

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ПО УРЕГУЛИРОВАНИЮ СПОРОВ И МЕРЫ РАННЕГО ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ КРИЗИСНЫХ СИТУАЦИЙ

© 2011 г. Юджин Ли¹

Краткая аннотация: статья посвящена комплексному подходу к урегулированию споров, связанных с транзитом энергоносителей, в том числе различным мерам раннего предупреждения чрезвычайных ситуаций и плану совместных действий для быстрого реагирования в случае их возникновения.

Annotation: this article is concerning about a comprehensive approach to a dispute settlement regarding transit matters of energy products and also various measures of warning on crisis situation and collaborated action plan for prompt reaction in case of occurrence of those situations.

Ключевые слова: урегулирование споров, предупреждение кризисных ситуаций, транзит энергоносителей, энергетическая безопасность, совместная комиссия, транзитные риски, энергетический диалог между Россией с ЕС.

Key words: dispute settlement, warning on crisis situation, transit of energy products, energy security, collaborated commission, transit risks, energy dialog between Russia and EU.

Правовая процедура урегулирования споров является одним из важнейших элементов правоотношений в сфере транзита энергоносителей. От эффективности ее механизмов напрямую зависят надежность и бесперебойность функционирования транзитных маршрутов. Юридические инструменты разрешения споров, как показывает практика, не всегда гарантируют нахождение компромисса между сторонами, так как они не могут оградить транзитные правоотношения от влияния политических и экономических факторов. Но при этом они могут свести к минимуму возможность использования транзита в качестве инструмента политического шантажа или с иными целями, несовместимыми с общепризнанными нормами и принципами международного права.

Согласно ст. 33 Устава ООН «Стороны, участвующие в любом споре, продолжение которого могло бы угрожать поддержанию международного мира и безопасности, должны прежде всего стараться разрешить спор путём переговоров, обследования, посредничества, примирения, арбитража, судебного разбирательства, обращения к региональным органам или соглашениям или иными мирными средствами по своему выбору».

По вопросу урегулирования споров по транзиту энергоносителей сразу можно отметить, что переговоры и консультации как основное международно-правовое средство разрешения споров по транзиту закреплены во многих многосторонних и двусторонних межправительственных соглашениях в сфере энергетического сотрудничества.

В соответствии с общепринятой международно-правовой практикой в большинстве случаев государства стремятся на первом этапе урегулировать спор путем переговоров. Переговоры и консультации пользуются широким признанием в качестве первого шага к мирному решению спора².

Например, в Соглашении между Правительством РФ, Правительством Республики Болгария и Правительством

Греческой Республики о сотрудничестве при сооружении и эксплуатации нефтепровода «Бургас–Александруполис» установлено, что разногласия в толковании и применении положений Соглашения, которые не могут быть устранены путем консультаций³ между уполномоченными органами, будут разрешаться путём переговоров⁴ между сторонами с оформлением соответствующих протоколов (ст. 13).

Соглашение между Правительством РФ и Кабинетом министров Украины о дополнительных мерах по обеспечению транзита российского природного газа по территории Украины 2001 г. в ст. 9 также определяет, что споры, касающиеся толкования и применения настоящего соглашения, будут разрешаться путем консультаций между сторонами.

В плане сравнения кратко остановимся на Контракте между НАК «Нафтогаз Украины» и ОАО «Газпром» об объемах и условиях транзита природного газа через территорию Украины на период с 2009 по 2019 г.⁵

Статья 12 («Арбитраж») данного Контракта в отношении споров дословно устанавливает следующее:

«Настоящий Контракт регулируется и подлежит толкованию в соответствии с материальным правом Швеции.

Стороны будут стремиться разрешать между собой все споры и разногласия относительно толкования и применения настоящего Контракта путем переговоров. В случае если Стороны в течение 45 дней с момента возникновения какого бы то ни было спора или разногласия не смогут прийти к взаимоприемлемому решению, то любой спор, разногласие

³ Это особый вид переговоров. Здесь акцент делается на совещательный характер встречи представителей спорящих сторон, а не на начальное противопоставление позиций. Цель консультаций чаще видится в выработке совместного подхода к урегулированию спора, иногда даже – совместного совета, согласованной констатации вопроса факта или права (см.: Международное право. Учебник / Отв. ред. А.Н. Вылегжанин. М., 2009).

⁴ Суть переговоров – в непосредственном сопоставлении их участниками фактов и правовых позиций; поиске решения спорного вопроса самими спорящими сторонами путем установления непосредственного контакта между ними.

⁵ Контракт про транзит російського газу + Додаткова угода про аванс «Газпрому» // Українська правда // [http:// pravda.com.ua/news/2009/1/22/88303.htm](http://pravda.com.ua/news/2009/1/22/88303.htm)

¹ Аспирантка кафедры международного права МГИМО (У) МИД России, руководитель по работе с корейскими компаниями в России и СНГ ЗАО «КПИМ» (E-mail: taerim0212@gmail.com).

² Лабин Д.К. Международное право по защите и поощрению иностранных инвестиций. М., 2008. С. 270.

или претензия в связи с настоящим Контрактом либо его нарушением, расторжением или недействительностью будут окончательно разрешены путем арбитража в соответствии с Регламентом Арбитражного института Торговой палаты г. Стокгольма. Состав арбитража включает трех арбитров. Место проведения арбитража – г. Стокгольм, Швеция. Язык арбитражного разбирательства – русский. Арбитражное решение будет окончательным и обязательным для обеих Сторон.

Пункты 1 и 2, относящиеся к Арбитражу, будут обязательными для Сторон, их уполномоченных и правопреемников, и действие этих пунктов будет оставаться в силе вне зависимости от истечения срока действия или прекращения действия Контракта”.

Контракт подробно регулирует процедуру разрешения возможных споров в отличие от Межправительственного соглашения о дополнительных мерах по обеспечению транзита российского природного газа по территории Украины 2001 г., которое в этом случае предусматривает лишь консультации между сторонами. При этом по смыслу ст. 12 рассматриваемого Контракта любой спор может быть урегулирован на уровне компаний без вмешательства государств. Это вытекает из того, что стороны (“Нафтогаз” и “Газпром”) признают для себя решение арбитража обязательным и окончательным, т.е. данная процедура признается конечной инстанцией.

Таким образом, следует более скрупулезно и детально подходить к вопросу разрешения споров именно на уровне межправительственных соглашений.

Возвращаясь к примерам межправительственных соглашений, можно также отметить, что в Соглашении между Правительством РФ и Правительством Республики Казахстан о сотрудничестве и развитии топливно-энергетических комплексов 1993 г. (ст. 12) закреплена такая формулировка: “вопросы, возникающие в связи с толкованием и применением настоящего Соглашения, будут решаться путем переговоров и консультаций”. Однако там же сразу оговаривается, что “спорные вопросы, возникающие между хозяйствующими субъектами Сторон при исполнении договоров (контрактов), заключаемых в развитие настоящего Соглашения, подлежат рассмотрению, по согласованию Сторон, арбитражными судами, если до этого не будет найдено взаимоприемлемое решение” (ст. 12).

Итак, межправительственные соглашения по транзиту энергоносителей в части урегулирования споров содержат нормы, предусматривающие использование в подобных случаях переговоров и консультаций, зачастую ограничиваясь лишь этим. Однако некоторые соглашения содержат условия, по которым в случае неэффективности упомянутых средств урегулирования стороны могут использовать другие процедуры, предусмотренные международным правом.

Например, Соглашение о проведении согласованной политики в области транзита природного газа 1995 г., заключенное в рамках СНГ, закрепляет положение, по которому споры между сторонами относительно толкования и применения положений Соглашения, а также споры, затрагивающие права и обязанности сторон, разрешаются путем проведения непосредственных консультаций и переговоров между заинтересованными сторонами либо иных процедур, предусмотренных международным правом (ст. 6). Однако здесь конкретно не уточняется, что представляют собой “иные процедуры”. При этом можно понять, что выбор процедуры будет решаться также путем консультаций и переговоров.

Такой подход более конкретно закреплён в Соглашении между Правительством РФ и Правительством Республики Беларусь о поставке российского природного газа в Республику Беларусь и создании системы транзитных газопроводов на территории Республики Беларусь. Статья 16 Соглашения устанавливает что, “если спор не будет разрешен в результате консультаций, предусмотренных в первом абзаце настоящей статьи, в срок не более шести месяцев, Стороны приступят к переговорам относительно возможности использования других способов разрешения споров, включая арбитраж и другие способы, предусмотренные международным правом”.

Это положение представляется наиболее продвинутым вариантом в плане того, что определены временные рамки, в течение которых стороны решают вопрос о необходимости перехода к следующему этапу разрешения споров.

Наиболее детальное разъяснение по разрешению споров встречается в Межправительственном соглашении между Азербайджаном, Грузией и Турцией 1999 г. В п. 2 ст. 8 предлагается ориентироваться на Договор к Энергетической хартии по организации *ad hoc*⁶. Далее согласно п. 3 государства признают и соглашаются на то, что любой спор между государством и инвестором проекта, связанный с МЕР (Main Export Pipeline) проектом по применяемому проектному соглашению (не по данному соглашению), будет рассматриваться в международном коммерческом арбитражном суде в соответствии с положениями такого проектного Соглашения.

Однако данное Соглашение привлекает наше внимание особой ролью создаваемой комиссии в качестве способа досудебного разрешения споров (п. 2 ст. 8): “Государства будут принимать усилия для разрешения споров относительно применения и толкования данного Соглашения через комиссию, созданную согласно Статье 6 или через дипломатические каналы”.

Статья 6 “Комиссия для имплементации” устанавливает, что государства создают комиссию, состоящую из двух представителей от каждого государства, с целью контроля за соблюдением и облегчением имплементации данного Соглашения. Представители будут уполномочены соответствующим государством действовать за него по любому вопросу, который должным образом представлен комиссии, относительно проекта МЕР.

Согласно п. 2 комиссия собирается по письменному запросу от любого государства или инвесторов проекта. В ответе на такой запрос государства должны немедленно проконсультироваться между собой и соответствующими инвесторами проекта с целью оказания быстрой и эффективной помощи по имплементации проекта МЕР, а также разрешения на доверительной основе любых сложных вопросов, проблем или споров, которые могут возникнуть в отношении данного Соглашения. Кроме того, государства могут обсуждать любые вопросы, связанные с интерпретацией, применением данного Соглашения или его вступлением в силу.

⁶ “Если, несмотря на консультации..., спор не был разрешен, то Государство с письменным уведомлением другим Государствам представляет вопрос для окончательного обязательного разрешения в *ad hoc* трибунал согласно данной статье 8. Такой *ad hoc* трибунал должен быть организован и осуществлять судопроизводство в соответствии с положениями по разрешению споров, содержащимися в статье 27 Договора к Энергетической хартии 1994 г...”.

Положение о комиссии представляется интересным в связи с поиском различных эффективных способов для разрешения споров по транзиту энергоносителей в досудебном порядке. Это вызвано тем, что разрешение споров в суде предусматривает более длительную по времени процедуру.

Проблема заключается в том, что вопрос транзита энергоносителей является весьма специфическим и нуждается в самом быстром решении проблем, так как в противном случае причиняемый ущерб каждой из сторон даже за короткий срок может быть очень серьезным. Поэтому важно сделать так, чтобы большинство вопросов по конфликту не проходило процедуру разрешения споров, а решалось оперативно, в более упрощенном порядке.

В этом плане привлекает особое внимание Меморандум о механизме раннего предупреждения в сфере энергетики в рамках энергодIALOGа Россия-ЕС, который был подписан в Москве 16 ноября 2009 г. Цель данного Меморандума заключается в ведении практических мер по предупреждению и оперативному реагированию в случае возникновения или угрозы возникновения чрезвычайной ситуации. Там же можно встретить весьма скрупулезный подход к урегулированию данного рода конфликтной ситуации и план совместных действий на случай перебоев с поставками энергоносителей в Европу.

Согласно разд. 1.2 чрезвычайную ситуацию документ определяет как “ситуацию значительного нарушения/физического прерывания в поставках природного газа, нефти и электроэнергии из Российской Федерации на территорию Европейского Союза, включая поставки транзитом через третьи страны”.

Прописанный в Меморандуме “механизм раннего предупреждения” представляет собой комплекс мер “для опережающей оценки возможных проблем и рисков, связанных с поставками и спросом на энергоресурсы”, а также для “оперативного реагирования в случае угрозы возникновения чрезвычайной ситуации”.

Для этой цели в Меморандуме предлагается создать два вида группы экспертов.

Первая группа – “группа экспертов механизма раннего предупреждения”. Это – “рабочая группа, формируемая из представителей из России и ЕС, в том числе из членов, созданных в рамках энергодIALOGа России и ЕС тематических групп по энергетическим стратегиям, прогнозам, сценариям и по развитию энергетических рынков для проведения консультаций и выработки рекомендаций в отношении устранения угрозы возникновения или преодоления чрезвычайной ситуации”.

Вторая – “специальная группа мониторинга”, которая также является группой экспертов, “формируемой для изучения и объективной фиксации текущей обстановки и развития событий, связанных с чрезвычайной ситуацией”.

В функции группы экспертов механизма раннего предупреждения входят: а) регулярное представление отчета координаторам; б) проведение консультаций и выработка рекомендаций в отношении устранения угрозы возникновения или преодоления чрезвычайной ситуации.

Если группа экспертов механизма раннего предупреждения является постоянно действующим механизмом, то специальная группа мониторинга создается для фиксации обстановки рекомендацией группы экспертов механизма раннего предупреждения по целесообразности ее создания с учетом ситуаций (7.3).

Кроме этих групп экспертов в данном механизме принимают также участие координаторы сторон и уполномоченные координаторами представители.

В разд. 5 (уведомление), 6 (обмен информацией), 7 (консультации) предельно подробно прописан механизм их совместных действий в отношении урегулирования кризисных ситуаций.

Однако в упомянутом механизме основной упор делается на двусторонние отношения России и ЕС⁷. В Меморандуме не предусмотрено привлечение представителей транзитных государств к мониторингу. В мониторинговую группу смогут войти эксперты от РФ и ЕС, представители энергетических компаний, а также эксперты авторитетных международных организаций, опять же утверждаемые сторонами.

Такой подход понятен. В силу специфики структуры проекта между Россией, Евросоюзом и Украиной не было создано совместного предприятия, через которое возможно было бы совместно управлять транзитным газопроводом на территории Украины. Вместе с тем ни Россия, ни ЕС не являлись собственником этих газопроводов. Исходя из такой ограниченности контроля над трубопроводом, эти стороны вынуждены были создавать подобный механизм взаимодействия между государством-покупателем и государством-поставщиком для оперативного реагирования на кризисные ситуации.

Таким образом, несмотря на то что функции и роли этих двух групп экспертов в Меморандуме представляются весьма эффективными, такой формат механизма подходит не к любому проекту по транзиту энергоносителей, особенно когда речь идет о проектах, сопровождающихся созданием новых инфраструктур по трансграничным трубопроводам.

На наш взгляд, в качестве меры предупреждения от чрезвычайной ситуации более подходящим вариантом является вариант “Комиссия”, которая была предусмотрена в Соглашении “Баку-Тбилиси-Джейхан”⁸, поскольку она является совместным органом трех стран.

Хотя в двусторонних соглашениях, которые Россия заключила со странами СНГ, также предусмотрены различные варианты по комиссии, ни в одном из них не содержится такое внятное определение о функциях комиссии, как в Соглашении по нефтепроводу “Баку-Тбилиси-Джейхан”.

Помимо вышеперечисленных функций комиссии, на наш взгляд, необходимо добавить, что она должна периодически осуществлять плановый мониторинг объектов инфраструктуры и заниматься анализом политической и экономической обстановки в государствах – участниках проекта, в том числе прогнозированием по спросу и предложению природного газа. Предполагается, что это поможет предвидеть возможность чрезвычайной ситуации и принять соответствующие меры заранее.

Представляется, что в принципе возможно создать механизм, сочетающий в себе все позитивные элементы комиссии по соглашению “Баку-Тбилиси-Джейхан” и групп экспертов по Меморандуму России и ЕС.

Например, создать в рамках совместной комиссии постоянную рабочую группу экспертов с аналогичными функциями

⁷ Координаторами российско-европейского энергодIALOGа в Меморандуме названы министр энергетики России С. Шматко и комиссар ЕС по энергетике А. Пиебалгс.

⁸ Соглашения между Азербайджаном, Грузией и Турцией по транспортировке нефти через территории Азербайджана, Грузии и Турции по основным экспортным трубопроводам Баку-Тбилиси-Джейхан 1999 г.

ми как у группы экспертов механизма раннего предупреждения в Меморандуме России и ЕС. Одновременно также можно создать специальную группу мониторинга, которая будет заниматься изучением и фиксацией обстановок в случае возникновения чрезвычайной ситуации для подготовки объективного отчета. Однако ее состав должен быть иным, чем предложен в Меморандуме России и ЕС. Было бы правильнее образовать ее исключительно из независимых авторитетных экспертов, список которых заранее должен быть согласован сторонами.

И это постольку, поскольку в любом разбирательстве самый сложный момент всегда заключается в выяснении истинной природы вещей. Тем более если речь идет о газовом конфликте – спустя некоторое время доказывать имевшие место факты достаточно трудно. Поэтому отчет независимых и авторитетных экспертов о зафиксированных обстоятельствах и фактах сможет служить скорейшему разбирательству и принятию справедливого арбитражного решения. Такой отчет группы экспертов мониторинга также сможет представляться совместной комиссией для более предметного обсуждения по ситуации, что позволит не довести дела до арбитража.

К вышеизложенным предложениям по предупреждению и/или урегулированию спорных ситуаций также можно добавить механизм мировых посредников, предусмотренный в Договоре к Энергетической хартии. Однако в отличие от положений ст. 7, в соответствии с которой Генеральный секретарь несет ответственность по назначению мирового посредника, в нашем случае назначение такого посредника должно проводиться по согласованию сторон в рамках комиссии. Безусловно, список кандидатов мировых посредников также должен быть согласован сторонами заранее.

Мировой посредник должен обладать опытом решения вопросов, являющихся предметом спора, не должен быть подданным или гражданином, либо постоянным резидентом

стороны в споре или одной из других заинтересованных Договаривающихся Сторон (п. 7. b Договора).

Роль мирового посредника и временные рамки проведения его посредничества также указаны в данном Договоре: “Мировой посредник добивается соглашения сторон в споре о его разрешении или о процедуре, позволяющей достичь такого 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 такого разрешения, и принимает решение о временных тарифах и других условиях, которые должны соблюдаться в отношении транзита с даты, которую он указывает до разрешения спора”.

При этом стороны обязуются соблюдать и следить за тем, чтобы субъекты, находящиеся под их контролем или юрисдикцией, соблюдали любое промежуточное решение, принятое мировым посредником о тарифах и условиях, в течение 12 месяцев после решения мирового посредника либо до разрешения спора, в зависимости от того, какая из этих дат является ближайшей.

Такая процедура завершается либо соглашением между сторонами, либо рекомендациями мирового посредника. Когда окончательное соглашение достигнуто под руководством последнего, спор считается разрешенным.

Обобщая вышеизложенное, следует подчеркнуть, что для создания эффективного механизма урегулирования споров в межправительственных соглашениях по транзиту энергоносителей необходим комплексный подход, сочетающий в себе практически все средства, рекомендуемые ст. 33 Устава ООН: переговоры, обследование (специальная группа мониторинга), посредничество (мировые посредники), примирение (совместная комиссия) и арбитраж. Желательно также предусмотреть различные меры раннего предупреждения чрезвычайных ситуаций и план совместных действий для быстрого реагирования в случае их возникновения.