

# Россия и Договор к Энергетической хартии: общие интересы или непримиримые противоречия?

**Д. Доэ**, управляющий партнер Представительства компании «Дентон Уайлд Сапт (СНГ) Лимитед»<sup>1</sup> в г. Москве

**С. Напперт**, руководитель арбитражной практики компании «Дентон Уайлд Сапт ЛП»

**А. Попов**, старший юрист Представительства компании «Дентон Уайлд Сапт (СНГ) Лимитед» в г. Москве

В июле 2006 г. Россия провела саммит «Большой восьмерки», в повестке дня которого значительное место занимали вопросы глобальной энергетической безопасности. Политика России в отношении своих энергоресурсов, особенно в свете спора с Украиной о ценах на газ, разразившегося в начале этого года, стала предметом многочисленных обсуждений и комментариев. Под сомнением оказалась приверженность России Договору к Энергетической хартии, который она подписала, но еще не ратифицировала. Ожидалось, что переговоры «Большой восьмерки» будут «очень трудными, очень напряженными и полными противоречий»<sup>2</sup>. Хотя тон переговоров в Санкт-Петербурге был дружеским, диаметрально противоположные взгляды на «энергетическую безопасность» России, с одной стороны, и ЕС — с другой, подтвердились. Как всегда, здесь задействованы комплексные факторы.

## Предыстория

В январе 2006 г. временное прекращение поставок российского газа в Украину встревожило всю остальную Европу. Россия представлялась нестабильной страной, готовой в политических целях пожертвовать безопасностью поставок энергии — именно тем, что намеревался защищать Договор к Энергетической хартии (далее — ДЭХ). Европейский союз, который полагается на Россию в обеспечении 25 % своей потребности в газе, принял с нервом рассматривать условия ДЭХ и причины нежелания России его ратифицировать.

С точки зрения России эти нарушения были временным отклонением от нормы после десятилетий бес-

перебойных поставок даже в тяжелые времена «холодной войны» и последующего распада Советского Союза в 1991 г. Причиной перебоев в поставках явилась не неспособность России закачать достаточное количество газа в трубопровод, идущий в Западную Европу, а кража недоставленного газа на территории Украины. Россия, продолжавшая субсидировать поставки в Украину в течение почти 15 лет, стремилась продавать свою продукцию по рыночной цене, заплатившую Украину отказалась. Украина воспользовалась своим положением транзитного государства, чтобы приостановить поставки из России в Западную и Центральную Европу. Как бы то ни было, Россия играла по правилам, а Украина нет. ДЭХ как таковой, казалось, не имел большого значения для России в споре с Украиной и не мог ей помочь.

Ключевые вопросы о транзите не были включены в ДЭХ. Эти вопросы являются предметом проекта Протокола по транзиту, разрабатываемого уже длительное время главным образом потому, что Россия и ЕС не могут разрешить имеющиеся разногласия.

## Договор к Энергетической хартии

В 1991 г. большинством европейских государств, а также ЕС, Австралией, Канадой, Турцией, США и Японией был подписан Заключительный акт Гаагской конференции по Европейской энергетической хартии, содержащий декларацию — Европейскую энергетическую хартию (далее — ЕЭХ), которая не обладает характером международного договора. ЕЭХ является политическим документом, для реализации целей которой было признано необходимым выработать международный договор, устанавливающий конкретные права и обязанности государств в энергетической сфере.

В 1994 г. на Лиссабонской конференции по Европейской энергетической хартии был принят текст Договора к Энергетической хартии. ДЭХ — первый многосторонний договор, направленный на продвиже-

<sup>1</sup> Компания «Дентон Уайлд Сапт (СНГ) Лимитед» принадлежит компании «Дентон Уайлд Сапт ЛП» и использует «Дентон Уайлд Сапт» в качестве коммерческого наименования в России.

<sup>2</sup> Summit set for angry clash over energy. The Times. 25 May 2006.

ние и защиту инвестиций, безопасности поставок и транзита в энергетике. ДЭХ подтверждает суверенные права государств в отношении их природных ресурсов, устанавливает международно-правовые основы развития энергетического рынка, закрепляет меры по облегчению транзита энергетических материалов и продуктов и обязательства по поощрению инвестиций в энергетический сектор.

В 1994 г. в качестве Приложения к Заключительному акту Лиссабонской конференции по Европейской энергетической хартии был также принят Протокол по вопросам энергетической эффективности и соответствующим экологическим аспектам. Данный Протокол закрепляет принципы содействия повышению энергетической эффективности и уменьшению неблагоприятного воздействия энергетических систем на окружающую среду. Он также содержит руководящие принципы разработки программ по энергетической эффективности и принципы сотрудничества государств в этой области.

## Участие государств в ДЭХ

Согласие на обязательность ДЭХ государствами выражается ратификацией национальным законодательным органом. В настоящее время 51 государство подписали ДЭХ, 46 из них — практически все государства Европы, включая страны СНГ (Грузию, Узбекистан, Молдавию, Казахстан, Таджикистан, Киргизию, Туркменистан, Азербайджан, Армению, Украину) и Балтии, Турцию, Японию, Монголию, а также ЕС) — ратифицировали ДЭХ.

ДЭХ вступил в силу 16 апреля 1998 г., на девятый день после сдачи депозитарию тридцатой ратификационной грамоты. Примечательно, что ДЭХ не подписали США, Иран, Кувейт, Нигерия, Катар, Саудовская Аравия, Объединенные Арабские Эмираты и Венесуэла, а также такие крупные поставщики газа в ЕС, как Алжир и Ливия. До настоящего момента ДЭХ подписан, но не ратифицирован Россией, Белоруссией, Норвегией, Исландией и Австралией<sup>3</sup>.

Сравнивая государства, подписавшие и ратифицировавшие ДЭХ, с государствами, не подписавшими и (или) не ратифицировавшими его, легко заметить, что к ДЭХ благосклонно относятся страны, являющиеся главным образом потребителями. Большинство же стран-производителей (за исключением Великобритании, Нидерландов и Казахстана) имеют серьезные опасения по поводу участия в ДЭХ.

## Значение подписания ДЭХ без ратификации

В соответствии с правом международных договоров договор или часть договора применяется временно до вступления договора в силу, если:

- а) это предусматривается самим договором;
- б) участвующие в переговорах государства договорились об этом каким-либо иным образом.

Если в договоре не предусматривается иное или участвовавшие в переговорах государства не договорились об ином, временное применение договора или части договора в отношении государства прекращается, если это государство уведомит другие государства, между которыми временно применяется договор, о своем намерении не стать участником договора<sup>4</sup>. Другими словами, юридическое значение временного применения означает, что до вступления международного договора в силу государства могут применять его основные положения, если это допускается данным международным договором.

Временное применение ДЭХ предусмотрено в статье 45(1). В статье 45(2) есть пункт об отказе для тех членов, которые не хотят применять Договор временно.

«(1) Каждая подписавшая сторона соглашается временно применять настоящий Договор впредь до его вступления в силу в отношении такой подписавшей стороны... в той степени, в которой такое временное применение не противоречит ее конституции, законам или нормативным актам.

(2) (а) Независимо от пункта (1), любая подписавшая сторона может при подписании сделать Депозитарию заявление о том, что она не может согласиться с временным применением. Обязательство, содержащееся в пункте (1), не должно применяться к подписавшей стороне, сделавшей такое заявление. Любая такая подписавшая сторона может в любое время отозвать это заявление путем письменного уведомления, направленного Депозитарию...

(3) (а) Любая подписавшая сторона может прекратить временное применение настоящего Договора путем письменного уведомления Депозитария о своем намерении не становиться Договаривающейся стороной Договора. Прекращение временного применения для любой подписавшей стороны вступает в силу по истечении шестидесяти дней с даты получения Депозитарием письменного уведомления такой подписавшей стороны ...

(7) Государство или Организация региональной экономической интеграции, которые до вступления настоящего Договора в силу присоединяются к Договору в соответствии со статьей 41, до вступления Договора в силу имеют права и принимают на себя обязательства подписавшей стороны в соответствии с настоящей статьей».

Российская Федерация применяет ДЭХ на временной основе в соответствии с Венской конвенцией о праве международных договоров 1969 г. и разделом II Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации» от 16 июня 1995 г. Россия не направила заявления о неприменении в соответствии со статьей 45(2) ДЭХ. На саммите «Большой

<sup>3</sup> Информация на 1 января 2006 г. Источник: <http://www.encharter.org>.

<sup>4</sup> Статья 25 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г.

восьмерки» 2006 г. Россия подтвердила, что не ратифицирует ДЭХ в его настоящей форме. Россия дала также ясно понять, что у нее имеются существенные возражения против подписания Протокола по транзиту, являющиеся основной причиной отказа от ратификации ДЭХ<sup>5</sup>.

Для того чтобы наиболее полно понять позицию России по вопросам транзита, важно оценить, что Россия является:

- 1) производителем, которому требуется транзит в страны Западной Европы через территории некоторых из своих бывших союзников в Центральной Европе и некоторых государств бывшего Советского Союза, расположенных к западу от России (лишь часть которых — бывшие союзники и страны бывшего СССР — придерживаются антагонистических позиций в отношении России);
- 2) транзитным государством с точки зрения производителей в государствах бывшего Советского Союза к югу от России, в основном в Каспийском регионе.

**Проблемы и разногласия, связанные с проектом Протокола по транзиту**

В связи с проектом Протокола по транзиту возникают три следующих вопроса.

Во-первых, право первого отказа от продления условий транзита для существующего пользователя. Право первого отказа российских производителей газа (например, «Газпрома»), которые заключили долгосрочные контракты с европейскими потребителями, от продления соглашений о транзите газа в третьих странах, безусловно, отвечает интересам России в Европе. Однако против этого выступает ЕС. ЕС предлагает применять это право только к существующим российским контрактам о поставках, таким образом, исключая будущие контракты на территории ЕС. Россия рассматривает это предложение как не имеющее гарантий того, что российские интересы будут защищены в будущих контрактах.

Во-вторых, пункт об Организации региональной экономической интеграции (ОРЭИ). ЕС предлагает в целях Протокола по транзиту рассматривать ЕС как единую территорию. Последствием этого для России станет то, что ее права на транзит по ДЭХ будут заканчиваться на польской и словацкой границах, а также на границе государств Балтии (за исключением незначительного с коммерческой точки зрения случая транзита от одной внешней границы ЕС до другой). Регулирование транспортировки нефти и газа на территории ЕС будет рассматриваться как внутренний вопрос, регулируемый законодательством ЕС, ДЭХ и Всемирной торговой организацией (о вступлении в которую Россия все еще ведет переговоры). С точки зрения России, результатом применения пункта об ОРЭИ станет изменение характера

транспортировки в ЕС, заключающееся в переходе от транзита к внутренней транспортировке. От России потребуются соблюдение законов клуба потребителей, членом которого она не является, который она не может контролировать и, возможно, на который она не сможет значительно повлиять. Соответствующее признание СНГ в качестве ОРЭИ не предлагается — отсюда и вопрос об использовании российских трубопроводов государствами Средней Азии.

Третий вопрос касается доступа к трубопроводам и особенно процедуры установления тарифов. Проект Протокола по транзиту предусматривает определение данных условий на основе недискриминационных критериев, основанных на стоимости и свободных от искажений, возникающих в результате злоупотребления господствующего положения владельца трубопровода. В связи с трудностью определения стоимости трубопроводов, унаследованных от Советского Союза, и с учетом позиции «Газпрома» как владельца системы магистральных трубопроводов в России возникает множество вопросов, на которые не так легко ответить.

**Закон об экспорте газа**

Недавно принятый Федеральный закон «Об экспорте газа»<sup>6</sup> предусматривает для «Газпрома» монополию на экспорт газа из России с учетом некоторых исключений, связанных с существующими обязательствами. Хотя данный Закон, казалось бы, был принят в духе экономического национализма, во многом не отличаясь от идущих в настоящее время информативных дебатов в некоторых западно-европейских странах, есть ряд и других серьезных вопросов, имеющих практическое значение. Исследование этих вопросов также проливает свет на трудности, которые испытывает Россия в отношении ратификации ДЭХ, особенно учитывая разногласия относительно проекта Протокола по транзиту.

**Практические вопросы относительно газа**

В настоящее время «Газпром» должен поставлять свою продукцию трем видам потребителей:

- потребителям в Западной и Центральной Европе, с которыми его связывают долгосрочные договорные обязательства, но которые платят за газ по рыночным ценам;
- потребителям в России, которые расплачиваются по значительно более низким ценам, чем потребители в Западной и Центральной Европе — промышленные покупатели и население;
- потребителям в бывшем Советском Союзе, которые со времен распада СССР также платят за газ по значительно более низким ценам, чем потребители в Западной и Центральной Европе,

<sup>5</sup> Прим. ред. См. подробнее: Вестник ТЭК: правовые вопросы. 2006. № 14. С.14.

<sup>6</sup> Федеральный закон Российской Федерации от 18 июля 2006 г. № 117-ФЗ «Об экспорте газа».

но которых Россия и «Газпром» стремятся перевести на более рыночную систему оплаты.

В дополнение к этому существует три других перспективных рынка, которые «Газпрому» необходимо учитывать:

- газопроводные рынки на Дальнем Востоке, в основном в Китае;
- рынки СПГ на Дальнем Востоке, в основном в Японии;
- рынки СПГ в Северной Америке.

Последние три категории — это рынки будущего, поставки на которые будут производиться либо за счет новых мощностей, либо по истечении существующих контрактов. Основные проблемы и разногласия связаны с тремя существующими рынками.

Что касается Западной и Центральной Европы, то здесь «Газпром» имеет очевидный стимул к выполнению своих контрактных требований в силу цены, которую он получает, и своих правовых обязательств по контрактам. Хотя не вполне ясно, существует ли должным образом функционирующий рынок газа в Западной Европе. Это действительно серьезный вопрос в ЕС, который активно обсуждает Европейская комиссия — европейские потребители расплачиваются с «Газпромом» по ценам, которые он считает конкурентоспособными (а «Газпром» в своих позициях по этому вопросу занимает уникальное положение).

Потребители в России и остальных странах бывшего Советского Союза расплачиваются не по таким ценам. Тогда как для потребителей в Западной Европе либерализация рынков газа и электричества (где такая либерализация произошла, как, например, в Великобритании) привела к значительному снижению цен, в случае либерализации рынков в России и странах бывшего Советского Союза единственным направлением изменения цен будет их повышение. Это может повлечь за собой существенные социальные потрясения, а также потерю конкурентного преимущества в тех немногих отраслях, помимо собственно добычи природных ресурсов, где эти страны способны составить конкуренцию.

Особенную озабоченность России вызывает тот факт, что сталелитейные заводы в Украине (причем некоторые из них еще более энергоемкие, чем российские сталелитейные заводы) конкурируют за те же самые международные контракты. Однако украинские сталелитейные заводы пользовались и продолжают пользоваться преимуществами дешевого газа, поставляемого из России или Средней Азии, но по российским трубопроводам. В то же время использование многих месторождений газа на Украине до недавнего времени было экономически невыгодным. За несколько прошедших месяцев украинские производители газа приободрились, узнав о перспективах повышения цен на газ в результате ценового давления России на Украину.

Конечно, существует и социальная составляющая, особенно в отношении Украины: как при повышении цен на энергоносители избежать экономического краха? По мере все большего вхождения Украины в зону влияния Западной Европы и США Россия считает себя все менее обязанной нести на себе бремя этих перемен. Нет и намека на то, что ЕС готов субсидировать Украину таким же образом, как это делает Россия в течение последних 15 лет. Что же тогда произойдет с Украиной?

Что касается России, то она тоже продолжает страдать от проблем, вызванных переходом от советской системы. Однако, несмотря на большие шаги, сделанные в этом направлении за последние 15 лет, для полного завершения такого перехода может потребоваться еще не одно десятилетие. В долгосрочной перспективе России необходимо уходить от зависимости от дешевой энергии. При этом, на наш взгляд, в интересах России, пережившей десятилетие огромных экономических потрясений, — именно постепенный переход.

Пока производители газа из Средней Азии — Казахстан и Туркменистан — имеют выход ко всему остальному миру только через Россию, единственный стоящий перед ними вопрос: производить или не производить газ и по какой цене его производить. Газ из Средней Азии гораздо дешевле российского. Таким образом, газ из Средней Азии можно использовать для субсидирования российских потребителей, а также потребителей из других стран бывшего Советского Союза, которым требуется дешевый газ. На этой основе в январе 2006 г. и был достигнут компромисс с Украиной.

Если в будущем «Газпром» будет испытывать недостаток газа, ему остается вариант увеличения цен для производителей из Средней Азии и для тех производителей из России, чьи запасы ограничены (или сжигаются) при более низких ценах.

Почему Россия должна отказаться от этих преимуществ? Что ей предлагается взамен? У сторонников ДЭХ нет ясных ответов на эти вопросы. Однако такие ответы необходимо найти, если они хотят достичь компромисса.

Президент России В.В. Путин выразил это следующим образом:

*«Энергетическая хартия подразумевает взаимный допуск к инфраструктуре добычи и транспорта. Естественно, мы можем допустить своих партнеров и к одной, и к другой инфраструктуре. Но у нас возникает вопрос: а они-то нас куда допустят? Где у них добыча, где инфраструктура транспорта?»*

*Причем инфраструктура — это не просто отдельные трубопроводные системы. У нас есть магистральные трубопроводы. У наших партнеров их просто нет. Поэтому мы не против того, чтобы работать на этих принципах, но нам нужно понять, что мы будем получать взамен»<sup>7</sup>. □*

<sup>7</sup> Moscow Times. 18 July 2006.