

В статье подробно изложены особенности инвестиций в энергетику, описаны национальные и международные институты их правовой защиты, история развития международных договоров о защите инвестиций, а также интересы участвующих в них сторон. Вершиной развития процесса договорных отношений в мировом масштабе в энергетике является Энергетическая хартия и связанные с ней инструменты. Автор рассматривает все грани этого комплексного понятия и дает пояснения, как действует хартийная «конституция» – Договор к Энергетической хартии.

*Ключевые слова:* международные инвестиционные соглашения, Энергетическая хартия, Договор к Энергетической хартии, проектное финансирование, инвестиции, транзит газа

## Россия и Энергетическая хартия: долгий и извилистый путь навстречу друг другу

А.А. КОНОПЛЯНИК\*, доктор экономических наук, консультант правления ОАО «Газпромбанк», советник правления «ГПБ Нефтегаз Сервисиз», профессор РГУ нефти и газа им.Губкина, Москва  
E-mail: [Andrey.Konoplyanik@gpb-ngs.ru](mailto:Andrey.Konoplyanik@gpb-ngs.ru)

30.07.2009 г. Председатель Правительства России В.В. Путин подписал Распоряжение правительства № 1055-р о прекращении Российской Федерацией временного применения Договора к Энергетической хартии (ДЭХ)<sup>1</sup>. Примерно через месяц Россия письменно уведомила депозитарий Энергетической хартии (правительство Португалии) о своем намерении не становиться Договаривающейся Стороной ДЭХ, и спустя 60 дней перестала быть стороной, применяющей ДЭХ на временной основе. С 20.10.2009 г. она стала (наряду с Австралией, Исландией, Норвегией) страной, которая подписала, но не ратифицировала Договор, т. е. сделала как бы «шаг назад», оставшись тем не менее внутри Договора и хартийного процесса.

---

\* В 2002–2008 гг. – заместитель генерального секретаря Секретариата Энергетической хартии. С публикациями, презентациями, интервью автора на эту тему можно ознакомиться на его сайте: [www.konoplyanik.ru](http://www.konoplyanik.ru).

<sup>1</sup> Текст ДЭХ и связанных с ним документов – см.: URL: [http://www.encharter.org/fileadmin/user\\_upload/document/RU.pdf](http://www.encharter.org/fileadmin/user_upload/document/RU.pdf)



Насколько обоснован и кому на руку выход нашей страны из временного применения этого единственного многостороннего межгосударственного инструмента защиты инвестиций, торговли, транзита и т.д. в энергетике?

## Финансирование инвестиционных проектов в энергетике

Энергетические рынки предъявляют наиболее высокие требования к качеству законодательного регулирования, поскольку энергетические инвестиционные проекты характеризуются наивысшей капиталоемкостью и наибольшей продолжительностью жизненного цикла, самыми длительными периодами окупаемости инвестиций, наличием геологических рисков (отсутствующих в других отраслях), стационарным характером инфраструктуры и др. С начала 1970-х годов новые добывающие проекты в энергетических отраслях, как правило, связаны с неосвоенными районами и/или с более сложными природными условиями. Это значит, что, помимо объективного удорожания<sup>2</sup>, на эти проекты ложится бремя формирования общеэкономической инфраструктуры по освоению новых территорий.

Невозможность после начала инвестиционной деятельности свернуть и перенести производственные объекты в другую страну, регион, область делает инвестора еще более уязвимым для любых некоммерческих рисков, значит, в этих отраслях особенно сильна потребность в правовой и налоговой стабильности, велика роль управления рисками и наиболее высоки некоммерческие риски невозврата вложенных средств.

Для минимизации и распределения объективно повышенных рисков между участниками инвестиционные проекты в энергетике финансируются преимущественно за счет

---

<sup>2</sup> На рубеже 1960-х – 1970-х гг. тенденция снижения предельных издержек по разведке и добыче углеводородов сменилась на возрастающую во всех основных добывающих регионах. См.: *Шевалье Ж.-М.* Нефтяной кризис (пер. с фр.). – М.: Мысль, 1975; *Конопляник А., Куренков Ю.* Динамика издержек производства, цен и рентабельности в мировой нефтяной промышленности // *Мировая экономика и международные отношения.* – 1985. – № 2. – С. 59–73.

заемных средств. С 1970-х годов месторождения минерального сырья повсеместно в мире осваиваются, как правило, на принципах проектного (долгового) финансирования, когда большая часть инвестиций обеспечивается инвесторами за счет привлечения заемных средств под будущие доходы, которые будет генерировать сам проект. Финансирование проектов в нефтегазовых отраслях (полностью акционерное в период до 1970-х годов) в настоящее время<sup>3</sup> изменилось, и соотношение акционерного и проектного финансирования находится в пределах (40–20) : (60–80), где соотношение 20:80 соответствует периодам относительно стабильной экономической конъюнктуры, а 40:60 (то есть повышенная доля акционерного финансирования) – по понятным причинам, периодам экономических кризисов, аналогичных нынешнему.

Поэтому конкурентоспособность инвестиционных проектов зависит не только (а иногда и не столько) от технических издержек производства и доставки произведенного продукта к потребителю, но и (а иногда – в основном) от финансовых издержек, связанных с инвестиционными (в том числе некоммерческими) рисками, а следовательно – от стоимости привлечения заемных средств.

## Инструменты защиты инвестиций

Одна из главных особенностей развития энергетических рынков состоит в усилении их интернациональности и трансформации в глобальные. Локальные рынки отдельных стран включаются (объединяются) энергетической инфраструктурой сначала в рынки международные, а затем – в глобальные. Сегодня существует единственный глобальный рынок нефти, региональные рынки сетевого газа постепенно связываются (этот процесс еще далек от завершения) в единый мировой рынок инфраструктурой поставок сжиженного

---

<sup>3</sup> См., например: *Конопляник А., Лебедев С.* Проектное финансирование в нефтегазовой промышленности: мировой опыт и начало применения в России // Нефть, газ и право. – 2000. – № 1. – С. 25–40; № 2. – С. 23–42; *Конопляник А.* Многосторонние международно-правовые инструменты как путь снижения рисков проектного финансирования и стоимости привлечения заемных средств // Нефтяное хозяйство. – 2003. – № 5. – С. 24–30 (ч. I); № 6. – С. 18–22 (ч. II).

природного газа – СПГ. В совсем отдаленной перспективе следует ожидать формирования единого глобального рынка энергоресурсов, базирующегося на их технологической взаимозаменяемости в потреблении и экономической конкурентоспособности у конечного потребителя.

Движущей силой развития любых рынков (энергетические – не исключение) являются инвестиции. Поэтому вслед за (наряду с) интернационализацией энергетических рынков, глобализацией энергетической торговли и инвестиций происходит соответствующая эволюция механизмов защиты и стимулирования инвесторов/инвестиций. С течением времени на смену исключительно силовым методам пришла комбинация силовых, дипломатических и правовых инструментов. Их соотношение остается довольно подвижным, но наблюдается следующая общая тенденция: усиливается роль правовых механизмов защиты прав и интересов инвесторов на внутренних и международных рынках.

Развитие многочисленных правовых инструментов защиты и стимулирования инвестиций идет в соответствии с эволюцией энергетических рынков – от национальных к международным и глобальным. Совокупность этих механизмов охватывает отношения между субъектами хозяйственной деятельности, между ними и государствами (как материнскими, так и принимающими), а также между отдельными странами. При этом каждый последующий правовой подход обычно не заменяет прежние, но дополняет их, обеспечивая государствам и инвесторам более широкие конкурентные преимущества для отстаивания своих интересов.

Государства как собственники ресурсов рано или поздно приступают к разработке мер по защите и стимулированию инвестиций на национальном уровне. Сначала это делается за счет создания проектно-ориентированных правовых структур и, как правило, по требованию инвесторов, обычно иностранных. Поэтому формирование экономико-правовой среды, нацеленной на защиту обоснованных интересов отечественных и иностранных инвесторов, начинается с появления «анклавов стабильности» для отдельных проектов (например, концессий, СРП, нередко имеющих силу закона). Обычно это происходит в условиях нестабильности или отсутствия

в стране адекватной/стабильной правовой среды, необходимой для минимизации некоммерческих рисков инвестиционной деятельности, особенно в отраслях, характеризующихся повышенными инвестиционными рисками.

Следующие шаги обычно бывают направлены на защиту обоснованных интересов инвесторов путем укрепления «общего качества» национального законодательства. Совершенствование общих принципов действующего в стране инвестиционного режима в дальнейшем приводит к большей сбалансированности разделов законодательства, непосредственно влияющих на инвестиционную деятельность: о недропользовании, налогового, акционерного, о банкротстве и т.д. Может расширяться (по принципу «не вместо, а вместе») и применение проектно-ориентированного законодательства, которое начинает охватывать целые группы проектов (как однородных, так и нет). В первом случае это может быть законодательство о механизмах защиты/стимулирования инвестиций в однородных проектах одной или близких групп отраслей, реализуемых на разных территориях данной страны (как, например, российское законодательство о соглашениях о разделе продукции (СРП), нацеленное на отрасли минерально-сырьевого комплекса, характеризующиеся наличием природно-ресурсной ренты). Во втором случае – охватывающего разнородные проекты, реализуемые в рамках обособленных территорий, где им предоставляется специальный, более благоприятный экономический режим. Так построено, например, законодательство о специальных (свободных) экономических зонах.

Возможно применение точечных мер для стимулирования инвестиционной деятельности по отдельным группам проектов, имеющих важное народнохозяйственное значение и реализуемых в неосвоенных и удаленных районах, где необходимо создание общей инфраструктуры. В этом случае государство, обеспечивая, например, налоговые послабления инвестору по результатам его основной деятельности, может компенсировать ему таким образом перекладываемые на этого инвестора его – государства – обязательства по формированию общеэкономической инфраструктуры в новых неосвоенных районах.

Применение мер «точечного» стимулирования инвестиционной деятельности или формирование благоприятных для инвестиций «анклавов стабильности» – явления, свойственные не только развивающимся и/или переходным экономикам, но и экономически развитым странам. На мой взгляд, именно так следует трактовать направленные на защиту экономически обоснованных (требованиями проектного финансирования) интересов инвесторов изъятия из Вторых (ст. 21–22) и Третьих (ст. 35–36) Газовых директив ЕС<sup>4</sup>. Эти изъятия предлагают процессуальный механизм временного освобождения от обязательного доступа третьих сторон (ОДТС) к инфраструктуре новых инвестиционных газовых проектов на территории ЕС. Как известно, на территории ЕС ОДТС с 2003 г. является законодательной нормой, то есть общим правилом, де-факто дискриминирующим новые инвестиции в наращивание поставок газа в ЕС. Такие изъятия были необходимы для осуществления долгосрочных капиталоемких инвестиций в формирование инфраструктуры поставок газа в ЕС в ситуации конфликта европейской экономико-правовой среды с принципами проектного финансирования.

В условиях интернационализации и глобализации энергетики и роста взаимозависимости отдельных игроков их проблемы сначала пересекаются, а вскоре становятся общими. Вот почему развитие правовых инструментов неизбежно переходит на международный уровень: сначала на уровень двусторонних, а впоследствии и многосторонних договорно-правовых отношений.

Первый двусторонний инвестиционный договор (ДИД) был заключен в 1959 г. Поначалу такие договоры заключались между развивающейся страной (импортером капитала) и развитой (экспортером капитала), обычно по инициативе последней. Страна-экспортер капитала заключала их со страной-импортером с целью обеспечить своим компаниям

---

<sup>4</sup> Directive 2003/55/EC of the European Parliament and the Council of 26 June 2003 concerning common rules for internal market in natural gas and repealing Directive 98/30/EC, OJ 2003, L176/57; Directive 2009/73/EC of the European Parliament and the Council of 13 July 2009 concerning common rules for internal market in natural gas and repealing Directive 2003/55/EC, OJ 14.8.2009, L211/94.

дополнительные и более высокие стандарты правовой защиты инвестиций (чем гарантируемые национальным законодательством принимающей страны). Развивающаяся экономика обычно рассматривала режим двусторонних договоров как элемент формирования на своей территории благоприятного инвестиционного климата, способствующего дальнейшему привлечению инвестиций.

С конца 1980-х годов, и особенно в 1990-е годы, ситуация начала меняться, поскольку все возрастающее число таких договоров стало заключаться внутри группы развивающихся и «переходных» государств. Четкое разделение стран-экспортеров и импортеров капитала перестало существовать, поскольку во многих случаях двусторонние инвестиционные договоры заключались с двойной целью: защитить своих инвесторов, осуществляющих внешнеэкономическую экспансию, и привлечь иностранные инвестиции. С 1990-х годов это резко ускорило динамику заключения таких договоров и превратило данную практику в «улицу с двусторонним движением».

На 01.06.2010 г. в мире насчитывалось уже 2756 ДИД и 2927 ДИДН (договоров об избежании двойного налогообложения)<sup>5</sup>. Поначалу они не отличались высокой степенью унификации условий, на что было особо указано в одном из ежегодных инвестиционных обзоров ЮНКТАД<sup>6</sup>.

Каждая страна, особенно экономически более сильная, старалась при подписании двусторонних правовых соглашений опираться на собственную модель таких документов, что обеспечивало бы ей преимущество в «партнерстве». (Иногда такая «модель» утверждается национальным законом.) На каком-то этапе – с целью унификации и «выравнивания» условий ДИД и ДИДН для отдельных сторон – вызрело понимание о необходимости разработки модельных двусторонних соглашений, с предложениями выступили как бизнес-ассоциации, так и международные организации. Однако такие двусторонние соглашения, даже построенные на базе неких модельных подходов, не становятся едиными (и тем более единообразно трактуемыми) и сбалансированными «правилами

<sup>5</sup> World Investment Report 2010. UNCTAD, 2010. P. 82.

<sup>6</sup> World Investment Report 2006. UNCTAD, 2006. P. 29.

поведения» для более широкого сообщества. Поэтому на определенном этапе возникает потребность в многосторонних международно-правовых инструментах, которые сохраняли бы все достоинства двусторонних механизмов, но без их недостатков. Потребность в унификации «правил игры» возникает как на уровне хозяйственных сделок – между субъектами предпринимательской деятельности (например, контрактных отношений и видов внешнеторговых сделок<sup>7</sup>), так и при взаимоотношениях между принимающей страной и инвесторами, в том числе в отношении стандартов защиты инвестиций.

Наиболее широкую известность получили такие многосторонние соглашения, как сформированный в 1947 г. свод международных торговых правил ГАТТ/ВТО, «Римский договор» 1958 г., положивший начало организации ЕС, а также ряд иных соглашений, связанных с инвестиционной деятельностью (Соглашение о Североамериканской зоне свободной торговли НАФТА, аналогичная организация ряда государств Латинской Америки – МЕРКОСУР, Организация экономического сотрудничества и торговли – ОЭСР, Организация Азиатско-Тихоокеанского экономического сотрудничества – АТЭС). К числу системообразующих многосторонних соглашений в мировой экономике относятся Энергетическая хартия, юридически обязательный Договор к ней и другие связанные с ним документы.

Существуют и специализированные организации, связанные с энергетикой: Организация стран-экспортеров нефти – ОПЕК, Международное энергетическое агентство – МЭА, Международный энергетический форум – МЭФ, Европейская экономическая комиссия ООН – ЕЭК ООН, мандат которой шире, чем только энергетика, Международное Агентство по

---

<sup>7</sup> См.: Конопляник А. Мировой рынок нефти: возврат эпохи низких цен? (последствия для России). – ИНИ РАН, Открытый семинар «Экономические проблемы энергетического комплекса». 26 мая 1999 г. – М.: Изд-во ИНИ РАН, 2000 г. – 124 с.; *он же*. Россия на формирующемся Евроазиатском энергетическом пространстве: проблемы конкурентоспособности. – М.: «Нестор Академик Паблшерз», 2004. – 655 с.; Цена энергии: международные механизмы формирования цен на нефть и газ. – Секретариат Энергетической хартии. – Брюссель, 2007. – 277 с.; Кто определяет цену нефти? Ответ на этот вопрос позволяет прогнозировать будущее рынка «черного золота» // Нефть России. – 2009. – № 3. – С. 7–12; № 4. – С. 7–11 и др.

ядерной энергии – МАГАТЭ, организации регионального сотрудничества в Черноморском и Балтийском регионах и т.д. Однако только Договор к Энергетической хартии (ДЭХ) отличается наибольшей широтой охвата проблем, связанных с инвестиционной деятельностью в энергетике, торговлей и транзитом и др., то есть с полным инвестиционным циклом в отраслях ТЭК (таблица).

**Некоторые многосторонние международные межгосударственные соглашения, связанные с инвестиционной деятельностью\***

Организации и количество стран-членов	Обязательства по соглашению	Охват сфер экономической деятельности	Инвестиции	Торговля	Транзит	Энергоэффективность	Разрешение споров
ДЭХ (51)**	Юрид. обязат.	Энергетика	Да	Да	Да	Да	Да
ВТО (149)	Юрид. обязат.	Общий	(Да?) (Услуги)	Да	Да/Нет***	Нет	Да
НАФТА (3)	Юрид. обязат.	Общий	Да	Да	Нет	Нет	Да
МЕРКОСУР (4)	Юрид. обязат.	Общий	Да	Да	Нет	Нет	Да
ОЭСР (30)	Юрид. обязат.	Общий	Да	Нет	Нет	Нет	Нет
АТЭС (21)	Не юрид. обяз.	Общий	Да	Да	Нет	Нет	Нет

**Примечания.** \* Плюс специализированные организации, связанные с энергетикой: ОПЕК, МЭА, МЭФ, ЕЭК ООН (шире, чем только энергетика), МАГАТЭ, а также специализированные «региональные» организации: по сотрудничеству в Черноморском, Балтийском регионах.

\*\* Но 53 Стороны Договора – включая ЕС и Евратом как самостоятельные Договаривающиеся Стороны.

\*\*\* Применимость ст.V ГАТТ/ВТО к сетевым системам транспортировки находится в стадии обсуждения.

В подготовке таблицы принимал участие Иоахим Карл, бывший старший эксперт СЭХ, ныне сотрудник ЮНКТАД.

Основное практическое достоинство ДЭХ, на мой взгляд, состоит в том, что в рамках 51 подписавшего его государства этот Договор обладает совокупной правовой силой 1275 двусторонних инвестиционных договоров. На подписание существующих сегодня 2756 ДИД ушло около 50 лет, так что очевидно, сколько лет «сэкономил» ДЭХ международному сообществу в деле формирования (в странах, подписавших его) более благоприятного инвестиционного климата, снижения рисков инвестиционной деятельности и сокращения стоимости привлечения заемных средств. То есть в области стимулирования и защиты инвестиций в сфере наиболее капиталоемких и высокорискованных проектов. Учитывая нарастающий темп заключения ДИД с течением времени, сэкономлено, думаю, лет 15–20 минимум.

## Интересы сторон, и как все начиналось

Окончание холодной войны и падение Берлинской стены, ознаменовавшие собой устранение политического водораздела Европы, открыло беспрецедентные возможности для преодоления экономического разделения Евразийского континента. В энергетическом секторе перспективы взаимовыгодного сотрудничества между Востоком и Западом были яснее и насущнее, чем в иных секторах. Россия и бывшие республики Советского Союза располагали большими природными запасами энергоресурсов, служившими основой экспорта, но нуждались в крупных инвестициях для их освоения. В последние годы существования СССР страна уже не справлялась с поддержанием достигнутых уровней добычи основного экспортного энергоресурса – нефти (в 1988 г. был пройден пик ее добычи – 628 млн т). Самостоятельно привлечь многомиллиардные инвестиции были не в состоянии ни обремененный внешними займами СССР, ни (впоследствии) только что обретшие независимость бывшие его республики.

Кредитные риски переходных экономик на начальной фазе трансформационных процессов всегда запредельно высоки, а значит, запредельно высока для них и рыночная (коммерческая) стоимость заемного капитала, особенно для характеризующихся повышенными – по сравнению с обрабатывающими

отраслями – рисками финансирования инвестиционных проектов в добывающих отраслях.

Именно так складывалась ситуация в постсоветской России в течение почти полутора десятилетий после обретения ею государственности. До октября 1996 г. у России вообще не было долгосрочного кредитного рейтинга, а значит, и ориентира для определения стоимости привлечения заемных средств, что делало невозможным проектное финансирование инвестиционных проектов на ее территории. 04.10.1996 г. агентство Standard & Poors присвоило нашей стране рейтинг «BB–», а 07.10.1996 г. агентство Moody's – рейтинг «BB» (оба рейтинга – в категории спекулятивных).

Пробалансировав на грани дефолта, Россия, наконец, перешла из зоны «спекулятивных» в зону «инвестиционных» рейтингов только в новом тысячелетии: 08.10.2003 г. агентство Moody's присвоило нашей стране рейтинг «Baa3»; 31.01.2005 г. Standard & Poors – рейтинг «BBB–»; 03.08.2005 г. Fitch–IBCA – рейтинг «BBB» (сразу на одну ступень выше порогового инвестиционного уровня). Увы, все эти рейтинги означают «степень надежности ниже средней», а для этой категории стоимость привлечения заемных средств превышает (иногда значительно) текущий уровень ставки LIBOR.

В то же время развитые экономики Западной Европы имели стратегический интерес диверсифицировать источники импортных энергопоставок, чтобы уменьшить свою зависимость от политически нестабильного Ближнего и Среднего Востока. Компании этих государств располагали как собственными инвестиционными ресурсами, так и возможностью привлечения заемных средств на приемлемых коммерческих условиях, и готовы были их вкладывать в освоение новых районов добычи энергоресурсов за пределами Ближнего и Среднего Востока. Нужен был взаимоприемлемый фундамент для развития энергетического сотрудничества между государствами Евразии, и вот на этом понимании в 1990 г. «стартовал» процесс Энергетической хартии.

Но для подписания многостороннего юридически обязательного международного соглашения требуются определенные политические предпосылки. Особенно это касается договоров, охватывающих такие обширные и базовые сферы

экономической деятельности, как энергетика, которая обеспечивает основу экономического развития и экспортный потенциал многих стран и включает такие «политически чувствительные» вопросы, как, например, государственный суверенитет над природными ресурсами.

Подобные соглашения должны опираться на соответствующий политический фундамент. Для Энергетической хартии таковой был заложен в 1975 г. подписанием Соглашения по безопасности и сотрудничеству в (трансатлантической) Европе по итогам Общеευропейского совещания в Хельсинки. Спустя два года, в 1977 г., Советский Союз выступил с инициативой о созыве Общеевропейского совещания по энергетике. Однако продолжение последовало только через 13 лет: в июне 1990 г. тогдашний премьер-министр Нидерландов (страны, председательствовавшей в ЕС) Рууд Любберс выдвинул идею создания Общеевропейского энергетического сообщества. Так был инициирован хартийный процесс, предложивший механизм помощи бывшим социалистическим странам в их переходе к рыночной экономике<sup>8</sup>.

Поскольку инициатива исходила от Европейского союза, общая стратегия была сформулирована с учетом заинтересованности Западной Европы в надежном энергоснабжении с помощью энергетических активов государств Европы Восточной (обильные ресурсы нефти и газа) путем стимулирования «западных» (преимущественно европейских) инвестиций в разработку и обеспечение транзита «восточных» энергоресурсов. Такой подход должен был способствовать экономическому развитию государств к востоку от ЕС, что, как ожидалось, усилит взаимозависимость между Востоком и Западом по потокам энергоресурсов и инвестиций и ослабит политическую конфронтацию внутри Европейского континента.

Такой подход был бы выгоден и странам-экспортерам бывшего СССР: инвестиционные проекты в добывающих отраслях генерировали мультипликативные эффекты во всей экономике, размер которых в такой индустриально развитой стране, как СССР, мог быкратно превышать прямые экспортные доходы от этих проектов.

---

<sup>8</sup> Впоследствии процесс Энергетической хартии, особенно его начальный этап, зачастую называли «планом Любберса».

Конечно, не следует сбрасывать со счета и такую подспудную цель ЕС, как стремление повысить свои конкурентные позиции в глобальной конкуренции с США за счет более надежного и сопряженного с меньшими рисками энергоснабжения из государств бывшего СССР.

Наконец, в то время в ЕС разрабатывали первые Энергетические директивы, положения которых (наряду с достижениями других международно-признанных инструментов) закладывались в инструменты Энергетической хартии: Договор к Энергетической хартии (ДЭХ) и Протоколы к нему. Поэтому уровень их согласованности на старте формирования хартийного процесса был весьма высок.

Следует понимать, что Евросоюз с самого начала рассматривал Энергетическую хартию как процесс экспорта своего наднационального законодательства («*acquis communautaire*») на Восток, вдоль основных цепочек энергоснабжения в рамках экспортно-ориентированных на ЕС стационарных систем энергетической инфраструктуры. В отсутствие собственного национального законодательства в новых суверенных государствах, появившихся на политической карте мира на месте бывшего СССР и СЭВ, юридически обязывающие инструменты Энергетической хартии были призваны заполнить правовой вакуум – причем на высоких стандартах ЕС – в новых переходных экономиках в наиболее важной для Востока (ибо формировал основные экспортные и бюджетные поступления) энергетической сфере.

Заполнить этот вакуум предполагалось на базе существовавших в то время в мире (и в Европе) – преимущественно либеральных – моделей государственного регулирования энергетического сектора, в первую очередь, через механизмы поощрения и защиты прямых иностранных инвестиций. Юридически обязывающие документы Энергетической хартии основывались на совокупности правовых инструментов ЕС, соглашений ВТО (тогда еще ГАТТ–1947 г.), Североамериканского соглашения о свободной торговле (НАФТА), системе существовавших двусторонних соглашений о защите инвестиций (к началу 1990-х годов их насчитывалось около 400<sup>9</sup>).

---

<sup>9</sup> Bilateral Investment Treaties, 1959–1999. UNCTAD/ITE/IIA/2, 2000. P.1.

Начавшись летом 1990 г., переговоры завершились 17 декабря 1991 г. в Гааге принятием политической декларации «Европейская Энергетическая хартия» (не является юридически обязывающим документом), которую подписали 50 государств Европы, Северной Америки, Азии. Поэтому Энергетическая хартия и ее инструменты изначально не рассматривались как чисто и исключительно европейское предприятие (в частности, политическую декларацию подписали все государства-члены ОЭСР – «клуба» экономически развитых государств Европы, Северной Америки, Японии, Австралия, Новая Зеландия).

Юридически обязательные Договор к Энергетической хартии (ДЭХ) и Протокол к Энергетической хартии по вопросам энергетической эффективности и соответствующим экологическим аспектам были подписаны в декабре 1994 г. и вступили в силу в апреле 1998 г. Тогда же, в связи с образованием ВТО на базе ГАТТ, была принята так называемая «Торговая поправка», которая вступила в силу в 2010 г. (Хартийный пакет содержит и незавершенные документы – рисунок).



Договор к Энергетической хартии и связанные с ним документы

К сегодняшнему дню ДЭХ подписали или присоединились к нему 51 государство Европы и Азии<sup>10</sup> (а также Европейские Сообщества и Евратом, поэтому общее число подписавших его сторон составляет 53); 46 (включая все государства ЕС) ратифицировали Договор. Из пяти государств, не ратифицировавших ДЭХ (Австралия, Беларусь, Исландия, Норвегия, Россия), Беларусь применяет Договор на временной основе, как и Россия – до момента выхода из временного применения в октябре 2009 г. Наблюдателями в Энергетической хартии являются 23 государства и 10 международных организаций.

## Как работает ДЭХ

ДЭХ – это единственный юридически обязывающий международно-правовой инструмент, относящийся исключительно к межгосударственному сотрудничеству в энергетическом секторе и охватывающий в своей существенной части международные инвестиции, торговлю и транзит в энергетике, вопросы энергоэффективности и процедуры разрешения споров<sup>11</sup>.

Договор к Энергетической хартии считается своего рода «конституцией» хартийного процесса. Ратификации подлежат только юридически обязывающие документы. При этом нельзя подписать и ратифицировать какой-либо из юридически обязывающих документов Хартии, не подписав и не ратифицировав ДЭХ, а до этого – Хартию – политическую декларацию (ст. 33(3) ДЭХ).

---

<sup>10</sup> Присоединение Пакистана к ДЭХ в качестве 52-го государства-члена было поддержано Конференцией по Энергетической хартии (высшим органом этой международной организации) на ежегодной сессии в ноябре 2006 г.

<sup>11</sup> Обстоятельный экономико-правовой анализ Договора к Энергетической хартии, его исторических предпосылок и истории переговоров по ДЭХ, а также озабоченностей России в отношении ратификации ДЭХ, см.: Centre for Petroleum & Mineral Law & Policy, University of Dundee; *Waelde T. (ed.). European Energy Charter Treaty: An East-West Gateway for Investment & Trade. (International Energy and Resources Law & Policy Series). London – The Hague – Boston: Kluwer Law International, 1996, 700 p.*; Договор к Энергетической хартии – путь к инвестициям и торговле для Востока и Запада (под ред. Т.Вальде – англ.изд. и А.Конопляника – рус.изд.). – М.: Международные отношения, 2002. – 632 с.; краткий комплексный анализ ДЭХ см.: *Вальде Т., Конопляник А. Договор к Энергетической хартии и его роль в мировой энергетике // Нефть, газ и право. – 2008. – № 6. – С. 56–61; 2009. – № 1. – С. 46–50; № 2. – С. 44–49; № 3. – С. 48–55.*

Фундаментальная цель ДЭХ – усилить верховенство закона в энергетических вопросах путем создания унифицированного свода правил, которым должны следовать правительства всех стран-участниц с целью минимизации некоммерческих рисков, связанных с осуществлением относящихся к энергетике инвестиций и торговли.

Основная часть Договора Энергетической хартии описывает режим защиты инвестиций (ч. III). Этот раздел должен рассматриваться в комплексе со ст. 26 (ч. V ДЭХ), которая разрешает инвестору предъявлять иск правительству страны, нарушившей одно из взятых на себя обязательств по ДЭХ, непосредственно в независимом арбитражном трибунале (это положение является юридической новеллой Договора).

Фундаментальная особенность инвестиционных положений ДЭХ состоит в обеспечении поля равных возможностей для инвестиций в энергетическом секторе в рамках сообщества государств-членов Договора с целью сведения к минимуму некоммерческих рисков, связанных с инвестициями в единый энергетический сектор, понимаемый в широком смысле слова: от разведки и добычи до конечного использования по широкому спектру энергетических материалов и продуктов плюс связанное с энергетикой оборудование.

ДЭХ обеспечивает защиту иностранных инвестиций в энергетику по принципу недискриминации. Принимая правила ДЭХ, государство берет на себя обязательство распространить национальный режим инвестиций или режим наибольшего благоприятствования (наиболее благоприятный из двух) на физических и юридических лиц других государств, подписавших Договор и осуществляющих инвестиции в энергетический сектор.

Договор проводит различие между прединвестиционной стадией (вопросы доступа для иностранных инвесторов) и постинвестиционной. В первом случае устанавливаются только «мягкие» правовые обязательства сторон, т.е. обязательства с более подвижными рамками и менее четко очерченным наполнением типа «должны стремиться (предоставлять, ограничивать)». Во втором случае «жесткие» правовые обязательства ДЭХ, прописанные через долженствование, применяются в полной мере (типа «стороны поощряют и создают...», что

означает «стороны должны (обязаны) поощрять и должны (обязаны) создавать...»). Причина различий в степени обязательности заключается в том, что страны должны быть относительно свободны в принятии решений в отношении специфических инвесторов и сфер для инвестирования. Но если инвестор допущен на внутренний рынок, вложил здесь свои инвестиции и, значит, подвержен существенному политическому риску, применяются гораздо более жесткие обязательства государства, касающиеся справедливости его поведения по отношению к инвестору.

Обязательство предоставлять иностранному инвестору недискриминационный доступ к своему внутреннему рынку реализуется через два взаимосвязанных нежестких обязательства:

- 1) не вводить новых ограничений для иностранных инвесторов в отношении новых инвестиций;
- 2) постепенно устранять существующие ограничения.

Введение данных правил отражает имеющуюся (как минимум последние 20 лет) международную практику последовательного смягчения и/или устранения ограничений для прямых иностранных инвестиций. Правда, с 2003–2004 гг., с началом интенсивного роста цен на рынке нефти, прослеживается постепенное возрастание ограничительных для прямых иностранных инвестиций нововведений в национальных законодательствах, доля которых к настоящему времени достигла 30% против 0–10% до 2003 г.<sup>12</sup>

Как договор международный, ДЭХ нацелен на обеспечение бизнес-результатов. В качестве неотъемлемой части международного права, превалирующего, как известно, над национальным законодательством, он обеспечивает снижение рисков инвестиционной деятельности, а значит, и финансовых издержек реализации проектов (стоимости привлечения заемных средств или стоимости долгового финансирования) в случае более протекционистского и дискриминационного характера национального законодательства по сравнению с ДЭХ. Таким образом, увеличивается перспектива получения более высокой и/или более быстрой окупаемости инвестиций, то есть проекты становятся более конкурентоспособными на рынке капитала. Это ведет к увеличению положительного сальдо

---

<sup>12</sup> World Development Report 2010. UNCTAD, 2010. – P. 76–77.

притока капитала в страну по двум направлениям – за счет уменьшения оттока отечественного капитала и увеличения притока прямых иностранных инвестиций.

Поскольку именно капвложения являются носителем достижений НТП и инноваций, с некоторым лагом происходит снижение финансовых и технических издержек реализации проекта. Это обеспечивает увеличение налогооблагаемой прибыли, что, при адекватной налоговой системе, ведет к увеличению внутренней нормы рентабельности. В итоге растут конкурентоспособность проекта на товарном рынке и рыночная доля его продукции (объем продаж). Увеличивается объем доходов компании, ее капитализации, происходит дальнейшее удешевление ставок заимствования и т.п. В принимающей стране растут налоговые поступления и платежи роялти, а также производственные и непроизводственные расходы от проекта на собственной территории.

Таким образом, ДЭХ оказывает мультипликативный правовой эффект на снижение рисков с соответствующими экономическими результатами в части сокращения издержек и роста доходов и прибыли, что ведет как к повышению конкурентоспособности инвестиционных проектов, так и к увеличению прямых и косвенных доходов от инвестиционных проектов для принимающей страны.

## Критика ДЭХ Россией – претензии обоснованные и надуманные

С началом ратификационной процедуры в отношении ДЭХ (в 1996 г.) его противники выдвигали разные возражения против ратификации. Большая часть оппонентов относится к числу противников иностранных инвестиций как таковых, они расценивают их допуск в Россию, а тем более в сырьевые отрасли, как «распродажу Родины». Среди наиболее частых возражений одно относилось к торговле ядерными материалами, а три – к торговле природным газом. Два «газовых» возражения касаются транзита, одно – долгосрочных контрактов. При этом оба «транзитных» возражения в отношении самого ДЭХ относятся не к транзиту российского газа через территории зарубежных государств при его поставках

в Европу, а нацелены на предотвращение (недопущение) транзитных поставок среднеазиатского газа через территорию России в Европу. Таким образом, основные возражения против ДЭХ изначально были связаны с транзитом. Как будет показано далее, два транзитных возражения вполне обоснованны, и для них найдено процедурное решение – разработка приемлемого для России Транзитного протокола. Это необходимое (но вряд ли достаточное) условие ратификации ДЭХ Россией.

В преддверии саммита G8 в 2006 г. в Санкт-Петербурге, когда усилилось силовое давление на Россию со стороны западных стран, в том числе и не являющихся сторонами ДЭХ, с призывами ратифицировать Договор вне связи с завершением Транзитного протокола, Россия обозначила дополнительные возражения против ратификации, среди которых – незавершенность Дополнительного соглашения по инвестициям.

Однако некоторые российские политики, по-видимому, не только не читавшие сам ДЭХ, но и незнакомые с современной практикой подготовки и заключения многосторонних договоров (которые всегда отражают многосторонний баланс интересов, т. е. тот минимальный набор положений, который устраивает все стороны, а не тот, который, как бывало ранее, та или иная страна могла силой навязать либо более широкому сообществу, либо другому государству в рамках двусторонних соглашений), недовольные тем, что в ДЭХ не были включены те или иные важные, на их взгляд, положения, требовали отказаться от ратификации ДЭХ. Они предлагали переписать его, внося якобы устраивающие Россию изменения и дополнения, прежде чем Дума вновь вернется к рассмотрению вопроса о ратификации.

Видимо, этим «политикам» не приходило в голову, что 46 государств уже ратифицировали ДЭХ, и заставить их отказаться от ратификации Договора в пользу какого-то нового, якобы «устраивающего Россию», но пока отсутствующего документа, практически невозможно, а требовать этого – как минимум непрофессионально.

*Окончание – в следующем номере.*