

ДОГОВОР к Энергетической хартии

и НАЦИОНАЛЬНЫЕ ИНТЕРЕСЫ РОССИИ¹

(статья первая)

Прошло почти пятнадцать лет, с тех пор как более чем пятьдесят стран, в том числе и Россия, подписали **Договор к Энергетической хартии (ДЭХ)**, и десять лет, как он вступил в силу. Этот срок вполне достаточен для проверки временем полноценности документа и его способности удовлетворять потребностям, выдвигаемым мировой энергетикой, которая является для всех стран ведущей отраслью хозяйства — двигателем прогресса и благосостояния. Более того, и сам ДЭХ требует ревизии своей полноценности, предусматривая статьей 34 обязанность подписавших документ стран каждые пять лет рассматривать функции Соглашения с возможностью изменять или отменять их [2]. И такой срок наступит в следующем, 2009 г. Обратиться к оценке договора также обязывает факт нератификации его Россией, а также еще шестью странами — Австралией, Белоруссией, Исландией, Норвегией и подписавшими его недавно Пакистаном и Афганистаном. Разобраться в причинах, по которым Россия не пожелала придать юридическую силу привилегиям и обязательствам, вытекающим из ее участия в ДЭХ — также цель этой статьи.

И наконец, что видится сегодня особенно актуальным и важным — это оценка значения для России ратификации ДЭХ в условиях преодоления внешнеэкономических последствий военного конфликта с Грузией, а также в случае введения санкций против нашей страны (а угроза такого поворота событий вполне реальна). Во всяком случае, оба кандидата в президенты США сулили новые сложности на пути России в ВТО, который длится уже 13 лет. Европарламент в свою очередь поддержал решение Совета ЕС о замораживании переговоров с Россией о новом Соглашении о партнерстве и сотрудничестве (СПС).

На страницах журнала уже публиковались статьи автора о ДЭХ². Тем не менее поиски новых подходов к оценке этого документа в новых реалиях сегодняшнего дня требуют вновь привести краткую историю создания документа и рассказать о сути

его положений, с тем чтобы читатель сам мог оценить ДЭХ с его достоинствами и недостатками.

Итак, ДЭХ был подписан в декабре 1994 г. и вступил в силу в апреле 1998 г. К настоящему времени пятьдесят две страны плюс Евросоюз подписали его и сорок шесть стран плюс ЕС его ратифицировали (приложение 1). К числу подписавших относятся все страны СНГ, все 27 стран Евросоюза, практически все остальные страны Западной Европы, а также Турция, Монголия, Япония, Австралия, Пакистан и Афганистан.

Конференция по Энергетической хартии, являющаяся главным исполнительным и законодательным органом по претворению в жизнь положений ДЭХ, стала новой международной организацией со штаб-квартирой в Брюсселе, в работе которой на постоянной основе принимают участие все страны, подписавшие ДЭХ, а также многочисленные наблюдатели.

В настоящее время в работе конференции участвуют 17 стран-наблюдателей — восемь стран ОПЕК, США, Канада, Китай и др. (приложение 1). В том же статусе выступают и двенадцать международных организаций, среди которых АСЕАН, ОЭСР, МЭА, ВТО, МАГАТЭ и др. В свою очередь конференция получила статус наблюдателя ООН.

Популярность ДЭХ растет из года в год. Вслед за вступлением в последние два года Пакистана и Афганистана готовятся ко вступлению в лигу стран — участниц договора Иордания и Филиппины. Возможность присоединения к ДЭХ рассматривает в настоящее время и парламент Китая. Серьезное намерение подписать договор неоднократно демонстрировали Иран и Южная Корея.

Уже в настоящее время на долю стран, подписавших ДЭХ, приходится треть мирового потребления нефти и почти 45% — газа. Удельный вес стран — участниц договора в мировой добыче нефти составляет 22%, газа — около 40% [6]. Характерно, что доля России в показателях добычи и экспорта исключительно велика и составляет по нефти более 12% и

¹ Индивидуальный исследовательский проект № 08-01-0060 «Глобальная энергетическая безопасность и интересы России (монографическое исследование)» выполнен при поддержке ГУ-ВШЭ. Статья печатается при информационной поддержке журнала «Нефть России».

² Последняя статья — «Договор к Энергетической хартии: быть или не быть — таков вопрос», в № 9 за 2006 г.

по газу более 21% мировой добычи, а по добыче в странах, участвующих в ДЭХ — более половины добычи нефти и газа. Доля России в экспорте стран, участвующих в договоре, составляет по нефти около 50% и по газу почти 45%. Так что Россия в системе действия ДЭХ выступает самой главной страной — производителем энергоресурсов и их экспортером. Без участия России с ее огромными реальными и потенциальными ресурсами ДЭХ вряд ли может играть роль широко признанного международного правового документа. В этом смысле ратификация договора Россией позволила бы придать ему нужный полномасштабный правовой статус.

Конференция по Энергетической хартии в современных условиях все более превращается во влиятельную международную организацию с широким членством стран Европы, Азии и тихоокеанского региона, связанных юридическими обязательствами в отношении развития международного энергетического сотрудничества через положения ДЭХ. Это обеспечивает уникальность новой организации по сравнению с другими организациями, выступающими в той же сфере. Так, например, Международный энергетический форум (МЭФ) всего лишь предоставляет министрам энергетики возможность раз в два года обсуждать национальные и международные энергетические проблемы. Международное энергетическое агентство (МЭА) было создано на базе ОЭСР для обслуживания стран — членов ОЭСР. ОПЕК, представляющая интересы стран — экспортеров нефти, также служит отраслевым интересам определенной группы государств. И наконец, «большая восьмерка», взявшая на себя миссию анализировать, оценивать и рекомендовать решения, вовсе не претендует на роль международной организации, оставаясь «дискуссионным клубом», не связанным юридическими обязательствами в решении энергетических проблем. Таким образом, **Конференция по Энергетической хартии, созданная для претворения в жизнь положений ДЭХ, является практически единственной организацией, имеющей четко поставленные цели и юридически обязательные рецепты их осуществления в сфере энергетики.**

Как уже отмечалось, ДЭХ до сих пор не ратифицирован Россией. Все попытки его ратифицировать в Государственной думе оканчивались неудачей из-за активного противодействия со стороны фракций КПРФ и ЛДПР, а также лоббирования отказа ратифицировать отдельными влиятельными структурами, усматривающими в положениях ДЭХ угрозу нарушению их монополии в решении прежде всего транзитных вопросов при транспортировке энергоресурсов по территории России, что якобы снизит их конкурентоспособность на европейских рынках и лишит возможности выгодно перепродавать ресурсы прикаспийских стран, ограниченных Россией в правах транзита, свобода которого, как известно, закреплена в положениях ГАТТ — ВТО (соблюдать которые Россия обязалась, присоединяясь к ВТО), а также в ДЭХ.

Результатом сложившейся ситуации явилось то, что Россия до сих пор применяет ДЭХ **на временной основе** в той мере, в какой это не противоречит ее Конституции, нормативным актам и законам. Тем не менее, несмотря на временное применение, отдельные положения договора, в частности его инвестиционные статьи и статьи об урегулировании споров, сохраняют юридическую силу в течение 20 лет даже после выхода страны из него.

Временная основа применения ДЭХ *не дает России права считаться договаривающейся стороной*, т. е. быть полноценной участницей договора, о чем ей часто напоминают в ходе переговоров в рамках ДЭХ.

Говоря вкратце об истории договора, следует отметить, что основные принципы, заложенные в его основу, были разработаны и обобщены в **Европейской энергетической хартии (ЕЭХ)**, подписанной в декабре 1991 г. сорока восьмью странами, в том числе практически всеми странами Европы, США, Канадой, Японией, Австралией, всеми республиками СССР и Межгосударственным экономическим комитетом, представлявшим в то время интересы бывшего СССР. Подписанный документ не накладывал юридические обязательства на подписавшие страны, а лишь декларировал общие принципы развития международного энергетического сотрудничества, прежде всего между Востоком и Западом. Именно эти принципы в дальнейшем и были заложены в ДЭХ, разработка которого заняла последующие три года до декабря 1994 г.

Характеризуя ДЭХ в целом, следует отметить, что он является многосторонним инвестиционно-торговым, а также транспортно-транзитным документом, обеспечивающим комплексный подход к решению основных внешнеэкономических энергетических проблем всей производственно-сбытовой цепочки топливно-энергетического комплекса (ТЭК) подписавших его стран. ДЭХ устанавливает единые для всех принявших его государств правила, нормы и гарантии, обеспечивающие правовую защиту интересов компаний и организаций участвующих в нем стран. Действие договора распространяется на такие сферы, как инвестиции, торговля, транзитные операции, передача технологий, доступ к капиталам, экология, а также регулирование споров.

ДЭХ имеет уникальное значение как первый в мировой практике всеобъемлющий многосторонний документ, имеющий обязательную силу, в области регулирования международного экономического сотрудничества в ведущей индустрии мира — энергетике и, что особенно важно, на самом главном этапе этого сотрудничества — **в инвестиционной сфере топливно-энергетических комплексов** всех подписавших его стран.

Договор обеспечивает этим странам высокий уровень защиты инвестиций, включая возможность использовать детально разработанный механизм урегулирования споров, что особенно важно для энергетического сотрудничества, где нередки острые конфликты и споры.

В случае с Россией ДЭХ обеспечивает более высокую степень защиты инвестиций, чем это достигается действующими соглашениями о поощрении и взаимной защите капиталовложений, тем более что со многими странами — контрагентами России по энергетическому сотрудничеству (например, с Великобританией, Германией, Францией, Финляндией, Бельгией и др.) эти соглашения перешли к России по наследству от СССР и, естественно, отражают реалии конца 80-х годов прошлого столетия.

Инвестиционные положения ДЭХ позволяют объединить страны-участницы в единое пространство с одинаковыми нормами, определяющими поведение каждой страны и ее защиту на инвестиционном поле. Эта особенность договора играет важную роль в **формировании положительного имиджа страны и ее инвестиционного климата**. О значении решения инвестиционных проблем в современных условиях не надо много говорить: достаточно отметить, что по самым скромным оценкам в ближайшие два десятилетия миру потребуются изыскать и умело инвестировать в развитие топливно-энергетического комплекса фантастическую сумму, составляющую 22 трлн долл. (в ценах 2006 г.) [7].

Также уникален ДЭХ и в сфере установления развернутых правил в осуществлении **транзитных операций с энергоресурсами**, что особенно важно для энергетического сотрудничества в силу географической специфики, характерной для ТЭК разных стран, разобренных неравномерным распределением природных ресурсов и центров их переработки. К началу нового столетия транзитом экспортировалось не менее 43% мировой добычи нефти и более 18% добытого газа [4].

Важно значение ДЭХ и в решении **торговых проблем**. В этом документе была найдена формула, в соответствии с которой на страны, не являющиеся членами ВТО, т. е. и на Россию, в осуществлении торговли энергетическими материалами и продуктами (ЭМП) распространяется **режим, близкий к режиму ВТО**, что позволяет этим странам избегать в ряде случаев дискриминации в торговле со странами — членами ВТО, а также дает возможность странам — не членам ВТО использовать пониженные (а не максимальные) дифференцированные пошлины в торговле со странами — членами ВТО, являющимися одновременно участницами ДЭХ. Это положение ДЭХ особенно важно для России, как ведущего экспортера энергоресурсов и готовых энергетических, в том числе нефтехимических, товаров, в сложившейся против нашей воли ситуации, которая может прервать присоединение России к ВТО. Все это даст возможность России пользоваться и тарифными ставками, устанавливаемыми для членов ВТО, которые зачастую ниже прочих ставок. А это будет повышать конкурентоспособность российской продукции с высоким удельным весом добавленной стоимости.

Сфера действия ДЭХ охватывает практически все виды деятельности в ТЭК, включая разведку и

добычу нефти, газа, угля и урана, строительство и эксплуатацию электростанций, транспортировку по суше и поставку **энергетических материалов и продуктов**, прокладку трубопроводов, удаление отходов, в том числе с атомных электростанций, маркетинг и реализацию ЭМП, исследование недр и проектирование в ТЭК. Кстати, к ЭМП ДЭХ относят не только основные энергоресурсы — нефть, газ, уголь, атомное сырье, но и готовые энергоматериалы — нефтепродукты, нефтехимикаты, электроэнергию. Торговые положения ДЭХ расширяют номенклатуру товаров, охватываемую другими договорами, включая в нее энергетические материалы, используемые в ТЭК, в частности прокат черных металлов, трубы, металлоконструкции, а также энергетическое оборудование, строительную технику и другие виды оборудования, связанные с производством энергии и добычей энергоресурсов.

В свете разворачивающейся в настоящее время в ЕС и США кампании против иностранных инвестиций в ТЭК исключительно важно определение договором понятия **«инвестиция»**, к которому ДЭХ относит все виды активов, находящихся в собственности или контролируемых прямо или косвенно инвестором (ст. 1 ДЭХ). Сюда относятся вещественная или неимущественная собственность и любые имущественные права. А также компания или акции, вклады или другие формы участия в акционерном капитале, облигации и другие долговые обязательства, интеллектуальная собственность, доходы и предоставленное законом право осуществлять любую хозяйственную деятельность в энергетическом секторе. Таким образом, активы российских предприятий, действующих в других странах, четко очерчены и полностью подпадают под действие ДЭХ и защищаются им.

Важным также является определение договором понятия **«инвестор»**, под которым понимается либо физическое лицо, либо «компания или другая организация, учрежденная в соответствии с законодательством, принятым в этой договаривающейся стране». Эта формулировка не содержит каких-либо изъятий в отношении государственных компаний, что особенно важно в настоящее время, когда западная юриспруденция ищет пути ограничения деятельности госкомпаний на территории ЕС, США и других западных стран.

Касаясь договора, важно отметить, что его цели (ст. 2 ДЭХ) выходят за пределы установления правовых рамок международного энергетического сотрудничества и направлены на решение более многоплановой задачи «содействия долгосрочному сотрудничеству в области энергетики на основе **взаимодополняемости** (выделено мною — Ю. Е.) и взаимной выгоды», что открывает путь к постепенному интегрированию топливно-энергетических комплексов стран-участниц в единое энергетическое пространство, глобальное по своему масштабу.

Важнейшей частью ДЭХ являются его базисные положения, относящиеся к **инвестициям**, которые призваны, с одной стороны, обеспечить нужную ин-

весторам защиту в их зарубежной деятельности, а с другой — очертить рамки национального инвестиционного законодательства, определить границы поля деятельности и пределы возможностей, устанавливаемых для иностранных инвесторов.

Положения ДЭХ предусматривают обязательство договаривающейся стороны:

- поощрять и создавать стабильные, равноправные, благоприятные и гласные условия для инвесторов стран, участвующих в ДЭХ;

- предоставлять иностранным инвесторам и инвестициям режим не менее благоприятный, чем отечественным инвесторам и инвестициям (национальный режим — НР) либо инвесторам и инвестициям любого третьего государства (режим наибольшего благоприятствования — РНБ) в зависимости от того, какой из них является наиболее благоприятным.

При этом оговаривается, что НР или РНБ на **предынвестиционной стадии** предоставляется в форме мягкого обязательства (договаривающиеся стороны **стремятся (!)** предоставлять соответствующий режим), что дает стране, привлекающей инвестиции, возможность ограничивать нежелательный или чрезмерный поток иностранных инвестиций. Кроме этого ДЭХ предусматривает возможность вводить изъятия из предоставляемого НР, в первую очередь по причинам, связанным с обеспечением национальной безопасности.

Из других обязательств по отношению к иностранному инвестору, предусмотренных договором, следует отметить: распространение НР на различного рода компенсации за убытки, понесенные в результате вооруженных конфликтов, предоставление права на передачу прав собственности, гарантия выплаты компенсации за экспроприруемые активы, гарантия перевода за рубеж дохода, разрешение нанимать ключевой персонал по своему усмотрению, не распространение положений ДЭХ на приватизацию и демонаполизацию.

Даже беглый обзор и сопоставление инвестиционного режима по ДЭХ с действующим в России инвестиционным режимом показывает, что федеральный закон об иностранных инвестициях в России, являющийся основополагающим актом, предоставляет иностранным инвесторам режим более либеральный, чем инвестиционный режим, устанавливаемый ДЭХ. Россия не делает различия между предынвестиционным периодом и периодом, когда инвестиция уже осуществлена. НР предоставляется иностранному инвестору на всех стадиях инвестиционного процесса. Так что массивной психической атаки под прикрытием ратификации ДЭХ на бастионы российского ТЭК, которой нас пугают противники ратификации договора, не получается. А вот защита российских активов в странах, ратифицировавших ДЭХ, вполне обеспечивается нашим полноправным участием в нем. Это весьма важный довод в пользу ратификации документа.

Важны для России, как экспортера энергоресурсов, и положения ДЭХ о **суверенитете над энерге-**

тическими ресурсами. В них прежде всего подтверждается принцип государственного суверенитета над природными ресурсами, при этом оговаривается, что он должен осуществляться в соответствии с нормами международного права и при их соблюдении.

За исключением этого обязательства договаривающиеся стороны не ограничиваются в проведении своей национальной энергетической политики. За ними также сохраняется суверенное право на определение системы владения собственностью на энергетические ресурсы.

Важно также, что в положениях ДЭХ оговаривается право договаривающейся стороны на прямое участие правительства или через государственные предприятия в разведке и эксплуатации месторождений.

В договоре также приводится обстоятельный перечень суверенных прав государства в разведке и освоении месторождений, охватывающий не только производственную деятельность, но и налогообложение, охрану окружающей среды и само участие государственного сектора.

Эти положения особенно важны в современных условиях, когда государственный сектор окончательно утвердился в мировой нефтедобывающей промышленности. Согласно данным, приведенным на XVIII сессии Конференции по Энергетической хартии, в настоящее время государственным компаниям в мире принадлежит 88% запасов нефти и 90% запасов газа. Они осуществляют добычу 64% нефти и 56% газа [3].

Важным достоинством ДЭХ является четко разработанная система **разрешения международных споров.** Соответствующие положения обеспечивают иностранным инвесторам справедливое, последовательное и предсказуемое толкование и применение норм договора всеми договаривающимися сторонами.

Помимо разрешения споров между страной-реципиентом и инвестором ДЭХ предусматривает процедуру разрешения спорных инвестиционных вопросов также между договаривающимися сторонами, споров по торговым вопросам, споров, возникающих в связи с нарушением экологических норм, и споров по транзитным проблемам.

Предоставление широкой возможности выбора инстанций для решения спорных вопросов существенно улучшает инвестиционный климат принимающей страны и усиливает позицию сторонников ратификации договора. В то же время наличие столь разветвленной системы судебных органов существенно расширяет возможности российских инвесторов защищать свои интересы за рубежом.

Подписание Россией и другими странами СНГ в 90-е годы Договора к Энергетической хартии помогло этим государствам разработать собственное инвестиционное законодательство, адекватное международным нормам, а также обогатило юридическую составляющую двусторонних соглашений о поощрении и взаимной защите капиталовложений. ДЭХ сыграл также заметную роль в повышении ин-

вестиционного и кредитного имиджа России и других стран СНГ. Бесспорную политическую и экономическую выгоду получили от участия в договоре и другие страны, подписавшие этот документ.

Особую роль играют положения ДЭХ **о транзите**. До появления договора международными правилами, применявшимися к транзиту, были положения статьи 5 ГАТТ, провозглашавшей принцип «свободы транзита» и недискриминации при его осуществлении. ДЭХ с его специальной статьей, посвященной регулированию транзита, не только значительно повысил практическую значимость этого документа, но и вооружил международную практику сводом определенных правил осуществления транзита.

Анализируя положения о транзите, следует отметить, что к сооружениям для транспортировки, по которым осуществляется транзит, ДЭХ относит: магистральные газопроводы высокого давления, высоковольтные системы и линии электропередач, магистральные нефтепроводы, угольные пульпопроводы, нефтепродуктопроводы, другие специальные стационарные объекты для перемещения энергоносителей, в частности портовые сооружения. Договор не распространяется на морской, железнодорожный, автомобильный и авиационный транспорт и соответствующие сооружения для такой транспортировки, за исключением портовых.

Важнейшие положения ДЭХ о транзите сводятся к следующему:

- стороны должны принимать необходимые меры для облегчения транзита ЭМП в соответствии с принципом свободы транзита, без различия в отношении происхождения, места назначения или владельца ЭМП, без дискриминационных тарифов, без чрезмерных задержек, ограничений или сборов;
- стороны обязуются предоставлять транзитным ЭМП режим не менее благоприятный, чем предоставляемый ЭМП, происходящим из ее собственной территории или предназначенным для нее;
- стороны поощряют сотрудничество в области транзита посредством модернизации обеспечивающих его сооружений, строительства новых мощностей, ликвидации последствий перебоев в транзите;
- стороны обязуются не препятствовать созданию новых транзитных мощностей в случаях, когда транзит невозможно осуществлять на коммерческих началах, за исключением случаев, когда национальное законодательство, совместимое с положениями ДЭХ об общих принципах транзита, не предусматривает иное;
- стороны обязуются в случае возникновения спора не прерывать или не сокращать текущие потоки транзитных ЭМП в течение периода до 16 месяцев либо до завершения процедуры разрешения спора;
- стороны соглашаются на применение специальной процедуры урегулирования споров, если предусмотренными ДЭХ процедурами достичь нужного результата не удастся.

Учитывая исключительную важность обеспечения надежности транзита, договаривающиеся стороны приняли решение о разработке **Протокола о транзите**, который должен дополнить, расширить и уточнить положения ДЭХ, не отклоняясь от зафиксированных в нем обязательств и не противореча им.

Переговоры о разработке Протокола к ДЭХ о транзите начались в декабре 1999 г. и продолжаются до сих пор из-за несогласия ЕС искать компромиссные варианты по существенным разногласиям.

Проблемы обеспечения надежного транзита имеют ключевое значение для России, учитывая ее географическое положение и роль экспорта нефти и газа в ее экономике. Так, практически вся поставка газа, кроме поставки в Финляндию, Белоруссию и на Украину, осуществляется транзитом, с пересечением границы до 14 государств. В 2007 г. экспорт транзитом нефти по нефтепроводу «Дружба» составил 30%, 6% нефти направлялось транзитом по железной дороге и 64% — морем с морских терминалов. Высок удельный вес транзита и при экспорте нефтепродуктов. Можно предположить и высокую зависимость от транзита будущего экспорта на Запад российской электроэнергетики.

Российский транзит нефти и газа исключительно зависим от коммерческой и политической конъюнктуры в двух соседних странах — Белоруссии и Украине. «Газовая война» с Белоруссией и две «газовые войны» с Украиной поставили перед Россией проблему диверсификации трубопроводных магистралей, соединяющих ее с рынком ЕС. Особое значение в этом отношении приобретают намеченные к строительству магистральные газопроводы по дну Балтийского и Черного морей. Трудно переоценить значение нефтепровода, строящегося в Восточной Сибири и на Дальнем Востоке и открывающего новое экспортное окно для России в азиатско-тихоокеанский регион.

Испытывая острую транзитную зависимость от соседей, Россия и сама является транзитной территорией для энергоносителей Казахстана, Туркмении, Узбекистана и до недавнего прошлого — Азербайджана.

Важность для России решения транзитных проблем четко сформулировал, выступая еще в 2003 г. в Брюсселе, тогдашний заместитель председателя правительства, а ныне министр промышленности и торговли Виктор Христенко, который сказал: «Ратификация Энергетической хартии означает сегодня для России только одно: завершение переговоров и согласование окончательных формулировок по единственному протоколу, не вошедшему в ДЭХ. То есть по транзитному протоколу... Как только мы достигнем здесь удовлетворительных результатов, мы будем готовы подписать его. Пока результата нет. Поэтому мы предлагаем продолжить работу, а затем, соответственно, будет открыта возможность рассмотрения ДЭХ в целом» [1].

Важное место в ДЭХ занимает статья **о доступе к капиталу**, которая призвана обеспечить доступ

иностранных инвесторов к рынкам капитала принимающей страны. В частности, речь может идти о возможности доступа к кредитам в банках принимающей страны, поскольку зачастую именно они более привлекательны, чем банки страны, к которой принадлежит инвестор. Это часто обусловлено стремлением инвесторов избавиться от риска ограничений, существующих для банков собственной страны или желанием избежать колебания обменного курса валюты при пользовании кредитом длительное время.

ДЭХ, признавая важность открытых рынков капитала для финансирования торговли и инвестиций в области энергетики, тем не менее весьма осторожно формулирует обязанности стран в создании благоприятных условий для доступа к капиталу, используя форму мягкого юридического обязательства. Договаривающиеся страны будут **стремиться** создавать условия для доступа компаний и граждан других договаривающихся стран на свой рынок капитала.

Передача технологий имеет важное значение в контексте международного сотрудничества в области энергетики. В ДЭХ проблемам, связанным с их передачей, посвящена специальная статья, предусматривающая обязанность сторон способствовать доступу к энергетическим технологиям и их передаче на коммерческой и недискриминационной основе. Однако это обязательство обусловлено существующими национальными законами, включая правила и меры по охране прав интеллектуальной собственности. Поскольку статья о передаче технологий, так же как и статья о доступе к капиталу, не требует изменения национального законодательства, обе они могут быть охарактеризованы как нормативные пожелания, обязывающие стороны ДЭХ лишь «стремиться» к выполнению содержащихся в них обязательств, что сильно ограничивает практическую значимость этих статей с одной стороны и не создает каких-либо угроз для России и ее экономики с другой.

Защите окружающей среды в ДЭХ посвящена отдельная статья о том, что каждая договаривающаяся сторона **будет стремиться** (мягкая форма юридического обязательства) сводить к минимуму экономически эффективными методами вредное воздействие на окружающую среду, имеющее место либо в пределах, либо за пределами ее территории. При этом подчеркивается, что стороны будут действовать исходя из соображений рентабельности, а также что виновники загрязнения на территории договаривающейся стороны должны в принципе нести расходы в связи с ним, включая трансграничное загрязнение.

В статье приводится подробный перечень рекомендаций сторонам по формированию политики в области охраны окружающей среды и вводится оговорка, предусматривающая, что каждая договаривающаяся сторона сама решает, в какой мере оценки и наблюдение за экологическим влиянием должны определяться правовыми требованиями, какие органы власти будут принимать решения относительно

требований к защите окружающей среды, а также устанавливать процедуру осуществления таких решений.

Статья не налагает прямых обязательств в области окружающей среды на иностранных инвесторов, поскольку исходит из принципа, что охрана окружающей среды является вопросом прежде всего национальной политики. Именно внутренний правовой порядок принимающей стороны устанавливает экологические стандарты для национальных и иностранных компаний, действующих на ее территории. ДЭХ подчеркивает, что международные соглашения в области экологии могут применяться и путем их интеграции во внутренние законы и нормативные акты. Анализ статьи показывает, что она не влечет необходимость изменения существующей в России законодательной базы.

Действие ДЭХ не распространяется на существующий у договаривающихся сторон порядок налогообложения — статья **о налогообложении** — и тем самым договор не создает каких-либо обязательств в отношении налоговых мер.

В договоре предусмотрен ряд **прямых изъятий из него**, в том числе играющих важную роль в обеспечении суверенных прав договаривающихся сторон. В нем, в частности, зафиксировано, что он не препятствует принятию договаривающейся стороной любой меры, которую она считает необходимой, для защиты ее безопасности, в том числе меры, относящейся к снабжению ЭМП военного комплекса или предпринятой во время войны, вооруженного конфликта или других чрезвычайных ситуаций в международных отношениях, а также для поддержания общественного порядка. При этом подчеркивается, что такая мера не должна представлять собой скрытое ограничение транзита.

Существенным является положение договора о нераспространении любого преференциального режима, вытекающего из членства договаривающейся стороны в зоне свободной торговли или в таможенном союзе либо предоставляемого по двусторонним или многосторонним соглашениям в области экономического сотрудничества между государствами, ранее входившими в СССР, на другие договаривающиеся стороны. Это означает, в частности, что преференциальный режим, предусмотренный договорами между членами СНГ или участниками других соглашений об экономической интеграции, в частности ЕврАзЭС, не будет распространяться на других участников ДЭХ.

Положения ДЭХ не препятствуют договаривающейся стороне соблюдать любые меры, необходимые для защиты жизни и здоровья людей, животных и растений, меры, существенно важные для приобретения или распределения ЭМП в условиях дефицита, возникшего по причинам, не зависящим от договаривающейся стороны, а также меры, направленные на оказание помощи инвесторам, принадлежащим к коренным народам или к незащищенным в социальном или экономическом отношении лицам или группам.

Важной особенностью ДЭХ, которая должна учитываться каждой договаривающейся стороной и инвесторами принимающих инвестиции стран, является положение о продолжительности его действия в отношении инвестиций, осуществленных на территории договаривающейся стороны. Срок этот определен в двадцать лет, независимо от того, вступил ли ДЭХ в силу для данной договаривающейся стороны или она применяет его на временной основе. Более того, для инвесторов договаривающихся сторон, участвующих в договоре на временной основе, действующими в течение двадцати лет остаются статьи не только об инвестициях, но и об урегулировании споров. В целом выход из договора любая сторона может осуществить по истечении пяти лет со дня вступления его в силу для нее.

Договор допускает возможность заключения соглашения об ассоциации с государствами или организациями региональной экономической интеграции (скажем, ЕврАзЭС) с целью осуществления его положений и принципов.

Хотя договор не предусматривает какие-либо оговорки, тем не менее допускает внесение поправок. Отдельная статья посвящена разработке специализированных протоколов и деклараций к Энергетической хартии с условием участия в них только стран, подписавших ЕЭХ и ДЭХ.

Первым документом такого рода является **Протокол к Энергетической хартии по вопросам энергетической эффективности и соответствующим экологическим аспектам**, подписанный одновременно с ДЭХ и требующий, как и он, соответствующей ратификации.

Протокол определяет программные принципы оказания содействия повышению энергетической эффективности, которое рассматривается как значительный источник энергии и как фактор последующего ослабления неблагоприятного воздействия энергетических систем на окружающую среду. Кроме того он содержит принципы разработки программы повышения энергетической эффективности, намечает области сотрудничества, а также создает основу для развития совместных и скоординированных действий. Эти действия могут охватывать поисковые работы, разведку, производство, преобразование, хранение, транспортировку, распределение и потребление энергии и могут относиться к любому экономическому сектору.

Кроме протокола об энергоэффективности и уже упоминавшегося протокола о транзите на рассмотрение в разное время вносились предложения о разработке в будущем протоколов об электроэнергетике, углеводородном сырье, угле, возобновляемых источниках энергии, а также о передаче технологий и чрезвычайных мерах на случай аварий, имеющих также трансграничные последствия.

Разработка новых протоколов бесспорно могла бы существенно расширить сферу деятельности в рамках ДЭХ, особенно в сферах наибольшего интереса для России — углеводородное сырье, электроэнергия, уголь и передача технологий.

Объем статьи не позволяет остановиться даже кратко на других положениях ДЭХ, в частности, на связанных с торговлей инвестиционных мерах, конкуренции, конкретных положениях инвестиционной части, открытости, государственных и привилегированных предприятиях, соблюдении договора субнациональными властями, на институциональных статьях, многочисленных приложениях, заявлениях, обменных письмах и других сопутствующих документах. Достаточно отметить, что весь набор документов ДЭХ изложен более чем на двухстах пятидесяти страницах.

Однако, по мнению автора, даже то, что кратко рассказано в этой статье, должно убедить читателя в том, что ДЭХ до сих пор представляет собой важный документ, обеспечивающий юридические рамки возможностей прежде всего для **инвестиционных процессов в сфере ТЭК** договаривающихся стран.

В этой связи следует отметить как вывод, что ДЭХ до сих пор остается практически единственным в мире документом, сформировавшим минимальный международный стандарт правил и правовых норм инвестирования с иностранным участием, которые можно применять не только в энергетике, но и в любой другой отрасли экономики. Правила инвестирования ГАТС намного уже и применимы только в сфере оказания услуг. Попытка стран ОЭСР разработать многостороннее соглашение об инвестициях, нормы которого во многом повторяют положения ДЭХ, так и не дала результата, а проект документа практически утонул в бездонных архивах ВТО, куда был передан для дальнейшего рассмотрения и работы над ним. Таким образом, можно отметить, что ДЭХ и до сих пор продолжает играть роль прототипа многих будущих документов в области международного инвестирования капитала.

Другой важной особенностью ДЭХ как международного документа является его **всеобъемлемость** — он распространяет свое действие на всю цепочку звеньев ТЭК от добычи до торговли, охватывая все виды энергоресурсов. Именно он соединяет воедино минимальные стандартные правила деятельности на рынке энергоресурсов, что особенно важно для России, выступающей крупнейшим и важнейшим участником этого рынка, являясь экспортером всех видов энергоресурсов и участвуя во всех видах деятельности в ТЭК.

Подытоживая сказанное, следует отметить, что среди наиболее важных для России положений и принципов ДЭХ особо выделяются:

- принцип незыблемости национального суверенитета над ресурсами и инфраструктурой;
- принцип «взаимодополняемости экономик», позволяющий вписать в цели договора доступ нашей страны к каналам продвижения наших товаров к потребителю. Использование этого принципа может послужить хорошей стратегической посылкой в возможных переговорах о создании единого энергетического пространства в Западной Европе, в частности с ЕС;

- положения инвестиционных статей ДЭХ как основа для будущей модификации норм инвестиционного законодательства либо в сторону максимального привлечения дополнительных инвестиций в ТЭК, либо наоборот, в сторону сохранения их как дополнительной защиты от чрезмерной иностранной экспансии в российский ТЭК;

- положения инвестиционных и других разделов ДЭХ как основа защиты наших инвестиций и инвесторов в других странах — участницах ДЭХ, являющихся объектами нашей торговли энергоресурсами, их переработки или добычи. Это обстоятельство практически игнорируется при рассмотрении важности ДЭХ для России, хотя наши инвестиции в зарубежные ТЭК растут, а потребность в их защите увеличивается;

- существенное расширение возможностей урегулирования споров за счет привлечения к их решению авторитетнейших мировых организаций, что повышает наш инвестиционный рейтинг, с одной стороны, а с другой — укрепляет защищенность зарубежных капиталовложений российских компаний;

- положения, устанавливающие правила деятельности при осуществлении транзитных операций, играющих все более важную роль как для экспортеров, так и для импортеров энергоресурсов. Возможно совершенствование этих правил в ходе разработки Протокола к ДЭХ о транзите.

Возникновение в 2008 г. не по вине России новой ситуации в мировой политике, связанной с вооруженной агрессией Грузии, заставляет нас взглянуть на ратификацию ДЭХ с точки зрения возможности использования этого юридического акта для защиты интересов России в международных экономических отношениях от возможных санкций и других мер, к которым призывают антироссийские силы под влиянием своего эгоцентрического восприятия современного мироустройства.

При принятии решения о ратификации имело бы смысл исходить из того, что против России, являющейся полноправной страной — членом ДЭХ, в случае его ратификации труднее устанавливать и применять санкции, поскольку ее интересы будут защищаться приоритетным международным правовым документом. Характерно, что США, в свое время активно участвовавшие в разработке ДЭХ, так и не подписали его, поскольку опасались, что это приведет к необходимости отмены поправки Джексона — Вэника, устанавливавшей санкции в отношении стран, входивших в СССР, а это противоречило духу и букве ДЭХ и Энергетической хартии, заложивших в основу договора принцип недопущения дискриминации в международных экономических отношениях. Во всяком случае можно утверждать, что международное соглашение имеет больше прав, чем еди-

ничные акты отдельных стран. К тому же надо учесть, что право ратификации подписанного документа не может быть оспорено другими сторонами договора и принадлежит только России. Следует также иметь в виду, что Россия всегда строила свои отношения на признании приоритетности международного права. Президент Д. Медведев, недавно назвавший пять принципов внешней политики России, подчеркнул, что она признает первенство основополагающих принципов международного права, которые определяют отношения между цивилизованными странами [5].

Ратификация ДЭХ позволила бы России, во-первых, как отмечалось выше, частично нейтрализовать возможные попытки сорвать процесс присоединения ее к ВТО, распространив на нее на самом главном участке — торговли ЭМП — режима, близкого к режиму ВТО. Во-вторых, ратификация повысила бы степень защиты заграничных капиталовложений и позволила бы в случае необходимости прибегать к услугам межгосударственных юридических институтов для решения споров между российским инвестором и принимающим инвестиции государством, а также способствовала бы осуществлению межгосударственных отношений в сфере инвестиционных процессов. И наконец, в-третьих, ратификация договора в сложившейся ситуации обеспечила бы России возможность сохранить статус-кво и в переговорах о **Соглашении о партнерстве и сотрудничестве** (СПС).

В условиях намечающихся санкций и возможности приостановки переговоров заключенное в 1994 г. СПС с его оговоркой об автоматическом продлении будет продолжать действовать в неизменном виде (конечно, если ЕС не пойдет на его полную денонсацию), а это означает, что в нем сохранится и специальная статья, четко фиксирующая **особый порядок использования положений именно ДЭХ в решении энергетических проблем в рамках СПС**. В этой статье, в частности, оговорено, что в той степени, в которой вопросы, охватываемые СПС, регулируются ДЭХ, именно его положения после вступления его в силу применяются по отношению к таким вопросам.

В заключение следует отметить, что наряду с важностью основных положений ДЭХ, сохраняющих свое значение и в настоящее время, он имеет и существенные недостатки, и крупные недоработки, и, что самое главное, все более перестает отвечать международным реалиям сегодняшнего дня. Но об этом будет сказано в завершающей статье на ту же тему. Во всяком случае, принимать решения в отношении договора надо с учетом всего комплекса проблем, связанных с осуществлением российской внешнеэкономической политики.

Юрий ЕРШОВ,

профессор, доктор экономических наук,
заместитель директора
Института внешнеэкономических связей
Государственного университета —
Высшей школы экономики

ЛИТЕРАТУРА

1. Годовой доклад 2003 г. / Секретариат Энергетической хартии. — Брюссель. С. 26.
2. Договор к Энергетической хартии и связанные с ним документы / Секретариат Энергетической хартии. — Брюссель, 2004. С. 97.
3. Мат-лы Секретариата Энергетической хартии. Док-ты CS(07)1180, CC 342. 2007. 20 нояб.
4. Транзит энергии. Многосторонняя задача / Секретариат Энергетической хартии. — Брюссель, 1998. С. 4.
5. Российская газета. 2008. 1 сент.
6. BP statistical review of world energy. 2007. June.
7. World energy outlook 2007 / IEA. — Paris, 2007. P. 94.

ПРИЛОЖЕНИЕ 1

Страны, подписавшие Договор к Энергетической хартии

(по состоянию на 1 октября 2008 г.)

Австралия, Австрия, Азербайджан, Албания, Армения, Афганистан, Беларусь, Бельгия, Болгария, Босния и Герцеговина, Великобритания, Венгрия, Германия, Греция, Грузия, Дания, Европейский союз, Ирландия, Исландия, Испания, Италия, Казахстан, Кипр, Кыргызстан, Латвия, Литва, Лихтенштейн, Люксембург, Македония, Мальта, Молдова, Монголия, Нидерланды, Норвегия, Пакистан, Польша, Португалия, Российская Федерация, Румыния, Словакия, Словения, Таджикистан, Туркменистан, Турция, Узбекистан, Украина, Финляндия, Франция, Хорватия, Чехия, Швейцария, Швеция, Эстония, Япония.

Страны-наблюдатели Конференции по Энергетической хартии

Алжир, Бахрейн, Венесуэла, Иран, Канада, Катар, КНР, Южная Корея, Кувейт, Марокко, Нигерия, Объединенные Арабские Эмираты (ОАЭ), Оман, Саудовская Аравия, Сербия, США, Тунис.

**Международные организации,
имеющие статус наблюдателя Конференции по Энергетической хартии**

АСЕАН, ЕБРР, Европейский инвестиционный банк, МЭА, ОЭСР, ЕЭК ООН, Всемирный банк, ВТО, Энергетический совет СНГ, Организация Черноморского экономического сотрудничества (BSEC), Конференция по сотрудничеству в области энергетики в Балтийском регионе (BASREC), Международное агентство по атомной энергии (МАГАТЭ), Агентство по ядерной энергии ОЭСР.

6 декабря 2007 г. решением Генеральной Ассамблеи ООН Конференции по Энергетической хартии был предоставлен статус наблюдателя.