ и Транзитный протокол одновременно:

- сообществу Энергетической хартии следовало бы сконцентрироваться на практических путях решения обоснованных озабоченностей России в отношении ДЭХ и проекта Транзитного протокола. Однако теперь задача затруднена ввиду выхода России из временного применения ДЭХ и последовавших разночтений правовых последствий ее шага и разочарований в хартийном и более широком международном сообществе.

¹URL: http://www.encharter.org/fileadmin/user_upload/document/RU.pdf

²URL: <http://kremlin.ru/text/appears/2001/01/211884.shtml>

³URL: http://eng.kremlin.ru/text/speeches/2009/03/01/1002_type82914type82916_213434.shtml

⁴URL: <http://www.1tv.ru/news/polit/142214>

⁵URL: <http://news.kremlin.ru/news/3812/print>

⁶URL: <http://premier.gov.ru/events/2670.html>

⁷URL: <http://www.rian.ru/economy/20090605/173397918.html>

⁸URL: <http://www.rian.ru/economy/20090605/173397918.html> URL: http://news.kremlin.ru/ref_notes/186/print

⁹URL: http://www.encharter.org/fileadmin/user_upload/document/Final_Review_conclusions_rus.pdf

¹⁰См.: URL: <http://www.encharter.org/index.php?id=22&L=1>

¹¹URL: <http://news.kremlin.ru/transcripts/6034/print>