

ЭНЕРГЕТИЧЕСКОЕ ПРАВО №1(8) 2007

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЕ И ИНФОРМАЦИОННОЕ ИЗДАНИЕ

Зарегистрировано в Министерстве РФ по делам печати, телерадиовещания и средств массовых коммуникаций.
Рег. ПИ № 77-11285 от 30.11.2001.

Редакционный совет:

Алексаева Р.Н., Андреев В.К.,
Бакшинский В.Ю., Быков А.Г.,
Гореничий С.С., Григорьев В.В.,
Клеандров М.И., Клюкин Б.Д.,
Майданник И.В., Масляев И.А.,
Перчик А.И., Петросян И.Д.,
Троценко С.А., Цимерман Ю.С.,
Шевченко А.И., Шмаков А.Г.

Главный редактор

Лахно П.Г.

Первый зам. гл. редактора

Грищенко А.И.

Заместитель гл. редактора

Салиева Р.Н.

Главный редактор

ИГ «Юрист»

Гриб В.В.

Зам. главного редактора

ИГ «Юрист»:

Платонова О.Ф.,
Трунцевский Ю.В., Фоков А.П.

Ответственный редактор

ИГ «Юрист»

Замышляев Д.В.

Редакция ИГ «Юрист»:

Бочарова М.А., Лебедева Ю.В.,
Шешеня А.Н., Оводов А.А.

Адрес редакции:

125057, Москва, а/я 15

Тел./факс: 953-91-08

E-mail: avtor@ibb.ru

Подписка по России:

Каталог «Роспечать» — инд. 82198,

Объединенный каталог —

инд. 15099, а также на сайте

www.gazety.ru.

Формат 60x90/8.

Печать офсетная.

Физ. печ. л. — 6. Усл. печ. л. — 6.

Отпечатано в типографии

«Национальная полиграфическая

группа»

тел.: (495) 238-00-75.

Полная или частичная перепечатка

материалов, опубликованных

в журнале «Энергетическое право»,

допускается только с письменного

разрешения редакции.

При перепечатке ссылка на журнал

«Энергетическое право» обязательна.

Цена свободная.

СОДЕРЖАНИЕ:

Чуйченко К.А.

«Газпром на пути к глобальной
энергетической компании:
правовые аспекты».....2

Белицкая А.

Форумы в нефтегазовой отрасли.....6

Горбунов М.А.

О разграничении полномочий
по тарифному регулированию
в сфере газоснабжения.....10

Баранов В.Н.

Биржевая торговля газом в России:
прикладные аспекты развития.....12

Гудков И.В.

Договор к Энергетической хартии
в контексте отношений Россия — ЕС.....17

Гладков А.А.

Нужно ли принятие подзаконных актов
к Закону «Об экспорте газа».....32

Давлетбаев М.Р.

Строительство газопровода
«Северный поток»: правовые аспекты.....37

Бармин С.Ю.

Третейский суд «Газпром» —
современные способы разрешения
экономических споров.....46

Вниманию наших авторов!

Отдельные публикуемые материалы размещаются в электронной правовой системе «КонсультантПлюс». Направляя рукопись в редакцию, автор может выразить несогласие с подобным использованием его материалов.

Некоторые вопросы практической деятельности юристов ОАО «Газпром»

*Чуйченко А.К.
член Правления ОАО «Газпром»,
начальник Юридического департамента*

Юридический департамент ОАО «Газпром» обеспечивает решение сложного комплекса правовых задач. В первую очередь это связано с масштабами деятельности Общества, широтой сферы его интересов как глобальной энергетической компании. Напомню, что ОАО «Газпром» является крупнейшей компанией России, собственником Единой системы газоснабжения и обладает наибольшими среди мировых нефтегазовых компаний запасами углеводородного сырья. При этом ОАО «Газпром» и его дочерние общества владеют 70% распределенного лицензионными соглашениями фонда недр и обеспечивают около 88% добычи природного газа в целом по стране. Протяженность принадлежащих ОАО «Газпром» магистральных газопроводов составляет около 150 тысяч километров, за счет отчислений ОАО «Газпром» формируется порядка 20% доходов бюджета Российской Федерации и 25% валютной выручки государства.

Юристы Общества плотно вовлечены в решение наиболее сложных, проблемных вопросов. В качестве примера можно привести проект по увеличению доли участия Российской Федерации в уставном капитале ОАО «Газпром» и обеспечению либерализации рынка акций Общества. Специалистами Юридического департамента был проведен анализ сложившейся ситуации и подготовлены предложения по внесению необходимых изменений и дополнений в действующее законодательство и иные правовые акты. В результате выполнения комплекса юридических действий достигнут весомый позитивный экономический эффект, в частности — существенно увеличилась капитализация ОАО «Газпром». С января 2006 года акции Общества были допущены к обороту на всех тор-

говых площадках России, сняты существовавшие ограничения на совершение сделок с акциями для иностранцев.

В настоящее время Юридический департамент координирует работу по консолидации в федеральной государственной собственности контрольного пакета акций ОАО «Газпром», обеспечивает взаимодействие с государственными органами по данному направлению деятельности. Результаты реализации этого проекта позволят Обществу успешно сочетать сильные стороны международных энергетических корпораций с выгодными особенностями национальных государственных компаний. Опыт конкуренции на глобальных рынках убедительно доказал, что компании, пользующиеся государственной поддержкой, имеют значительные преимущества в завоевании доминирующих позиций на международных рынках.

Из других значимых проектов могу выделить правовое сопровождение приобретения долей участия в ОАО «Сибнефть» (в настоящее время «ОАО «Газпром нефть»), восстановление контроля над компаниями «Стимул» и «Нортгаз» и другие.

Особое внимание мы уделяем претензионно-исковой работе. Обращение в судебные органы и применение третейского разбирательства находят все большее применение в России по мере общего укрепления правопорядка и законности. Могу отметить, что ОАО «Газпром» достаточно эффективно отстаивает свои интересы в судебных инстанциях. В частности, экономический эффект от деятельности по данному направлению за 2006 год (общая сумма взысканных и сбереженных средств) превысил 18 миллиардов рублей.

Третейский суд ОАО «Газпром» является эффективным механизмом разрешения споров внутри группы, способствует более оперативному, по сравнению с арбитражными судами, решению всех конфликтных вопросов. Отрадно отметить, что с каждым годом растет количество независимых организаций, которые выбирают для урегулирования разногласий Третейский суд ОАО «Газпром». Интенсивность работы возрастает — ежегодно рассматривается более 100 дел. За всю историю деятельности был лишь один случай отказа арбитражного суда в выдаче исполнительного листа на решение Третейского суда ОАО «Газпром», причем по формальным основаниям.

В 2003—2006 годах Юридическим департаментом проведена сложная комплексная работа, направленная на обеспечение защиты товарных знаков ОАО «Газпром» в иностранных юрисдикциях. В настоящее время Обществом получены свидетельства Ведомства ЕС о регистрации товарных знаков « », «ГАЗПРОМ», «GAZPROM» в качестве европейских знаков, действие которых распространяется на все страны, вошедшие в Европейский

Союз. Кроме этого товарные знаки « », «ГАЗПРОМ», «GAZPROM» зарегистрированы в 78 странах, подписавших Мадридское соглашение о международной регистрации знаков.

Существенная часть правовых вопросов связана с международными проектами ОАО «Газпром» как глобальной энергетической компании. В связи с переходом к рыночным отношениям на постсоветском пространстве мы часто сталкиваемся с противодействием наших партнеров, привыкших к ранее действовавшей дотационной системе. Современные условия ведения международного бизнеса должны строиться с учетом природы ОАО «Газпром» как коммерческой организации, которая не должна реализовывать природный газ по заниженным ценам в ущерб интересам своих акционеров, включая Российскую Федерацию. Правовые методы решения возникающих противоречий являются основными, что еще раз подчеркивает важность правовой работы в данном направлении.

Решение коммерческих вопросов с контрагентами в дальнем зарубежье также требует серьезной юридической поддержки, в первую очередь при совместном осуществлении крупных инвестиционных проектов (строительство международных газопроводов, участие в совместных предприятиях на территории иностранных государств и т.п.). Кроме того, ОАО «Газпром» выступает в качестве крупного заемщика на международных финансовых рынках. Привлечение иностранного капитала требует тщательной проработки всех сопутствующих юридических вопросов.

Заключение и исполнение контрактов с иностранным элементом часто требует специфических познаний в области международного права, национального права компании-контрагента. Этими обстоятельствами обусловлена необходимость периодического привлечения по таким проектам внешних юридических консультантов. При выборе консультантов мы руководствуемся двумя основными критериями, а именно: отсутствие конфликта интересов и размер оплаты. Международные юридические фирмы, входящие в десятку лидеров, являются примерно равными по уровню предоставляемых услуг. В значительной степени успех взаимодействия с привлеченным консультантом зависит не от фирменного наименования консультанта, а от конкретных специалистов, принимавших участие в работе над проектом. В целом расходы на внешних юридических консультантов у ОАО «Газпром» сравнительно невелики.

Естественно, не обходится и без рутинной работы. В функции Департамента входит согласование проектов договоров, актов и распоряжений, ведение реестра договоров ОАО «Газпром», обеспечение выдачи доверенностей представителям Общества, в том числе — для участия в общих

собраниях участников дочерних и зависимых организаций. Одной из форм повышения эффективности решения текущих вопросов стала разработка типовых форм наиболее часто используемых договоров.

Юридический департамент ОАО «Газпром» принимает непосредственное участие и в работе по совершенствованию действующего законодательства в сфере интересов Общества. На этом направлении деятельности еще предстоит очень много сделать, так как нормативное регулирование и научно-теоретическая база в нефтегазового сектора, на мой взгляд, находится в начальной стадии своего развития. Топливо-энергетическое право на данном этапе по уровню развития даже невозможно сравнивать с гражданским. Тем не менее, у этой комплексной отрасли права есть огромные перспективы, и совершенствовать ее надо, опираясь на развитие науки. Доктринальные положения, в свою очередь, должны воплощаться в соответствующие законы. В этой связи определенно позитивной могла бы стать кодификация соответствующих правовых норм, создание своего рода Энергетического кодекса. В XXI веке топливо-энергетическое право должно стать особенно востребованным, как и право интеллектуальной собственности.

Необходимо четко выстроить систему правил поведения на нефтегазовом рынке, принимая во внимание стратегическое значение этой отрасли для обеспечения энергетической безопасности как Российской Федерации, так и стран, потребляющих энергетические ресурсы. Определенно, одним из прогрессивных шагов в данном направлении стало недавнее принятие Закона РФ «Об экспорте газа».

Напомню, что согласно нормам нового Закона право экспортировать газ предоставлено исключительно организации — собственнику Единой системы газоснабжения или ее дочернему обществу, в уставном капитале которого доля участия организации — собственника Единой системы газоснабжения составляет сто процентов. Требованиями указанной нормы отвечают ОАО «Газпром» и его дочерняя компания «Газпром экспорт». В процессе приватизации ОАО «Газпром» стал собственником крупнейшей трубопроводной сети, которая в соответствии со ст. 6 Закона «О газоснабжении в Российской Федерации» составляет Единую систему газоснабжения России.

Предоставление исключительных прав на экспорт обусловлено рядом обстоятельств:

Во-первых, регулирование экспорта природного газа путем назначения единого эффективного оператора исключает конкуренцию российских поставщиков за рубежом, которая может привести к значительному снижению экспортных цен на

газ, что абсолютно невыгодно как поставщикам, так и государству в целом.

Во-вторых, деятельность по продаже газа отечественным потребителям по регулируемым ценам не является прибыльной. Экспортные доходы призваны компенсировать потери компаний группы ОАО «Газпром» от продажи газа отечественным потребителям.

Невыгодной для ОАО «Газпром» может оказаться и деятельность на внешнем рынке. В качестве примера можно привести отношения по поставкам газа в Молдову, где задолженность Приднестровского региона превысила 1,2 миллиарда долларов и продолжает расти. На данный момент урегулировать возникший конфликт ни путем переговоров, ни судебными методами не удастся. Если независимые производители хотят участвовать в прибылях от экспорта газа, то они также должны разделить с нами убытки от продажи газа на проблемных направлениях.

В-третьих, ОАО «Газпром» организует выполнение ряда межправительственных соглашений в энергетической сфере, а также проводит строительство крупных трубопроводных систем, таких как «Голубой поток» и «Северный поток», что позволяет выводить экономическое сотрудничество с европейскими странами на качественно новый уровень. В связи с этим наделяние ОАО «Газпром» исключительным правом экспорта газа становится гарантией реализации крупнейших международных проектов.

Кроме того, с учетом истощения месторождений европейской части России на ОАО «Газпром» будет возложена разработка газовых запасов Дальнего Востока, Восточной Сибири и полуострова Ямал, которые требуют огромных инвестиционных вложений. В этих условиях придание ОАО «Газпром» статуса единого экспортера газа обеспечивает централизацию выручки от реализации газа для модернизации газотранспортной системы, проведения исследований и разработки крупных месторождений.

Важно отметить, что введение в России единого экспортного канала природного газа не является в мировой практике чем-то исключительным. В различной форме такие монополии существовали или существуют в различных странах, таких как Норвегия, Иран, Алжир, Саудовская Аравия и другие.

В действующем законодательстве до сих пор сохраняется ряд пробелов и противоречий, а ряд правовых институтов излишне зарегламентирован. Определенную «одиозность» приобрел правовой институт сделок с заинтересованностью. Требования, которые необходимо соблюдать при

их совершении, ужесточаются, но при этом забывается коммерческий смысл института, то есть форма подменяет содержание.

Крупная компания холдингового типа владеет 50 или более процентами акций/долей целого ряда дочерних компаний и находится с последними в тесных экономических отношениях. При этом, договоры основного общества с дочерними зачастую рассматриваются как сделки, в совершении которых имеется заинтересованность, и требуют соблюдения установленной процедуры их одобрения, что неоправданно осложняет работу. Представляется, что законодателю было бы неплохо учесть эти обстоятельства при внесении очередных поправок и изменений в Закон РФ «Об акционерных обществах».

Необходимо также отметить определенное противоречие, возникшее в связи с отсутствием определения термина «аффилированность» в корпоративном законодательстве. При изучении параметров сделки, на предмет наличия критериев заинтересованности, приходится обращаться к нормам законодательства о конкуренции, которое имеет административно-правовой характер и не предназначено для прямого регулирования гражданско-правовых отношений.

Еще один проблемный момент связан со сложившейся практикой по возложению ответственности за действия регистратора акционерного общества во всех случаях на само общество. При этом не учитывается, что акции компании могут выбыть из владения акционеров по вине третьих лиц, в том числе подтвержденной решениями судов гражданской и уголовной юрисдикции.

Возникает противоречие при применении норм об ответственности:

- ведение реестра не является для эмитента предпринимательской деятельностью, поэтому ответственность в соответствии со ст. 401 ГК РФ может быть только при наличии вины;
- при возложении ответственности на эмитента непонятным образом перестает действовать законодательство о возмещении самим преступником ущерба, причиненного преступлением (и вообще такого ущерба вроде бы и нет, поскольку в решении о взыскании сумм с эмитента будет указано, что ущерб причинен ненадлежащим ведением реестра);
- из предыдущего тезиса следует вывод: эмитент не имеет правовых оснований для обращения с регрессным требованием к преступнику, поскольку тот не нарушал правила ведения реестра.

При этом эмитент лишен возможности отстаивать свои интересы в ходе расследования уголов-

ного дела по факту хищения акций, поскольку он в данном случае не является ни потерпевшим, ни вообще участником уголовного судопроизводства.

В настоящее время наблюдается существенный рост объема правовой работы как в количественном, так и в качественном отношении. Современная конкурентная среда требует серьезного внимания к юридической составляющей бизнеса, минимизации правовых рисков на всех направлениях деятельности. В связи с ростом потребностей в правовой защите за последние годы примерно в два раза увеличилась численность наших сотрудников. Если в 2002 г. наш штат состоял из 28 человек, то на сегодняшний день в Департаменте работают уже 60 специалистов. Одновременно с ростом количества сотрудников было обеспечено повышение уровня профессионализма и квалификации персонала. Одним из факторов, позволивших добиться этого, стало изменение условий нашей работы: сейчас ОАО «Газпром» предлагает своим сотрудникам достойное, конкурентоспособное вознаграждение. Даже молодые специалисты могут рассчитывать на оплату труда, не меньшую, чем в большинстве международных юриди-

ческих фирм. Повышение уровня оплаты труда юристов и уровня социальной защищенности позволило избежать текучки кадров. Юридический Департамент ОАО «Газпром» не испытывает недостатка в соискателях, желающих получить работу. Мы можем позволить себе принимать на все должности компетентных и опытных специалистов, имеющих очень высокий уровень квалификации. Наши сотрудники говорят на английском, немецком, французском, испанском, итальянском и даже китайском языках. Многие из сотрудников занимаются исследовательской деятельностью, имеют научные степени. Организовано периодическое обучение персонала по актуальным правовым вопросам.

Отмечу, что в последнее время в ОАО «Газпром» постоянно растет престиж юридической работы. Сотрудники Департамента на настоящий момент представляют интересы ОАО «Газпром» в органах управления целого ряда дочерних компаний. Работа в Юридическом департаменте ОАО «Газпром» является сложной и интересной, что напрямую связано с широким спектром правовых проблем, которые возникают в деятельности Общества.

Форумы в нефтегазовой отрасли

*Белицкая А.,
кафедра предпринимательского права
юридического факультета МГУ
им. М.В. Ломоносова*

Тема развития газовой отрасли в России на сегодняшний день чрезвычайно актуальна. От состояния российской газовой отрасли во многом зависит благополучие отечественной и мировой экономики в целом. Россия занимает ведущие позиции на мировом газовом рынке по количеству запасов газа, уровню добычи и развитости газотранспортной системы. После 2010 г. газ станет вторым по востребованности после нефти видом топлива в мире, а еще через 10 лет может выйти на первое место, что обеспечит России доминирующие позиции на мировом экономическом рынке.

Актуальные проблемы развития нефтегазового комплекса обсуждались на ряде мероприятий, прошедших в ноябре в Москве. 16–17 ноября в рамках празднования 15-летия ОАО НК «ЛУКОЙЛ» при поддержке Комитета РСПП по вопросам энергетической безопасности, эффективности и развития отраслей ТЭК состоялся IV Международный нефтяной форум «Нефть России: настоящее и будущее», 21 ноября в Москве в центральном офисе ОАО «Газпром» прошел IV Международный форум «Газ России – 2006», а 20 ноября в Госдуме в рамках форума «Газ России – 2006» прошел «круглый стол», посвященный законодательному обеспечению развития единого энергетического пространства стран — участниц ЕврАзЭС.

Международный Форум «Газ России» — ежегодное мероприятие, которое за время своего существования приобрело статус авторитетной площадки для обсуждения ведущими участниками газовой отрасли и руководством страны стратегических направлений деятельности отечественного газового комплекса, перспектив совершенствования работы российского рынка газа и развития глобального энергетического сотрудничества. IV Международный форум «Газ России – 2006» был организован Российским газовым обществом (РГО) при поддержке ОАО «Газпром». Форум проходил под председательством Президента РГО и Комитета Государственной Думы РФ по энергетике, транспорту и связи Валерия Язева и состоял из четырех сессий, посвященные актуальным вопро-

сам развития нефтегазовой сферы: «Стратегия развития газовой отрасли России», «Российский газовый рынок», «Глобальная энергетическая безопасность», «Мировой газовый рынок». По каждой из вынесенных на обсуждение тем выступали руководители Минпромэнерго, Минприроды, представители крупнейших нефтегазовых компаний — ОАО «Газпром», «Новатэка», ТНК-ВР и др.

Форум открыл председатель Комитета Государственной Думы РФ по энергетике, транспорту и связи, Президент Российского газового общества В.А. Язев. Он отметил растущую привлекательность Центрально-Азиатского региона в борьбе за контроль над запасами нефти и газа, а также маршрутами их транспортировки. Президент Российского газового общества подчеркнул, что интеграция России и стран бывшего Советского Союза, производящих и транспортирующих энергоресурсы, становится фактором сохранения глобальной конкурентоспособности.

Заместитель министра промышленности и энергетики РФ Андрей Дементьев в своем докладе уделил особое внимание вопросам энергетической стратегии. Энергетическая стратегия, отметил он, — это, во-первых, идеология, и только во-вторых — цифры. Цифры, которые существенно зависят от внешних макроэкономических условий, являются ориентировочными и могут пересматриваться, а вот идеология, в том числе предусматривающая постепенную либерализацию рынков, должна отличаться долгосрочной устойчивостью. Зам. министра отметил, что главные стратегические ориентиры ЭС — это энергетическая и экологическая безопасность, энергоэффективность и, естественно, внутренняя экономическая эффективность российского ТЭК. Достижение этих ориентиров обеспечивается в рамках основных составляющих государственной энергетической политики — рационального недропользования, развития внутренних рынков, региональной и внешней энергетической политики и ряда других. Андрей Дементьев среди прочего отметил, что необходимо уходить от бартера в оплате за транзит газа. Услуги по транзиту должны оплачиваться с учетом затрат на содержание системы, инвестиции и получение прибыли, а также исходя из протяженности трубопровода. Для того чтобы газовая отрасль стабильно развивалась, необходимо выйти на универсальную формулу цены на газ, достаточно эффективную как для внутреннего, так и для внешнего рынка. По мнению Андрея Дементьева, повышение цены на газ приведет к повышению конкурентоспособности отечественной промышленности, поскольку заставит бизнес проводить политику энергосбережения, но объективно цена внутри России будет ниже, чем на мировом рынке.

Такому результату будет способствовать не только государственная тарифная политика, но и

развитие свободного сектора на рынке газа, на котором будут представлены независимые производители газа (НПГ) и ОАО «Газпром». Сегодня в стране добывается более 640 млрд куб. м газа, из них 547 млрд куб. м производит ОАО «Газпром», 94 млрд куб. м — «независимые». К 2020 г. в соответствии со стратегией развития отрасли и ростом газопотребления в стране и мире общий объем добычи газа в стране должен вырасти до 710–730 млрд куб. м, причем ОАО «Газпром» будет поставлять 580–590 млрд куб. м газа, а НПГ-компания — 140–150 млрд куб. м. ОАО «Газпром» заинтересовано в результате, так как невыполнение поставленных задач хотя бы одной из сторон приведет к нестабильности газоснабжения потребителей. Поэтому ОАО «Газпром» как государственная корпорация не только решает собственные задачи по наращиванию газодобычи и расширению транспортной инфраструктуры, но и стимулирует промышленный рост «независимых». При его содействии ряд ведущих независимых компаний получили наиболее привлекательные региональные рынки сбыта, расположенные неподалеку от мест газодобычи, а также доступ к газотранспортной системе ОАО «Газпром». Без здоровой конкуренции газовая отрасль не выживет, заявил вице-президент нефтегазовой компании ТНК-ВР Александр Березиков. Не случайно ОАО «Газпром», при всей своей мощи, старается не допустить диктата на газовом рынке. Представитель ТНК-ВР сравнил ОАО «Газпром» с Дедом Мазаем. Как Дед Мазай спасал во время половодья зайцев, так и ОАО «Газпром» собирает «независимых» на газовом рынке, образно обрисовал ситуацию, сложившуюся в отечественной газовой отрасли, вице-президент ТНК-ВР.

Одной из основных задач, стоящих перед российской газовой отраслью, является задача создания оптимальных условий для расширенного воспроизводства углеводородной минерально-сырьевой базы. Ситуация в этой сфере остается неудовлетворительной. Заместитель министра природных ресурсов России Алексей Варламов видит причину проблемы в том, что в течение 15 лет мало внимания уделялось геолого-разведочным работам. Соответственно, чтобы проблему решить, необходимы нормальные экономические стимулы для расширения геолого-разведочных работ, и сегодня МПР совместно со смежными министерствами и ведомствами работает над этим вопросом, подчеркнул зам. министра. А. Варламов напомнил, что до 80% газа добывается сегодня с крупных месторождений Западной Сибири, где работают ОАО «Газпром» и большинство независимых производителей газа. Верхние слои месторождений близки к исчерпанию, поэтому компании вынуждены идти на глубинные горизонты. Однако компаниям очень трудно получить необходимые разрешения на эти

цели. По мнению замминистра, необходимо упростить процедуру предоставления права пользования на геологическое изучение низлежащих залежей месторождений, на которых работают недропользователи, а также разработать специальную программу по изучению перспективных глубинных горизонтов Западной Сибири и усилить государственный контроль за геологическим изучением и рациональным использованием недр. Следовательно, необходимо вводить в эксплуатацию новые месторождения в регионе, повышать добычу на уже существующих месторождениях и привлекать частные инвестиции. Замминистра отметил, что в 2007 г. на программу изучения недр и воспроизводство минерально-сырьевой базы в России будет выделено 20 млрд руб. Ближайшие цели Минприроды, по его словам, — добиться снижения ставки НДС для районов пионерной добычи, в том числе шельфовых. «Уже к 2013 году мы должны начать поставлять продукцию с новых, неподготовленных месторождений», — подчеркнул зам. министра.

Слова Алексея Варламова переключались с выступлением первого заместителя губернатора Ямало-Ненецкого автономного округа Анатолия Острягина. Он посетовал на то, что ЯНАО, который является настоящей «газовой житницей» страны, не до конца изучен. Там открыто 217 месторождений, только четверть из которых находится в промышленной разработке, а углеводородный потенциал Западной Сибири гораздо выше. Только с открытых месторождений Ямало-Ненецкого округа можно добывать до 750 млрд куб. м газа в год, но это далеко не предел. В округе сохраняется немало «белых пятен»: Гыданский полуостров изучен только на 30%, полуостров Ямал и Приямальский шельф, чьи ресурсы оцениваются в 51 трлн куб. м газа и более 7 млрд тонн жидких углеводородов, требует более интенсивной поисковой деятельности. По словам Анатолия Острягина, администрация округа выделяет добывающим компаниям средства на поисковые работы, однако недропользователи тратят их не на поиск новых подземных кладовых, а на доразведку уже открытых месторождений, что должно производиться из собственного бюджета. Еще один аспект проблемы — налоговые льготы, связанные с разведкой и освоением новых территорий. Государство должно предоставить их не только для недропользователей в Восточной Сибири, но и на шельфе арктических морей, в Западной Сибири.

Однако расширение ресурсной базы открывает перед компаниями не только новые возможности, но и создает определенные проблемы. Прежде всего инфраструктурные, связанные с доставкой топлива потребителям. Член правления ОАО «Газпром», начальник департамента транспортировки и подземного хранения газа Богдан Будзуляк рассказал о состоянии и развитии газо-

транспортной системы страны. Он отметил, что ОАО «Газпром» целенаправленно ведет работу по наращиванию мощностей ГТС, что связано с увеличением экспорта российского и импорта среднеазиатского газа, с развитием и упорядочением минерально-сырьевой базы, а также со стремительным ростом газопотребления.

Представитель Федеральной службы по тарифам Денис Волков в своем докладе заявил, что к 2010–2012 гг. оптовые цены на природный газ в России могут достичь уровня, превышающего нынешний в 4 раза, что будет соответствовать ценам на газ в Европе (учитывая net-back). По его прогнозам, цены на природный газ могут достичь \$90 за 1 000 куб. м уже к концу этого десятилетия, что позволит решить проблему энергосбережения.

20 ноября в Государственной Думе в рамках форума «Газ России — 2006» прошел «круглый стол», посвященный законодательному обеспечению развития единого энергетического пространства стран — участниц ЕврАзЭС. Основной темой для обсуждения стал проект создания Международного альянса национальных неправительственных газовых организаций (МАННГО), предложенный Российским газовым обществом. На мероприятии присутствовали представители Администрации Президента РФ, ОАО «Газпром», представители органов законодательной власти и газовых компаний Казахстана, Узбекистана, Армении. Сопредседателями «круглого стола» были В.А. Язев (председатель Комитета Государственной Думы РФ по энергетике, транспорту и связи) и В.С. Черномырдин (посол РФ в Украине).

В работе «круглого стола» принял участие руководитель отдела исследований газовой отрасли Института проблем естественных монополий (ИПЕМ) Алексей Громов. Он отметил, что необходимость создания общественной структуры, объединяющей производителей газа, назрела уже давно. На газовом рынке сегодня существует очевидное доминирование интересов потребителей над интересами производителей, что может привести к кризису газового рынка. Альянс, подобный МАННГО, мог бы стать действенным противовесом существующим объединениям, представляющим потребителей газа (Международное энергетическое агентство и т.д.). Тем не менее эксперт отметил, что концепция МАННГО требует определенной доработки, уточнения целей и задач создания подобной экспертно-консультационной организации. Цели и задачи МАННГО, считает Громов, должны отталкиваться в первую очередь от инфраструктурной общности потенциальных участников объединения. Наряду с задачами создания единого тарифного пространства, единого правового поля взаимодействия в газовой сфере и справедливого распределения доходов от поставок газа на внешние по отношению к МАННГО рынки, в рам-

ках подобного объединения необходимо выработать некое консолидированное видение настоящего и будущего газотранспортной системы, объединяющей газовые компании постсоветского пространства. По словам представителя ИПЕМ, уже в среднесрочной перспективе к 2010–2011 гг. газовые отрасли России, Украины, Белоруссии, Казахстана и среднеазиатских республик рискуют потерять важнейшее конкурентное преимущество — доставшуюся в наследство от СССР общность газовой инфраструктуры. Это может произойти за счет опережающего развития альтернативных газотранспортных проектов и разнонаправленной технической и технологической политики стран, некоммерческие организации и газовые компании которых являются потенциальными участниками объединения. В качестве механизмов решения задачи взаимовыгодного развития и дальнейшего расширения общей энергетической инфраструктуры следует рассмотреть возможность создания единого центра по диспетчеризации газовых поставок между Европой и Азией. Алексей Громов также обратил внимание на целесообразность создания международного экспертного центра, который бы разрабатывал систему межстрановых газовых балансов, учитывающих потребности рынка в природном газе, оптимальные маршруты его поставок потребителям и необходимость согласованного ввода в эксплуатацию новых месторождений для обеспечения максимально выгодного для участников МАННГО использования их ресурсного потенциала.

16–17 ноября 2006 г. в Москве в рамках празднования 15-летия ОАО НК «ЛУКОЙЛ» и комитета РСПП по вопросам энергетической безопасности, эффективности и развития отраслей ТЭК состоялся IV Международный нефтяной форум «Нефть России: настоящее и будущее». В форуме приняли участие руководители федеральных и региональных органов власти, известные политики, дипломаты, топ-менеджеры крупнейших российских и зарубежных компаний, инвестиционных и банковских структур, видные ученые, эксперты, представители ведущих российских и зарубежных СМИ. В ходе форума обсуждались состояние и перспективы развития российской и мировой нефтяной и газовой промышленности.

В своем выступлении Президент ОАО НК «ЛУКОЙЛ» Вагит Алекперов высказал мнение, что в перспективе в России останется не более пяти крупных нефтегазовых компаний. По его словам, эти компании будут выполнять две основные задачи — осуществление внутренних поставок и укрепление позиций России на внешних рынках. «Сейчас наблюдается процесс укрупнения и консолидации нефтегазовых компаний, в структурах компаний выравнивается баланс добычи нефти и газа, нефтяные компании приобретают новые активы и

сами сотрудничают с иностранцами», — рассказал Алекперов. В качестве примера он привел сотрудничество ОАО НК «ЛУКОЙЛ» с американской компанией ConocoPhillips.

Президент российского союза промышленников и предпринимателей Александр Шохин в свою очередь подробно остановился на вопросе взаимодействия государственного и частного секторов в нефтегазовой отрасли. Государству вместе с частным бизнесом нужно принимать решение о наиболее эффективной стратегии развития и структурирования отрасли, считает он.

На форуме выступил министр промышленности и энергетики Азербайджанской Республики Натик Алиев. Он сообщил, что нефтегазовый сектор Азербайджана развивается стабильными темпами. «Такие результаты, — отметил Алиев, — стали возможны, благодаря совместной деятельности нефтедобытчиков, и в том числе компании ОАО НК «ЛУКОЙЛ», которая осваивает недра республики уже более 10 лет и вкладывает в развитие производства большие инвестиции. Азербайджанская республика, в свою очередь, предоставляет для компании ОАО НК «ЛУКОЙЛ» все возможности для успешной деятельности. Сегодня мы все как никогда нуждаемся в дальнейшем сотрудничестве, в обмене информацией, — сказал министр. — И, я считаю, что весь мир смотрит с надеждой на Россию, видя в ней надежного партнера по обеспечению энергоресурсами».

На IV Международном нефтяном форуме «Нефть России: настоящее и будущее» глава Росэнерго Сергей Оганесян заявил, что дефицит электроэнергии в ближайшем будущем станет проблемой номер один. И это ударит в первую очередь по нефтяным компаниям, ведущим добычу в Западной Сибири. В качестве решения данной проблемы глава федерального ведомства озвучил идею по

созданию в Сибирском регионе альянса РАО ЕЭС и российских нефтяных компаний, которые без участия газового монополиста — «Газпрома» — могли бы создать в регионе Западной Сибири самостоятельный энергокомплекс. Основным энергоресурсом для нового энергетического альянса, по мнению Оганесяна, должен стать попутный нефтяной газ (ПНГ). Таким образом, благодаря этому проекту, можно было бы решить, во-первых, проблему утилизации ПНГ, который станет топливом для генерации, и, с другой стороны, проект мог бы позволить РАО «ЕЭС России» решить проблему энергодефицита, став независимым от лимитов на поставку газа со стороны ОАО «Газпром». На IV Международном газовом форуме опасений по поводу энергодефицита высказано не было. По мнению газодобывателей, запасов газа в стране хватит надолго, так что бояться нечего. Сергей Панкратов, начальник Управления перспективного развития ОАО «Газпром», заявил: «Глобальной опасности, связанной с нехваткой энергоресурсов, в мире практически не существует. К настоящему времени из недр земли извлечено до 20 процентов потенциальных запасов нефти и 10 процентов запасов газа. Запасов российского газа с учетом освоения прогнозных ресурсов достаточно для обеспечения ежегодной добычи в размере 800 миллиардов кубических метров в течение 60–80 лет. А с учетом нетрадиционных ресурсов газа — в течение порядка 150 лет».

Проведенные форумы предоставили участникам возможность продуктивного обмена опытом и мнениями в вопросах перспектив развития газовой отрасли России, обеспечения энергетической безопасности в мире. Они стали площадкой для решения ключевых задач, стоящих перед российским газовым комплексом, и определения новых условий международного партнерства.

О разграничении полномочий по тарифному регулированию в сфере газоснабжения

*Горбунов М.А.,
начальник отдела нормативной работы
Управления правовых экспертиз
и нормативной работы
Юридического департамента
ОАО «Газпром»*

В настоящее время в соответствии с Федеральным законом от 17 августа 1995 г. № 147-ФЗ «О естественных монополиях»¹ транспортировка газа по трубопроводам является сферой деятельности естественных монополий, в которой государственное регулирование тарифов на услуги согласно Федеральному закону от 31 марта 1999 г. № 69-ФЗ «О газоснабжении в Российской Федерации»² осуществляется федеральным органом исполнительной власти в области регулирования тарифов. Однако все чаще звучат предложения по разграничению полномочий между федеральными органами исполнительной власти и органами государственной власти субъектов Российской Федерации по тарифному регулированию в сфере газоснабжения, а также по наделению органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации правом осуществлять государственное регулирование тарифов и контроль деятельности субъектов естественных монополий на соответствующем региональном рынке («локальных» естественных монополий). В частности, органам исполнительной власти субъектов Российской Федерации предлагается предоставить полномочия по осуществлению государственного регулирования тарифов на услуги по транспортировке газа по газораспределительным сетям, определению размера платы за снабженческо-сбытовые услуги, оказываемые конечным потребителям поставщиками газа и установлению розничных цен на газ, реализуемый населению на территории субъекта Российской Федерации.

Между тем в соответствии с Конституцией Российской Федерации и Федеральным законом «О газоснабжении в Российской Федерации», базирующимся на положениях Конституции, вопросы, касающиеся федеральных энергетических систем, правовых основ единого рынка, основ ценовой политики, безопасности Российской Федерации, относятся к предметам ведения Российской Федерации. Федеральная система газоснабжения, состоящая из совокупности действующих на территории РФ систем газоснабжения, является одной из федеральных энергетических систем. Для входящих в федеральную систему газоснабжения организаций, как собственников систем газоснабжения, так и независимых, действуют единые правовые основы формирования рынка и ценовой политики. Принципы формирования цен на газ и тарифов на услуги по его транспортировке устанавливает Правительство РФ.

Согласно ст. 4 Федерального закона «О естественных монополиях» транспортировка газа по трубопроводам является естественно-монопольным видом деятельности, контроль и регулирование которой осуществляется соответствующими федеральными органами исполнительной власти.

В соответствии со ст. 21 Федерального закона «О газоснабжении в Российской Федерации» и постановлением Правительства РФ от 30 июня 2004 № 332 «Об утверждении положения о Федеральной службе по тарифам»³ государственное регулирование тарифов на услуги по транспортировке газа осуществляет Федеральная служба по тарифам (ФСТ России). На основании указанного Положения ФСТ России осуществляет свою деятельность во взаимодействии, в частности, с органами исполнительной власти субъектов РФ.

На основании постановления Правительства РФ от 7 марта 1995 г. № 239 «О мерах по упорядочению государственного регулирования цен (тарифов)»⁴ органы исполнительной власти субъектов РФ, для которых в федеральном бюджете предусматривается финансовая поддержка, вправе регулировать цены (тарифы) на продукцию производственно-технического назначения, товары народного потребления и услуги, на которые государственное регулирование цен (тарифов) на внутреннем рынке Российской Федерации осуществляют органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, а также тарифы и надбавки на услуги транспортных, снабженческо-сбытовых и торговых организаций, по которым органам исполнительной власти субъектов Российской Федерации предоставляется право вводить государственное регулирование тарифов и надбавок, по согласованию с соответствующими федеральными органами исполнительной власти. В соответствии с Перечнем продукции производственно-технического назначения, товаров народного по-

требления и услуг, на которые государственное регулирование цен (тарифов) на внутреннем рынке Российской Федерации осуществляют органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, утвержденным указанным постановлением Правительства, к такой продукции относятся газ природный, реализуемый населению и жилищно-строительным кооперативам, а также газ сжиженный, реализуемый населению для бытовых нужд.

Таким образом, представляется, что в Российской Федерации в настоящее время сложилась и действует законодательно закрепленная и основанная на Конституции система регулирования тарифов и цен в области газоснабжения. Предлагаемые изменения этой системы, по нашему мнению, не основаны на конституционных принципах разделения предметов ведения и могут привести к дисбалансу в сфере регулирования тарифов в зависимости от региональных признаков. Кроме того, такие изменения не отвечают закрепленной в Энергетической стратегии России до 2020 г. государственной политике в газовой промышленности, предусматривающей максимальную регламентацию мер государственного регулирования и повышение их эффективности, поэтапный переход от регулируемых цен к рыночным отношениям в от-

расли, создание условий для формирования конкуренции в потенциально конкурентных сегментах газового рынка.

В данном контексте необходимо отметить, что в соответствии с Постановлением Правительства Российской Федерации от 2 сентября 2006 г. № 534 «О проведении эксперимента по реализации газа на электронной торговой площадке»⁵ заинтересованными министерствами, ОАО «Газпром», независимыми производителями и потребителями газа ведется работа по плавному переходу от регулирования цен на газ к его реализации по свободным ценам с использованием специализированной торговой площадки. Результаты указанной работы должны быть представлены на рассмотрение Правительства Российской Федерации в сентябре 2007 г.

О работе электронной торговой площадки подробнее можно узнать на официальном сайте ОАО «Газпром» по адресу www.gazprom.ru.

¹ Российская газета. 1995. 24 августа.

² СЗ РФ. 1999. № 14. Ст. 1667.

³ СЗ РФ. 2004. № 29. Ст. 3049.

⁴ СЗ РФ. 1995. № 11. Ст. 997.

⁵ СЗ РФ. 2006. № 37. Ст. 3891.

Биржевая торговля газом в России: прикладные аспекты развития

*Баранов В.Н.,
Президент НП «Межрегиональная биржа
нефтегазового комплекса»,
Президент НО «Союз независимых
производителей газа»*

Вопрос организации биржевой торговли газом России сегодня особо актуален. Это обусловлено задачами, поставленными Президентом РФ в последнем ежегодном послании Федеральному Собранию РФ. На многих мировых рынках биржевая торговля газом активно развивается, в России в последнее время происходят определенные сдвиги, которые свидетельствуют о готовности отрасли перейти от фактически распределительного характера функционирования рынка газа к формированию действительно рыночных механизмов ценообразования. В такого рода изменениях заинтересованы не только производители газа, но и промышленные потребители, для которых одним из основных условий дальнейшего развития становится стабильность поставок и предсказуемость ценообразования на газ в долгосрочной перспективе.

На текущий момент внутренний рынок газа в основном распределительный и убыточный, но вместе с тем налицо положительная динамика газовой отрасли: ушли в прошлое попытки раздробления ОАО «Газпром» в различных конфигурациях, сегодня ОАО «Газпром» последовательно решает вопросы совершенствования своей структуры (в т.ч. решены вопросы свободного обращения акций ОАО «Газпром»). Сняты опасения по статусу и условиям вхождения в рынок газа Независимых производителей газа. На сегодняшний день рынок стабилизирован и отформатирован: сняты вопросы по собственности у Независимых производителей газа (в смысле претензий ОАО «Газпром»); окончательно определены легальные, добросовестные участники рынка; законсервировано негативное воздействие на процесс рыночных преоб-

разований в газовой отрасли России Энергетической хартии; государство делает последовательные шаги к либерализации газовой отрасли (пример: свободная продажа акций ОАО «Газпром»).

Проблема состоит в том, что не решены вопросы либерализации рынка газа, отсутствует понимание в области кадров и организационных возможностей. Напрашивается вывод: вопросы либерализации рынка газа должны быть решены газовиками, которые должны самостоятельно предложить государству мероприятия, методики и инструментарий.

Подробнее стоит остановиться на существующих проблемах.

Во-первых, суть экономических отношений при рыночных изменениях давно уже поменялась, только газовая отрасль осталась законсервированной, и эта диспропорция бросается в глаза. Отсюда при изменении сути экономических отношений должна изменяться и форма применительно к газовой отрасли на свободную продажу. Это означает, что свободные продажи газа должны начаться не только потому, что этого хотят участники рынка, но и потому, что этого требуют объективные экономические процессы.

Во-вторых, качество запасов газа ухудшается как с точки зрения истощения запасов легкого «сухого» газа и необходимости все в больших объемах добывать тяжелый «жирный» газ, так и ввиду географической удаленности от Газотранспортной системы новых месторождений. Это неминуемо приведет к удорожанию добычи газа. Учитывая инвестиционную инерцию газового производства, новые капиталовложения требуются уже сегодня, чтобы в Единую систему газоснабжения стал поступать газ из новых залежей, а основной источник финансирования таких затрат — свободная продажа газа. Далее — проблема перекрестного субсидирования, включая и прямое дотирование вполне конкурентоспособных, ориентированных на экспорт предприятий до сих пор не решена. Также не оптимизирован топливно-энергетический баланс страны в сторону расширения использования угля и мазута. И наконец, потребители, производители, транспортники должны экономить это сырье с целью повышения энергоэффективности экономики.

Стоит отметить, что в то же время добыча газа всеми производителями стабильно растет, существует устойчивый тренд в сторону повышения цен на газ, рынок имеет стабильную конфигурацию, налицо резервы газа, возможные к продаже на свободном рынке, а также пути по изысканию дополнительных объемов газа для продаж на свободном сегменте, и очевидно желание у всех участников рынка выходить на свободную продажу газа. Во многом поэтому одной из частей реформиро-

вания рынка газа в Российской Федерации является развитие биржевой инфраструктуры как инструмента создания нерегулируемого сектора федерального оптового рынка газа, т.е. его продажи по нерегулируемым ценам.

Основной целью организации биржевой торговли контрактами на поставку газа и производными финансовыми инструментами, где базовым активом служит газ, является создание ликвидного биржевого рынка, обеспечивающего прозрачность и объективность ценообразования на рынке газа, с учетом интересов поставщиков (продавцов) и потребителей (покупателей) газа. В результате внедрения биржевой торговли на свободном (нерегулируемом) сегменте рынка газа поставщики, а также крупные и средние потребители смогут получить ряд преимуществ:

- появление прозрачного конкурентного рынка, на котором будут представлены как поставщики, так и потребители газа и созданы условия для открытой ценовой конкуренции между участниками рынка;
- создание прозрачного механизма ценообразования с учетом интересов поставщиков (продавцов) и потребителей (покупателей) газа;
- обеспечение объективного ценообразования на основе конкурентного спроса и предложения участников рынка;
- возможность воздействия потребителя на формирование рыночных цен;
- отсутствие привязки к одному конкретному поставщику и возможность получения газа от различных поставщиков на стандартных условиях;
- снижение прямых издержек, связанных с проведением различных тендеров и выбором поставщика газа;
- унификация условий поставки (сроки и прочее) и оплаты газа и соответственно значительное снижение числа согласований условий поставки;
- возможность более четкого финансового планирования (денежных потоков) и определения формулирующейся себестоимости продукции;
- в случае появления фьючерсов или опционов на газ — возможность хеджирования (страхования) рисков, связанных с изменением цены в среднесрочном и долгосрочном периоде;
- возможность в дальнейшем привлечения к торгам на организованной торговой площадке биржевых посредников (финансовых компаний и банков) для повышения ликвидности биржевого рынка газа.

Нельзя не отметить, что биржевая торговля газом способствует решению ряда важных задач.

Она дает долгосрочные индикационные цены на год — три, что важно для привлечения инвестиций, разработки долгосрочных бизнес-планов, формирует для участников способ торговли, позволяющий с минимальными затратами на создание товаропроводящей сети обеспечивать реализацию значительных объемов газа. Биржевая торговля создает также форму оперативного доступа к дополнительным объемам газа, является инструментом изучения рынка в региональном и отраслевом разрезе, служит инструментом воздействия на собственников газотранспортных сетей путем переноса оперативных форм доступа, отработанных в биржевой торговле, на практику функционирования всего свободного сектора. Помимо этого, способствует унификации всех договорных и отчетных документов в сфере газоснабжения.

Практика работы рынков газа США и Великобритании показывает, что электронные формы торговли газом необходимы как в виде торговых площадок, так и в виде бирж — организаций, подконтрольных Федеральным службам ценных бумаг. Российскому рынку также следует ориентироваться на крупномасштабное развитие обеих форм, не противопоставляя их друг другу.

На основе анализа отечественного и зарубежного опыта по конкурентному рынку газа Межрегиональная биржа нефтегазового комплекса в рамках совместной с ОАО «Газпром» и при активном его участии рабочей группы по разработке Плана развития биржевой торговли газом подготовила Календарный план развития биржевой торговли газом в РФ.

Ключевым вопросом начала реализации Календарного плана являлось принятое 2 сентября 2006 г. Постановление Правительства Российской Федерации «О проведении эксперимента по торговле газом на электронной торговой площадке»¹.

31 октября 2006 г. был подписан приказ Министерства промышленности и энергетики по началу проведения эксперимента. В ноябре 2006 г. на электронной торговой площадке «Межрегионгаза» успешно прошли первые торги. Календарным планом предусмотрено, что торги в Некоммерческом партнерстве «Межрегиональная биржа нефтегазового комплекса» должны начаться в третьем квартале 2007 г. Таким образом, остается немного времени, за которое биржей совместно с участниками Некоммерческого партнерства «Межрегиональная биржа нефтегазового комплекса» в тесном взаимодействии с электронной торговой площадкой «Межрегионгаза» и ОАО «Газпром» должны быть подготовлены необходимые нормативные документы, торговая система, система клиринга, решены иные вопросы, обуславливающие запуск торгов на Межрегиональной бирже нефтегазового комплекса.

Некоммерческое партнерство «Межрегиональная биржа нефтегазового комплекса» создано в 2002 г. по инициативе независимых производителей газа при активном участии Российского газового общества и Союза независимых производителей газа.

Основной деятельностью МБНК является развитие форм организованной торговли газом с использованием биржевых технологий, а также создание рынка товарных фьючерсов на природный газ. НП «МБНК» имеет лицензию № 138 на организацию биржевой торговли газом, выданную Комиссией по товарным биржам.

Календарным планом предусмотрено создание институтов рынка, взаимодействие которых позволяет создать систему справедливого ценообразования на газ. Имеется в виду электронная торговая площадка, биржа, торгующая контрактами на поставку газа и производными инструментами (фьючерсными контрактами и опционами) на газ, система обеспечения информационной прозрачности рынка. Создание данных институтов рынка должно осуществляться параллельно в рамках эксперимента по свободной продаже газа, что и предусматривается Календарным планом.

При формировании Целевых программ Календарного плана были учтены имеющиеся на сегодня в России технические, технологические и интеллектуальные ресурсы, которые могут быть максимально эффективно использованы для создания и развития биржевой торговли газом.

Планом предусматривается параллельно во времени проведение комплекса мероприятий по трем направлениям, так чтобы к началу 2008 г. были подготовлены и начали функционировать все составляющие рынка газа: электронная торговая площадка, товарная биржа на базе Межрегиональной биржи нефтегазового комплекса, система обеспечения информационной прозрачности рынка. К сентябрю 2007 г. участниками рынка должны быть подготовлены предложения по развитию рынка газа.

Членами МБНК являются крупнейшие независимые производители и крупнейшие потребители газа. Такие как: НОВАТЭК, ИТЕРА, ТНК-ВР, Центртрусгаз, ЕвроТЭК, ОАО «РАО ЕЭС России», ГАЗЭКС-Менеджмент, АКРОН и др. Основным органом управления МБНК является Биржевой совет, в состав которого входят руководители компаний членов МБНК, представители Федеральной антимонопольной службы, Министерства экономического развития и торговли, Федеральной службы по финансовым рынкам, Председателем Биржевого совета является Председатель Комитета по энергетике, транспорту и связи Государственной Думы — Язев Валерий Афанасьевич.

В соответствии с принятым 2 сентября 2006 г. Постановлением Правительства Российской Федерации предполагается, что эксперимент по свободной продаже газа будет проходить на электронной торговой площадке ООО «Межрегионгаз», где будут отрабатываться технологии торгов, механизмы совмещения технологии торгов с поставками газа, также будет подготовлена программа создания юридически самостоятельной электронной торговой площадки.

Эксперимент и первые результаты позволяют определить наиболее приемлемые для российских участников рынка формы организации торгов, перечень и содержание нормативных документов, порядок взаимодействия участников и организаторов торгов.

В рамках эксперимента планируется создание на базе электронной торговой площадки «Межрегионгаза» юридически самостоятельной электронной площадки, прообразом которой является действующая электронная торговая площадка. Следует отметить, что в состав создаваемой юридически самостоятельной электронной торговой площадки войдут участники рынка газа, как продавцы, так и покупатели газа. В начале 2008 г. участникам рынка совместно с ОАО «Газпром» необходимо определиться с составом участников торговой площадки. Торги на юридически самостоятельной электронной площадке должны начаться во II квартале 2008 г.

В процессе эксперимента предполагается выполнение мероприятий по подготовке «Межрегионгазом» интеллектуального продукта по проведению торгов и осуществлению поставок газа. В эти мероприятия входит работа по подготовке нормативных документов, необходимых для оформления поставки газа, подготовка торговой системы для проведения торгов, подготовка программного комплекса маршрутизации и расчета стоимости транспортировки газа, разработка стандартов обмена информацией между программными комплексами.

Эти аспекты позволяют учесть опыт торгов на электронной торговой площадке в процессе проработки технико-экономического обоснования и обеспечивают сопряжение технологий торгов электронной торговой площадки с механизмом работы биржи. После того как ОАО «Газпром» закончит работу над формированием интеллектуального продукта для проведения биржевых торгов, он будет передан в Межрегиональную биржу нефтегазового комплекса в качестве вклада ОАО «Газпром» в уставный капитал биржи.

Также предполагается и обучение персонала биржи на торгах электронной торговой площадки, что предусмотрено Мероприятиями по реализации и проработке технико-экономического обо-

снования проекта запуска торгов на Межрегиональной бирже нефтегазового комплекса.

В рамках проведения эксперимента «5+5» параллельно с организацией электронной торговой площадки запускается работа по организации на базе Некоммерческого партнерства «Межрегиональная биржа нефтегазового комплекса» биржевой торговли фьючерсными контрактами с условием поставки газа. Это самый трудоемкий раздел плана. Однако для проведения и обслуживания торговли в предполагаемых объемах необходимо проведение комплекса мероприятий организационно-технического, юридического и финансового характера.

Для реализации задачи организации биржевой торговли газом Некоммерческое партнерство «Межрегиональная биржа нефтегазового комплекса» в рамках Календарного плана развития биржевой торговли газом в Российской Федерации подготовило с привлечением специалистов Московской межбанковской валютной биржи и внешних консультантов План финансирования целевых программ Календарного плана. План финансирования был утвержден 13 октября 2006 г., необходимый объем финансирования составляет \$1,5 млн.

Целевыми программами Календарного плана подробно описана последовательность действий по организации биржевой торговли газом, приведены этапы реализации отдельных задач и конкретные мероприятия по их внедрению, а также сделан расчет инвестиционных затрат на подготовку запуска биржевых торгов на «Межрегиональной бирже нефтегазового комплекса». В этом расчете приведены затраты на реализацию каждого этапа подготовки биржевых торгов и ожидаемые доходы Биржи от запуска торгов газом, которые предполагают полную окупаемость данного проекта к окончанию I квартала 2009 г. При оценке затрат на подготовку запуска биржевых торгов на «Межрегиональной бирже нефтегазового комплекса» учитывался опыт реализации подобных проектов на **ММВБ** и других биржевых площадках.

При подготовке запуска биржевых торгов газом на «Межрегиональной бирже нефтегазового комплекса» предполагается решение нескольких блоков задач:

1. Задачи, связанные с подготовкой технического задания на разработку технико-экономического обоснования проекта запуска биржи газа.

Крайне полезным и важным остается в рамках подготовки технического задания учесть опыт работы электронной торговой площадки «Межрегионгаза» и сложившуюся практику организации поставок газа и расчетов за поставляемый газ, поскольку это позволит уже до детальной проработки в ТЭО всех аспектов организации биржевой

торговли газа максимально адаптировать принципы работы Биржи к реалиям, сложившимся на рынке газа России.

Качество проработки основных документов в рамках технико-экономического обоснования будет зависеть от решения таких принципиальных вопросов, как:

- (а) объект биржевых торгов (форвардный или фьючерсный контракт, или опцион);
- (б) механизм ценообразования (непрерывный двойной аукцион или иное);
- (в) требования по организации клиринговых расчетов;
- (г) определение основных параметров для спецификаций биржевых контрактов на поставку природного газа.

2. Ключевым блоком является собственно подготовка технико-экономического обоснования проекта запуска биржи газа. В этом документе должны быть подробно описаны все процедуры, правила и положения проведения биржевых торгов газом, которые послужат основой для подготовки других нормативных документов, описывающих отдельные элементы инфраструктуры проведения биржевых торгов. Этот блок включает в себя мероприятия по подготовке, экспертизе и принятию комплекса документов по организации биржи и внутренних нормативных документов. Цель технико-экономического обоснования — подготовить общую единую и непротиворечивую концепцию проведения биржевых торгов и разработать проекты отдельных правил, процедур и договоров. Кроме того, важной частью технико-экономического обоснования должна стать проработанная техническая сторона проведения биржевых торгов (технологический цикл биржевого рынка, администрирование хода торгов, порядок документооборота и т.п.).

Следует отметить, что работа, проводимая ранее на различных площадках по подготовке документов, осуществлялась не системно, не учитывая опыта электронной торговой площадки «Межрегионгаза», специфики совмещения биржевых технологий с технологиями работы Единой системы газоснабжения, и была сориентирована на торговлю в первую очередь наличным товаром, тогда как в настоящий момент стоит вопрос об организации торгов всем спектром биржевых инструментов (форвардные и фьючерсные контракты, опционы и т.д.), что, безусловно, требует более серьезной проработки всех необходимых документов, а также доработки и сопряжения системы торгов, клиринга, расчетов, а также технологий работы Единой системы газоснабжения. Для синхронизации

работы над технико-экономическим обоснованием и отработки механизмов торгов на Межрегиональной бирже нефтегазового комплекса будет проверена работоспособность прорабатываемой схемы взаимодействия. Для этого во II квартале 2007 г. на Межрегиональной бирже нефтегазового комплекса будут проведены пробные торги контрактами на поставку газа с расчетами и поставкой газа. Это позволит выявить проблемы, возникающие в процессе торгов, и соответствующим образом доработать нормативные документы и программно-аппаратный комплекс.

Следующим этапом являются мероприятия по разработке Торговой системы и интеллектуального продукта по проведению торгов и осуществлению поставок газа в рамках электронной торговой площадки «Межрегионгаза». На этом этапе особенно важно будет оценить совместимость существующих технологий торгов на электронной торговой площадке и технологий биржевых торгов, изложенных в технико-экономическом обосновании.

Другим важнейшим блоком задач является разработка системы проведения клиринговых расчетов по биржевым сделкам, включая программный продукт. Именно четкость работы системы клиринговых расчетов по результатам заключенных биржевых сделок во многом определяет эффективность всей системы биржевых торгов. Эта задача является самой трудоемкой, сложной и как следствие — наиболее затратной. При этом необходимо учитывать, что система клиринга должна быть на техническом уровне состыкована с системой торгов и системой расчетов. К проработке вопроса организации клиринга мы привлечем компании со значительным опытом в данном вопросе. В частности, 3 ноября 2006 г. подписано соглашение о совместных действиях по реализации календарного плана с Московской межбанковской валютной биржей.

Отдельными блоками задач также являются организация расчетно-банковского обслуживания и мероприятия организационно-хозяйственного плана, без которых невозможна успешная деятельность любой организации.

Комплекс мер по обеспечению информационной прозрачности биржевого рынка газа (причем прозрачность рынка не должна достигаться при условии сохранения принципа анонимности (непубличности) контрагентов по биржевым сделкам и конфиденциальности некоторых условий, подпадающих под понятие «коммерческой тайны»). В рамках этого блока необходимо организовать взаимодействие участников рынка, биржи и электронной площадки по обмену информацией о це-

нах с информационными агентствами. В целях его проработки Дирекцией биржи проведены консультации с агентством Блумберг и Кортес.

Кроме того, необходимо провести значительный объем работ по организации гарантийного и страхового обеспечения различных этапов биржевой торговли и сопровождения сделок, а также по подбору или созданию собственных структур по правовому и финансовому обслуживанию торгов.

Безусловно, следует рассматривать эксперимент по свободной продаже газа как своего рода отправную точку в создании свободного рынка газа в РФ. Это обуславливает необходимость выработки как в процессе проведения самого эксперимента «5+5», так и по его результатам рекомендаций и предложений Правительству Российской Федерации, касающихся расширения торгов на нерегулируемом секторе рынка газа в России с использованием технологий как электронной торговой площадки, так и товарной биржи. Данные рекомендации и предложения должны будут охватывать в том числе и следующий ряд принципиальных вопросов:

- подготовка Правительством Российской Федерации программы поэтапного перевода промышленных потребителей на рыночные механизмы ценообразования и программы сокращения лимитов газа, поставляемого по ценам, регулируемым **ФСТ России**;
- принятие Правительством Российской Федерации на основании результатов эксперимента решения о расширении сектора свободной торговли газом, с использованием технологий электронной торговой площадки, а также биржевых технологий;
- создание Правительством РФ в структуре государственных органов подразделений по организации контроля за торговлей товарными фьючерсами и подготовка соответствующих нормативно-правовых актов по регулированию тарифов и контролю за ценами для конечных потребителей.

Подготовка рекомендаций является важным элементом эксперимента. Участники рынка должны в тесном взаимодействии обеспечить успех эксперимента. Участники Межрегиональной биржи нефтегазового комплекса, в рамках рабочей группы и реализации Календарного плана, совместно с ОАО «Газпром» и участниками рынка газа планируют активно участвовать в процессе подготовки предложений по развитию свободного сектора рынка газа.

¹ СЗ РФ. 2006. № 37. Ст. 3891.

Договор к Энергетической хартии в контексте отношений Россия — ЕС

*Гудков И.В.,
кандидат юридических наук,
заместитель начальника
Отдела правового обеспечения
международных проектов
Юридического департамента
ОАО «Газпром»*

Европейская Энергетическая хартия, подписанная 17 декабря 1991 г., традиционно рассматривается как политический фундамент развития отношений Восток—Запад в энергетической сфере. На основе Энергетической хартии, носящей декларативный характер, был разработан и в 1994 г. открыт для подписания юридически обязательный Договор к Энергетической хартии (ДЭХ или Договор)¹. Целью ДЭХ является установление правовых рамок для «оказания содействия долгосрочному сотрудничеству в области энергетики на основе взаимодополняемости и взаимной выгоды, в соответствии с целями и принципами Хартии»².

На настоящий момент ДЭХ подписали 51 государство и Европейские сообщества. 16 апреля 1998 г. ДЭХ вступил в силу. Территориальная сфера действия ДЭХ распространяется практически на все страны Западной Европы, СНГ, Балтии, а также на Австралию, Турцию, Японию и Монголию. Таким образом, ДЭХ не ограничивается региональным масштабом, но в то же время говорить о его универсальном характере не корректно. Дело в том, что Договор не подписан, в частности, такими важными игроками энергетического рынка, как США, Канада, Иран, Кувейт, Нигерия, Катар, Саудовская Аравия, ОАЭ, Венесуэла, Алжир, Ливия. Это свидетельствует о том, что «к ДЭХ благосклонно относятся страны, являющиеся главным образом потребителями. Большинство же стран-производителей... имеют серьезные опасения по поводу участия в ДЭХ»³.

ДЭХ не ратифицирован рядом подписавших его государств: Россией, Беларуссией, Исландией,

Норвегией и Австралией. Из этих государств Россия и Беларуссия применяют ДЭХ на временной основе, то есть могут в любой момент до ратификации заявить о своем намерении не становиться участниками данного договора. Временное применение осуществляется в той степени, в которой оно не противоречит «конституции, законам или нормативным актам» подписавшей стороны⁴. При этом в соответствии со ст. 18 Венской конвенции о праве международных договоров государство, применяющее ДЭХ на временной основе, «обязано воздерживаться от действий, которые лишили бы договор его объекта и цели». Тот факт, что ДЭХ ставит временное применение в зависимость от соблюдения конституции, законов или нормативных актов подписавшей стороны, открывает вопрос о правомерности временного применения ДЭХ на территории России. Данный вопрос заслуживает отдельного исследования, в том числе в свете Конституции России и ФЗ «О международных договорах Российской Федерации»⁵.

В последнее время вопрос о ратификации Россией ДЭХ постоянно поднимается Европейским союзом (ЕС) на всех уровнях политического сотрудничества с РФ. Российская сторона, в свою очередь, заявляет о неприемлемости ряда положений ДЭХ и об отсутствии прогресса в переговорах по проекту Транзитного протокола к Энергетической хартии, в силу чего отказывается ратифицировать Договор в существующем виде⁶. Проблематика ДЭХ оказывается, таким образом, одной из осязаемых «болевыми» точек в непростых отношениях между Россией и ЕС.

Изучение и поиск решения проблем в российско-европейских энергетических отношениях особенно актуальны сейчас, когда на повестке дня стоит вопрос глобальной энергетической безопасности, идет работа над новым соглашением о сотрудничестве РФ — ЕС, происходит становление новой энергетической политики Европы⁷.

В настоящей статье проведен анализ положений ДЭХ, рассмотрены озабоченности российской стороны и представлено текущее состояние переговоров по проекту Транзитного протокола — документу, согласование которого является необходимым условием ратификации Договора Россией. В заключении сформулированы основные выводы, сделанные автором по результатам анализа.

Прежде всего, следует отметить, что ДЭХ представляет собой рожденный в ходе сложных переговоров в эпоху глобальных исторических перемен плод политического компромисса, вследствие чего ряд его важных положений, как показано ниже, сформулирован нечетко, что оставляет неясность, а иногда двусмысленность в толковании. Это может негативно отразиться на практике применения Договора, создавая фактор неопределенности.

Это обстоятельство, как представляется, сыграло не последнюю роль в том, что принимавшие активное участие в переговорах по ДЭХ США и Канада в результате не подписали его.

ДЭХ регулирует широкий комплекс отношений в сфере энергетики. Договор состоит из 8 частей, объединяющих 50 статей. В пакет основных документов, связанных с ДЭХ, входят 22 Понимания и 7 Деклараций, 14 приложений и 5 решений Конференции по Энергетической хартии, а также ряд заявлений Председателя Конференции по Энергетической хартии и Совместного меморандума делегаций Российской Федерации и Европейских сообществ по вопросам ядерной торговли.

Договор имеет следующую структуру:

- Преамбула определяет политические мотивы заключения Договора;
- часть I («Определения и цель») содержит цель ДЭХ и определяет основные понятия, используемые в Договоре;
- часть II («Торговля») содержит статьи, обязывающие стороны содействовать доступу к своим рынкам; статьи, определяющие связанные с торговлей инвестиционные меры; статьи о поощрении конкуренции в хозяйственной деятельности в ТЭК, а также статьи, обеспечивающие свободу транзита энергии и регулирующие доступ к технологиям и рынку капиталов;
- часть III («Поощрение и защита капиталовложений») состоит из статей, регулирующих инвестиционную деятельность в энергетическом секторе;
- часть IV («Прочие положения») включает статьи, регулирующие признание государственного суверенитета в отношении природных ресурсов, защиту окружающей среды, налогообложение, деятельность государственных и привилегированных предприятий, ответственность центральных органов власти за действия субнациональных властей, изъятия из ДЭХ, соглашения об экономической интеграции;
- часть V («Разрешение споров») предусматривает процедуру разрешения споров между инвесторами и Договаривающимися сторонами, а также между Договаривающимися сторонами;
- часть VI («Положения переходного характера») фиксирует временные правила, связанные с торговлей энергией для стран, не являющихся членами ГАТТ;
- часть VII («Структура и институты») содержит статьи институционального характера;
- часть VIII («Заключительные положения») определяет процедурные вопросы, связанные с подписанием и ратификацией ДЭХ, присоединением к нему, внесением поправок,

соглашениями об ассоциированной форме участия в ДЭХ, его вступлением в силу, выходом из ДЭХ Договаривающихся сторон, статусом приложений и решений, депозитарием, аутентичностью текстов.

К наиболее важным блокам вопросов можно отнести инвестиции, торговлю и транзит. Существенными являются также положения об экологических аспектах, налогообложении, открытости, государственных и привилегированных предприятиях. Важнейшая роль ДЭХ состоит в установлении механизма разрешения межгосударственных («горизонтальных») и инвестиционных («диагональных») споров.

Инвестиционные положения ДЭХ

ДЭХ устанавливает унифицированные международно-правовые нормы, регулирующие инвестиции в энергетическом секторе. Они регулируют два основных блока вопросов: режим иностранных инвестиций и стандарт их защиты. По сути, нормы о режиме инвестиций определяют условия доступа на энергетические рынки Договаривающихся сторон и рассматриваются, в частности, как средство, позволяющее обеспечить защиту капиталовложений на рынках стран-производителей.

Суверенитет над природными ресурсами

Перед тем как перейти к содержанию инвестиционных положений ДЭХ, следует отметить, что статья 18 Договора подтверждает признаваемый международным правом суверенитет над энергетическими ресурсами. Концепция суверенитета народов над естественными богатствами закреплена в Пактах о правах человека 1966 г., а также ряде документов, утвержденных резолюциями Генеральной ассамблеи ООН (Декларация о неотъемлемом суверенитете над естественными ресурсами 1962 г., Декларация и Программа действий по установлению нового международного экономического порядка 1974 г., Хартия экономических прав и обязанностей государств 1974 г.).

Договор не затрагивает национальные нормы, регулирующие систему собственности на энергетические ресурсы, и оставляет за государствами право самостоятельно определять такие вопросы, как районы освоения, вопросы оптимизации добычи, налогообложение, охрана окружающей среды и безопасности.

При этом ДЭХ налагает на Договаривающиеся стороны обязанность «содействовать доступу к энергетическим ресурсам, в том числе путем недискриминационного распределения на основе опубликованных критериев, разрешений, лицензий, концессий и контрактов на поиск и разведку энергетических ресурсов или на их эксплуатацию или добычу». Обязанность «содействовать досту-

пу» является по своему характеру мягкой, а по охвату — широкой, так как не определяет исчерпывающий перечень форм содействия и субъектов, в отношении которых такое содействие должно быть обеспечено.

Место ДЭХ в системе международных инвестиционных соглашений

Уникальность ДЭХ в том, что он является первым *отраслевым* международным многосторонним инвестиционным договором. В целом многосторонние международные инвестиционные договоры имеют относительно небольшую историю, начало которой было положено подписанием Гаванской хартии 1948 г. (не вступила в силу). Выработка международных инвестиционных норм традиционно была сопряжена с естественным противоречием интересов стран — экспортеров и стран — реципиентов капитала. Если первые заинтересованы в доступе на рынки и максимальной защите инвестиций через наднациональные механизмы урегулирования споров, то вторые — в сохранении полного суверенитета в вопросах регулирования деятельности иностранных инвесторов. Еще в 60-х — 70-х годах XX века в рамках доктрины постоянного суверенитета над природными ресурсами утверждались постулаты исключительного применения национального законодательства, права государств принудительно изымать иностранную собственность и самостоятельно определять размер компенсации, исключительной юрисдикции национальных судов и отказа от международного арбитража в качестве механизма регулирования инвестиционных споров⁸. Тем не менее, процесс глобализации и взаимопроникновения экономик развитых и развивающихся стран привел, в конечном счете, к появлению многосторонних соглашений, регулирующих вопросы инвестиций. Сюда относятся, в частности, Вашингтонская конвенция о порядке разрешения инвестиционных споров 1965 г. (ИКСИД), Сеульская конвенция об учреждении Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций 1985 г., Генеральное соглашение о торговле услугами 1994 г. (ГАТС) в той мере, в которой оно охватывает услуги в форме коммерческого присутствия, Соглашение об инвестиционных мерах торгового характера 1994 г. (ТРИМС). Прогресс был достигнут и на региональном уровне, в том числе в рамках Североамериканской зоны свободной торговли (НАФТА) и ЕС. С 2001 г. под эгидой ВТО ведется выработка многостороннего инвестиционного соглашения. Однако до сих пор отношение к многосторонним инвестиционным соглашениям является неоднозначным, ярким примером чего служат закончившиеся неудачей в 1998 г. трехлетние переговоры по выработке Международного инвестиционного соглашения Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР).

Преобладающее влияние до сих пор имеют двусторонние инвестиционные договоры, общее количество которых в мире на сегодняшний день превышает две тысячи⁹.

Определение «инвестиции»

Инвестиции для целей ДЭХ определены очень широко. К ним относятся вложения инвестора Договаривающейся стороны в форме любых активов, связанные с хозяйственной деятельностью в энергетическом секторе, которая включает разведку, добычу, переработку, производство, хранение, транспортировку по суше, передачу, распределение, торговлю, маркетинг или продажу энергетических материалов и продуктов. Так, под определение инвестиции подпадают «все виды активов, находящихся в собственности или контролируемых прямо или косвенно инвестором», включая движимое и недвижимое имущество; компании и акции; права требования по денежным средствам и контрактам; интеллектуальную собственность; доходы от инвестиций; права, вытекающие из закона, лицензий, разрешений. Примечательно, что под инвестициями понимаются не только вложения в объекты предпринимательской деятельности, но и сами компании, учреждаемые инвесторами. Эта деталь отличает ДЭХ от традиционных двусторонних инвестиционных договоров, заключаемых РФ, и положений российского права об иностранных инвестициях.

Из такого широкого определения инвестиций следует, что практически любое вложение иностранного инвестора в энергетический сектор, вне зависимости от его размера, срока и цели, подпадает под защиту ДЭХ. В то же время современная практика (в т.ч. переговоры в рамках ОЭСР) идет по пути ограничения определения «инвестиции», с тем, чтобы защита не распространялась на краткосрочные кредиты и портфельные вложения¹⁰. В качестве ограничителей могут быть использованы критерии долгосрочности и цели инвестиции. Также в некоторых странах имеет распространение правило, согласно которому под защиту положений об иностранных инвестициях подпадают лишь те капиталовложения, которые прошли процедуру официального признания (одобрения) в принимающем государстве¹¹. Логика такого рода ограничений очевидна: они направлены на то, чтобы оградить принимающее государство от рисков арбитражного разбирательства в отношении неограниченного количества потенциальных споров.

Инвестиционный режим

Статья 10 ДЭХ определяет абсолютный и относительный инвестиционный режим, а последнее предложение пункта 1 данной статьи устанавливает так называемую «зонтичную» защиту для дого-

воров между Договаривающейся стороной и инвесторами других Договаривающихся сторон, предполагающую, что нарушение таких договоров означает нарушение ДЭХ и влечет международно-правовую ответственность. Абсолютный режим состоит в обязанности Договаривающихся сторон предоставлять инвесторам других Договаривающихся сторон «справедливый и одинаковый режим» и обеспечить «максимальную защиту и безопасность». Следует отметить, что такого рода формулировка абсолютного режима иногда подвергается критике, поскольку имеет юридически не вполне определенное содержание. Так, профессор Г.М. Вельяминов пишет, что «...нет ничего, по сути, более подверженного несправедливым толкованиям, чем некие абстрактные юридически расплывчатые “справедливость и равный режим”. Главное же, что формально “стандарт” этот не закреплен был ни в одном универсального характера международном правовом акте»¹².

Относительный режим дифференцируется в зависимости от стадии инвестиционного цикла. На прединвестиционной стадии Договаривающиеся стороны «стремятся», но не обязаны предоставить инвесторам другой Договаривающейся стороны «в том, что касается осуществления инвестиций» режим, не менее благоприятный, чем отечественным инвесторам (национальный режим) или инвесторам любого другого третьего государства (режим наибольшего благоприятствования), в зависимости от того, какой из них более благоприятен. Соответствующее стремление предполагается трансформировать в юридическую обязанность посредством заключения Дополнительного договора об инвестициях (статья 10.4 ДЭХ). А до его заключения Договаривающиеся стороны «стремятся», но не обязаны ограничивать до минимума изъятия из вышеуказанного режима. Следует отметить, что предоставление национального режима на прединвестиционной стадии — тема острых дебатов. Так, в рамках переговоров по проекту Международного инвестиционного соглашения ОЭСР по данному пункту не удалось достичь согласия¹³. На постинвестиционной стадии Договаривающиеся стороны обязаны предоставить инвесторам, осуществленным инвестором другой Договаривающейся стороны, национальный режим или режим наибольшего благоприятствования в зависимости от того, какой из них более благоприятен.

В этой связи важно обратить внимание на то, что наделение иностранного инвестора правом выбора применимого режима ставит его в более благоприятное положение по сравнению с отечественным инвестором, не имеющим такого права, что создает основу для дискуссии о совместимости такого подхода с принципом равенства всех перед

законом. Так, профессор Г.М. Вельяминов, анализируя двусторонние инвестиционные договоры, делает следующий вывод: «Представляется, что в национальных интересах России было бы оправданным... придерживаться принципа национального режима для иностранных инвесторов, не создавая для них (в частности, с использованием условий режима наибольшего благоприятствования) особых льгот и преимуществ, поскольку у них и без того достаточно сил и средств для успешной конкуренции с нашими отечественными инвесторами, а главное, поскольку ущемление равноправия по сути своей неконституционно (см. ст. 19 Конституции РФ) и выглядит почти как по Оруэллу “Все люди равны, но некоторые равны больше”»¹⁴. Не вдаваясь в анализ правомерности применения стимулирующих изъятий в отношении иностранных инвесторов, хотелось бы отметить, что ответ на вопрос о том, какой режим предоставляет инвестору больший объем прав, зависит от анализа всего массива международно-правового регулирования инвестиций, так как принцип наибольшего благоприятствования предполагает предоставление режима не хуже, чем в отношении инвестора из *любого* третьего государства (за определенными исключениями). Однако, учитывая минимальный стандарт, закрепленный в ГАТС, о котором речь идет ниже, представляется, что наделение иностранного инвестора национальным режимом в большей степени либерализует отечественный рынок, чем предоставление режима наибольшего благоприятствования.

В ДЭХ есть один момент, который существенно сокращает в практическом плане различие между режимом на прединвестиционной и постинвестиционной стадии. Дело в том, что Договор распространяется на все инвестиции, включая осуществленные до его вступления в силу, при условии, что он применяется «только к вопросам, затрагивающим такие инвестиции после даты вступления в силу». Таким образом, любая существующая на момент подписания ДЭХ на территории одной Договаривающейся стороны компания, прямо или косвенно контролируемая энергетическим предприятием другой Договаривающейся стороны, рассматривается для целей ДЭХ как инвестиция, автоматически подпадающая под постинвестиционный режим, и одновременно как инвестор. Следовательно, с момента вступления ДЭХ в силу как для принимающей стороны, так и стороны инвестора такая компания имеет право претендовать на альтернативное применение национального режима или режима наибольшего благоприятствования. Соответственно, такая компания вправе оспаривать любые ограничения, которые принимающая сторона может ввести в отношении деятельности иностранных инвесторов/инвестиций в энергетическом секторе.

Сопоставляя инвестиционный режим ДЭХ с другими инвестиционными соглашениями, в которых РФ участвует или планирует участвовать, следует отметить его более «продвинутый» характер. ДЭХ предоставляет более высокий стандарт, чем предусмотренный в ГАТС, который ограничивается установлением в качестве общего правила режима наибольшего благоприятствования, из которого стороны по своему усмотрению могут вводить изъятия. Национальный режим в рамках ГАТС предоставляется лишь в тех секторах и в тех пределах, в которых стороны принимают добровольные специфические обязательства. В сфере энергетики страны традиционно редко и крайне осторожно принимают специфические обязательства. Сравнивая ДЭХ с двусторонними инвестиционными договорами РФ, можно сказать, что ДЭХ идет дальше как «старых» договоров, ограничивающихся режимом наибольшего благоприятствования¹⁵, так и «новых» договоров, которые хотя и устанавливают альтернативное применение двух режимов, но обычно предусматривают безусловное право принимающего государства вводить по своему усмотрению изъятия в отношении иностранных инвесторов¹⁶. Этим ДЭХ отличается и от Соглашения о партнерстве и сотрудничестве между РФ и ЕС, инвестиционные положения которого подчиняют альтернативное применение двух режимов внутреннему законодательству сторон и прямо предусматривают право вводить изъятия в отдельных секторах (в т.ч. секторе добычи полезных ископаемых)¹⁷.

ДЭХ использует другую модель: он устанавливает закрытый перечень специальных изъятий из под инвестиционных положений и общих изъятий в отношении всех норм Договора (в том числе инвестиционных), которыми могут воспользоваться Договаривающиеся стороны. Так, к специальным относится, в частности, изъятие в отношении субсидируемых программ (статья 10.8 ДЭХ), а к общим относятся изъятия, необходимые для борьбы с дефицитом энергии, оказания помощи социально незащищенным слоям населения и защиты интересов безопасности (статья 24 ДЭХ). Примечательно, что Договаривающиеся стороны не вправе применять в отношении инвестиционных положений общее изъятие, необходимое для защиты жизни и здоровья людей, животных или растений: логика такого рода положения не вполне понятна, учитывая значимость воздействия, которое деятельность в энергетическом секторе может оказывать на природную среду.

Интересен вопрос о том, каковы будут последствия, если изъятие, примененное Договаривающейся стороной, будет расценено инвестором или иной Договаривающейся стороной как неправомерное (например, использование аргумента о защите интересов безопасности в обоснова-

ние ограничения прав иностранных инвесторов на определенную деятельность в энергетическом секторе). Видимо, в этом случае инвестор или его Договаривающаяся сторона смогут прибегнуть к механизму арбитражного разрешения споров (на основании соответственно статей 26 и 27 ДЭХ), и международный арбитраж будет решать, правомерно ли соответствующее изъятие или нет. Подтверждающих данный вывод прецедентов пока что, насколько нам известно, нет, но последствие их потенциального появления представляется важным: вынесение международным арбитражем решения о правомерности применения Договаривающейся стороной предусмотренных ДЭХ изъятий фактически предполагает ограничение суверенного права государства самостоятельно определять, какие меры необходимы, например, для защиты интересов безопасности.

Таким образом, можно сказать, что ДЭХ развивает традиционный режим посредством ограничения Договаривающихся сторон в праве вводить в отношении иностранных инвесторов изъятия из принципа недискриминации, воплощаемого в форме режима наибольшего благоприятствования и национального режима. В этом смысле ДЭХ больше направлен на либерализацию инвестиционного режима на глобальном энергетическом рынке, чем на закрепление статус-кво.

Стандарт защиты инвестиций

Стандарт защиты инвестиций, предусмотренный в ДЭХ, в целом соответствует обычно включаемому в двусторонние инвестиционные договоры. Он состоит из следующих элементов:

- возмещение на основе национального режима или режима наибольшего благоприятствования убытков, понесенных во время войны, гражданских беспорядков или аналогичных событий (статья 12.1);
- возмещение на основе формулы «быстрой, достаточной и эффективной компенсации» убытков, понесенных в случае реквизиции, национализации, экспроприации или аналогичных мер (статья 12.2, 13 ДЭХ);
- свобода перевода платежей, связанных с инвестициями (статья 14 ДЭХ);
- право на суброгацию требований к принимающей стороне (статья 15 ДЭХ);
- механизм разрешения споров между инвестором и принимающим государством (статья 26 ДЭХ).

Особенно важную роль играет статья 26 ДЭХ, устанавливающая механизм разрешения споров между инвестором и принимающим государством. Именно данный механизм выступает гарантом выполнения инвестиционных положений ДЭХ. Инвестору предоставляется право выбора инстанции, куда он может передать спор для разрешения,

если путем переговоров это сделать не удалось. Он может передать спор в суды или административные трибуналы принимающего государства; прибегнуть к любой другой предварительно согласованной процедуре разрешения спора или обратиться в международный арбитраж. В последнем случае инвестор вправе выбрать между Международным центром по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС — ICSID), единоличным арбитром или арбитражным судом *ad hoc*, учреждаемым в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ или Арбитражным институтом Международной торговой палаты в Стокгольме. Арбитражные решения являются окончательными и обязательными для сторон в споре.

По свидетельству заместителя Генерального секретаря Хартии А.А. Конопляника, необходимость включения указанного механизма «была вызвана тем, что... в то время, когда проходили переговоры... в некоторых странах — членах ДЭХ, особенно с переходной экономикой, еще не была сформирована достаточно развитая... внутренняя правовая система. Вызывали... озабоченность нейтральность, профессиональная компетенция и эффективность национальных судов в этих странах»¹⁸.

Включение механизма арбитражного разрешения спора, присущего двусторонним инвестиционным договорам, в многостороннее инвестиционное соглашение, выходящее за региональные рамки, стало первым прецедентом такого рода. Специалист по международному инвестиционному праву И.З. Фархутдинов отмечает: «Не будет преувеличением сказать, что ДЭХ... является первым, беспрецедентным многосторонним договором, установившим прямой арбитраж между инвестором и государством, что было предметом споров... на протяжении многих лет. В принципе любая жалоба какого-либо иностранного энергетического предприятия на то, что оно пострадало от действий государственного органа, может привести к возбуждению арбитражной процедуры против любого государства, связанного положениями ДЭХ...»¹⁹. На основании статьи 26 ДЭХ на настоящий момент уже возбуждено 12 арбитражных разбирательств против следующих государств: Венгрия, Австрия, Кыргызстан, Болгария, Монголия, Россия, Грузия, Украина, Словения, Турция и Азербайджан²⁰.

Дискуссии о механизме арбитражного разрешения инвестиционных споров

Следует отметить, что в связи с все более отчетливо проявляющейся в мире тенденцией по увеличению количества рассматриваемых международным арбитражем споров между иностранными инвесторами и принимающими государствами, обнаруживаются и некоторые недостатки в ис-

пользовании данного механизма. В их числе — случаи возбуждения арбитражных разбирательств в сутяжнических целях, влекущие необоснованные имиджевые проблемы для принимающего государства, а также риск ограничения арбитражем суверенного права государства регулировать инвестиционную деятельность на своей территории. Так, например, критике ряда неправительственных организаций было подвергнуто вынесенное арбитражем в рамках НАФТА решение, в соответствии с которым запрет на управление заводом по производству опасных материалов, введенный мексиканскими властями в отношении американского инвестора на основании соображений охраны окружающей среды, был признан мерой, аналогичной экспроприации²¹. К числу недостатков можно отнести и тот факт, что использование арбитража как средства урегулирования споров с иностранными инвесторами ставит в неравное положение отечественных инвесторов, не имеющих, по общему правилу, такого средства защиты.

Примечательно, что в ходе переговоров по международному инвестиционному договору в рамках ОЭСР, некоторые государства выступили против введения механизма арбитражного урегулирования споров между инвестором и принимающим государством. При этом высказывались соображения о том, что установление в многостороннем соглашении такого механизма создаст для государств повышенный риск быть привлеченным к арбитражу, а также обсуждалась возможность отхода от принципа окончательности арбитражного решения посредством учреждения апелляционной инстанции. Мандат Рабочей группы ВТО по инвестиционному соглашению не включает разработку механизма арбитражного урегулирования споров. Эти обстоятельства свидетельствуют о растущей озабоченности государств проблематикой арбитражного урегулирования споров с иностранными инвесторами, поиском путей повышения эффективности данного инструмента.

Учитывая, что положения ДЭХ распространяются на очень широкий круг инвестиций и что проекты в энергетическом секторе отличаются высокой капиталоемкостью, потенциал применения арбитражной процедуры на основании статьи 26 ДЭХ является значительным как в количественном, так и в стоимостном выражении. Практика показывает, что пока данная статья используется инвесторами преимущественно в отношении стран, не входящих в ЕС (традиционных стран-реципиентов капитала). Процесс усиления взаимопроникновения экономик может повлечь и увеличение количества арбитражных разбирательств, инициируемых инвесторами из развивающихся стран против традиционных стран — экспортеров капитала. Тем не

менее, обращает на себя внимание тот факт, что установление в ДЭХ, документе секторального характера, жестких правил арбитражного разрешения споров между инвестором и государством осуществлено на фоне отсутствия компромиссного решения по данному вопросу в рамках переговоров по проекту Международного инвестиционного соглашения ОЭСР, документу горизонтального (применимого ко всем секторам экономики) характера. Это может свидетельствовать о том, что страны — члены ОЭСР (в том числе страны ЕС), являющиеся одновременно Договаривающимися сторонами ДЭХ, рассматривают вектор инвестиционных споров в энергетическом секторе как направленный преимущественно в сторону государств, не входящих в данную организацию.

Инвесторы из третьих стран

В соответствии с ДЭХ инвесторы из государств, не являющихся сторонами ДЭХ, не должны иметь преимуществ, вытекающих из Договора. Возникает, однако, вопрос, могут ли инвесторы из третьих стран воспользоваться преимуществами ДЭХ посредством создания компаний на территории Договаривающихся сторон. Ответ неоднозначен. Статья 17 ДЭХ прямо устанавливает, что каждая Договаривающаяся сторона оставляет за собой право отказывать в преимуществах инвестиционных положений ДЭХ в отношении: 1) компании, принадлежащей или контролируемой лицами третьего государства, *при условии, что данная компания не ведет существенной деловой деятельности на территории той Договаривающейся стороны, на территории которой она создана*; 2) инвестиции инвестора третьего государства, с которым или в отношении которого отказывающаяся Договаривающаяся сторона не поддерживает дипломатических отношений или принимает меры, запрещающие сделки с инвесторами такого государства, или меры, которые были бы нарушены, если бы преимущества были предоставлены.

Из первого условия, указанного выше, следует, что если инвестор из третьего государства учреждает (покупает, контролирует) компанию на территории Договаривающейся стороны и компания ведет существенную деятельность на этой территории, то другие Договаривающиеся стороны обязаны применять в отношении инвестиционной деятельности такой компании все преимущества, вытекающие из инвестиционных положений ДЭХ.

Торговые положения ДЭХ

В области торговли ДЭХ базируется в целом на правилах Генерального соглашения о тарифах

и торговле (ГАТТ) и связанных с ним документах, которые станут обязательными для России при вступлении во Всемирную торговую организацию.

Статья 29 ДЭХ посредством отсылочной нормы подчиняет правилам ГАТТ торговлю энергией между Договаривающимися сторонами, по меньшей мере одна из которых не является стороной ГАТТ. Таким образом, Договаривающиеся стороны ДЭХ, не входящие в ВТО, следуют в торговле энергией правилам этой организации еще до вступления в нее, с определенными изъятиями, сформулированными в Приложении G к Договору. Отношения между членами ВТО регулируются исключительно нормами ГАТТ и связанных с ним документов, которые имеют для них преимущественную перед ДЭХ силу (статья 4 ДЭХ).

Статья 5 Договора перечисляет перечень запрещенных инвестиционных мер торгового характера, основанный на ТРИМС. К таким мерам относятся:

- требование местной составляющей: использование отечественной продукции местного ресурса при производстве товара;
- требование ограничения закупки или использования импортной продукции;
- требование ограничения экспорта или продажи на экспорт продукции.

Статья 6 ДЭХ устанавливает положения, направленные на защиту конкуренции. Оставляя принятие мер, направленных на борьбу с нарушениями конкуренции в юрисдикции Договаривающихся сторон, данная статья предусматривает, что если Договаривающаяся сторона сочтет, что на территории другой Договаривающейся стороны имеет место антиконкурентное поведение, то первая сторона может уведомить вторую о принятии «надлежащих действий» для обеспечения конкуренции. Перечень надлежащих действий не определен, то есть оставлен на усмотрение уведомляемой Договаривающейся стороны. Уведомляемая Договаривающаяся сторона должна сообщить о принятом решении уведомляющей стороне. Исключительным средством разрешения споров, вытекающих из данной статьи, является согласование по дипломатическим каналам.

Статьи 8 и 9 ДЭХ устанавливают «мягкие» нормы по содействию в доступе к соответственно технологиям и капиталу. Обязательство способствовать доступу к технологиям ограничено условием соблюдения законодательства Договаривающихся сторон и охраны прав интеллектуальной собственности, а положения о доступе к капиталу предусматривают стремление создавать условия для доступа и имеют в целом декларативный характер. Мягкий характер положений ДЭХ о доступе к технологиям и капиталам представляет явный контраст жестким инвестиционным положениям Договора.

Транзитные положения ДЭХ

Устойчивый рост спроса на энергию в мире, неравномерное распределение ресурсов, отсутствие у многих государств — производителей энергии выхода к открытому морю — все эти факторы говорят об увеличивающейся роли транзита энергии в международной торговле²². ДЭХ стал первым международным договором наднационального характера, который установил правила транзита специально применительно к энергетическим ресурсам. Существовавшие на момент подписания ДЭХ многосторонние соглашения по транзиту товаров (Барселонская конвенция 1921 г., Нью-Йоркская конвенция о транзитной торговле внутриконтинентальных государств 1965 г. и ГАТТ 1947 г.) не отражали специфику транзита энергии и не предусматривали механизм, гарантирующий непрерывность транзита²³.

Транзитные положения ДЭХ распространяются на широкий круг физически перемещаемых энергетических материалов: углеводороды (газ, нефть, нефтепродукты), электроэнергию, каменный уголь, ядерные материалы, а также топливную древесину и древесный уголь. Однако основная сфера применения транзитных положений сведена к сетевой энергии (углеводороды и электроэнергия), где роль транзита особенно велика. При этом наибольшее значение транзит имеет в газовом секторе, в котором, в отличие от нефтяного сектора, на настоящий момент преобладает сухопутная трубопроводная транспортировка.

Транзиту посвящена статья 7 ДЭХ. В целом она развивает заложенный в статье V ГАТТ общий принцип свободы транзита товаров посредством установления свободы создания новых и расширения существующих транзитных мощностей, гарантии непрерывности транзита и механизма разрешения транзитных споров.

Статья 7 ДЭХ широко определяет транзит. Во-первых, она понимает под транзитом перемещение энергии через территорию Договаривающейся стороны, если либо страна происхождения, либо страна назначения является Договаривающейся стороной. Соответственно, для применения транзитного режима ДЭХ нет необходимости, чтобы все три государства, вовлеченные в «транзитную цепочку», были участниками Договора. Во-вторых, предметная сфера действия статьи 7 не ограничена каким-либо конкретным способом перемещения энергоресурсов²⁴. Хотя большая часть положений данной статьи касается именно сетевой транспортировки (т.к. содержит ссылку на «соруужения для транспортировки энергии»), под действие некоторых положений попадают и иные способы перемещения.

Статья 7 ДЭХ устанавливает следующие основные правила транзита энергии:

1. Свобода транзита, основанная на принципе недискриминации (п. 1 статьи 7) и национальном режиме (п. 3 статьи 7).
2. Договаривающиеся стороны не должны препятствовать созданию новых транзитных мощностей (п. 4 статьи 7).
3. Если транзитная страна стремится предотвратить строительство новых транзитных мощностей или не разрешает дополнительное использование для целей транзита существующих мощностей, то она должна доказать другим заинтересованным Договаривающимся сторонам, что такое строительство или дополнительное использование создает угрозу надежности или эффективности ее энергетических систем. Договаривающиеся стороны обязаны обеспечить сложившиеся транзитные потоки энергии (п. 5 статьи 7).
4. В качестве гарантии непрерывности транзита установлено, что транзитной стране (и субъектам, находящимся под ее юрисдикцией) запрещено в случае возникновения спора, связанного с транзитом, прерывать или сокращать транзит до завершения процедуры разрешения споров, предусмотренной ДЭХ, т.е. на период до 16 месяцев с момента начала такой процедуры. Исключением из этого правила являются случаи, когда право на прерывание/сокращение транзита предусмотрено в соглашении, регулирующем транзит, или санкционировано решением мирового посредника (п. 6 статьи 7).
5. Установлена процедура разрешения споров, связанных с транзитом. Она подлежит применению только «после исчерпания всех договорных или иных средств разрешения спора», предварительно согласованных спорящими сторонами (п. 7 статьи 7). Процедура состоит из следующих стадий:
 - Договаривающаяся сторона, являющаяся стороной в споре, уведомляет о споре Генерального секретаря Энергетической хартии.
 - В течение 30 дней после получения такого уведомления Генеральный Секретарь назначает мирового посредника.
 - Мировой посредник добивается соглашения спорящих сторон о разрешении спора либо о процедуре, позволяющей достичь разрешения. Если в течение 90 дней после его назначения ему не удастся добиться такого соглашения, он выносит рекомендацию относительно разрешения спора или процедуры, позволяющей достичь разрешения, и принимает решение о

временных тарифах и иных условиях, которые должны соблюдаться в отношении транзита с даты, которую он указывает, до разрешения спора.

- Договаривающиеся стороны обязаны соблюдать (обеспечивать, чтобы субъекты, находящиеся под их юрисдикцией, соблюдали) решение мирового посредника о временных тарифах и других условиях транзита в течение 12 месяцев после этого решения либо до разрешения спора, в зависимости от того, какая из этих дат наступит раньше.

Казалось бы, вышеприведенные транзитные положения ДЭХ направлены на снижение некоммерческих рисков в транзитных странах, что является крайне актуальной задачей, в том числе для России — основного экспортного поставщика энергии в ЕС, для которого транзит более важен, чем для других стран-экспортеров, поскольку львиная доля российского экспортного газа поступает потребителям через территории трех и более государств. Достаточно вспомнить широко освещенные в средствах массовой информации проблемы с транзитом через Украину российского газа в начале 2006 г. и через Белоруссию российской нефти и газа в начале 2007 г. Положение, обязывающее Договаривающиеся стороны обеспечить сложившиеся транзитные потоки энергии, должно способствовать повышению надежности трансграничной транспортировки энергии, которая исторически (еще со времени существования СССР) осуществляется из России в страны Европы.

Однако Россия в двойственном положении: с одной стороны, она осуществляет транзит через территории соседних стран, с другой стороны, она сама является транзитной территорией. В этой связи серьезную озабоченность российской стороны вызывает правило, требующее применения национального режима к транзиту энергии (п. 3 статьи 7 ДЭХ). Следует обратить внимание и на объективный недостаток транзитных положений Договора: будучи плодом политического компромисса, они оставляют неясность по поводу ряда существенно важных вопросов, касающихся механизма разрешения транзитных споров (п. 7 статьи 7 ДЭХ).

Пункт 3 статьи 7 ДЭХ: уравнивание транзитных и внутренних тарифов на транспортировку энергии

В соответствии с п. 3 статьи 7 ДЭХ «каждая Договаривающаяся сторона обязуется, что в ее положениях, регулирующих транспортировку Энергетических Материалов и Продуктов... для Транзитных Энергетических Материалов и Продуктов предусматривается не менее благоприятный ре-

жим, чем тот, который ее положения предусматривают для таких материалов и продуктов, происходящих из ее собственной Территории или предназначенных для нее, если только в каком-либо действующем международном соглашении не предусмотрено иное».

Указанное положение по существу означает применение национального режима транспортировки к транзиту энергоресурсов. Соответственно, оно может быть истолковано, как требующее применять для транзита через территорию России энергии из соседних стран внутренних тарифов на транспортировку²⁵. Внутренние тарифы на транспортировку газа в России являются предметом государственного регулирования, и их уровень существенно ниже, чем в большинстве стран Европы. Поэтому применение российских внутренних низких тарифов к транзиту газа из соседних стран в совокупности с предусмотренной п. 4 статьи 7 ДЭХ обязанностью предоставлять право на строительство новых транзитных мощностей на территории России закладывает риск снижения доли российского газа на европейском рынке²⁶.

Следует отметить, что в соответствии с п. 3 статьи 7 ДЭХ из общего правила о применении к транзиту режима внутренней транспортировки допускается исключение посредством установления иного в международном соглашении. Таким образом, ДЭХ оставляет возможность заключения международного соглашения, устанавливающего такие условия транзита газа (в том числе, тарифы/порядок их расчета), которые способны сделать транзит экономически привлекательным для транзитного государства.

Не вполне ясен вопрос о соответствии п. 3 статьи 7 ДЭХ статье V ГАТТ, которая в силу статьи 4 ДЭХ имеет преимущественную силу для сторон ГАТТ. Статья V ГАТТ, посвященная транзиту товаров, ограничивается требованием режима наиболее благоприятствуемой нации к транзитным товарам, но не устанавливает правило применения национального режима к ним²⁷. В соответствии с пунктом 5 данной статьи: «в отношении всех сборов, правил и формальностей, связанных с транзитом, каждая Договаривающаяся сторона должна предоставить транзитным перевозкам, идущим на территорию любой другой Договаривающейся стороны или из нее, режим не менее благоприятный, чем режим, предоставленный транзитным перевозкам в любую или из любой третьей страны». Применение национального режима предусмотрено лишь в отношении импортируемых товаров (статья III (4) ГАТТ), но транзитные товары не подпадают под эту категорию²⁸. Таким образом, в рамках ГАТТ представляется возможным обосновать применение более высокого тарифа на транзитную, чем на внутреннюю, транспортировку товаров, при условии, что транзитные тарифы

отвечают установленным в статье V ГАТТ критериям.

Примечательно, что опубликованное Секретариатом Энергетической хартии в начале 2006 г. исследование, показало, что тарифы на транзитную и внутреннюю транспортировку газа не совпадают в государствах — членах ЕС, которые являются одновременно сторонами ГАТТ и Договаривающимися сторонами ДЭХ²⁹. Это подчеркивает практические трудности применения одинакового режима к внутренней и транзитной транспортировке.

В качестве одного из вариантов разрешения озабоченности российской стороны может, наряду с внесением соответствующей поправки в указанное положение ДЭХ, рассматриваться принятие Конференцией по Энергетической хартии понимания в отношении п. 3 статьи 7 ДЭХ, содержащего толкование указанного положения, исключающего применение национального режима к транзиту энергии. Как представляется, такой подход может найти поддержку и у тех Договаривающихся сторон (в том числе членов ЕС), которые, как показано, сами применяют разные тарифы к транзитной и внутренней транспортировке энергии.

*Пункт 7 статьи 7 ДЭХ:
открытые вопросы в механизме
разрешения транзитных споров*

На настоящий момент отсутствует практика применения предусмотренного ДЭХ механизма разрешения транзитных споров, поэтому сложно судить о его эффективности с достаточной степенью достоверности. Очевидно, однако, что данный механизм оставляет неясность по поводу ряда вопросов, включая следующее:

- Не ясно, распространяется ли механизм разрешения транзитных споров только на споры, одной из сторон которых является Договаривающаяся сторона (такое толкование следует из раздела а) п. 7 статьи 7 ДЭХ), или же он также распространяется на споры между субъектами Договаривающихся сторон (такое толкование следует из первого параграфа п. 7 статьи 7 ДЭХ).
- Не определено, может ли решение мирового посредника отменить или изменить вынесенное арбитражное решение по спору. Соответственно, не ясно, может ли, например, сторона, недовольная решением арбитража, прибегнуть к механизму посредничества ДЭХ с целью уклонения от исполнения не устраивающего ее решения.
- Не определены последствия недостижения сторонами транзитного спора согласия по истечении 12 месяцев после вынесения мировым посредником промежуточного реше-

ния. Прекращается ли в таком случае обязательство по обеспечению непрерывного транзита, либо необходимо начинать заново процедуру по п. 7 статьи 7 ДЭХ или инициировать процедуры, основанные на статье 26 или 27 ДЭХ, — предмет дискуссии.

- Не определено соотношение между окончательным решением транзитного спора и промежуточным решением мирового посредника. В частности, не предусмотрен механизм компенсации разницы в величине транзитных тарифов, установленных в промежуточном и окончательном решениях по транзитному спору.

Проект Транзитного протокола к Энергетической хартии

В целях уточнения и развития положений ДЭХ о транзите Конференцией по Энергетической хартии в 1998 г. была создана Рабочая группа для разработки Транзитного протокола к Энергетической хартии. Транзитный протокол является фактически единственным эффективным механизмом устранения факторов неопределенности, порождаемых транзитными положениями ДЭХ, поскольку Договор не допускает оговорок при его ратификации³⁰.

Проект Транзитного протокола охватывает широкий круг вопросов, касающихся транзита энергии, включая положения о соблюдении транзитных соглашений, запрете несанкционированного отбора энергии в транзите, охране окружающей природной среды, использовании наличных мощностей, строительстве и развитии мощностей для транзита энергии, транзитных тарифах, технических стандартах, замерах и измерениях, международных соглашениях по свопам энергии.

В декабре 2003 г. переговоры по проекту Транзитного протокола были прерваны, затем возобновлены в 2004 г. и продолжаются по сегодняшний день. Конкретные сроки завершения продолжающихся уже почти 8 лет переговоров не определены.

В настоящее время переговоры проводятся в двустороннем формате: между Россией и ЕС. Исходя из доступной информации, к основным, оставшимся не разрешенными, разногласиям по проекту Транзитного протокола относятся:

- Преимущественное право доступа к транзитным мощностям (статья 8 проекта Транзитного протокола);
- «Интеграционная поправка» (статья 20 проекта Транзитного протокола)³¹.

Преимущественное право доступа

Российская сторона предлагает предусмотреть в Транзитном протоколе преимущественное

право заказчиков услуг по транзиту на заключение новых транзитных соглашений по истечении срока существующих транзитных соглашений (так называемое «право первого отказа»), когда это необходимо для выполнения принятых обязательств по поставке углеводородов. Цель этого предложения состоит в том, чтобы гарантировать исполнение долгосрочных контрактов на поставку газа, сроки которых превышают сроки заключенных «под них» контрактов на транзит газа.

В более широком плане гарантия надлежащего исполнения долгосрочных обязательств по поставке необходима как средство обеспечения возврата привлеченных под освоение месторождений средств, т.е. как ключевой фактор надежности спроса для производителя и, одновременно, надежности поставок для потребителя³². Эта задача является особенно актуальной для снижения неопределенности, вызванной распространением в ЕС на транзитную транспортировку правового режима, либерализующего газовый сектор. Ярким примером такой неопределенности служат результаты проведенного в 2005 г. аукциона по продаже прав на доступ к транс-австрийскому газопроводу («ТАГ»), в ходе которого порядка 140 компаний получили на пропорциональной основе право пользования пропускной способностью газопровода; каждая компания стала держателем небольшого объема пропускной способности. Из них только пять компаний были собственниками газа, остальные приобрели пропускную способность в спекулятивных целях. «В результате применения принципа уравнительности, — отмечают В.И. Фейгин и Е.А. Медведева, — реальные поставщики газа, нуждающиеся в транзитных мощностях... получили права на использование незначительных уровней мощностей по прокачке газа, не соответствующих их реальным потребностям по выполнению уже имеющихся контрактов с покупателями»³³.

ЕС высказывает сомнения в совместимости предложения российской стороны с правом ЕС, не допускающим дискриминации при доступе к системам транспортировки энергии, и не соглашается включать его в Транзитный протокол.

Оценивая такую позицию ЕС, следует признать, что, действительно, дискриминационное поведение доминирующих фирм, к которым, как правило, относятся собственники сооружений для транспортировки энергии, прямо запрещено как первичным, так и вторичным правом ЕС. Однако принцип запрета дискриминации в интерпретации Суда ЕС означает, что «сходные ситуации не должны рассматриваться по-разному, а разные ситуации — рассматриваться одинаково, за исключением случаев, когда такое рассмотрение объективно оправдано».

Представляется, что вопрос о правомерности преимущественного доступа к трубопроводу, когда это необходимо для выполнения принятых обяза-

тельств по поставке, по меньшей мере, требует внимательного анализа в свете доктрины «объективных оправданий» и иных положений права ЕС, а не однозначного решения о том, что такое преимущество заведомо недопустимо. Так, К.Б. Моен, обосновывая возможность преимущественного доступа к системе для выполнения принятых до начала либерализации обязательств по поставке в контексте Газовой директивы ЕС, отмечает, что такой доступ может рассматриваться как объективно оправданный. По мнению данного автора, «Директива запрещает дискриминацию между пользователями системы, но это вряд ли означает, что все лица должны рассматриваться одинаково, вне зависимости различий в их юридической или фактической ситуации. Недискриминация является общей концепцией права ЕС, и Директива должна истолковываться в соответствии с прецедентным правом Суда ЕС, который неоднократно выносил решения о том, что отсутствие дискриминации является принципом, который требует, чтобы сходные ситуации не рассматривались по-разному и различные ситуации не рассматривались одинаково, за исключением случаев, когда такое рассмотрение объективно оправдано».³⁴

Право ЕС предусматривает возможность признания правомерными ограничений свободы движения товаров и свободы конкуренции, оправданных соображениями публичного интереса (статьи 30, 81 (3), 86 (2) Римского договора, учреждающего ЕС и статья 21 Второй газовой директивы). Решения о правомерности ограничений должны приниматься правоприменительными органами в каждом конкретном случае на основе анализа всей совокупности юридических и фактических обстоятельств дела. Анализ практики показывает, что Суд ЕС склонен признавать правомерными ограничения свободы движения товаров и конкуренции в сфере энергетики на основании соображений надежности поставок, которые расцениваются как публичный интерес. Однако большинство решений было принято Судом ЕС до начала либерализации энергетического сектора ЕС. Как будет развиваться практика в дальнейшем — вопрос открытый. Однако примечательно, что из материалов дела *Vereniging voor Energie et al.*, рассмотренного в 2005 г., можно сделать вывод, что право преимущественного доступа к сетям может быть допустимо в той мере, в которой оно сбалансировано механизмом высвобождения неиспользуемой пропускной способности.

Принимая во внимание, что право ЕС, с одной стороны, рассматривает соображения надежности поставок как возможное основание для изъятия из-под правил свободной конкуренции и торговли и, с другой стороны, ЕС признает важность долгосрочных контрактов на поставку энергии для обеспечения надежности поставок, представляется возможным сделать вывод о том, что гарантия досту-

па, необходимая для полного выполнения принятых долгосрочных обязательств по поставке, не должна рассматриваться как заведомо и безусловно противоречащая европейскому праву.

Интеграционная поправка

В ходе переговоров по проекту Транзитного протокола ЕС выдвинуло предложение о включении «интеграционной поправки», смысл которой в том, что для целей транзита территории государств — членов ЕС рассматриваются в качестве единой территории. Следствием принятия «интеграционной поправки» было бы то, что в юридическом смысле слова понятие «транзит» заканчивалось бы на внешней границе ЕС. Это означало бы, что на транспортировку газа через территории государств — членов ЕС не распространялись бы положения Транзитного протокола. Более того, под интеграционную поправку могут подпасть также страны — члены созданного осенью 2005 г. Энергетического сообщества, объединяющего ЕС с 9 странами Юго-Восточной Европы. В таком случае 34 из 51 стран, применяющих ДЭХ на постоянной или временной основе, могут фактически быть выведены из-под действия Транзитного протокола, и транспортировка энергии через них будет регулироваться исключительно нормами европейского права и имплементирующего его национального законодательства. В.А. Язев в этой связи отмечает: «...ЕС ввел положение об организации региональной экономической интеграции. То есть они рассматривают ЕС как один субъект, где нет границ... Получается, что положения транзитного протокола... на территории Европейского союза не действуют. Транзитной признается та страна, у которой энергоресурсы пересекают две границы. И получается, что Россия — это транзитная страна по отношению к среднеазиатскому газу, Украина, Белоруссия, Молдавия — тоже транзитные. И получается парадокс: ЕС призывает нас, понуждая всякими политическими методами, ратифицировать Договор к Энергетической хартии, требования которого они на себя в полной мере не относят»³⁵.

Российская сторона, в свою очередь, настаивает на включении в проект Транзитного протокола положения, гарантирующего полное выполнение на территории каждой из Договаривающихся сторон условий Транзитного протокола.

Выводы

Очевидно, что заявленная представителями России позиция о нецелесообразности ратифицировать ДЭХ в существующем виде, без устранения озабоченностей, вытекающих из данного документа, основана на анализе и сопоставлении рисков и возможностей, вытекающих из Договора.

Однако устранение рисков — само по себе не повод принимать существенные международно-правовые обязательства, особенно для России, Конституция которой (в отличие от Основных законов многих других стран) предусматривает прямое действие и приоритет норм международных договоров над внутренним правом. Важно ответить на вопрос о том, какие дополнительные возможности получит Россия от ратификации ДЭХ, будет ли соблюдена взаимность при распределении выгод, предоставляемых Договором, между государствами-участниками. На самом высоком политическом уровне РФ было озвучено, что именно от поиска ответа на данный вопрос будет зависеть окончательное решение. При этом обращают внимание на то, что формально взаимный допуск к энергетическим рынкам Договаривающихся сторон лишь, взаимности: например, у России есть серьезный рынок добычи, а у большинства Договаривающихся сторон такого рынка нет. Так, по словам Президента РФ В.В. Путина, ДЭХ «подразумевает взаимный допуск к инфраструктуре добычи и транспортировки. 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?... Мы не против того, чтобы работать на этих принципах, но нам нужно понять, что мы будем получать взамен»³⁶.

Сама постановка проблемы таким образом свидетельствует о том, что Россия не почувствовала каких-либо существенных выгод от применения ДЭХ на временной основе в течение почти 9 лет. Да и к тому же некоторые из первоначальных целей Договора — обеспечить обмен западных инвестиций на восточные энергоресурсы во многом потеряли актуальность применительно к России в силу позитивного изменения экономической ситуации и усиления инвестиционного потенциала отечественных игроков.

Говоря об условиях доступа к энергетическим рынкам — основной проблеме, на которой сфокусирован поиск баланса выгод, следует особое внимание уделить инвестиционным положениям ДЭХ. Они направлены на далеко идущую задачу либерализации инвестиционного режима в стратегически важном энергетическом секторе.

На фоне ГАТС, в рамках которого сектор услуг в сфере энергетики является своего рода заповедной зоной, в которой страны редко и максимально осторожно принимают обязательства, инвестиционные положения ДЭХ содержат достаточно жесткие требования по предоставлению иностранным инвесторам на альтернативной основе национального режима и режима наибольшего благоприятствования. Договор ограничивает перечень оснований, по которым государства могут вводить

ограничения в отношении иностранных инвесторов, и даже введение ограничений по указанным в ДЭХ основаниям может стать предметом арбитражного разбирательства, если иностранный инвестор или страна — экспортер капитала сочтет применение ограничения неправомерным. Формально альтернативное применение двух режимов распространяется только на постинвестиционную стадию, но, во-первых, ДЭХ закрепляет намерение перенести его и на прединвестиционную стадию, и во-вторых, в реальности различие между режимом на прединвестиционной и постинвестиционной стадии во многом фактически устраняется, поскольку ДЭХ распространяет действие постинвестиционного режима на инвестиции, сделанные до его вступления в силу. Стандарт защиты инвестиций, предусмотренный ДЭХ, имеет жесткий характер. Механизм арбитражного разрешения инвестиционных споров предполагает обязательность и окончательность арбитражных решений. В то же время переговоры в рамках ОЭСР наглядно продемонстрировали, что включение данного механизма в многосторонний договор — вопрос проблематичный и дискуссионный, по которому в рамках указанной организации не удалось достигнуть согласия.

Со стороны ЕС нередко слышатся высказывания в том духе, что Россия якобы идет по пути ограничения присутствия в своем энергетическом секторе иностранных инвесторов, в то время как рынок ЕС является открытым. Данное утверждение носит дискуссионный характер. Несмотря на либерализацию европейского рынка электроэнергии и газа, законодательство ЕС (Директива о добыче углеводородов) сохраняет право государств-членов вводить ограничения в отношении лиц из третьих стран на определенные виды деятельности в энергетической сфере. Более того, даже в инвестиционных отношениях между государствами — членами ЕС говорить о полной открытости преждевременно: чего стоят, например, действия Испании, направленные на предотвращение покупки национальной энергокомпании немецким инвестором³⁷.

Сейчас российские инвесторы реализуют инвестиционные проекты в сфере энергетики за рубежом, в том числе в ЕС. Помогут ли жесткие инвестиционные положения ДЭХ в более успешном проникновении на рынок ЕС — основной рынок сбыта российской энергии? Ответ на этот вопрос дать достаточно сложно, он требует, в частности, детального анализа законодательства и практики, применяемых в соответствующих странах. Учитывая, что доля российских производителей энергии на рынке ЕС велика и именно производители проявляют интерес к реализации инвестиционных проектов в Европе, можно сделать вывод, что предоставление им национального режима в государ-

ствах — членах ЕС сопряжено с распространением на них ограничений, налагаемых ужесточающимися требованиями европейского конкурентного права. При этом по мере роста объема поставок из России и увеличения рыночной доли российских участников эффект «давления» антимонопольных требований обещает увеличиваться как в инвестиционной, так и в торговой сфере, что является крайне актуальной проблемой. Таким образом, действие конкурентного права ЕС, не нарушая национального режима в отношении российских инвесторов, может служить ограничителем их деятельности.

На фоне достаточно жестких инвестиционных норм ДЭХ тускло смотрятся положения о доступе к рынкам энергетических технологий и капитала: фактически это просто намерения и декларации. В то же время значение для России доступа к передовым технологиям трудно переоценить. Именно в них ключ к повышению энергоэффективности, энергосбережения и, в конечном счете, увеличению конкурентоспособности страны.

Торговые положения ДЭХ не создают «дополнительной ценности» по сравнению с нормами ВТО, которые с момента вступления России в эту организацию заменяют ДЭХ при отношениях с другими членами ГАТТ.

Что касается транзитных положений Договора, то работа по их уточнению и развитию протекает в формате переговоров по проекту Транзитного протокола. Выявленные в ходе данных переговоров и остающиеся открытыми разногласия между Россией и ЕС показывают, что ЕС заинтересован оставить вопросы регулирования транспортировки энергии по своей территории в максимальной степени в своей компетенции и не желает устанавливать в международно-правовом соглашении нормы, которые каким-либо образом ограничивали бы его в этом.

В широком плане эти переговоры вскрыли проблему более высокого уровня в российско-европейских отношениях: они наглядно показали практические трудности достижения согласия с ЕС на условиях, совместимость которых с нормами европейского права не полностью очевидна. Движимой стратегией расширения, ЕС рассматривает свой внутренний правопорядок как образец, не подлежащий изменению международными договорами с третьими странами, то есть как образец для восприятия партнерами. Геополитические и геоэкономические выгоды такой стратегии для ЕС очевидны: будучи центром принятия решений, ЕС увеличивает свой вес на международной арене.

Очевидно, что такой подход не обладает потенциалом для широкой поддержки в России — стране, не заявляющей о желании вступить в ЕС. Понимание этого факта демонстрируют и европейские эксперты в области энергетики. Так, Генеральный секретарь Энергетической хартии

А. Мернье, рассуждая о перспективах развития энергетических отношений между ЕС и Россией, отмечает: «На мой взгляд, ЕС должен признать, что «сближение правовых норм» на основе модели ЕС не является правильной отправной точкой в энергетических отношениях между ЕС и Россией. Отношения должны быть сбалансированными, что означает признание наличия правомерных интересов производителя, которые должны быть учтены в процессе строительства внутреннего рынка ЕС»³⁸.

Подводя итог вышесказанному, следует высказать мнение по главному вопросу, который ставится в ходе активного обсуждения проблематики ДЭХ: на каких, в конечном счете, условиях Россия может принять решение об обязательности Договора? Сейчас рядом экспертов предлагается пакетное решение «проблемы ДЭХ»: ратификация при условии успешного завершения переговоров по проекту Транзитного протокола, согласования устраивающих РФ пониманий к отдельным положениям ДЭХ, а также выработки в контексте работы над новым соглашением о партнерстве с ЕС соответствующих договоренностей в энергетической сфере³⁹. Альтернативным вариантом могло бы стать изменение ДЭХ с целью более полного отражения в нем баланса интересов стран, находящихся на различных звеньях «энергетической цепочки», что позволило бы сделать его привлекательным для более широкого круга участников и превратить в по-настоящему универсальный инструмент, регулирующий отношения в сфере энергетики. Заявление представителя МИД России А.В. Горбаня, сделанное на конференции, организованной Секретариатом Энергетической хартии в октябре 2006 г., близко к последнему подходу: «Главное, чего не хватает механизмам ДЭХ, – это содействия обеспечению как безопасности предложения, так и безопасности спроса, установления баланса интересов производителей, потребителей и транзитеров, нахождения золотой середины между либерализацией рынков и усилением роли института долгосрочных контрактов... Договор, безусловно, сыграл важную роль в прошлом, но сегодня нуждается в приспособлении под новые реалии современности»⁴⁰. Представляется, что целесообразность в разработке универсального международно-правового договора, регулирующего отношения в сфере энергетики очевидна, ведь глобальная энергетическая безопасность — одна из важнейших проблем на нашей планете сегодня.

¹ См.: Договор к Энергетической хартии и связанные с ним документы / Секретариат Энергетической хартии. Брюссель. 2004.

² Статья 2 ДЭХ.

³ Доэ Д., Напперт С., Попов А. Россия и Договор к Энергетической хартии: общие интересы или непримиримые противоречия? // Нефть, газ и право. 2006. № 5. С. 10.

⁴ Статья 45 (1) ДЭХ.

⁵ Автор не ставит в рамках настоящей работы задачу исследовать вопрос о правомерности временного применения ДЭХ на территории России.

⁶ Об основных озабоченностях российской стороны в связи с ДЭХ см.: Язев В.А. Я противник ратификации Энергетической Хартии // Коммерсант (приложение). 15.11.2006.

⁷ Об энергетической политике ЕС и ее анализе в контексте отношений РФ-ЕС см.: Гудков И.В. Энергетическая политика ЕС: новые предложения Европейской комиссии // Нефть, газ и право. 2007. № 1 (начало); № 2 (окончание).

⁸ Международное инвестиционное право; теория и практика применения / Фархутдинов И.З. Волтерс Клувер. 2005. С. 61. Здесь и далее нумерация страниц данной книги приводится в соответствии с тем, как она указана в информационно-правовой системе «Консультант-Плюс».

⁹ Joachim K. On the Way to Multilateral Investment Rules – Some Recent Policy Issues // <http://www.encharter.org/upload/9/2069899581132541738381724478838079966818510-70886f1453v1.pdf>

¹⁰ Joachim K. Указ соч. Р. 9.

¹¹ Фархутдинов И.З. Указ. соч. С. 94.

¹² Международное экономическое право и процесс / Вельяминов Г.М. Волтерс Клувер. 2004. Параграф 688.

¹³ Joachim K. Указ соч. Р. 11.

¹⁴ Вельяминов Г.М. Указ. соч. Параграф 713.

¹⁵ См., например, Договор между СССР и ФРГ о содействии осуществлению и взаимной защите капиталовложений от 13.06.1989.

¹⁶ См., например, Соглашение между РФ и Алжиром о поощрении и защите капиталовложений от 10.03.2006; Соглашение между РФ и Алжиром о поощрении и взаимной защите капиталовложений от 26.12.2005; Соглашение между РФ и Йеменской республикой о поощрении и взаимной защите капиталовложений от 17.12.2002.

¹⁷ Статья 28 Соглашения о партнерстве и сотрудничестве между РФ и ЕС.

¹⁸ Конопляник А.А. Договор к Энергетической хартии: механизмы разрешения споров // Нефть, газ и право. 2005. № 1. С. 35.

¹⁹ Фархутдинов И.З. Указ. соч. С. 183.

²⁰ Статьей 26 ДЭХ предусмотрено разрешение споров между Договаривающейся стороной и инвестором другой Договаривающейся стороны. Поскольку Договаривающейся стороной считается государство, которое согласилось с обязательностью Договора и для которого он находится в силе, существуют основания полагать, что Россия до момента ратификации ДЭХ не попадает под действие указанной статьи.

²¹ Joachim K. Указ соч. Р. 9, Р. 14. По вопросу о путях повышения эффективности арбитражного разрешения споров «инвестор-государство» см. OECD Paper «Improving the System of Investor-State Dispute Settlement», February 2006 // <http://www.oecd.org>

²² О роли транзита энергии в международной торговле см. Основы энергетической дипломатии: 2-й том / С.З. Жизнин. МГИМО (У) МИД РФ, Москва, 2003. С. 59-84.

²³ Документ Энергетической хартии «Транзит энергии: многосторонняя задача» // <http://www.encharter.org>. С. 17.

²⁴ В соответствии со ст. 7 ДЭХ «Транзит означает:

- i) перемещение через территорию Договаривающейся стороны либо в портовые сооружения или из портовых сооружений на ее территории для погрузки или разгрузки энергетических материалов и продуктов, происходящих на территории другого государства и предназначенных для территории третьего государства, при условии, что либо другое государство, либо третье государство является Договаривающейся стороной; или
- ii) перемещение через территорию Договаривающейся стороны энергетических материалов и продуктов, происходящих на

территории другой Договаривающейся стороны и предназначенных для территории этой другой Договаривающейся стороны, если только обе заинтересованные Договаривающиеся стороны не решат иначе и не зарегистрируют свое решение путем совместно сделанной записи в приложении N...»

²⁵ Об ином толковании статьи 7 (3) ДЭХ см.: Конопляник А.А. Международные организации в области энергетики как механизм решения правовых проблем производственных компаний // Нефтегаз, энергетика и законодательство. 2002-2003. С. 161-162.

²⁶ Там же.

²⁷ Следует отметить, что применимость статьи V ГАТТ к транзиту энергии не является бесспорной. См.: Фейгин В., Белова М. Транзитные положения Договора к Энергетической хартии и Транзитный протокол в контексте темы энергобезопасности // Экономический обзор Института энергетики и финансов. № 4. 2006. С. 16. Автор не ставит задачу в рамках данной работы исследовать вопрос о применимости ГАТТ к отношениям по транзиту энергии.

²⁸ Статья III (4) ГАТТ: «Товарам, происходящим из территории какой-либо Договаривающейся стороны и ввозимым на территорию другой Договаривающейся стороны, должен быть предоставлен режим не менее благоприятный, чем режим, предоставленный аналогичным товарам национального происхождения в отношении всех законов, правил и требований, относящихся к их внутренней продаже, предложениям на продажу, покупке, перевозке, распределению или использованию». Таким образом, статья 7 (3) ДЭХ практически зеркально отражает статью III (4) ГАТТ.

²⁹ Energy Charter Secretariat document "Gas Transit Tariff Study in Selected ECT Countries", January 2006 // <http://www.encharter.org>

³⁰ Статья 46 ДЭХ.

³¹ О состоянии переговоров по проекту Транзитного протокола см.: Язев В.А. Я противник ратификации Энергетической хартии // Коммерсант (приложение). 15.11.2006; Фейгин В., Белова М. Указ соч.; Гудков И.В. Транзит энергии в соответствии с Договором к Энергетической хартии: открытые вопросы // Экономический обзор Института энергетики и финансов. № 4. 2006. С. 19-25; Конопляник А.А. Россия, «Восьмерка» и ратификация ДЭХ // Мировая энергетика.

2006. № 5. С. 60-61; Belin H. Political Goodwill Enough to Break Russian Ratification Deadlock // *EuroPolitics*. N 3055. 29.03.2006; Конопляник А.А. Российский газ для Европы: об эволюции контрактных структур // Нефть, газ и право. 2005. №3. С. 32-38.

³² Подробнее о роли долгосрочных контрактов для выполнения задачи обеспечения надежности спроса см.: Медведев А.И. Обеспечение надежности газоснабжения: взгляд из России // Газовый бизнес. 2006. № 3. С. 12-17; Гудков И.В. Правовое измерение политики ЕС в газовом секторе: итоги 2005 года и перспективы дальнейшего развития // Нефть, газ и право. 2006. № 1. С. 53-61.

³³ Фейгин В.И., Медведева Е.А. «Дьявол в деталях» европейской либерализации: вокруг аукциона по TAG // Экономический обзор Института энергетики и финансов. № 5. 2006. С. 38.

³⁴ Moen K. B. The Gas Directive: Third Party Transportation Rights – But to What Pipeline Volumes? // *Journal of Energy & Natural Resources Law*. 2003. Vol. 21, N 1. P. 71.

³⁵ Язев В.А. Я противник ратификации Энергетической хартии // Коммерсант (приложение). 15.11.2006.

³⁶ *Moscow Times*. 18 July 2006. Цит. по: Дюэ Д., Напперт С., Попов А. Указ. соч. С.12.

³⁷ См. подробнее Тезисы выступления А.В. Горбаня на международной конференции «Роль правительств и международных организаций в обеспечении энергетической безопасности», г. Брюссель, 25.10.2006 // http://www.encharter.org/fileadmin/user_upload/Conferences/25_Oct_2006/Gorban_-_RUS.pdf; Гудков И.В. Энергетическая политика ЕС: новые предложения Европейской комиссии // Нефть, газ и право. 2007. №2.

³⁸ Speech of A. Mernier «Russia and the EU: New Approaches in 2007», Berlin, 19-20 February 2007 // http://www.encharter.org/index.php?id=59&id_article=1&L=0

³⁹ Фейгин В., Белова М. Указ. соч.

⁴⁰ Тезисы выступления А.В. Горбаня на международной конференции «Роль правительств и международных организаций в обеспечении энергетической безопасности», г. Брюссель, 25.10.2006 // http://www.encharter.org/fileadmin/user_upload/Conferences/25_Oct_2006/Gorban_-_RUS.pdf

Нужно ли принятие подзаконных актов к Закону «Об экспорте газа»

Гладков А.А.,
заместитель генерального директора
ООО «ЭРТА-Консалт»

Федеральный закон от 18 июля 2006 г. № 117-ФЗ «Об экспорте газа»¹ (далее — Закон) вступил в силу 16 июля 2006 г.

Принятие Закона, по оценкам разработчиков, было направлено на решение следующих задач:

- снятие неопределенности в регулировании экспорта газа;
- предотвращение конкуренции на экспортных рынках между экспортерами российского газа;
- стимулирование развития газовой отрасли;
- эффективное использование природных ресурсов;
- оптимизация и расширение трубопроводной системы;
- обеспечение максимального дохода от реализации газа на экспорт.

Задачи, безусловно, нужные и важные. Постараемся оценить, насколько принятие Закона позволило решить их, не требуется ли принятие «дополнительных» документов, и если да, то какого они должны быть уровня.

Снятие неопределенности в регулировании экспорта газа

Рассматривая эту задачу, можно с уверенностью сказать, что принятие Федерального закона «Об экспорте газа» закрыло пробел в государственном регулировании газовой отрасли, поскольку экспортные отношения по экспорту газа до его принятия специальным образом не регулировались. Экспортом газа в России занималась только одна компания — ОАО «Газпром»².

Предотвращение конкуренции на экспортных рынках между экспортерами российского газа

Принятие Закона выполнило данную задачу и обеспечило создание «единого экспортного канала».

Стимулирование развития газовой отрасли, эффективное использование природных ресурсов, оптимизация и расширение трубопроводной системы, обеспечение максимального дохода от реализации газа на экспорт

Мы не стали рассматривать подробно каждую из задач, для целей настоящей статьи достаточно сказать, что принятие Закона не решило их ни в коей мере.

Казалось бы, ничего плохого в том, что Закон позволил решить только часть стоящих перед отраслью задач, нет. Более того, было бы странно, если бы с принятием только одного закона все задачи отрасли, даже если они сосредоточены в экспорте, оказались бы решены. Однако принятый Закон, положительно ответив на вопрос создания «единого экспортного канала», ставит перед субъектами права множество новых, вытекающих из текста самого Закона вопросов. Например:

На какой газ распространяет свое действие Закон? Формулировка «газ, добываемый из всех видов месторождений углеводородного сырья и транспортируемый в газообразном или сжиженном состоянии» является весьма расплывчатой для конкретизации перечня кодов ТН ВЭД, которыми оперирует российская таможня. Право на определение этих кодов, а значит, и виды газа, на которые распространяются экспортные ограничения, в настоящее время ни за кем не закреплено. Не имея этого права де-юре, де-факто его взяло на себя Минэкономразвития России, выдав исключительные лицензии на экспорт газа по целому перечню группы ТН ВЭД 2711. В результате ситуация потребовала не юридических, а административных решений, которые привели к отмене де-факто ФТС России части исключительных лицензий на экспорт, выданных Минэкономразвития России.

Какое количество компаний реализуют функции «единого экспортного канала»? Кто определяет порядок взаимодействия с ними? Формулировка «исключительное право на экспорт газа предоставляется организации — собственнику единой системы газоснабжения или ее дочернему обществу, в уставном капитале которого доля участия организации — собственника единой системы газоснабжения составляет сто процентов» позволила выдать лицензии трем компаниям: ОАО «Газпром», ООО «Газэкспорт» и ООО «Севергазпром». Нам понятно стремление законодателя сконцентрировать функции экспортера газа в одних руках, поскольку это повысило бы «прозрачность» и управляемость для государства. Однако назначение трех, а не одного экспортера, с нашей точки зрения, сводит на нет все усилия законодателя. Появление множественности субъектов, обладающих исключительным правом на экспорт, требует создания системы государственного контроля за их деятельностью. Ситуацию можно было бы еще понять, если бы между экспортерами были по-

нятым образом поделены функции и полномочия, но и этого не произошло.

Может ли независимая организация, добывающая газ, осуществить поставки газа на экспорт посредством «единого экспортного канала», а если да, то как? Вроде бы в п. 5 ст. 26 Федерального закона «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности»³ предусматривается, что «организации, которым предоставлено исключительное право на экспорт и (или) импорт отдельных видов товаров, совершают сделки по экспорту и (или) импорту отдельных видов товаров, основываясь на принципе недискриминации и руководствуясь только коммерческими соображениями». Такая формулировка может трактоваться в том смысле, что владелец исключительной лицензии на экспорт должен давать возможность компаниям, желающим осуществлять поставки газа на экспорт, такую возможность. Но как такая возможность должна быть реализована на практике, Закон не конкретизирует. Каков порядок обращения и к кому должна обращаться такая организация, чтобы совершить сделку по экспорту газа? Вот основные вопросы, волнующие организации, желающие осуществить сделку по экспорту газа.

Какие рычаги, за исключением лицензирования, может использовать государство при экспорте газа? Что государство понимает под реализацией политики «единого экспортного канала»? Последние вопросы отнюдь не риторические. Определение организаций — владельцев исключительных лицензий на экспорт газа еще не определяет схему реализации газа на экспорт. Например, в качестве такой схемы может быть использована комиссионная (агентская) схема или схема поручения, при которой собственник газа поручает организации — владельцу исключительной лицензии на экспорт реализовать газ.

Отсутствие в Законе «Об экспорте газа» прямого указания на разработку Правительством РФ подзаконного акта, конкретизирующего положения экспорта, может явиться только формальной причиной, сдерживающей разработку соответствующего постановления Правительства РФ. Однако необходимость разработки такого документа обусловлена не только необходимостью раскрытия принципа недискриминационности (указанной в п. 5 ст. 26 Федерального закона «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности»), но и целым рядом объективных предпосылок:

- в условиях роста экспортных и внутренних потребностей и отстающего от этих потребностей роста добычи газа ОАО «Газпром» необходимо прописывать на уровне постановления Правительства РФ порядок определения и распределения экспортных объемов (объемов контрактования) газа между различными производителями (собственниками) газа;

- принятие Федерального закона «Об экспорте газа» разрушило сложившиеся схемы поставок газа на экспорт независимыми производителями газа, однако потребность в осуществлении поставок осталась, а значит, этот вопрос будет решаться тем или иным образом. Можно сказать, что принятие Закона «Об экспорте газа» лишило ОАО «Газпром» гибкости при проведении переговоров с экспортными поставщиками. Последнее время в случае отказа ОАО «Газпром» от поставки газа на экспорт его место временно (до завершения переговоров между потребителем и ОАО «Газпром») занимала независимая организация.

Мировой опыт

В Европе участие государства в регулировании и развитии газовой отрасли принимает более сложные формы. Государство стремится увязать налоговую, ценовую, а также экспортную политику с эффективным проведением недропользования. При этом учет экономических интересов компаний является одним из краеугольных.

Рассмотрим две европейские модели, в которых вопросы экспорта тесно увязаны с вопросами недропользования, в частности стимулирования разработки малых месторождений, стоимость запасов на которых выше, чем стоимость запасов на гигантских и крупных месторождениях. Каждая из моделей максимально учитывает интересы и особенности развития газовой отрасли своей страны.

Норвежская модель

Продажи норвежского газа с момента заключения самых первых договоров на продажу газа в 1973 г. реализовывались двумя различными способами, зависящими от типа заключаемого договора на продажу газа.

До середины 80-х годов долгосрочные договоры на продажу газа заключались до полной выработки месторождения (так называемые договоры полной выработки). Основная отличительная особенность этих договоров состояла в том, что в рамках договора контрактывались запасы газа, содержащиеся в конкретном месторождении. Сторонами по таким договорам являлись компании, владеющие лицензией на разработку месторождения, и компании — покупатели газа. Правительство Норвегии в процессе поставки газа на экспорт по договорам полной выработки играло крайне ограниченную роль, в основном определяя общую политику недропользования, в части выдачи лицензий на добычу газа с месторождений.

Обнаружение месторождения, имеющего гигантские запасы газа, положило начало определению новой стратегии продаж газа на экспорт. С ресурсной точки зрения заключение договора полной выработки для месторождения с гигантски-

ми запасами газа заблокировало бы продажу газа на экспорт с любого другого месторождения на длительный период. А значит, остановило бы развитие остальных, меньших по размеру, месторождений Норвегии.

По этой причине Правительство Норвегии предложило рассматривать гигантское месторождение в качестве базового при продаже газа на экспорт и продолжать развивать и продавать газ с месторождений с меньшими запасами природного, а также нефтяного (попутного) газа, используя гигантское месторождение в качестве гаранта продаж.

Для реализации такой стратегии были разработаны долгосрочные договоры, поставка газа по которым была не связана с конкретным месторождением. После определения основного (базового) месторождения, а также параметров продажи газа в договоре прописывалась возможность поставки газа с иного месторождения-сателлита при условии соблюдения оговоренных в договоре параметров его продажи.

Первый такой договор был подписан в 1986 г.

Реализуемая в настоящее время модель организации продаж норвежского газа демонстрирует взаимозависимость и взаимосвязь нефтяных компаний и Правительства Норвегии (см. рис. 1).

При создании модели взаимодействия добывающих компаний и государства при поставках газа на экспорт Правительство Норвегии преследовало следующие основные цели:

- проведение рациональной ресурсной политики, повышение эффективности использования природных ресурсов;
- участие государства в осуществлении экспорта газа;
- контролируемое развитие газотранспортных мощностей.

Участие государства в организации экспорта газа дает дополнительные гарантии потребителям в части бесперебойности поставок.

Порядок заключения договора на продажу газа выглядит следующим образом:

- Первым шагом являются переговоры о заключении договора на продажу газа. Поскольку ни одно из месторождений не является продавцом газа по договору, функции продавца в переговорах с покупателями берет на себя так называемый Комитет по продаже газа. В Норвегии этот Комитет, образованный в 1986 г., называется «Gasforhandlingsutvalget» или GFU. GFU не является юридическим лицом. Его члены (например, Статойл и Норск Гидро) подписывают договоры на продажу газа самостоятельно.
- Вторым шагом является определение базового месторождения. Это решение принимает Министерство нефти и энергии Норвегии, поскольку именно оно принимает решение о том, какие месторождения будут раз-

рабатываться и какую транспортную инфраструктуру при этом надо будет построить. В процессе выбора месторождения основную роль играют следующие три участника:

- Комитет по поставке газа («Forsyningsutvalget» или FU), который состоит из нефтяных компаний, имеющих значительные запасы газа. Комитет по поставкам газа включает в себя в качестве членов большую часть нефтяных компаний, владеющих запасами газа на континентальном шельфе Норвегии. Комитет проводит экономический анализ и выдает рекомендации Министерству по вопросу выбора месторождений, которые будут нести ответственность по контракту. Вносимые Комитетом рекомендации не всегда принимаются единогласно.
 - Норвежский нефтяной директорат также дает рекомендации по выбору. Его рекомендации основываются на социально-экономическом анализе, особенностях разработки месторождений, инфраструктурных аспектах и т.д.
 - Министерство нефти и энергии на основании представленных предложений выбирает месторождение.
- Формально третьим шагом, который обычно делается вместе со вторым, является принятие решения о выборе месторождений-сателлитов, с которых будет поставляться газ по контракту по продаже газа, но которые не имеют прямых договорных отношений с покупателями газа. Министерство обычно старается организовать поставки газа не только с базового месторождения, но и заключить поставочный контракт, позволяющий осуществлять поставки газа сразу с нескольких месторождений. Обычно выбор базового месторождения и месторождений-сателлитов в рамках данного контракта взаимосвязан. Именно по этой причине Комитет по поставке газа, так же как и Норвежский нефтяной директорат, одновременно с рекомендациями по выбору базового месторождения выдают рекомендации относительно месторождений-сателлитов.
 - После того как месторождения-сателлиты подписывают контракты на поставку газа, эти контракты подписываются между компанией, владеющей лицензией на базовое месторождение, и компаниями, владеющими лицензиями на месторождения-сателлиты. При этом возникает достаточно сложная задача оптимизации профилей поставки со всех месторождений, требующая разработки сложных моделей контрактных взаимоотношений между всеми участниками поставки газа.



Рис. 1. Норвежская модель

- В качестве пятого и заключительного шага принимаются решения по вопросу строительства (при необходимости) газотранспортной инфраструктуры. Решение принимается таким образом, чтобы наиболее полно загрузить имеющиеся мощности по транспортировке. По этой причине выбор транспортных режимов поставки также является достаточно сложной проблемой.

Все подписываемые соглашения одобряются Министерством нефти и энергии. Именно по этой причине за Министерством остается последнее слово при выборе модели поставки.

В большинстве случаев месторождения-спутники обеспечивают покрытие только небольшой части продаваемого по контракту газа, и поэтому базовое месторождение играет важную роль в обеспечении остальной части поставок. В других случаях месторождение-спутник обеспечивает возможность полного закрытия поставок газа по контракту.

Модель Нидерландов

В течение трех лет после открытия огромного газового месторождения Гронинген (Groningen) в 1959 г. министр экономики Де Пюи (De Pous) в сво-

ей Ноте (Nota) провозгласил основные принципы политики Нидерландов в газовой отрасли. Во-первых, чтобы максимизировать доход государства и держателя концессии Nederlandse Aardolie Maatschappij (NAM), министр в качестве основного представил принцип «рыночной оценки» добываемого газа. В соответствии с ней цена газа, по которой он должен продаваться различным потребителям, должна быть связана с ценой на альтернативные виды топлива, замещение на которые является наиболее вероятным, т.е. нефтяного газа для небольших потребителей и нефтепродуктов для промышленных и других крупных потребителей.

Второй основной принцип, сформулированный в Ноте Пюи, гласил, что разработка ресурсов нидерландского газа должна осуществляться «в гармонии» с продажами добываемого газа для того, чтобы избежать потрясений на энергетическом рынке. Контроль над поставками газа, таким образом, рассматривался в качестве одной из функций Правительства Нидерландов.

Низкие затраты при добыче газа на месторождении Гронинген привели к тому, что оно стало маргинальным источником газа; действуя в качестве балансирующего производителя, это месторождение поставляет объемы газа, необходимые для заполнения разрыва между растущим внутрен-

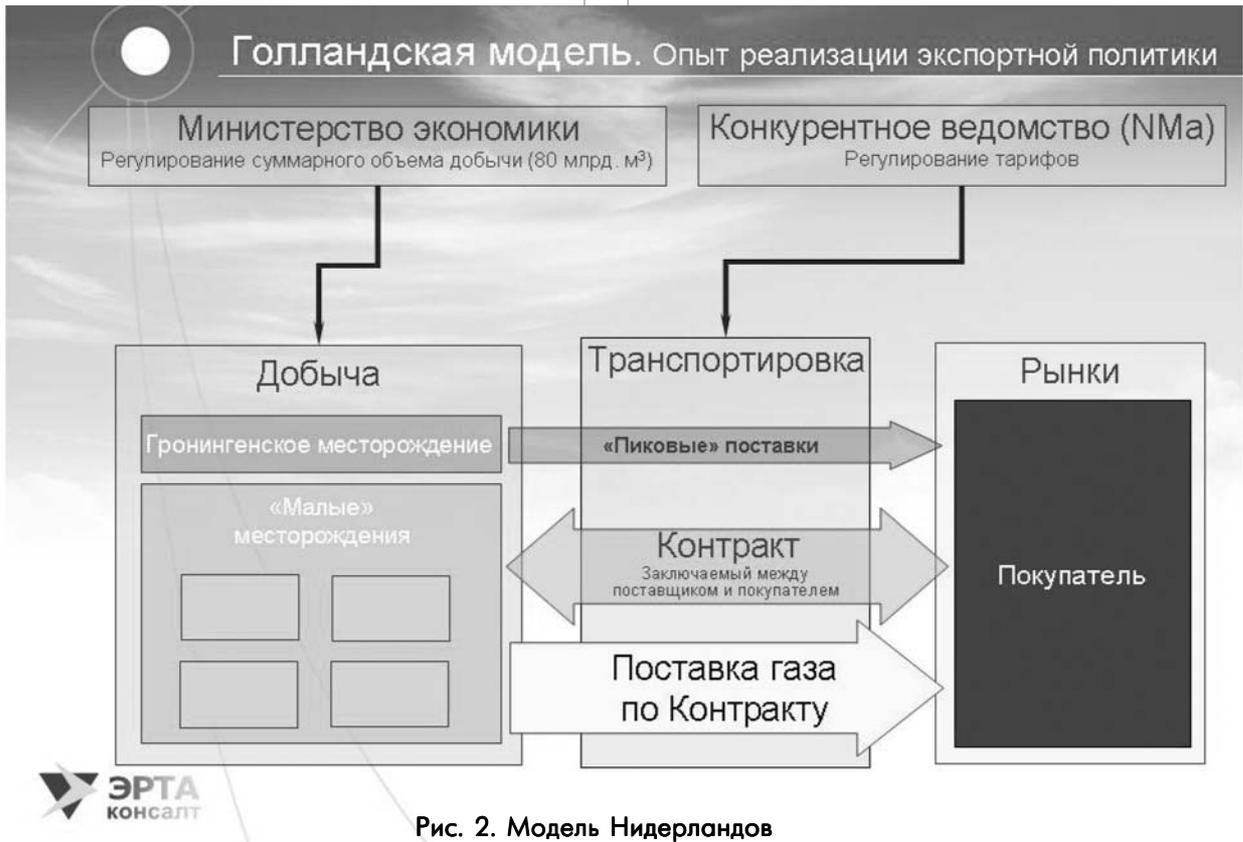


Рис. 2. Модель Нидерландов

ним производством с новых месторождений и падающей потребностью в газе компании Gasunie, связанной с падением экспортных поставок.

Именно по этой причине политика государства оказалась направленной на замещение газа с низкой себестоимостью производства (с месторождения Гронинген) на газ с малых месторождений.

Разработчики малых месторождений предпочитают продавать свой газ компании Gasunie на достаточно стабильных и прибыльных для них условиях политики «малых месторождений», т.е. по рыночной цене, используя месторождение Гронинген в качестве «резервного» (см. рис. 2). Согласно законодательству Gasunie Trade & Supply обязана покупать газ у всех добывающих компаний, независимо от качества газа, по приемлемым ценам, сопоставимым с рыночной ценой groningenского газа. Оператор газотранспортной системы компания Gas Transport Services, в свою очередь, должна предоставлять доступ к своей газотранспортной инфраструктуре всем производителям.

Выводы

В настоящей статье мы постарались отразить проблемы, возникшие при создании «единого экспортного канала». Создание государственной экспортной политики, направленной не только на фиксацию уже сложившихся отношений по экспорту газа из Российской Федерации, но и на стимулирование развития всей газовой отрасли в целом, – вот задача, которая требует совместного приложения сил специалистов государственных органов власти, ОАО «Газпром», независимых организаций и экспертного сообщества.

Первым шагом в этом направлении могло бы стать принятие постановления Правительства РФ, определяющего взаимоотношения компаний ОАО «Газпром» и независимых организаций при осуществлении поставок газа на экспорт в рамках уже действующего законодательства.

¹ СЗ РФ. 2006. № 30. Ст. 3293.

² Говоря о том, что экспортом газа в России занималось только ОАО «Газпром», мы подразумеваем только экспорт природного газа.

³ СЗ РФ. 2003. № 50. Ст. 4850.

Строительство газопровода «Северный поток»: правовые аспекты

*Давлетбаев М.Р.,
заведующий сектором
Управления правового обеспечения
внешнеэкономической деятельности
Юридического департамента
ОАО «Газпром»*

В рамках проекта строительства газопровода «Северный поток» предполагается проложить подводный газопровод через Балтийское море по трассе Выборг (Российская Федерация) — Грайфсвальд (Германия). В этой связи интерес вызывает анализ как национальных правовых норм, действующих в рамках Европейского Союза, так и соответствующих положений международного права, применимых в связи со строительством газопровода «Северный поток».

Рассмотрение правовых вопросов основывается на том, что трасса газопровода «Северный поток» в Балтийском море может быть проложена от Выборга через акватории, находящиеся под юрисдикцией скандинавских государств — Финляндии и Швеции, вплоть до Грайфсвальда. При прокладке газопровода в Грайфсвальд может быть затронута польская либо датская сферы юрисдикции, в то время как при прокладке трассы между о. Борнхольм и Швецией можно провести газопровод непосредственно из Швеции в Германию. Такое проведение трассы более предпочтительно с точки зрения процедуры получения разрешений, так как, кроме Германии, могут быть затронуты сферы юрисдикции лишь трех или двух других государств (Финляндии, Швеции и Польши / Финляндии, Швеции и Дании или соответственно только Финляндии и Швеции). При известных условиях в пользу выбора данной трассы могли повлиять и оперативно-эксплуатационные соображения, если иметь в виду «ответвление» газопровода для обеспечения Швеции природным газом. Прокладка же трассы через области юрисдикции новых прибалтийских государств приведет к пересече-

нию ею зон влияния уже четырех государств (Эстонии, Латвии, Литвы и Польши).

Следует обратить внимание на то, что все значимые для проведения трассы газопровода государства, побережье которых омывается Балтийским морем, являются, за исключением Российской Федерации, членами Европейского Союза (ЕС).

I. Существенные положения национального законодательства

В отличие от суши, на которой государственная территория страны предопределяет область пространственного применения национального суверенитета и тем самым национального права, на море действует иерархический режим национального регулирования. Он установлен в соответствии с положениями Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву от 10 декабря 1982 г. (UNCLOS) (далее — Конвенция).

1. Режим национального регулирования согласно Конвенции

Согласно Конвенции необходимо различать, идет ли речь о территориальном море, континентальном шельфе или соответственно об исключительной экономической зоне прибрежного государства.

а) Международно-правовое регулирование в территориальном море

Территориальное море — полоса с максимальной шириной 12 морских миль от так называемых исходных линий (статья 3 Конвенции). Территориальное море прибрежного государства относится к государственной территории страны (так же как и территориальные воды; п. 1 статьи 2 Конвенции). Таким образом, на эту область распространяются государственные нормы права.

При строительстве газопровода первостепенное значение имеет статус территориального моря близ исходной точки и конечной точки (Российская Федерация / Германия) (ср. также п. 4 статьи 79 Конвенции). Там газопровод отходит от суши или соответственно подходит к ней. Поэтому при строительстве газопровода для обеих прибрежных акваторий шириной по 12 морских миль как от немецкой, так и от российской исходной линии непосредственно применяются все действующие положения российского или соответственно немецкого права. Помимо этого, большое значение может приобрести и финское территориальное море в области Финского залива — между Финляндией и Эстонией. В этой области крайняя морская граница Финляндии в ряде мест удалена от суши лишь на 15–20 морских миль. Принимая во внимание территориальные воды с шириной, как

правило, 12 морских миль, едва ли остается пространство для области континентального шельфа или исключительной экономической зоны. Есть вероятность, что, в зависимости от направления трассы, это приведет к пересечению финской береговой линии и тем самым создаст необходимость применения всех важных положений финского права. Таким же образом при прокладке трассы севернее о. Борнхольм может быть затронута и шведская береговая линия, поэтому на данном участке трассы должны будут соблюдаться все основные нормы шведского права.

б) Международно-правовое регулирование на континентальном шельфе или соответственно в исключительной экономической зоне

На континентальном шельфе или соответственно в исключительной экономической зоне прибрежное государство, напротив, может осуществлять свои суверенные права только в соответствии с Конвенцией. Это становится очевидным при сравнении текста статьи 77 Конвенции, касающейся континентального шельфа («Прибрежное государство осуществляет над континентальным шельфом суверенные права») или соответственно п. 1 а) статьи 56 Конвенции по исключительным экономическим зонам («суверенные права»¹) с текстом п. 1 статьи 2 Конвенции («Суверенитет прибрежного государства распространяется за пределы его сухопутной территории и внутренних вод, а в случае государства-архипелага — его архипелажных вод, на примыкающий морской пояс, называемый территориальным морем»). Хотя установлено, что в случае Балтийского моря континентальные шельфы и исключительные экономические зоны прибрежных государств пространственно совпадают, но, согласно Конвенции для этих двух пространств, имея в виду осуществление суверенных прав, здесь применяются различные правовые положения.

aa) Континентальный шельф

Континентальный шельф определяется как расположенное со стороны береговой линии морское дно и морской грунт, который в виде естественного продолжения территории страны простирается вплоть до самого края материка, однако не далее чем на 350 морских миль от границ береговых линий (пп. 1, 5 и 6 статьи 76 Конвенции). В Балтийском море отсутствует крайняя кромка материка. Кроме того, максимальное расстояние между берегами государств, имеющих побережье на Балтийском море, составляет менее 350 морских миль. Поэтому морское дно и морской грунт Балтийского моря в целом являются континентальным шельфом.

В качестве международно-правового основания для национального регулирования на континентальном шельфе в первую очередь принимается во внимание статья 79 Конвенции, касающаяся подводных кабелей и трубопроводов. В соответствии с данным положением прибрежное государство не имеет права препятствовать прокладке и техническому обслуживанию трубопроводов, но это положение действует с оговоркой о предотвращении, уменьшении и контроле загрязнения, связанного с трубопроводом (п. 2 статьи 79, п. 3 д) статьи 194 Конвенции). Из этого вытекает право прибрежного государства принимать государственные нормы и положения об охране окружающей среды при строительстве трубопроводов на своем континентальном шельфе. Затем устанавливается, что для определения трассы прокладки трубопроводов необходимо согласие прибрежного государства (п. 3 статьи 79 Конвенции); прибрежное государство, однако, не имеет права самостоятельно определять трассу прокладки. Поэтому каждое прибрежное государство также уполномочено принимать положения по порядку отвода земель для таких трубопроводов². При строительстве газопровода поэтому применимы российские, финские, шведские, датские и немецкие положения об охране окружающей среды и о порядке отвода земель, во всяком случае, настолько, насколько их территориальная область применения распространяется на континентальный шельф соответствующего прибрежного государства.

Неизвестно, исчерпываются ли тем самым полномочия прибрежных государств на правовое регулирование на континентальном шельфе. В расчет могли бы приниматься дополнительные полномочия, которые имеет прибрежное государство в отношении искусственных островов, установок и сооружений на континентальном шельфе (статьи 80 и 60 Конвенции). Однако так как статья 79 Конвенции представляет собой специальное правовое регулирование в отношении трубопроводов, применение статьи 60 Конвенции вместе со статьей 80 не принимается во внимание. Данное правовое регулирование, однако, принималось бы в расчет, если бы на газопроводе сооружались такие установки, как, например, компрессорная станция. Однако даже в таком случае можно аргументировать, что данные установки являются необходимыми составными частями газопровода и тем самым подчиняются положениям Конвенции в отношении трубопроводов, а не других положений в отношении установок³.

bb) Исключительная экономическая зона

Исключительная экономическая зона простирается на удалении от береговой черты максимум на 200 морских миль от так называемых исходных линий (статья 57 Конвенции). При этом режим ис-

ключительной экономической зоны, в отличие от режима континентального шельфа, распространяется не только на морское дно и морской грунт, но и на находящиеся в ней воды. Иначе, чем в случае с континентальным шельфом, для которого представленные выше права действуют без специального заявления (п. 3 статьи 77 Конвенции), обстоят дела с исключительной экономической зоной, для которой такое заявление является обязательным. Во всяком случае, Швеция и Германия сделали заявления об исключительных экономических зонах в Балтийском море. О соответствующем заявлении Финляндии ничего не известно. Таким образом, режим Конвенции для исключительной экономической зоны может применяться на шведской и немецкой акватории.

За правовое основание для права прибрежных государств на регулирование в первую очередь принимается — за неимением специального положения в отношении трубопроводов в режиме исключительной экономической зоны — п. 1 б) статьи 56 с учетом статьи 60 Конвенции о строительстве и использовании установок и сооружений. В целом здесь охвачены установки на хозяйственные цели (п. 1 б) статьи 60 Конвенции). Так как газопровод служит экономическим целям, нужно исходить из того, что он представляет собой установку согласно описанию. В отношении подобных установок прибрежное государство имеет исключительное право выдавать разрешения на строительство, эксплуатацию и использование, а также имеет исключительные суверенные права, включая те, которые касаются таможенных законов и прочих законов, регулирующих финансы государства, законов в области здравоохранения, безопасности, режима въезда/выезда и прочих положений (п. 1 и 2 статьи 60 Конвенции). Поэтому Швеция и Германия, во всяком случае, наделены обширными полномочиями на регулирование в пределах своих исключительных экономических зон в отношении строительства и эксплуатации газопровода.

Кроме того, согласно п. 1 б) статьи 56 Конвенции, принимаются во внимание и положения о защите и охране подводного мира. Этот аспект мог бы быть значительным, если учитывать военные отходы (в том числе боеприпасы) в Балтийском море, оставшиеся не утилизованными. Однако в данном случае имеется четкое представление о местонахождении и количестве затонувших военных отходов, оставшихся не утилизованными. Кроме того, к категории, имеющей большое значение для окружающей среды, относятся лишь затонувшие боевые отравляющие вещества, содержащие мышьяк (в данном случае так называемый кларк I и II, а также адасит) из-за его сложного процесса разложения. Таким образом, степень значимости зависит от проложенного маршрута трассы.

В этой связи необходимо подчеркнуть исключительное право остальных государств — с учетом предписаний прибрежных государств — осуществлять прокладку трубопроводов и строительство установок, что предусмотрено международно-правовыми положениями (п. 1 статьи 58 с учетом п. 1 в) и д) статьи 87 Конвенции).

Если доходит до столкновения интересов между прибрежным государством и иным государством, прокладывающим газопровод, то не следует расценивать право одного как преимущественное. Конфликты на почве государственного регулирования должны разрешаться посредством политических соглашений (п. 1 статьи 194, п. 4 статьи 208 Конвенции). Дополнительные обязанности для прокладывающих газопровод государств включают своевременное информирование о запланированном проведении трубопровода и требование принятия во внимание уже проложенных трубопроводов во время проведения строительства.

2. Право на установление морских границ

Спорным остается вопрос, имеются ли в Балтийском море как во внутриматериковом море с незначительным расстоянием между расположенными друг против друга скандинавскими и прибалтийскими прибрежными государствами пересекающиеся претензии на морские территории и вытекающие отсюда потенциальные конфликты о применении национальных правовых предписаний. Решающим в данном случае является право на установление морских границ, которое в значительной мере основано на международно-правовых соглашениях государств, сопредельных с Балтийским морем, и на односторонних прокламациях исключительных экономических зон⁴.

а) Финляндия

Финская сфера влияния четко определена установлением морских границ. Они вытекают для морских границ между Финляндией и Российской Федерацией на основании различных договоров между бывшим Советским Союзом, правопреемником которого является Российская Федерация, и Финляндией в отношении проведения границы в Финском заливе. Относительно морской границы Эстонии существует договор между Финляндией и Эстонией о морской границе в Финском заливе от 18 октября 1996 г., вступивший в силу 7 января 1997 г.⁵ Морская граница между Финляндией и Швецией определяется в соответствии с международно-правовым соглашением между этими государствами в отношении Ботнического залива и Аландских островов от 2 июня 1984 г., в силе с 30 июля 1985 г.⁶ Между Финляндией, Эстонией и Швецией точное место пересечения границ, так называемая точка тройного пересечения Tri-Point, определено в договоре от 16 января 2001 г.

б) Швеция

Внешние морские границы Швеции установлены международно-правовыми соглашениями не окончательно. Международно-правовые соглашения заключены только с Финляндией (см. выше), с Российской Федерацией как правопреемницей Советского Союза: международно-правовые соглашения между Швецией и Советским Союзом до сих пор действуют в том, что Калининград, принадлежащий Российской Федерации, расположен напротив Швеции. Относительно морских границ между Швецией и прибалтийскими государствами окончательное международно-правовое соглашение имеется лишь между Швецией и Эстонией от 2 ноября 1998 г., вступило в силу 1 июля 2000 г. Что касается Латвии и Литвы, то с момента их заявления о своей независимости продолжает действовать заключенный между Швецией и бывшим Советским Союзом международно-правовой договор о морских границах от 18 апреля 1988 г., вступивший в силу 22 июня 1988 г., лишь «временно». Между Швецией и Польшей имеется международно-правовое соглашение от 10 февраля 1989 г., вступило в силу с 30 июня 1989 г.

в) Германия, Польша, Дания

Пограничная зона между Германией, Данией, Швецией и Польшей определяется главным образом международно-правовыми соглашениями. К таким соглашениям относится соглашение о морских границах в Померанском заливе и Балтийском море, заключенное между Германией и Польшей (первоначально между ГДР и Польшей), и международно-правовые соглашения о границах, заключенные первоначально между ГДР и Швецией, а также между ГДР и Данией, которые продолжают действовать в Федеративной Республике Германия. Лишь в отношении точки тройного пересечения Tri-Point пока отсутствуют международно-правовые соглашения по различным аспектам. Однако этот пробел не имеет существенного значения по причине незначительного объема и не может привести к пересечению интересов при заявлении о правах суверенитета.

Небольшой пробел в установлении морских границ между Германией и Польшей вытекает из первоначального договора о границах между ГДР и Польшей. Пунктом 2 статьи 5 данного договора определяется, что северная территория польской гавани Свинемюнде и Штецин восточнее определенных в статье 3 договора территориальных вод бывшей ГДР не является ни континентальным шельфом, ни исключительной экономической зоной ГДР. Ширина данной территории составляет около одной морской мили; она простирается в северо-южном направлении восточнее залива Грейфсвальдер-Бодден до Герингсдорфа (Узедома). Од-

нако неопределенности в данном случае можно избежать за счет прокладки трассы севернее «неустановленной» морской территории.

II. Правовые нормы ЕС

После того как в целом был определен спектр национальных полномочий на континентальном шельфе и в исключительной экономической зоне, рассмотрим, каким правовым нормам ЕС подчиняются прибрежные государства при осуществлении своих суверенных прав на данных территориях, тем более что все страны, сопредельные с Балтийским морем, за исключением Российской Федерации, являются членами ЕС. При рассмотрении правовых норм ЕС выделяют три аспекта.

1. Полномочия ЕС по регулированию на континентальном шельфе или соответственно в исключительной экономической зоне

В первую очередь необходимо проверить, какие полномочия в отношении данных территорий есть у ЕС. Затем необходимо выяснить, существует ли право ЕС, которое может применяться в отношении этих территорий, а также должны ли государства — члены ЕС при осуществлении своих суверенных прав в отношении данной территории их соблюдать. По существу, для газопровода в расчет принимаются правовые нормы ЕС, которые он принял в рамках своих полномочий по охране окружающей среды. С другой стороны, у ЕС есть лишь незначительное правомочие на издание правовых норм в области инфраструктуры, которое ограничивается решением общих вопросов при строительстве трансевропейских сетей (TEN).

Компетенция ЕС в области охраны окружающей среды вытекает из статьи 174 с учетом статьи 175 Договора о ЕС. В соответствии с п. 1 статьи 175 Договора о ЕС Совет имеет право принимать меры в установленном для этого порядке для достижения упомянутых в статье 174 Договора о ЕС целей. Согласно статье 174 Договора о ЕС, целью деятельности сообщества является прежде всего охрана и защита окружающей среды. По этой причине государства, задействованные в строительстве газопровода, должны главным образом соблюдать изданные ЕС правовые предписания в отношении охраны окружающей среды.

Неясно, распространяется ли данная компетенция также и на континентальный шельф или соответственно на исключительную экономическую зону, в которых должен будет прокладываться газопровод. Статья 299 Договора о ЕС определяет территориальную область применения положений договора. В соответствии с ней Договор о ЕС применяется во всех случаях на территории государств — членов ЕС, включая береговую линию.

На континентальном шельфе и в исключительной экономической зоне положения Договора о ЕС применяются, если государства — члены ЕС могут принять соответствующие предписания по регулированию на данных территориях. Таким образом, государства — члены ЕС, задействованные в строительстве газопровода, в своих национальных правовых предписаниях, распространяющихся на континентальный шельф и исключительную экономическую зону, должны учитывать право ЕС.

При этом в первую очередь нужно обратить внимание на директиву ЕС об оценке воздействия определенных государственных и частных проектов на окружающую среду⁷ (директива ОВОС). В соответствии с ней газопроводы диаметром более 800 мм и протяженностью более 40 км, как правило, подчиняются директиве ОВОС (п. 1 статьи 4 с учетом п. 16 приложения I директивы ОВОС). Предполагаемый к строительству газопровод должен соответствовать этим техническим параметрам, поэтому в соответствии с правилами ЕС он обязан подчиняться директиве ОВОС. В данном случае речь идет о том, чтобы государства — члены ЕС применили директиву ОВОС в национальном праве. Необходимо учитывать также имеющиеся между государствами — членами ЕС обязанности информирования и консультирования (статья 7 директивы ОВОС). Однако данная обязанность существует только в отношении тех государств-членов, через государственную территорию, т.е. через береговую линию, которых проходит газопровод.

Второстепенное значение приобретают положения директивы 2001/42/ЕС Европейского парламента и Совета от 27 июня 2001 г. об оценке воздействия определенных планов и программ на окружающую среду. Данную директиву необходимо выполнять при определенных планах и программах, которые включают, по крайней мере согласно немецкому праву, например, планирование развития региональной инфраструктуры в исключительной экономической зоне Германии. При этом нормы устанавливают ведомство, которое формирует планы или разрабатывает программы. Необходимо составлять отчет о состоянии окружающей среды, и при этом должны быть задействованы соответствующие ведомства и общественность.

Кроме того, необходимо обратить внимание на предложения по охране заповедников в соответствии с директивой ЕС о защите диких птиц⁸.

2. Трансъевропейские сети

Кроме того, необходимо выяснить, существуют ли правовые нормы ЕС, которые нужно соблюдать наряду с вышеупомянутыми правами государств-членов при осуществлении своих суверенных прав на континентальном шельфе и в исключительной

экономической зоне. Здесь учитывается ряд положений в отношении трансъевропейских сетей в области энергетики (решение ТЕН)⁹, основанных на п. 1 статьи 156 Договора о ЕС. В соответствии с п. 6 статьи 6 вышеупомянутого решения государства-участники принимают все необходимые с их точки зрения меры, чтобы облегчить и ускорить осуществление проектов, представляющих общий интерес, и по возможности избежать задержек. В частности, государства обязуются оперативно проводить все необходимые разрешительные процедуры.

При этом должны соблюдаться общие правовые положения и международные соглашения относительно охраны окружающей среды. Чтобы извлекать пользу из этой обязанности, газопровод должен подпадать под решение и являться проектом, представляющим общий интерес. Под решение подпадают газопроводы высокого давления, предназначенные для обеспечения газом регионов сообщества из внутренних и внешних источников (п. 2 а) статьи 2 решения ТЕН). Газопровод «Северный поток» является как раз таким высоконапорным трубопроводом, предназначенным для обеспечения сообщества газом из внешних источников¹⁰.

В приложении III к решению ТЕН приведены запланированные в настоящее время совместные проекты. Среди них под пунктом 9.3 назван «Северо-европейский газопровод: Россия, Балтийское море, Германия». Таким образом, в отношении его распространяются упомянутые обязательства, предусмотренные п. 6 статьи 6 решения ТЕН.

3. Влияние других государств — членов ЕС на строительство газопровода

Остается спорным вопрос, имеют ли возможность на основе европейского права влиять на проект государства — члены ЕС, сферы влияния которых не затрагиваются газопроводом, однако граничащие с государствами — членами ЕС, через территорию которых прокладывается газопровод. Данные возможности оказания влияния могут вытекать из первичного права ЕС. Рассмотрим в этом отношении статью 10 Договора о ЕС.

В юридических нормах, создаваемых Советом и Комиссиями ЕС, учитывается, пожалуй, только Газовая директива ЕС¹¹. Совершенно не ясно, предписывает ли она государствам — членам ЕС предоставлять другим государствам — членам ЕС право участия в реализации строительного проекта трубопровода, находящегося в их сфере влияния. Такие права участия в постройке трубопровода расходятся также со специальной целью директивы, сообразно которой прежде всего должен быть создан полностью функционирующий внутренний рынок природного газа, на котором господствует

добросовестная конкуренция (статья 30). Таким образом, директива не направлена ни на постройку трубопровода, ни непосредственно на объединение внутреннего рынка природного газа с третьими странами. В директиве не конкретизировано также, к правам, а точнее — к обязанностям каких государств — членов ЕС относится обеспечение надежности снабжения в отношении создания и поддержания возможности объединения (статья 23).

Лишь статья 23 директивы затрагивает отношения между государствами — членами ЕС с точки зрения неравноправия при открытии рынков природного газа. Тем не менее данное положение не относится к строительству трубопровода и поэтому не является для него значимым.

Таким образом, в праве ЕС не освещаются возможности влияния других государств — членов ЕС на строительство газопровода.

4. Обязанность по сотрудничеству

Обязанность по сотрудничеству, согласно статье 10 Договора о ЕС, имеет решающее значение для внешних связей. Она прежде всего необходима в тех вопросах, где Европейский Союз и государства — члены ЕС совместно берут на себя обязательства перед третьими странами. В данном случае это относится к области Энергетической хартии, однако также и к международно-правовым соглашениям в отношении экологии, которые представляют собой смешанные соглашения. С одной стороны, обязательство означает необходимость консультирования с Комиссией, чтобы избежать риска нарушения правил Сообщества. С другой стороны, принимая во внимание смешанные соглашения, государство — участник ЕС должно выполнять также вытекающие из соглашения обязательства, которые выходят за рамки права Сообщества, если их несоблюдение может препятствовать осуществлению целей Сообщества.

III. Международно-правовые нормы

Наряду с правовыми нормами ЕС необходимо выяснить, в какой мере специальные и общие международно-правовые положения устанавливают дополнительные нормы, которые необходимо соблюдать при осуществлении суверенных прав на данных территориях или соответственно при строительстве газопровода.

1. Хельсинкская конвенция

Важное и созданное специально в отношении Балтийского моря международно-правовое соглашение в области охраны окружающей среды — это Конвенция по защите морской среды района Бал-

тийского моря (Хельсинкская конвенция) от 9 апреля 1992 г. Все государства, сопредельные с Балтийским морем, — это стороны по Хельсинкской конвенции, которые применяют ее положения, если в этом есть необходимость в соответствии с конституцией, в национальном законодательстве¹².

а) Нормы для национальных положений, важных в отношении строительства газопровода

Неясно, устанавливает ли Хельсинкская конвенция дополнительные нормы для национальных правовых положений, которые будут применимы для газопровода. Хельсинкская конвенция возлагает на стороны в договоре обязательства по принятию национальных норм, включая национальные правовые предписания о предотвращении и устранении загрязнения территорий Балтийского моря, чтобы тем самым содействовать сохранению экологического равновесия (п. 1 статьи 3 Конвенции). Эти национальные предписания должны быть ориентированы на основные принципы, такие, как принцип предосторожности, предотвращения и ликвидации загрязнений района Балтийского моря и принцип возмещения хозяйственными субъектами ущерба, нанесенного окружающей среде их деятельностью (пп. 2–4 статьи 3 Конвенции). Дополнительно были опубликованы рекомендации 18/2 от 12 марта 1997 г.¹³, которые в Германии, однако, еще не реализованы. Так как ЕС является стороной по Хельсинкской конвенции¹⁴ и назначенная согласно Конвенции комиссия проводит политику гармонизации ее рекомендаций с правом ЕС¹⁵, можно исходить из того, что вышеупомянутые обязательства по Конвенции предусмотрены и соблюдаются в праве ЕС или соответственно государствами — участниками ЕС. Таким образом, Хельсинкская конвенция не содержит никаких дополнительных норм для национальных правовых предписаний, которые можно было бы применить в отношении газопровода.

б) Обязанность уведомления/консультации в отношении проектов, которые подлежат оценке на предмет их воздействия на окружающую среду (ОВОС)

Хельсинкская конвенция устанавливает международно-правовую обязанность уведомления Комиссии, создаваемой в соответствии с конвенцией, а также каждой стороны, которая может быть затронута вследствие внешнего воздействия на территорию Балтийского моря, о запланированной деятельности, в отношении которой на основании национальных норм или положений международного права необходимо проведение ОВОС, и которая может вызвать значительное неблагоприятное воздействие на состояние морской среды района Балтийского моря (п. 1 статьи 7 Конвен-

ции). Таким образом, необходимо выяснить, имеет ли место в отношении газопровода обязанность проведения ОВОС на основании национального предписания (международно-правовые обязательства вытекают из ниже прокомментированной Конвенции Espoo). Как истолковано выше, в отношении газопровода, согласно директиве ОВОС, существует обязанность проведения проверки на экологическую устойчивость, поэтому прибалтийские государства и Польша должны быть извещены в том случае, если есть вероятность значительных отрицательных воздействий на территорию Балтийского моря. Само собой разумеется, что этот вопрос становится актуальным только в случае проведения конкретной трассы. Также здесь учитываются выше уже упомянутые военные отходы, оставшиеся неутрализованными.

Кроме того, согласно п. 2 статьи 7 Хельсинкской конвенции имеет место консультационная обязанность для «загрязняющей» стороны в договоре, если такие консультации необходимы по международному праву. Такая обязанность, согласно международному праву, вытекает из Конвенции Espoo. В рамках консультаций предусмотрен обмен информацией, при котором соответствующие государства получают сведения о проекте и высказывают свою точку зрения по данному вопросу. В этом отношении также и для газопровода «Северный поток» имеет место обязанность консультирования государств, которые прилегают к трассе.

в) Применение приложения VI к Хельсинкской конвенции

Приложение VI к Хельсинкской конвенции касается только разведки и разработки месторождений газа. В отдельных случаях считается, что сюда относятся также трубопроводы для транспортировки природного газа. В качестве аргумента приводится деятельность, связанная с разведкой и разработкой¹⁶. Данная аргументация может применяться в отношении такого газопровода, который ведет от морской установки (платформы) на сушу или к другим сооружениям. Газопровод «Северный поток» не имеет территориальной связи с разведкой и разработкой месторождений газа. Поэтому в данном случае приложение VI не действует.

2. Соглашение Espoo

Кроме того, следует учесть Соглашение об оценке трансграничного воздействия на окружающую среду от 25 февраля 1991 г. (соглашение Espoo)¹⁷ как международно-правовое регулирование для национального права охраны окружающей среды, которое применяется при строительстве газопровода.

Стороны соглашения Espoo обязуются издавать национальные предписания об оценке воз-

действия на окружающую среду (ОВОС) для перечисленных в Приложении I к соглашению Espoo проектов, которые могут иметь существенные внешние воздействия (пп. 1 и 3 статьи 2 соглашения Espoo).¹⁸ В первую очередь в п. 8 Приложения I соглашения Espoo приводятся в качестве проектов «газопроводы большого диаметра». Газопровод «Северный поток» относится к таким трубопроводам. Однако, согласно соглашению Espoo, обязанность проведения оценки воздействия на окружающую среду может иметь место, только если проект может оказывать значительное внешнее влияние. Основные положения для оценки значимости содержатся в Приложении III к соглашению Espoo. Определяющим фактором в соответствии с ним являются объем, место и вид воздействия (п. 1). Само собой разумеется, что этот вопрос также становится актуальным только в случае проведения конкретной трассы. Опять же, здесь учитываются вышеупомянутые неутрализованные военные отходы.

Если серьезные внешние воздействия предполагаются или считаются возможными, то существует международно-правовая обязанность провести национальную оценку воздействия на окружающую среду (ОВОС). Однако в этом случае нужно исходить из того, что задействованные в строительстве государства — участники ЕС — Финляндия, Швеция, при необходимости Дания и Германия — уже на основании директивы ОВОС, которая ссылается на Конвенцию Espoo (статья 13), создали соответствующие национальные предписания. Так как газопровод «Северный поток» должен отвечать упомянутым в директиве ОВОС техническим параметрам и исключительные положения не принимаются в расчет (п. 3 статьи 2 директивы ОВОС), то в соответствии с Конвенцией Espoo для газопровода «Северный поток» также необходимо провести оценку воздействия на окружающую среду.

3. Конвенция ООН по морскому праву (UNCLOS)

Также и в Конвенции ООН по морскому праву (UNCLOS) предусмотрены в части XII общие положения об охране морской среды. Согласно статье 192 UNCLOS государства обязаны защищать и сохранять морскую среду. Следующие статьи UNCLOS более подробно описывают обязанности государств в отношении охраны морской среды, как относительно морской среды в сфере влияния государств, так и с точки зрения внешнего воздействия (статья 192 и далее). В этой связи нужно обратить внимание на предписания о сотрудничестве в области охраны и защиты морской среды (статья 197 и далее), предписания о постоянном контроле и экологической экспертизе (статья 204 и далее) и предписания о предотвращении, умень-

шении и наблюдении за загрязнением морской среды (статья 207 и далее). В этом отношении, однако, не установлены какие-либо специальные дополнительные нормы к уже детально описанным выше, в частности, в области уведомления и консультирования, а также в отношении оценки воздействия на окружающую среду, поэтому с учетом этого бессмысленно далее останавливаться на общих положениях UNCLOS.

Тот факт, что уведомление, консультация и оценка воздействия на окружающую среду заслуживают особого внимания, следует из судебной тяжбы, которую вела Ирландия в отношении Великобритании в 2001 г. в Международном трибунале по морскому праву по причине разрешения ввода в эксплуатацию британской установки Селлафилд на побережье Ирландского моря¹⁹. Ирландия упрекала Великобританию в основном в нарушении положений о сотрудничестве (недостаточное информирование об установке; статья 197 UNCLOS) и в нарушении положений о предотвращении, уменьшении и наблюдении за загрязнением морской среды (плохо проведенная оценка воздействия на окружающую среду; статья 207 UNCLOS) и ходатайствовала о применении временных мер, в частности, о приостановлении действия разрешения на установку и отказ в переправлении радиоактивных материалов от установки и до установки, вплоть до назначения арбитража²⁰. Международный арбитраж по морскому праву хотя и не удовлетворил ходатайства Ирландии ввиду отсутствия неотложной необходимости, тем не менее по причине оказания возможного влияния на Ирландское море от ввода в эксплуатацию установки постановил, что Ирландия и Великобритания должны обмениваться сведениями и сотрудничать при наблюдении за возникновением рисков для Ирландского моря во время эксплуатации установки, а также при предотвращении загрязнения морской среды²¹.

IV. Возможности правовой защиты третьих лиц

Ниже для полноты исследования приводятся возможности правовой защиты третьих лиц, которыми они располагают при несоблюдении международно-правовых предписаний и правовых норм ЕС.

1. Европейский суд

В соответствии со статьей 292 договора об образовании Европейского Сообщества (Договора о ЕС) государства-участники могут решать споры в отношении права Сообщества (первичного и вторичного) только в соответствии с предусмотренными в Договоре о ЕС механизмами урегулирования споров. Поэтому эти споры не должны

быть представлены ни в каком другом (национальном или международном) арбитражном суде. Решающим является тот факт, чтобы как минимум часть предмета спора подлежала правовому регулированию Сообщества.

Поэтому преимущественно во внимание принимается нарушение условий договора в части препятствования строительству газопровода в качестве возможности правовой защиты для стран — участниц ЕС согласно статье 227 Договора о ЕС до использования прочих международно-правовых возможностей, причем на практике жалобы между государствами — участниками ЕС встречаются редко. Для этого процесса истец не обязательно должен быть лично причастен к делу, жалоба может быть подана любым государством — участником ЕС. Нечто подобное действует и в том случае, если Комиссия возбуждает дело против государства — участника ЕС вследствие нарушений условий договора, так как она придерживается точки зрения, что государство, например, при выдаче разрешения на строительство газопровода нарушило право ЕС (статья 226 Договора о ЕС). Согласно статье 243 Договора о ЕС для каждого случая нарушения условий договора возможны также временные постановления суда.

Физические и юридические лица, напротив, в рамках европейского права могут выступать только с иском о признании недействительными решений о строительстве газопровода, если они являются адресатом противоправного обременяющего решения органа ЕС (п. 4 статьи 230 Договора о ЕС) или прямо и лично затрагиваются их интересы вследствие противоправного предписания или решения. Данная ситуация неясна в отношении строительства газопровода. Государства-участники могут подавать такой иск о признании недействительности решений о строительстве, не будучи лично затронуты (статья 230 п. 2 Договора о ЕС).

Похожие условия действуют в отношении жалоб на бездействие органов ЕС (статьи 232, 233 Договора о ЕС).

2. Правовая защита согласно UNCLOS

Прибрежное государство может ссылаться на п. 1 (б) статьи 297 UNCLOS, если были нарушены предписания UNCLOS (к примеру, отсутствие консультирования с прибрежным государством относительно прокладки трассы) или положения прибрежного государства, изданные в соответствии с UNCLOS и международным правом (например, определенные положения об охране морской среды). Постольку поскольку из какого-либо регионального или двустороннего соглашения, такого, как Договор о ЕС, не вытекает иного обязательства и стороны не смогли договориться об урегулировании спора мирным путем, применяется сис-

тема урегулирования споров UNCLOS (статья 282 UNCLOS). В обязательном порядке согласно статье 286 и далее спорящие стороны обращаются в Международный трибунал по морскому праву, в Международный Суд либо в арбитраж. В арбитраж обращаются даже в том случае, если отсутствуют актуальное заявление одной из сторон или если спорящие стороны не согласны с таким судопроизводством.

Согласно статье 290 UNCLOS соответствующий суд или арбитраж в соответствии со своей компетенцией может предписывать любые временные меры, которые он при сложившихся обстоятельствах сочтет необходимыми, с тем, чтобы до принятия окончательного решения гарантировать права спорящих сторон либо предотвратить нанесение тяжкого вреда экологии моря.

3. Прочие возможности правовой защиты

В соответствии со статьей 15 Конвенции Espoo конфликты должны разрешаться путем переговоров или иным способом урегулирования споров. Стороны могут также признать в качестве обязательной юрисдикцию Международного Суда или арбитража. Кроме того, в данном случае возможно также соглашение о передаче дел на рассмотрение Международного трибунала по морскому праву.

В случае возникновения спора между сторонами Хельсинкской конвенции в соответствии со статьей 26 конвенции имеет место последовательное разрешение спора. В первую очередь должны состояться переговоры, затем консультируется посредник; если стороны не приходят к какому-либо соглашению, можно обратиться в компетентный арбитраж или в Международный Суд.

¹ Смотри по этой теме:

Nandan/Rosenne, в: Grandy, United Nations Convention on the Law of the Sea 1982 — A Commentary; Report of the International Law Commission, in: Yearbook of the ILC 1956.

² Encyclopedia of Public International Law.

³ La condition juridique des pipelines dans le droit de mer, 1990.

⁴ Maritime Boundaries in the Baltic Sea: Post 1991 Developments, in: The Georgia Journal of International and Comparative Law 2000.

⁵ International Journal of Marine and Coastal Law 1997.

⁶ International Journal of Marine and Coastal Law 1996.

⁷ Директива 97/11/ЕС от 3 марта 1997 г., вносящая изменения в директиву 85/337/ЕЕС от 27 июня 1985 г. «Об оценке воздействия определенных государственных и частных проектов на окружающую среду».

⁸ Директива 79/409/ЕС от 2 апреля 1979 г. «Об охране диких видов птиц», последние изменения в директиве 97/49/ЕС Европейской Комиссии от 29 июля 1997 г.

⁹ Решение № 1229 /2003/ЕС Европейского парламента и Совета от 26 июня 2003 г. о ряде положений в отношении трансевропейских сетей в области энергетики, отменяющее решение № 1254/96/ЕС.

¹⁰ См. также цель в статье 3 в) решения ТЕН: «повышение надежности энергоснабжения, например, посредством углубления связей с третьими странами в сфере энергоснабжения при соблюдении обоюдных интересов, в частности, в рамках Договора об Энергетической хартии, а также в рамках соглашений о сотрудничестве, подписанных Сообществом». Российская Федерация является одной из сторон по Договору об Энергетической хартии, а между ЕС и Российской Федерацией существует соглашение о партнерстве и сотрудничестве.

¹¹ Директива 2003/55/ЕС от 26 июня 2003 г. об общих положениях для внутреннего рынка природного газа, отменяющая директиву 98/30/ЕС.

¹² Хельсинкская конвенция вступила в силу 17 января 2000 г.; согласно статье 36 Конвенции для вступления в силу требовалось, чтобы все подписавшиеся, являющиеся сопредельными с Балтийским морем государствами, сдали правительству Финляндии как хранителю ратификационные грамоты или документы об одобрении.

¹³ Список рекомендаций HELCOM, www.helcom.fi/recommendations.

¹⁴ Решение Совета 94/156/ЕС от 21 февраля 1994 г. о присоединении Сообщества к Конвенции по защите морской среды района Балтийского моря (Хельсинкская конвенция).

¹⁵ Хельсинкская комиссия / Комиссия по охране морской среды Балтийского моря: гармонизация рекомендаций HELCOM с директивами ЕС и решениями и рекомендациями OSPAR; заключительный отчет, март 2001 г., www.helcom.fi.

¹⁶ Элс. Новая Хельсинкская конвенция — следующий шаг в направлении охраны Балтийского моря. См. в: Природа и право. 1993. С. 202, 208; Бальшмидт-Буг. Правовые нормы и недостатки в отношении охраны прибрежных экологических районов Балтийского моря. 2000. С. 96.

¹⁷ Стороны в договоре — прежде всего сопредельные с Балтийским морем государства.

¹⁸ Соглашение Espoo содержит необходимую для сторон информацию, например, об обязательных документах (п. 1 статьи 4 с учетом Приложения II соглашения Espoo) и об участии в общественной работе (п. 6 статья 2 соглашения Espoo).

¹⁹ Пресс-релиз Международного арбитража по морскому праву от 13 ноября 2001 г., опубликовано: www.itlos.org, «Дела и судебные разбирательства», «Список фактов», факт № 10, «Пресс-релиз».

²⁰ Письменное ходатайство Ирландии от 9 ноября 2001 г., опубликовано: www.itlos.org, «Дела и судебные разбирательства», «Список фактов» факт №10, «Возбуждение дела».

²¹ Пресс-релиз Международного арбитража по морскому праву от 3 декабря 2001 г., опубликовано: www.itlos.org, «Дела и судебные разбирательства», «Список фактов» факт №10, «Пресс-релиз».

Третейский суд «Газпром» — современные способы разрешения экономических споров

*Бармин С.Ю.,
заведующий сектором обеспечения
деятельности Третейского суда
Юридического департамента
ОАО «Газпром»*

История создания

История Третейского суда при Открытом акционерном обществе «Газпром» уходит корнями в советскую эпоху нашего государства. В Министерстве газовой промышленности СССР, а позднее в Государственном газовом концерне «Газпром» до создания Третейского суда действовал ведомственный арбитраж (вплоть до ликвидации в 1992 г. ведомственных арбитражей), рассматривавший споры между предприятиями газовой промышленности.

Третейский суд РАО «Газпром» был создан одним из первых в России в 1993 г. в соответствии с Уставом акционерного общества «Газпром» решением Совета директоров. Первоначально он назывался Третейский суд РАО «Газпром», впоследствии был переименован в Третейский суд при ОАО «Газпром».

Для справки: согласно переписи третейских судов, проведенной журналом «Третейский суд», на январь 2007 г. в Москве существует 33 постоянно действующих третейских суда и 3 третейских суда в Подмосковье.

Третейский суд «Газпром» представляет собой особое юридическое образование, не являющееся структурным подразделением «Газпрома». По своей правовой природе Третейский суд независим, он создается самими сторонами для разрешения хозяйственных споров. Этот орган должен обеспечивать сторонам быстрое и объективное рассмотрение спора.

В связи с принятием Федерального закона от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации»¹ и введением в действие нового Арбитражного процессуального кодекса

РФ² в 2003 г. были утверждены в новой редакции основные документы, определяющие деятельность Третейского суда при ОАО «Газпром». Положение и Регламент Третейского суда разработаны с учетом рекомендаций Торгово-промышленной палаты РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ, Института государства и права Российской академии наук.

Положение и Регламент, в отличие от ранее действовавших, допускают рассмотрение гражданско-правовых (экономических) споров с участием как российских юридических лиц и граждан-предпринимателей, так и субъектов предпринимательской деятельности, зарегистрированных в государствах СНГ.

Структура и управление

Третейский суд в соответствии со ст. 3 Положения о Третейском суде при ОАО «Газпром» имеет Президиум во главе с Председателем Президиума, Председателя третейского суда, трех его заместителей и Ответственного секретаря.

Президиум Третейского суда «Газпром» состоит из Председателя Президиума, которым по должности является начальник Юридического департамента ОАО «Газпром» Константин Анатольевич Чуйченко, Председателя Третейского суда «Газпром» и трех его заместителей. Президиум, выполняя специфические функции, не вправе вмешиваться в процесс рассмотрения споров и давать указания третейским судьям или каким-либо иным образом влиять на ход судебного разбирательства.

Председатель Третейского суда назначается приказом Председателя Правления ОАО «Газпром». Так, во исполнение решения Совета директоров ОАО «Газпром» приказом А.Б. Миллера от 23 июля 2003 г. № 73 Председателем Третейского суда «Газпром» был назначен начальник Управления административного и судебного правоприменения Юридического департамента ОАО «Газпром» Юрий Николаевич Колмозев.

Председатель Третейского суда назначает себе трех заместителей. Не менее двух заместителей Председателя Третейского суда не могут входить в состав органов управления и быть сотрудниками ОАО «Газпром», его дочерних обществ и организаций, иными заинтересованными по отношению к ним лицами. Для обеспечения нормальной работы Третейского суда в ОАО «Газпром» в Юридическом департаменте ОАО «Газпром» создано специальное подразделение — Сектор обеспечения деятельности Третейского суда. Руководит Сектором Сергей Юрьевич Бармин. Под организационным обеспечением деятельности Третейского суда понимаются:

— организация обмена документами и материалами между сторонами третейского разбирательства, третейскими судьями и Третейским судом;

- оказание помощи и выполнение поручений третейских судей по организации третейского разбирательства и подготовке заседаний состава третейского суда;
- ведение делопроизводства;
- организация процедуры выплаты гонораров третейским судьям.

Приказом ОАО «Газпром» от 23 июля 2003 г. № 73 был утвержден Список третейских судей Третейского суда при ОАО «Газпром» в который входит 27 человек. Среди судей Третейского суда при ОАО «Газпром» авторитетные юристы-практики, ведущие отечественные правоведы, из которых 5 докторов юридических наук, 8 кандидатов юридических наук, профессора, академики.

Список третейских судей имеет рекомендательный характер. Так, например, были случаи назначения третейским судьей лица, не включенного в список третейских судей. В этом случае кандидатура третейского судьи подлежит утверждению Президиумом Третейского суда «Газпром».

Равноправие сторон

Третейский суд «Газпром» создан при крупной корпорации, поэтому при разработке действующих в настоящее время Положения и Регламента, утверждении Списка третейских судей особое внимание было уделено обеспечению беспристрастности третейских судей и процессуального равноправия сторон. Положением о Третейском суде «Газпром» определены требования к третейскому судье, а также установлено, что не менее половины включенных в Список третейских судей лиц должны быть независимы от ОАО «Газпром». Независимыми являются лица, не входящие в состав органов управления и не являющиеся сотрудниками ОАО «Газпром», его дочерних обществ и организаций, их акционеров либо представителем акционеров, а также не имеющие прочных деловых или финансовых связей с кем-либо из перечисленных лиц и органов.

Формирование состава суда

Регламентом предусмотрены разные процедуры назначения (избрания) третейских судей в зависимости от того, являются ли участниками третейского разбирательства дочерние или зависимые общества, сторонние юридические лица либо сам Газпром. При рассмотрении спора между дочерними обществами и организациями ОАО «Газпром» единоличный третейский судья, как правило, назначается Председателем (заместителем Председателя) Третейского суда. Однако стороны могут избрать судью, а также договориться о том, чтобы спор рассматривался тремя третейскими судьями (каждая из сторон выбирает одного судью, два выбранных судьи избирают третьего).

Иная процедура избрания (назначения) судей, если одна или обе стороны не являются дочерними

обществами и организациями ОАО «Газпром». Здесь важно обеспечить независимость от ОАО «Газпром» избираемых судей, а в случае их назначения (если какая-либо из сторон не производит избрание) — независимость назначающих их руководителей Третейского суда.

Для рассмотрения споров, в которых стороной выступает ОАО «Газпром», в Регламенте прописана специальная процедура формирования состава Третейского суда. Ни один из избранных или назначенных судей не может быть лицом, входящим в состав органов управления, сотрудником ОАО «Газпром», его дочерних обществ и организаций, его акционером либо представителем акционера(ов), а также иметь прочные деловые или финансовые связи с кем-либо из перечисленных лиц и органов.

Преимущества

По сравнению с обращением в арбитражные суды передача споров на разрешение Третейского суда «Газпром» имеет ряд неоспоримых преимуществ.

Одним из преимуществ Третейского суда является его направленность на примирение сторон и сохранение нормальных партнерских отношений. Так, в результате принимаемых Третейским судом ОАО «Газпром» мер к примирению сторон ежегодно более 15% рассматриваемых дел заканчиваются миром — либо полным погашением задолженности на стадии третейского разбирательства, либо заключением сторонами мировых соглашений, которые утверждаются судом.

К числу преимуществ третейского разбирательства можно также отнести:

- единообразное рассмотрение экономических споров с учетом специфики отношений, возникающих в газовой отрасли, формирование методологической базы, регулирующей правоотношения в отрасли;
- соблюдение коммерческой тайны, так как разбирательство носит закрытый характер;
- размер третейского сбора ниже размера госпошлины, уплачиваемой при подаче иска в арбитражный суд;
- возможность избрания независимого судьи из списка, в который включены юристы-практики с большим опытом работы, известные ученые, повлиять на которых невозможно;
- быстрое рассмотрение споров за счет рассмотрения в одной инстанции вместо четырех инстанций в государственном арбитражном суде (где спор даже из-за процессуальных сроков может рассматриваться годами).

Субъектный состав участников третейского разбирательства

За время своей деятельности начиная с 1993 г. Третейский суд «Газпром» накопил определенные традиции и приобрел заслуженный авторитет.

Об этом свидетельствует тот факт, что количество дел с участием сторонних организаций, не имеющих отношения к «Газпрому», поступающих на рассмотрение суда, с каждым годом растет. Так, в 2004 г. принято к рассмотрению 98 исков, из них с участием сторонних организаций 52, соответственно в 2005 г. принято 85 исков, с участием сторонних организаций 58, в 2006 г. соответственно — 114 и 67.

Тематика предъявляемых исков весьма обширна, но в основном это иски, связанные со спорами, вытекающими из договоров поставки, экспедиции, строительного подряда, на создание научно-технической продукции и др.

Иногда доходит даже до курьезных ситуаций. Так, например, в 2006 г. было подано два заявления от пенсионеров с просьбами пересмотреть размер начисленной пенсии из Негосударственного пенсионного фонда «Газфонд». Была попытка подать иск о лишении родительских прав. Данные споры не подлежат рассмотрению в Третейском суде «Газпром».

В Третейском суде «Газпром» в соответствии со ст. 1 Регламента разрешаются экономические споры с участием организаций и граждан-предпринимателей, зарегистрированных в Российской Федерации и других странах, входящих в Содружество Независимых Государств, при условии, что такие споры могут быть предметом третейского разбирательства.

Тематика предъявляемых исков весьма обширна, но в основном это иски, вытекающие из договоров поставки, экспедиции, строительного подряда, на создание научно-технической продукции и др.

Ежегодные собрания третейских судей

Ежегодно с 2004 г. в Газпроме проводятся собрания третейских судей, входящих в список Третейского суда «Газпром». Это стало уже доброй традицией. Первая встреча носила информационно-ознакомительный характер, последующие встречи подводят итоги деятельности суда за предыдущий год и проходят при активном обсуждении наиболее актуальных вопросов третейского разбирательства, практики применения норм процессуального и материального права, ставятся задачи на будущее.

Перспективы деятельности суда

ОАО «Газпром» уже несколько лет проводит внутреннюю реформу, направленную на рост эффективности работы Общества. Реформирование осуществляется в два этапа.

В настоящее время решены основные задачи первого этапа реформы — совершенствование структуры управления в головной компании.

Цель второго этапа, реализация которого рассчитана на длительную перспективу, — оптимизация управления на уровне дочерних обществ. Каждая «дочка» будет специализироваться на выполнении узкого круга профильных функций (разведка, добыча, транспортировка, переработка, хранение, сбыт).

Проводимая в компании реформа отразится и на деятельности Третейского суда:

- при рассмотрении споров в Третейском суде будут актуальны вопросы правопреемства и действительности третейской оговорки;
- планируется рассылка рекомендаций по включению третейской оговорки в заключаемые новыми дочерними обществами договоры;
- увеличение количества заключаемых договоров может привести к росту числа споров, в том числе преддоговорных.

Нормативные документы Третейского суда при ОАО «Газпром», действующие в настоящее время, соответствуют требованиям Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации», Арбитражно-процессуальному кодексу Российской Федерации. Однако в процессе практической работы у судей возникали ситуации и вопросы, которые требуют уточнения или более детального описания в Регламенте.

В связи с этим в настоящее время продолжается работа, начатая осенью 2006 г. по разработке изменений, которые планируется внести в Регламент, Положение о сборах, расходах и издержках сторон, а также в Положение о гонорарах.

Так, например, рассматривается возможность внесения в Регламент Третейского суда «Газпром» изменений, предусматривающих упрощенный порядок рассмотрения споров с ценой иска до 500 000 руб.

Чем вызвана необходимость внесения изменений, предусматривающих упрощенный порядок рассмотрения споров — единоличным третейским судьей — с ценой иска до 500 000 руб.

1. Упрощается процедура третейского разбирательства.
2. При упрощенной форме сокращается время на формирование состава суда и соответственно сокращается время на рассмотрение дела.
3. Сокращаются затраты на ведение третейского разбирательства.

По имеющейся статистике, за последние три года около половины всех дел рассматривается судьей единолично.

Все нормативные и методические материалы, регулирующие деятельность Третейского суда «Газпром», находятся на корпоративном интернет-сайте ОАО «Газпром» www.gazprom.ru. в ссылке Третейский суд.

Надеемся, что заслуженный авторитет Третейского суда «Газпром» и высокая квалификация его судей внесут достойный вклад в развитие альтернативных форм разрешения экономических споров.

¹ СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3019.

² СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3013.