

Международно-правовой режим трансграничных трубопроводов

*Виноградов С.**

Существуют различные системы международных нефте- и газопроводов, и тогда, когда они пересекают границы, в дело вступает международное право. Если нефтепровод или газопровод находится в границах одного государства, международное право относится безразлично к такой ситуации. Хотя, конечно, есть нюансы с иностранными инвестициями, трансграничным воздействием в случае, скажем, аварии и т.д. Но что касается самого режима, то только тогда, когда граница пересекается, международное право оказывается важным, о чем часто забывают. И с этой точки зрения можно говорить о географическом положении нефте- и газопроводов или энергетических систем.

Данная статья посвящена главным образом вопросам транзитных энергетических систем, поскольку именно здесь возникает наиболее серьезный комплекс проблем, которые еще до сих пор остались за пределами более или менее систематизированной сферы правового регулирования.

Функционирование других видов транспорта, будь то авиационный, морской, железнодорожный, регулируется более или менее логичной системой международно-правовых норм, основанных на общих конвенциях, региональных и двусторонних соглашениях. К сожалению, этого нет в сфере регулирования трансграничных энергетических систем.

Несколько примеров трансграничных нефте- и газопроводов. Один из них ведет с Норвежского и Британского континентального шельфа в Шотландию. Кстати говоря, Центр права в Данди был создан главным образом в связи с тем, что были обнаружены эти крупные месторождения нефти и газа на континентальном шельфе между Норвегией и Великобританией. Норвежская впадина препятствует прокладке соответствующих нефте- и газопроводов к норвежской территории, но большое количество нефте- и газопроводов идет к Великобритании и, кроме того, Германии, Франции и Бельгии.

* Виноградов Сергей – Центр энергетического, нефтегазового и ресурсного права и политики Университета Данди, Великобритания.

Еще один недавно завершённый, полностью наземный, но не транзитный, а просто трансграничный нефтепровод проложен из Чада в Камерун, к атлантическому побережью Камеруна. С ним было связано много вопросов. Они касались главным образом возможного ущерба окружающей среде. И здесь большую роль сыграл Всемирный банк, гарантировав, что социальные и экологические вопросы будут должным образом учтены при строительстве и реализации этого проекта.

КТК тоже в известной степени транзитный, потому что он, хотя и пересекает только лишь Российскую Федерацию, выходит к морю у Новороссийска. И, наконец, проект западно-африканского газопровода, который скоро будет реализован. По нему пойдут те избытки газа, которые в настоящее время в Нигерии сжигаются. Таким образом, довольно большой рынок открывается для нигерийского газа.

Все эти нефте- и газопроводы, с точки зрения непосредственно го режима их работы, имеют мало общего между собой. И в этом заключается специфика международного регулирования. Мало общего по многим причинам. Прежде всего, отсутствует единый законодательный или международно-правовой акт, наподобие Конвенции по морскому праву, которая регулирует, в частности, строительство и эксплуатацию трубопроводов, прокладываемых по морскому дну. Не существует документов общего характера, которые затрагивали бы или регулировали в целом эту сферу энергетической деятельности.

Взглянем вкратце на то, что мы имеем сейчас. Как я уже сказал, Конвенция по морскому праву является тем основным актом, который регулирует деятельность подводных трубопроводов, но в ней речь идет в основном о праве на прокладку трубопроводов и некоторых обязательствах, и не более того.

По наземным трубопроводам имеется очень большое количество международно-правовых актов, которые, как правило, отличаются общим декларативным характером. Одной из первых была Конвенция латиноамериканских государств 1941 г., устанавливающая, что страны сотрудничают в строительстве энергетических систем для переработки нефти и газа. Эта Конвенция состоит из трех статей. Вы сами можете представить, какова степень юридической проработанности включенных в нее положений. Первые исторические нефтепроводы, которые создавались на Ближнем Востоке между Ираком и Сирией в 30-х годах, также не имели детальной проработки.

Тенденция последних лет – и мы видим это на примере и Каспийского трубопроводного консорциума, и нефтепровода Чад – Камерун, и, конечно, на примере БиТиСи (Баку – Тбилиси – Джейхан) – это подход к трубопроводу как к единой системе не только технологической, но и правовой, со всеми вытекающими отсюда последствиями. Об этом чуть позже, а сейчас я хотел бы остановиться на тех примерах международных соглашений, которые действуют в настоящее время.

Я уже упоминал рамочные соглашения, создающие как бы общий международно-правовой климат или режим сотрудничества между государствами при постройке таких трубопроводов, как между США и Канадой. Одновременно в этом же 1977 г. было заключено специальное соглашение о северном газопроводе.

Помимо рамочных существуют специальные соглашения по конкретному проекту, примером которых являются система договоров и дополнительные протоколы между Турцией и Ираком 1973-го и последующих годов о строительстве нефтепровода из Кирку к средиземноморскому побережью Турции.

Нельзя забывать и о некоторых общих транспортных соглашениях, которые, хотя напрямую и не касаются международных трубопроводов, тем не менее содержат определенные нормы, мы их еще называем общие принципы, в известной степени применимые и к деятельности, связанной с передачей энергии и энергоносителей на большие расстояния, в том числе транзитной. Здесь можно упомянуть Барселонскую конвенцию, которая в общем-то явилась тем первым международно-правовым актом, в который были впервые включены в более или менее юридически завершенной форме принципы недискриминации, положения о разумных транзитных тарифах, обязательства не отклоняться от выполнения конвенционных положений за исключением чрезвычайных ситуаций. Но по вполне понятным причинам к трубопроводам эта Конвенция не применялась, потому что их как таковых в то время не было.

Соглашение ГАТТ в ст. 5 продолжило ту же самую тенденцию правового закрепления принципов недискриминации, разумных тарифов и, кроме того, положений о непрерывании и невмешательстве в транзит. И хотя она вошла практически в неизменном виде в документы ВТО, остается довольно существенное поле деятельности для юристов в отношении толкования того, применяется ли эта статья к транзиту энергоресурсов или нет. На мой взгляд, нет, потому что практика

государств показывает, что напрямую никогда эта статья не применялась и никаким образом какие-либо попытки транзита не основывались на связанных с ней аргументах.

Это-то, в конечном итоге, и вызвало необходимость в принятии Договора к Энергетической Хартии – документа, развивающего тот режим, который был установлен ст. 5. Если бы она была самодостаточна, то вопроса о транзитных положениях Договора к Энергетической Хартии, может быть, и не возникло бы. Положения о транзите и государствах, имеющих выход к морю, имеют отношение к общетранспортным соглашениям, но не касаются напрямую трубопроводов.

То же самое можно сказать о Конвенции 1982 г., которая хотя и содержит нормы о доступе к морю, может быть применена к транзиту, но только на основе отдельных соглашений, если страны – участницы Конвенции об этом договорятся. Иначе говоря, прямого действия в этом отношении она не имеет и никаких обязательств не накладывает.

Договор к Энергетической Хартии явился весьма сложным юридическим и политико-экономическим актом. Сложные акты – это всегда проблема для тех, кто их применяет, но манна небесная для юристов. Чем сложнее акт, тем больше работы юристам, в том числе с точки зрения толкования. И юристы до сих пор не могут договориться о том, как толковать. Поэтому я поддерживаю идею о том, чтобы юристы вместе с законодателями в Думе собрались и еще раз вместе рассмотрели конкретно, что же вытекает из этого Договора, что он может дать и чем он грозит России. Я в данном случае не являюсь ни его адвокатом, ни его критиком. Считаю лишь, что объективная непредвзятая оценка необходима.

Была еще анекдотическая попытка Европейского союза выработать соглашение о трансграничных транспортных системах в обход России. На нее ушла масса денег. Это был специальный проект ТАСИС. Было затрачено много средств и интеллектуальных усилий. Но блин получился комом. Соглашение по ИНОГЕЙТу явилось результатом инициативы Европейской Комиссии о том, чтобы создать рамочные соглашения. Причем для меня было с самого начала не ясно, как будут создавать рамочные соглашения в пределах правового пространства, которое уже каким-то образом охватывается Энергетической Хартией. Зачем создавать еще один акт, но только без основного государства – России, которая является либо транзитным государством, либо государством – поставщиком энергоресурсов. Но и с точки зрения регио-

нальной политики, и с точки зрения правовой проработки положений, которые в конечном итоге вошли в это соглашение, я бы назвал его постыдным. В тексте соглашений много правовых неточностей, неправильные ссылки на имеющиеся международные конвенции. Хотя и планировалось, что после этого появятся многочисленные протоколы, но ничего не последовало. Я упомянул об этом как об имеющем отношение к тому, что происходило сравнительно недавно в области регулирования трансграничной деятельности.

Буквально несколько слов об Энергетической Хартии, которой я уже коснулся. Самая важная ее статья – это ст. 7 по транзиту. Она не безупречна. Прежде всего, в первом же ее параграфе идет ссылка на принцип свободы транзита как устоявшийся принцип международного права. Хотя опять-таки остается открытым вопрос о том, может ли существовать такой принцип без всяких оговорок и в какой степени он может быть применен к трубопроводному транспорту, и особенно транзитному транспорту энергоносителей. Тем не менее такая ссылка есть.

Важно конечно, что положение о недискриминации соответствует и ГАТТ, и Барселонскому статуту. Но мне кажется, именно в этом-то и заключается основная проблема «Газпрома» Параграф 3 ст. 7 Договора к Энергетической Хартии, по сути дела, устанавливает национальный режим для транзитных энергоносителей. То есть, как только предоставляется доступ к трубе для транзита (хотя доступ к трубе не автоматический, т.к. нет обязательного права третьей стороны на получение доступа к избыткам мощностей трубопровода, но, тем не менее, презюмируется, что транзитным странам такой доступ должен предоставляться), то на транзитную нефть и газ, с точки зрения тарифов и преференций, распространяется правовой режим, который действует в отношении нефти и газа, принадлежащих государству, через территорию которого осуществляется транзит. А учитывая, что «Газпром» – это система, где все взаимосвязано и взаимоувязано, и что газпромовский газ, с точки зрения себестоимости, гораздо дороже туркменского газа, естественно, мы таким образом создадим себе мощного конкурента, если доступ к трубе будет получен, что опять-таки не гарантировано.

Тут можно найти определенные нюансы, которые могут обеспечить интересы России без особой головной боли. Страны обязаны сотрудничать в модернизации систем, но модернизация опять-таки оговаривается такими условиями, что это не должно ставить под угрозу энер-

гетическую и экологическую безопасность транзитного государства. И в данном случае это тоже является определенной гарантией интересов транзитного государства. То же можно сказать и о создании новых мощностей.

И последнее – любопытная, специальная, как бы обязательная, согласительная процедура. Если споры не урегулированы, но другие средства правовой защиты исчерпаны, государства – участники Договора могут передать спор, даже если он касается прав юридических лиц одного из государств, на специальную согласительную процедуру, в том числе через Генерального секретаря Секретариата Энергетической Хартии. В итоге мы получаем в общем-то запрет на прерывание транзита сроком до 6-12 месяцев, если посчитать все процедурные моменты. Это сроки подачи, сроки назначения арбитра и проч. В конечном итоге имеется возможность замораживания спора на срок до 12 месяцев.

Здесь есть некоторые моменты, над которыми стоит задуматься. Международные транспортные соглашения, соглашения транзита уже предусматривают обязательную процедуру, и эта обязательная процедура должна быть исчерпана. То есть, по сути дела, арбитраж должен вынести решение. И вдруг получается, что это арбитражное решение не соблюдается, и тогда государство, одна из сторон, участвующих в споре, должно передавать спор на согласительную процедуру. Где здесь гарантия исполнения, если не было исполнено решение международного арбитража? Тут возникает довольно сложный вопрос.

Наконец, последний акт, заслуживающий нашего внимания. Он интересен, не бесспорен и в общем-то был создан по инициативе в первую очередь Азербайджана, Казахстана, Туркменистана, Турции, то есть тех сторон, которые в 1998 г. году были особенно заинтересованы в продвижении своих энергопродуктов на европейский и мировой рынки, в усилении тех положений ст. 7 Договора к Энергетической Хартии, которые, на их взгляд, оставались недостаточно эффективными. Они пошли по пути создания дополнительного протокола – протокола по транзиту. В апреле 1998 г. было принято решение о создании рабочей группы по транзиту. Она работала с 1998 по 2003 г.

То, что было подготовлено, преследовало цель обеспечить главным образом неприкосновенность энергетического транзита, то есть предотвратить ту ситуацию, которая возникала неоднократно в отношениях между Россией и Украиной и, возможно, будет возникать и дальше. Смысл – не воруи, не забирай мое, выполняй все обязательства.

связанные с имеющимися соглашениями. Эти цели в основном изложены в ст. 2.

Их суть – обеспечение надежного, эффективного, бесперебойного и беспрепятственного транзита, прозрачный и недискриминационный доступ к наличным мощностям. Речь идет не о том, чтобы предоставить как бы обязательное автоматическое право доступа, а о том, чтобы создать условия, при которых транзитное государство гарантировало бы прозрачность с точки зрения процедур такого доступа и не налагало дискриминационных ограничений в отношении энергетических продуктов других государств.

Еще одна группа целей – содействие эффективному использованию, строительству, развитию и расширению мощностей, а также защита окружающей среды, быстрое и эффективное разрешение споров.

Что касается быстрого и эффективного разрешения споров, то на самом деле в этом протоколе практически ничего нет по спорам. Просто повторяется та бланкетная формула о переговорах и арбитраже, которая содержится в Договоре. Фактически идет отсылка к Договору. Раньше, в первом проекте, который мы составляли, предполагалось, что будет специальная согласительная процедура, не только усиленная, но и расширенная. Имелось в виду, что право обращения к согласительной процедуре будут иметь не только государства – участники Договора, но и частные компании, которые по каким-либо причинам не имеют возможности отстоять свои интересы, используя другие средства разрешения споров, в том числе и местные средства правовой защиты. Но это положение было в конечном итоге полностью изъято.

Что касается ключевых положений проекта протокола, во-первых, налагается запрет на несанкционированный отбор или вмешательство. Во-вторых, создается более доступный механизм доступа к использованию наличных мощностей благодаря обязательству транзитного государства обеспечить, чтобы переговоры велись добросовестно, чтобы были предусмотрены прозрачные процедуры доступа. И, наконец, по настоянию российской стороны в ст. 8 был включен параграф 4, который касается использования наличных мощностей. Это положение о том, что при временном несовпадении договоров о продаже, скажем, газа и транзитных договоров, если транзитный договор истек раньше, чем соглашение о продаже газа, участники договора имеют преимущественное право на заключение нового транзитного договора, своего рода право первой ночи.

Проблема транзитных тарифов раньше уже разбиралась Полом Стивенсом. Анализируемый мною проект касается только транзитных тарифов, но не платы государству транзита. Этот вопрос будет решаться не в рамках протокола, а на основе отдельных соглашений. В протоколе он обходится. По транзитным тарифам главное то, что они должны быть объективными, разумными, прозрачными и недискриминационными. Хотя в этом положении есть один момент, который тоже вызывает определенные сложности. Это то, что в случае, скажем, конкуренции и при недостатке наличных мощностей тарифы могут определяться на аукционной основе. Такая процедура может, конечно, повысить цену на использование трубы во много раз. Если вам нужен доступ и необходимо доставить свои материалы на энергетический рынок, вы пойдете на любые, в пределах, конечно, экономической целесообразности, тарифы. Последнее, что предполагается: тарифы должны быть основаны на эксплуатационных, инвестиционных издержках – а этот аукционный момент снимает или подрывает положение о разумной норме прибыли.

Еще одна спорная проблема – включение в протокол положения о применении договора к организации региональной экономической интеграции. По сути дела, оно превращает ЕС в просто партнера и, таким образом, те страны, которые недавно вошли в ЕС (Латвия, Польша, Чехия, Словакия), превращаются из транзитных государств как бы в государства-получатели, вне зависимости от того, идет ли этот газ в Германию, Швейцарию или во Францию. Только в случае Швейцарии, кстати говоря, ЕС является транзитным. Но опять-таки здесь, мне кажется, наличествует некоторое преувеличение риска. Правда, об этом можно говорить до бесконечности.