

3. В. ТРОПІН

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВИРІШЕННЯ ТРАНЗИТНИХ СПОРІВ ЗА ДОГОВОРОМ ДО ЕНЕРГЕТИЧНОЇ ХАРТІЇ ЯК ОСНОВА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕНЕРГЕТИЧНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

Розглядаються засоби вирішення міжнародних спорів, що можуть виникнути у зв'язку з порушенням державами своїх зобов'язань у сфері транзиту енергетичних ресурсів за Договором до Енергетичної Хартії (ДЕХ). Аналізуються зобов'язання держав щодо транзиту енергетичних ресурсів за ДЕХ.

Ключові слова: транзит енергоресурсів, енергетичні матеріали та продукти, засоби вирішення міжнародних спорів.

Рассматриваются средства разрешения международных споров, которые могут возникнуть в связи с нарушением государствами своих обязательств в сфере транзита энергетических ресурсов по Договору к Энергетической Хартии (ДЭХ). Анализируются обязательства государств относительно транзита энергетических ресурсов по ДЭХ.

Ключевые слова: транзит энергоресурсов, энергетические материалы и продукты, средства разрешения международных споров.

This article deals with means of settlement of international disputes which may arise in connection with failure of states to perform their obligations in sphere of transit of energy resources under the Energy Charter Treaty (ECT). The undertakings of states as to the transit of energy resources under the ECT is analyzed in general terms.

Key words: transit of energy resources, energy materials and products, means of settlement of international disputes.

Рух товарів становить основу сучасних світових економічних відносин, а його здійснення практично не можливо без транзиту територіями декількох держав. Водночас в сучасному міжнародному праві таке врегулювання в основному має обмежений характер – питання транзиту врегулювались в контексті інших питань або щодо відносин серед обмеженого кола учасників. Крім того, у співвідношенні міжнародного і національного правового врегулювання питань транзиту первинним є національне законодавство. Це пояснюється тим, що транзитні відносини насамперед врегулюються на національному рівні, а будь-яке міжнародно-правове врегулювання цього питання в кінці кінців має на меті закріплення єдиних принципів та норм з їх наступною імплементацією на національному рівні. Наприклад, будь-яке врегулювання транзиту для митних цілей має перш за все національний характер.

Особливу важливість транзит має для торгівлі енергоносіями з огляду на технічні особливості їх видобування та транспортування. Саме остання особливість і пояснює особливу актуальність досліджень в галузі транзиту енергоресурсів насамперед в контексті забезпечення енергетичної безпеки держав. Особливу актуальність означене питання має для України як основної держави-транзитера енергоресурсів в Європі.

На сучасному етапі одним з основних багатосторонніх документів, що регулює питання транзиту енергетичних матеріалів та продуктів є Договір до Енергетичної хартії ("ДЕХ"), який окремо врегулює не лише міжнародно-правові основи транзиту енергоресурсів, але й містить засоби вирішення транзитних спорів, що розглядаються як основа забезпечення стабільності енергетичних

відносин в сучасному міжнародному праві.

Відповідно до статті 7 ДЕХ під транзитом розуміється переміщення через територію держави-учасниці (або в портові споруди чи із портових споруд на території держави-учасниці для завантаження-розвантаження) енергетичних матеріалів та продуктів походженням з іншої держави-учасниці, які призначені для третьої держави-учасниці, за умови, що або держава походження або держава призначення поставки є учасницею Договору до Енергетичної хартії¹. Однак це є лише одне з двох визначень транзиту, яке містяться в Договорі до енергетичної хартії. Відповідно до іншого визначення, під транзитом також розуміється переміщення енергетичних матеріалів та продуктів походженням з держави-учасниці на його ж територію через територію іншої держави-учасниці Договору до енергетичної хартії². Держави-учасниці Договору до Енергетичної хартії можуть виключити для себе застосування другого визначення шляхом включення в Додаток N до Договору до Енергетичної хартії (в цей додаток включені лише Канада та США, однак з огляду на те що вони не є учасниками Договору до Енергетичної хартії, можемо стверджувати, що на сьогодні обидва значення транзиту розповсюджуються на всіх учасників Договору до Енергетичної хартії).

Для розуміння транзиту енергетичних ресурсів за ДЕХ його слід розглядати в контексті сучасної теорії та практики міжнародно-правового регулювання транзитних відносин. Так, досліджуючи поняття транзиту в міжнародних відносинах, Л. Ханчер поділив його на внутрішній, транскордонний та наскрізний³, де під внутрішнім транзитом розуміється переміщення товарів чи інших матеріальних цінностей в межах території однієї держави, під наскрізним транзитом – перетинання території держави. На відміну від цього під транскордонним транзитом розуміється перетинання кордонів, інколи навіть одного кордону. Тобто якщо при визначенні наскрізного транзиту акцент робиться на перетинанні території держави, то при транскордонному транзиті мова йде про перетинання кордонів. Ця класифікація є найбільш оптимальною в сучасному міжнародному праві.

Що ж до практичного регулювання транзитних відносин, то першою багатосторонньою конвенцією, яка була спеціально присвячена питанням транзиту, була Конвенція зі свободи транзиту, яка була укладена в 1921 році в Барселоні (Барселонська конвенція). Її сучасне практичне значення визначається в своїй більшості закріпленням її положень в інших міжнародно-правових актах та національному законодавстві та тим, що її положення визначили подальший розвиток правового регулювання транзитних відносин.

Статут, який є додатком до Барселонської конвенції, визначає транзит таким чином: «Люди, багаж та товари, а також судна ... та інші транспортні засоби вважаються як такі, що знаходяться у транзиті через Територію ... однієї з Договірних Держав, коли перетинання такої Території ... є лише однією частиною повного шляху, який розпочинається та закінчується за межами кордону держави, через Територію якого відбувається транзит»⁴. Таким чином, під транзитом розуміється перевезення товарів походженням з однієї держави через територію іншої держави в третю державу. Іншими словами, транзитом вважається перетинання території країни, а не коли здійснюється ввезення(вивезення) товарів на її територію. Тобто мова йде про наскрізний транзит. Ця конвенція і відповідні положення спеціально не стосувались енергоресурсів, але й не виключали можливість застосування положень щодо них.

Ще одним договором, який в загальному вигляді врегулював питання транзиту стала Генеральна угода з тарифів та торгівлі (ГАТТ) 1947 р. (переглянута в

1994 р.). Так, частина 1 статті V «Свобода транзиту» містить таке визначення транзиту: «Товари (включаючи багаж), а також судна та інші транспортні засоби вважаються такими, що знаходяться в транзиті через територію договірної сторони, коли перевезення через таку територію, за наявності чи відсутності перевантаження, складування, дроблення партій чи зміни виду транспорту, є лише частиною повного маршруту, що розпочинається та закінчується за межами кордону договірної сторони, через територію якої здійснюється рух вантажу. Рух такого характеру визначається в цій статті як «транзитні перевезення»⁵. Як видно із визначення, воно є майже ідентичним до того, яке дається в Барселонській конвенції, за тим лише уточненням, що «перевантаження, складування, дроблення партій чи зміни виду транспорту» не впливає на визначення руху як транзиту. Відповідно, транзит за ГАТТ розуміється як наскрізний транзит в рамках запропонованої класифікації.

Що ж до міжнародних договорів, які регулюють суто міжнародні енергетичні відносини, можна згадати Конвенцію з транзитної передачі електроенергії прийняту в 1923 р., що регулює міжнародні відносини лише щодо одного енергетичного продукту – електроенергії. Ця конвенція містить таке визначення транзиту: «Електроенергія вважається такою, що передається транзитом через Територію однієї з Договірних Держав, коли вона перетинає цю згадану Територію по провідникам, які встановлені виключно для цієї мети, та не є повністю чи частково відпрацьованою, використаною чи трансформованою в межах такої Території»⁶. Отже зазначене визначення було закріплено в контексті визначення, що міститься в Барселонській конвенції, тобто має на увазі наскрізний транзит.

Таким чином, якщо прийняти до уваги визначення транзиту, яке міститься в ДЕХ та вище зазначені положення міжнародних договорів з цього питання, то можна зробити висновок, що єдиний багатосторонній міжнародний договір, що регулює відносини в енергетичній галузі, – Договір до Енергетичної Хартії, під транзитом розуміє наскрізний транзит у світлі класифікації, запропонованій Л. Ханчером.

Основний принцип транзиту, на якому базується ДЕХ, є принцип свободи транзиту енергоресурсів. Іншими словами, держави – учасниці зобов'язані сприяти транзиту енергоресурсів на недискримінаційній основі. Одночасно деякі фахівці наголошують, що це положення не означає розповсюдження транзитних преференцій, наданих відповідно до інших міжнародних договорів іншим учасникам ДЕХ. Наприклад, зазначається, що преференційний транзитний режим СНД не поширюється на інших учасників ДЕХ⁷. Слід також відзначити, що в 2000 році була розпочата робота з розробки Протоколу з транзиту⁸, метою якого є посилення енергетичної безпеки держав – учасниць ДЕХ шляхом закріплення механізмів реалізації свободи транзиту. В межах регулювання транзиту за ДЕХ та у розвиток його положень Конференція з Енергетичної Хартії в 1998 р. затвердила Правила врегулювання спорів з питань транзиту енергоресурсів, які можна назвати особливим засобом вирішення спорів за ДЕХ. Також Конференція з Енергетичної Хартії розробила типові угоди, зокрема: міжурядові угоди щодо транзиту вуглеводнів (регулює відносини між державами); типова угода іноземного інвестора з урядом сторони, що приймає (регулює відносини приватних осіб та держав); типова угода про транзит природного газу та сирої нафти (регулює відносини між приватними особами різних держав)⁹.

Стосовно самого транзиту ДЕХ зобов'язує держави – учасниці застосовувати

необхідні заходи для «полегшення» (англійський текст застосовує термін – *facilitate*, що також може бути перекладено як «сприяння») транзиту «у відповідності з принципом свободи транзиту» на недискримінаційній основі.

В деяких питаннях ДЕХ не покладає зобов'язання на держави – учасниці, а лише вимагає від них «сприяти співробітництву відповідних суб'єктів», зокрема це стосується: модернізації споруд для транспортування енергії (під якими розуміються стаціонарні об'єкти, спеціально призначені для переміщення енергетичних матеріалів та продуктів); розробки та експлуатації споруд для транспортування енергії, що обслуговують території декількох держав – учасниць; участі в ліквідації перебоїв у постачанні енергетичних матеріалів та продуктів; сприяння об'єднанню споруд для транспортування енергії.

Держави, які є учасниками ДЕХ, зобов'язані надати у своєму внутрішньому законодавстві стосовно транспортування енергетичних матеріалів та продуктів, а також використання споруд для транспортування енергії режим не менш сприятливий, ніж для таких же матеріалів та продуктів походженням з території такої держави – учасниці або призначених для неї. Таким чином, держави – учасниці зобов'язані надати режим, який застосовується для експортування чи імпортування енергетичних матеріалів та продуктів, а не режим, який має транспортування енергетичних матеріалів та продуктів на внутрішньому ринку. Цей висновок також підтверджується, якщо порівняти зазначене положення ДЕХ із статтею V ГАТТ «свобода транзиту», яка розуміється багатьма науковцями як зобов'язання надати для транзиту режим такий самий, як і для переміщення товарів на внутрішньому ринку¹⁰. Тому вважаємо необгрунтованою позицію деяких вчених, які зазначають що це положення фактично означає надання державою національного режиму в сфері транзиту іноземним компаніям¹¹.

Якщо на території держави, що є учасницею ДЕХ, недостатньо існуючих споруд для забезпечення транзиту енергетичних матеріалів та продуктів на комерційних умовах, така держава не повинна створювати перепони для виникнення нових потужностей, за винятком тих випадків, коли в застосованому законодавстві, яке сумісне з загальними принципами транзиту енергоресурсів, що містяться в ДЕХ, встановлено інше. Відповідно до Розуміння в Заключному Акті Конференції з Енергетичної Хартії таке законодавство включає законодавство з охорони навколишнього середовища, використання землі, безпеки або технічних стандартів. Слід також відзначити, що це положення було призупинено стосовно деяких держав – учасниць (перелічених в Додатку Т до ДЕХ) в силу застосування пункту про перехідні положення (пункту щодо відміни дії деяких положень ДЕХ стосовно держав з перехідною економікою (Україна входила в цей перелік держав)). Однак дія цього пункту була припинена 1 липня 2001 р.

Держава, учасниця ДЕХ, не зобов'язана дозволяти будівництво або модифікацію споруд для транзиту енергії або дозволяти новий або додатковий транзит через існуючі, якщо це, відповідно до наданих іншим державам доказів, може «поставити під загрозу надійність або ефективність її енергетичної системи, включаючи надійність постачання».

Дуже важливе місце серед транзитних положень ДЕХ займають положення щодо гарантування безперебійності транзиту енергоресурсів. Так, за умови дотримання положень пунктів 6 та 7 статті 7 ДЕХ держави «забезпечують потоки Енергетичних Матеріалів та Продуктів, що склались». А відповідно до пункту 6 статті 7 ДЕХ та за винятком випадків, коли це обумовлено в угоді, що регулює

транзит або санкціоновано мировим посередником, держави не повинні «в разі виникнення спору з будь-якого питання, пов'язаного з таким Транзитом, переривати або скорочувати, або вимагати від будь-якого суб'єкта, що перебуває під його юрисдикцією, щоб він переривав або скорочував існуючий потік Енергетичних Матеріалів та Продуктів до завершення процедури вирішення спору», що викладена в пункті 7 статті 7 ДЕХ.

Крім того, сама процедура вирішення транзитних спорів за ДЕХ покликана забезпечити безперервність та стабільність постачання енергетичних матеріалів та продуктів. Ця процедура врегулювання транзитних спорів, яка закріплена в пункті 7 статті 7 ДЕХ, застосовується після вичерпання всіх можливих засобів вирішення спорів, попередньо погоджених між державами, учасницями ДЕХ, або суб'єктами таких держав, які є сторонами спору. Іншими словами, якщо є діюче арбітражне застереження між сторонами, то спочатку має бути звернення до арбітражу. Вважаємо слушною позицію деяких дослідників, що вичерпання можливостей вирішення таких спорів в національних судах (що закріплено в законодавстві більшості держав) не є передумовою звернення до процедур посередництва, закріплених статтею 7 ДЕХ, оскільки в цьому випадку юрисдикція національних судів не є «узгодженою» між сторонами¹².

Відповідно до процедури вирішення транзитних спорів за ДЕХ держава, що є учасницею ДЕХ, може звернутися до Генерального секретаря Секретаріату Енергетичної Хартії з повідомленням про суть спору, який в свою чергу інформує всі інші держави, що є учасницями ДЕХ. Генеральний секретар протягом 30 днів призначає мирового посередника, який повинен мати досвід у питаннях, що стосуються предмету спору, і не бути громадянином чи резидентом зацікавленої сторони або сторони, яка є учасницею спору. При призначенні посередника Генеральний секретар проводить консультації зі сторонами спору та зацікавленими учасниками ДЕХ. Водночас Генеральний секретар може вирішити не призначити мирового посередника, якщо вже були спроби врегулювати спір у такий самий спосіб і це не допомогло його вирішити. Мировий посередник досягає згоди сторін у спорі або щодо процедури, яка дозволить досягти такої згоди. Якщо це не вдається протягом 90 днів після його призначення, посередник приймає рекомендації щодо такого вирішення або процедур вирішення та приймає рішення стосовно тимчасових тарифів та умов, які будуть застосовуватись до моменту вирішення спору. Такі тимчасові тарифи та умови діють з моменту винесення рішення про їх застосування та до вирішення спору, але не більше 12 місяців.

Таким чином, процедура посередництва має дещо подвійні функції: по-перше, за своєю суттю – це процедура примирення, по-друге, посередник має право виносити обов'язкові до виконання попередні рішення, які діють до використання інших засобів вирішення спорів, передбачених ДЕХ, зокрема статті 27 ДЕХ (вирішення міждержавних спорів). Водночас обов'язковість такого рішення не впливає на сам характер цього засобу вирішення спорів, який, безсумнівно, має характер посередництва, оскільки сторони самі повинні досягти згоди щодо предмета спору. Діяльність посередника фактично є лише допоміжною, оскільки він фактично не має жодних засобів нав'язати сторонам своє рішення по справі. Іншими словами, будь-яке рішення чи позиція посередника по справі не має зобов'язального характеру. Вважається, що процедура примирення відповідно до статті 7 ДЕХ є своєрідною альтернативою засобам статті 27 ДЕХ та дозволяє швидко та ефективно вирішувати міждержавні спори щодо транзиту енергетич-

них матеріалів та продуктів. Вказана процедура посередництва, у відповідності з пунктом (7)(f) статті 7 ДЕХ, також регулюється Правилами врегулювання спорів з питань транзиту енергоресурсів, затверджених у 1998 році Конференцією з Енергетичної Хартії, які деталізують зазначену процедуру та визначають розмір винагороди посередників. В практиці вже існує випадок спроби застосування засобів вирішення спорів, передбачених статтею 7 ДЕХ: Росія намагалася застосувати їх у 1995–1996 рр. проти України за підвищення останньою тарифів на транзит нафти та газу¹³.

Усе це свідчить про істотність положень ДЕХ щодо врегулювання транзитних питань в міжнародних енергетичних відносинах. Водночас очевидне небажання розробників ДЕХ встановити більш жорсткі норми щодо транзитної енергетичних матеріалів та продуктів, що насамперед пов'язано з небажанням держав брати на себе істотні зобов'язання в цій сфері сучасних міжнародних відносин. Це саме можна сказати й про засоби вирішення транзитних спорів на підставі ДЕХ, оскільки з усіх можливих мирних засобів вирішення міжнародних спорів ДЕХ закріпив примирення в якості засобу вирішення транзитних спорів, що є одним з «незобов'язуючих» засобів вирішення міжнародних спорів. Останнє скоріш за все і є поясненням практичної відсутності прикладів застосування цих засобів в сучасних енергетичних відносинах. Водночас це свідчить про те, що потенціал засобів вирішення транзитних спорів за ДЕХ не розкритий і вони можуть слугувати істотною гарантією забезпечення енергетичної безпеки держав-учасниць ДЕХ. Це має мати на увазі Україна, оскільки в разі порушення транзитних зобов'язань за ДЕХ означені мирні засоби вирішення міжнародних спорів можуть бути застосовані не лише Україною, але й проти неї.

1. *Договор к Энергетической хартии и связанные с ним документы*. Брюссель: Секретариат ЭХ. – 2004. – С. 56. 2. Там само. – С. 57. 3. *Договор к Энергетической Хартии: путь к инвестициям и торговле для Востока и Запада* / Под ред. Т. Вальде, А. А. Конопляника. – М.: Междунар. отношения, 2002. – С. 452. 4. Там само. – С. 439. 5. *Генеральное соглашение по тарифам и торговле: от 15 апреля 1994 г.* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=981_003. 6. *Договор к Энергетической Хартии: путь к инвестициям и торговле для Востока и Запада* / под ред. Т. Вальде, А. А. Конопляника. – С. 441. 7. *Костеева В. В.* Внешнеэкономические факторы диверсификации отраслевых рынков: на примере рынка энергоносителей Украины: Дис. ... канд. эконом. наук: 08.00.01, 08.00.14. – Ростов н/Д, 2002. – С. 3-21. 8. *Сергеев П.* Трубопроводный транспорт России и Западной Европы // Мировая экономика и международные отношения. – 1998. – № 11. – С. 117-118. 9. *Внешний вектор энергетической безопасности России* / Е. А. Телегина, М. А. Румянцева, С. В. Покровский, И. Р. Салахова. – М.: Энергоатомиздат, 2000. – С. 169. 10. *Конопляник А. А.* Каковы «энергетические» итоги саммита? // Нефтегаз. – 2004. – №3. – С. 37–42. 11. *Договор к Энергетической Хартии: путь к инвестициям и торговле для Востока и Запада* / Под ред. Т. Вальде, А. А. Конопляника. – С. 448. 12. *Waelde T.* Investment arbitration under the Energy Charter Treaty: From dispute settlement to treaty implementation [Електронний ресурс] // CEPMLP Journal. – 1997. – Vol. 1. – Режим доступу: <http://www.dundee.ac.uk/cepmlp/journal/html/Vol1/article1-10.pdf>. 13. *Russia / Ukraine Oil Dispute: January 10, 1996* / Oxford Analytica Daily Brief [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.oxan.com/display.aspx?ItemID=DB9051>.