

О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ – ИНСТРУМЕНТОВ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ СТРОИТЕЛЬСТВА И ЭКСПЛУАТАЦИИ ТРАНСГРАНИЧНЫХ ГАЗОПРОВОДОВ

© 2011 г. Алла Сергеевна Лалетина¹

Краткая аннотация: данная статья посвящена общим правовым проблемам положения международных договоров в российской системе права, их иерархии. Исследуются положения Договора к Энергетической хартии (далее – ДЭХ) и перспективы взаимодействия России и государств, ратифицировавших ДЭХ.

Annotation: this article is dedicated to general legal problems regarding the status of international agreements in the Russian law system and their hierarchy. Topics for study: provisions of Energy Charter Treaty and future intercommunication between Russia and other countries ratified ECT.

Ключевые слова: международные договоры, Договор к Энергетической хартии, магистральный газопровод, форма собственности.

Key words: international treaties, Energy Charter Treaty, cross-country gas line, proprietary form.

Как правило, проект строительства и эксплуатации трансграничного газопровода трудно осуществить без участия государств². Даже трубопроводы, формально находящиеся в частной собственности, все равно в той или иной степени подпадают под действие норм международного договора, тем более если принять во внимание сложившуюся в современном праве ситуацию, когда субъектом права частной собственности может выступать и государство.

В этой связи проблемы положения международных договоров как основных инструментов воздействия на отношения в сфере проектирования, строительства и эксплуатации трансграничных трубопроводов выходят на первый план.

Вряд ли будет преувеличением утверждение о том, что трансграничные трубопроводы испытывают на себе практически все проблемы международных договоров в целом.

Весьма неоднозначно содержание норм Конституции РФ 1993 г. об “иных”, нежели государственная, частная и муниципальная, формах собственности, о разграничении предметов ведения между Российской Федерацией, субъектами РФ. Концепция сочетания принципа использования (охраны) земли как основы жизнедеятельности

народов, проживающих на соответствующей территории, и о принципиальной возможности нахождения земель и других природных ресурсов в любых формах собственности, непосредственно влияет на правовой режим магистрального трансграничного газопровода, который: а) зачастую строится с активным привлечением иностранных инвестиций; б) находится в собственности ОАО “Газпром”, форма собственности которого может быть квалифицирована как частная собственность государства; в) проходит по территории нескольких субъектов Российской Федерации; г) является обременением земельных участков, по территории которых он проходит; д) является особо опасным объектом.

В этой связи проблема соотношения Конституции РФ и международного договора приобретает вполне осязаемые практические черты.

Большинство ученых-юристов исходят из приоритета норм Конституции РФ над нормами ратифицированных Россией международных договоров. В пользу приоритета международного договора над Конституцией РФ говорит то, что закрепление прав и свобод в Конституции производится в России согласно общепризнанным принципам и нормам международного права. У каждого есть право в соответствии с международным договором обратиться в межгосударственный орган по защите прав и свобод (ч. 3 ст. 46 Конституции РФ).

Мнение о приоритете международного договора над законом, в том числе над Конституцией

¹ Докторант сектора предпринимательского права Института государства и права РАН, кандидат юридических наук (E-mail: Laletinaas@gmail.com).

² Так, сама юридическая возможность существования частных газопроводов не была до последнего времени столь бесспорна.

РФ³, активно высказывалось в первые годы после ее принятия⁴.

И.И. Лукашук отмечает, что “в международной практике можно найти немало актов и заявлений о том, что признание примата норм международного права в правовой системе страны – веление времени, вытекающее из потребностей обеспечения функционирования как международной, так и национальных правовых систем”⁵.

В пользу примата Конституции говорит необходимость соответствия ее положениям норм международных договоров (ст. 34 Федерального закона “О международных договорах РФ”).

Р.В. Винникова делает акцент на различие понятий “примат” и “приоритет”. С ее точки зрения, примат означает недействительность противоречащих источнику права норм, в то время как приоритет понимается как неприменение таких норм⁶.

Заметим, что большинство юристов все же разделяют мнение о тождестве вышеуказанных понятий.

Своего рода “камнем преткновения” в данной дискуссии стали положения ст. 27 и 46 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г.

Сторонники примата международного договора указывают на недопустимость в соответствии с данной статьей ссылки на нормы внутреннего права, в то время как сторонники приоритета норм Конституции указывают на оговорку, содержащуюся в ст. 46, которая делает, по их мнению, исключение для: а) норм особой важности; б) нарушений нормы внутреннего права государства, имеющей особо важное значение.

Рассматривая концепцию примата Конституции над международными договорами, отметим следующее: ст. 46 данной Конвенции закрепляет спе-

циальное правило, из которого следует, что речь в ней идет о нарушениях норм особой важности, касающихся исключительно норм о компетенции заключать договоры. Смысл этого правила состоит в том, что государство вправе сослаться на недействительность согласия на обязательность для него данного договора исключительно в том случае, если имеет место нарушение компетенции того или иного органа государственной власти при заключении такого международного договора. Что же касается собственно ст. 27 указанной Конвенции, то ее действие, которое, напомним, закрепляет невозможность для государства ссылаться на положения своего внутреннего права (в том числе и Конституции) в качестве оправдания для невыполнения им договора, не ограничено такого рода оговорками.

Таким образом, ссылку сторонников примата Конституции над международными договорами на ст. 27 и 46 Венской конвенции “О праве международных договоров” нельзя признать состоятельной.

Представляется, что в сфере правового регулирования внутрисударственных отношений приоритет, безусловно, за Конституцией. Вместе с тем в сфере выполнения Россией международных договоров приоритетным является международный договор.

Открытым остается вопрос о месте общепризнанных принципов и норм международного права в системе российского права. Следует согласиться с мнением Г.М. Вельяминова, который разграничивает общие принципы права, поименованные в ст. 38 Статута Международного Суда ООН, с общепризнанными принципами международного права (*jus cogens*). Первые, по его мнению, представляют собой принципы, сформулированные в национальном законодательстве множества государств⁷, тогда как вторые представляют собой принципы международного права в собственном смысле этого слова.

Весьма существенную роль в правовом регулировании отношений в сфере создания и эксплуатации трансграничных магистральных трубопроводов играют договоры, не ратифицированные не Федеральным Собранием РФ, а Правительством РФ, Президентом РФ и ведомственными актами.

Часть 4 ст. 15 Конституции РФ юридически не разделяет международные договоры в зави-

³ См.: *Иванов С.А.* Применение конвенций МОТ в России в переходный период // *Гос. и право.* 1994. № 8–9. С. 72.

⁴ См.: *Суворова В.Я.* Реализация норм международного права. Екатеринбург, 1992. С. 15; *Российская правовая система и международное право: современные проблемы взаимодействия.* Материалы Всероссийской научно-практической конференции // *Гос. и право.* 1996. № 2. С. 7; *Гузей С.В.* Юридическая сила норм международного права во внутреннем праве РФ и их реализация // *Правоведение.* 2006. № 2.

⁵ *Лукашук И.И.* Нормы международного права в правовой системе России. М., 1997. С. 54.

⁶ См.: *Винникова Р.В.* Соотношение юридической силы норм международного и внутрисударственного права в правовой системе Российской Федерации // *Вестник Челябинского ун-та. Серия 9 “Право”.* 2001. № 2. С. 59.

⁷ См.: *Вельяминов Г.М.* Международное экономическое право и процесс (Академический курс). Учеб. М., 2004. §182.

симости от способа выражения согласия на их обязательность. Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г. также не выделяет ратификацию как форму выражения согласия государства на обязательность для него международного договора (ст. 1, 11, 14, 15 указанной Конвенции). Более того, форма выражения такого согласия напрямую зависит от коллективной воли государств – участников договора. Например, ст. 15 указанной Конвенции устанавливает, что согласие государства на обязательность для него договора выражается присоединением, если: а) договор предусматривает, что такое согласие может быть выражено этим государством путем присоединения; б) иным образом установлено, что участвующие в переговорах государства договорились, что такое согласие может быть выражено этим государством путем присоединения; или в) все участники впоследствии договорились, что такое согласие может быть выражено этим государством путем присоединения.

Аналогичное правило установлено в отношении ратификации (ст. 14 Конвенции).

Федеральный закон “О международных договорах Российской Федерации” также не устанавливает никакой иерархии международных договоров в зависимости от уровня договаривающихся сторон и формы выражения согласия (п. 2 ст. 1 данного Закона).

По мнению М.П. Авдеенковой, Пленум Верховного Суда РФ (далее – Пленум ВС РФ) своим Постановлением от 31 июля 1995 г. фактически изменил норму Конституции, указав следующее: “суд при рассмотрении дела не вправе применять нормы закона, регулирующего возникшие правоотношения, если вступившим в силу для Российской Федерации международным договором, решение о согласии на обязательность которого для Российской Федерации было принято в форме федерального закона, установлены иные правила, чем предусмотренные законом”⁸. М.П. Авдеенкова считает, что таким образом суд сузил круг международных договоров, имеющих приоритет над российскими законами, ограничившись ратифицированными договорами.

В соответствии со ст. 14 Федерального закона “О международных договорах РФ” международные договоры могут быть ратифицированы исключительно федеральным законом.

⁸ Постановление Пленума Верховного Суда РФ “О некоторых вопросах применения судами Конституции РФ при осуществлении правосудия” от 31 октября 1995 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1996. № 1. С. 1.

Другое постановление Пленума ВС РФ “О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации” от 10 октября 2003 г.⁹ изменяет в п. 8 норму п. 4 ст. 15 Конституции, распространив внутреннюю иерархию международных договоров на национально-правовой уровень. Международный договор, согласие на обязательность которого было принято в форме федерального закона, имеет приоритет над федеральным законом, а международный договор, согласие на обязательность которого было дано, имеет приоритет в применении лишь в отношении подзаконных нормативных актов, изданных государственным органом, заключившим данный договор.

Специалисты в области международного права придерживаются противоположной точки зрения, которая состоит в том, что, поскольку договоры, которые заключаются и от имени Правительства РФ, и от имени соответствующих ведомств РФ, создают международные обязательства и права не в отношении именно Правительства или конкретного ведомства, а в отношении всего государства в целом, постольку именно государство – Российская Федерация несет ответственность за исполнение этих договоров.

И.И. Лукашук подчеркивал, что стороной в таком договоре является не ведомство, а государство¹⁰.

Именно такой подход отражен в статьях об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Данные статьи являются приложением к Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 56/589 от 12 декабря 2001 г. Статья 4 определяет: “Поведение любого органа государства должно рассматриваться как деяние этого государства в соответствии с международным правом независимо от того, осуществляет этот орган законодательные, исполнительные, судебные или любые иные функции, независимо от положения, занимаемого им в организации государства, и независимо от его характера как органа центральной власти или административно-территориального деления государства”.

⁹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 12.

¹⁰ См.: Лукашук И.И. Международное право. Особенная часть. Учебник для студентов юридических факультетов и вузов. М., 2005. Нельзя не отметить определенного противоречия в позиции И.И. Лукашука. Так, в учебнике “Международное право. Общая часть” он писал следующее: “Приоритетом при применении пользуются межгосударственные и межправительственные договоры. Иной статус у межведомственных соглашений” (см.: Лукашук И.И. Международное право. Общая часть. М., 1997. С. 240).

Действительно, органы государственной власти не могут выступать в качестве субъектов международного права – таковыми являются сами государства. Как отмечал известный советский юрист-международник А.Н. Талалаев, “государство выступает в качестве субъекта международного права, как таковое. Отдельные органы его не обладают международной правосубъектностью и, следовательно, не являются субъектами международных договоров. Независимо от того, какой орган государства заключил договор (глава государства, правительства, какое-либо ведомство...), субъектом международного договора всегда будет государство”¹¹.

Вместе с тем, в этой связи следует обратить внимание на уже упомянутую ст. 46 Венской конвенции о праве международных договоров, в соответствии с которой государство вправе сослаться на выражение согласия на обязательность для него международного договора неуполномоченным на то органом как на основание недействительности такого согласия. Однако при этом нарушение должно быть, во-первых, явным, т.е. объективно очевидным для любого государства, “действующего в этом вопросе добросовестно и в соответствии с обычной практикой”, а во-вторых, касаться внутренней нормы особо важного значения. Это означает, что государство может сослаться на недействительность своего согласия на выполнение международного договора, лишь если при выражении этого согласия была нарушена норма Конституции, регулирующая вопросы компетенции того или иного органа. В остальных случаях согласие государства будет действительно.

Вопрос о соотношении двусторонних и многосторонних международных договоров поднимался как при рассмотрении споров в международных коммерческих арбитражах, так и в практике государственных арбитражных судов.

Как правило, отношения сторон в сфере строительства и эксплуатации трансграничного магистрального газопровода регулируются двусторонним межгосударственным договором – Соглашением о поощрении и взаимной защите капиталовложений.

Многосторонние международные договоры применимы исключительно в случае пересечения магистральным трубопроводом границ территориального моря Российской Федерации.

Как правило, исследователями данного вопроса указывается на постановление Пленума

ВАС РФ “О действии международных договоров Российской Федерации применительно к вопросам арбитражного процесса” от 11 июня 1999 г., которое основывается на том, что двусторонний международный договор является специальным актом по отношению к многостороннему, что автоматически означает его приоритет.

По словам Г.Ю. Федосеевой, “при конкуренции норм двустороннего и многостороннего международного договоров выбор делается в пользу нормы двустороннего договора, при конкуренции норм региональной и универсальных конвенций – в пользу нормы региональной конвенции”¹².

В.А. Канашевский также указывает на специальный характер двустороннего международного договора относительно многостороннего¹³.

При этом совершенно не учитывается, что указанное выше Постановление Пленума ВАС РФ имеет строго целевое назначение: как сказано в его преамбуле, оно принято в целях правильного применения арбитражными судами положений АПК РФ о действии международно-договорных норм процессуального характера и разрешении дел с участием иностранных лиц.

Распространение данного правила на материально-правовые нормы возможно лишь по аналогии. Кроме того, специальный характер нормы далеко не всегда означает ее примат над общей нормой в случае их противоречия. Так, например, Договор к Энергетической хартии, хотя и является специальным по отношению к Генеральному соглашению о тарифах и торговле 1994 г. (далее – ГАТТ¹⁴) и связанным с ними документам, не имеет такого преимущества.

Международные договоры многостороннего характера, регулирующие отношения в сфере иностранных инвестиций в области строительства и эксплуатации трубопроводов с участием Российской Федерации, пока отсутствуют (не считая, конечно, Договора к Энергетической хартии, о котором речь пойдет ниже).

Вместе с тем, нельзя забывать о возможности отсылки нормами международных коммерческих

¹² Международное частное право. Учеб. / Отв. ред. Г.К. Дмитриева. М., 2004. С. 585.

¹³ См.: Канашевский В.А. Внешнеэкономические сделки: материально-правовое и коллизионное регулирование. М., 2008.

¹⁴ Многостороннее межгосударственное соглашение, занимающее центральное место в правовом регулировании международной торговли товарами, заменившее ГАТТ, действовавшее в период 1947–1994 гг. (до учреждения ВТО).

¹¹ Талалаев А.Н. Юридическая природа международного договора. М., 1963. С. 16.

контрактов¹⁵ или нормами российского гражданского законодательства (разд. VI ч. III ГК РФ) к иностранному праву, которое в этом случае должно применяться комплексно, вместе с договорами, ратифицированными иностранным государством, норма права которого подлежит применению. Многими государствами, граничащими с Россией, а также являющимися транзитными государствами для международных наземных газопроводов, ратифицированы Энергетическая хартия и Договор к ней, Соглашение по связанным с торговлей инвестиционным мерам (TRIMS)¹⁶. Кроме того, активная роль России в сфере строительства и эксплуатации газопроводов предполагает их строительство и эксплуатацию на территории зарубежных государств, причем это строительство совершенно необязательно будет связано с экспортом газа, добытого на территории России (своего рода “каботажной транспортировки газа”)¹⁷ (в том числе и участников ВТО и ДЭХ).

Цель подписания Энергетической хартии состоит в повышении надежности энергоснабжения и обеспечении эффективности производства, преобразования, транспортировки, распределения и использования энергии с тем, чтобы повышать уровень безопасности и сводить к минимуму проблемы окружающей среды.

Достижение указанной цели планировалось с помощью: открытого и конкурентного рынка энергетических продуктов, материалов, оборудования и услуг; доступа к энергетическим ресурсам, их разведке и разработке на коммерческой

основе; доступа к местным и международным рынкам; устранения технических, административных и прочих препятствий на пути торговли энергией и соответствующими оборудованием, технологиями и связанными с энергией услугами; проведения промышленностью модернизации, обновления и рационализации услуг и установок, связанных с производством, преобразованием, транспортировкой, распределением и использованием энергии; содействия развитию и объединению энергопередающих инфраструктур; содействия наилучшему доступу к капиталу, в особенности через посредство соответствующих существующих финансовых институтов; облегчения доступа к транспортной инфраструктуре в целях международного транзита.

Как справедливо указывают Т. Вельде и А.А. Конопляник, Энергетическая хартия представляла интерес для Европейского союза по соображениям обеспечения юридической безопасности государств-членов¹⁸.

Одной из областей сотрудничества названо объединение газопроводных систем и транспортировка газа по трубопроводам высокого давления.

В режиме установленного правового режима аналогичные запреты на применение государством связанных с торговлей инвестиционных мер содержатся в Соглашении ВТО по связанным с торговлей инвестиционным мерам (Соглашение ТРИМС), запрещает применение государством-реципиентом следующих мер. Первое. Воспрещается осуществление закупок или использования предприятием товаров отечественного происхождения или из любого отечественного источника независимо от того, определяются ли конкретные товары, их объем, стоимость или доли от объема или стоимости его местного производства. Соответственно закупки или использование предприятием импортируемых товаров ограничиваются количествами, связанными с объемом или стоимостью экспортируемых им местных товаров. Второе. Устанавливается запрет на проведение закупок или использование предприятием товаров отечественного происхождения или из любого отечественного источника независимо от того, определяются ли конкретные товары, их объем, стоимость или доли от объема или стоимости его местного производства. Тем самым закупки или использование предприятием

¹⁵ Чтобы избежать возможной неверной трактовки текста статьи и для удобства восприятия, международные коммерческие договоры, заключаемые между юридическими лицами различных государств, а равно между государствами и иностранными лицами, будут именоваться в дальнейшем “контрактами” или “международными контрактами”.

¹⁶ Членами ВТО являются, в частности, такие государства, как Армения, Болгария, Чехия, Финляндия, Грузия, ФРГ, Венгрия, Литва, Молдова, Польша, Румыния, Словакия, Словения, Украина, Турция, т.е. практически все государства-транзитеры, за исключением Беларуси, которая имеет статус наблюдателя и ведет переговоры. Энергетическая хартия ратифицирована практически всеми из вышеперечисленных государств. Договор к Энергетической хартии ратифицировали такие государства, как: Армения, Азербайджан, Болгария, Чехия, Финляндия, Грузия, ФРГ, Греция, Венгрия, Казахстан, Литва, Молдова, Польша, Румыния, Словакия, Словения, Туркменистан, Украина, Узбекистан. Республика Беларусь является наблюдателем.

¹⁷ Годовой отчет ОАО “Газпром” за 2009 г. содержит информацию об установлении группой “Газпром” контроля над газотранспортной системой на территории Республики Армения; о приобретении контрольного пакета акций сербской NIS; о проведении работ на территории Социалистической Республики Вьетнам.

¹⁸ См.: Конопляник А.А., Вельде Т. Договор к Энергетической хартии: путь к инвестициям и торговле для Востока и Запада. М., 2002.

импортируемых товаров ограничиваются количествами, связанными с объемом или стоимостью экспортируемых им местных товаров.

Договор к Энергетической хартии принят на основе ГАТТ и связанных с ГАТТ документов, которые имеют приоритет над положениями ДЭХ (ст. 4 ДЭХ).

ДЭХ создает экономический союз стран с различной экономической и правовой основой со следующими целями: открытие энергетических рынков и диверсификация снабжения энергией; стимуляция трансграничных инвестиций и торговли в энергетическом секторе.

21 января 2010 г. вступила в силу Торговая поправка, распространившая режим ГАТТ на энергетическое оборудование.

В соответствии со ст. 5 ДЭХ запрещается применение любых инвестиционных мер в режиме обязательности, осуществление которых обеспечивается согласно национальному законодательству, а выполнение которых необходимо для получения какого-либо преимущества и которые требуют: а) закупки или использования предприятием продукции отечественного происхождения или из какого-либо отечественного источника независимо от того, оговаривается ли при этом определенная продукция, объем, стоимость продукции или часть объема или стоимости его местного производства; б) ограничения закупки или использования предприятием импортной продукции величиной, связанной с объемом или стоимостью экспортируемой им местной продукции; в) импорта предприятием продукции, используемой в его местном производстве или связанной с ним как в целом, так и величиной, связанной с объемом или стоимостью экспортируемой им местной продукции; г) импорта предприятием продукции, используемой им в местном производстве или связанной с ним путем ограничения его доступа к иностранной валюте суммой, увязанной с причитающимся предприятию поступлениями в иностранной валюте; д) экспорта или продажи на экспорт предприятием продукции, независимо от того, оговаривается ли при этом определенная продукция, объем или стоимость продукции, часть объема или стоимости его местного производства.

Согласно п. 3 ст. 7 ДЭХ каждая Договаривающаяся сторона гарантирует, что в ее положениях по регулированию транспортировки энергетических материалов и использованию сооружений для транспортировки энергии предусматривается не менее благоприятный режим, чем тот, который

предусматривает для таких материалов и продуктов, происходящих из или предназначенных для собственной территории, если только в каком-либо действующем международном соглашении не предусмотрено иное.

В параметрах установленного правового режима, транзитное государство дает разрешение на строительство, модификацию газопроводов или дополнительный транзит через существующие сооружения для транспортировки энергии исключительно и только по факту представления доказательства возникновения угрозы надежности или эффективности действующих энергетических систем, включая надежность снабжения¹⁹.

Россия является не только государством места добычи газа, но и в значительной степени страной – транзитером газа, производимого на территории Азербайджана и государств Средней Азии.

В аспекте обеспечения юридической безопасности всех субъектов правоотношений ст. 9 ДЭХ запрещает договаривающемуся государству прерывать или сокращать существующий поток энергетических материалов и продуктов в любых возможных вариантах.

В той же статье закреплена норма целевого характера, согласно которой договаривающиеся стороны создают условия для доступа на свой рынок капитала компаниям и гражданам других договаривающихся сторон с целью финансирования торговли энергетическими продуктами и в целях инвестиций в хозяйственную деятельность в энергетическом секторе на территории договаривающихся сторон на основе национального режима или режима наибольшего благоприятствования.

Следует обратить особое внимание на положения ГАТТ о государственных торговых предприятиях, правовой режим деятельности которых заключается в следующем.

Во-первых, договаривающееся государство обязано обеспечить действие государственного предприятия в соответствии с общими принципами недискриминационного режима, который ГАТТ предписывает для мер правительств, затра-

¹⁹Русский текст п. 4 и 5 ст. 7 ДЭХ допускает определенную двусмысленность толкования: не вполне понятно, относится ли условие о необходимости предоставления доказательств возникновения угрозы только к праву не разрешать новый или дополнительный транзит через существующие газопроводы. Однако смысл обоих пунктов, а также английский текст п. не 4 и 5 ст. 7 ДЭХ не оставляют сомнений.

гивающих импорт или экспорт, осуществляемые “частными коммерсантами”. Тем самым государственные предприятия обязаны действовать на коммерческой основе. При этом обращает на себя внимание формулировка п. “а” п. 1 ст. XVII ГАТТ, которая распространяет действие этого правила не только на государственные предприятия в собственном смысле этого слова, но и на любое предприятие, которому предоставлены исключительные или специальные привилегии.

Очевидно, что данные положения распространяются на деятельность ОАО “Газпром” и его дочерних обществ по экспорту газа, причем в данном случае специфическая форма собственности ОАО “Газпром” не имеет правового значения.

Учитывая существование в российском законодательстве специфических ограничений в сфере иностранных инвестиций в энергетический сектор²⁰, очевидна несовместимость ряда положений ГАТТ и ДЭХ с современным российским законодательством.

В этой связи представляется, что правовой режим трансграничных газопроводов в ближайшее время продолжит регулироваться двусторонними международными соглашениями.

В период с момента подписания Россией Договора к Энергетической хартии и до отказа ее ратифицировать (т.е. с 17 декабря 1991 г. до 18 октября 2009 г.) ДЭХ применялся на временной основе в соответствии с положениями ст. 25 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. и ст. 45 самого ДЭХ. Впервые это было подтверждено в решении Международного центра по урегулированию инвестиционных споров “Кардассопулос против Грузии” от 6 июля 2007 г. о юрисдикции²¹. Арбитраж не принял во внимание тот факт, что иск имел своим основанием события, имевшие место до ратификации ДЭХ необходимым количеством государств для вступления его в силу. На основе ст. 45(1) ДЭХ, согласно которой стороны обязались применять ДЭХ на временной основе до его вступления в силу, МЦУИС заключил, что Грузия несёт ответственность за нарушения ДЭХ с момента подпи-

сания договора, т.е. с 1994 г.²² Федеральный закон “О международных договорах РФ” в ст. 23 закрепляет аналогичное положение.

Как правило, указывая на возможность временного применения ДЭХ для подписавших, но не ратифицировавших его государств, исследователи умалчивают о том, что в соответствии с названными положениями ДЭХ его временное применение ограничено конституцией, законом или нормативным актом подписавшего его государства. Кроме того, в любое время возможно заявление подписавшего государства о невозможности временного применения по отношению к нему норм ДЭХ.

Как верно отмечают Д. Евсеев, А.Г. Барабашев, М.В. Барашев, даже без Договора к Энергетической хартии Россия уже связана двусторонними соглашениями о поощрении и взаимной защите капиталовложений с рядом государств ЕС. Эти соглашения, как правило, содержат инвестиционные гарантии, схожие с гарантиями ДЭХ в сфере энергетических инвестиций. К тому же такие соглашения тоже, как правило, позволяют инвесторам защищать свои права через международный арбитраж. Следовательно, отмечают авторы, основным последствием применения ДЭХ будет не установление новых правил, касающихся защиты иностранных инвестиций в России, а скорее лишь более широкое применение уже существующих правил²³.

К сказанному остается лишь добавить, что двусторонние договоры носят в российском праве существенно большее по сравнению с ДЭХ юридическое значение в силу своего специального характера.

Практическим подтверждением стало признание Арбитражным трибуналом, созданным в соответствии со ст. 26 ДЭХ и правилами Арбитражного разбирательства ЮНСИТРАЛ 1976 г., своей компетенции по делам Yukos Universal Ltd. (UK – Isle of Man) v. Russian Federation, Hulley Enterprises Ltd. (Cyprus) v. Russian Federation и Veteran Petroleum Trust (Cyprus) v. Russian Federation от 30 ноября 2009 г.

Отказ Российской Федерации от подписания Договора к Энергетической хартии и самой

²⁰ Имеется в виду положение Федерального закона “О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства” от 29 апреля 2008 г., законодательно закрепившее в Федеральном законе “Об экспорте газа” монополию ОАО “Газпром” и его дочерних обществ на осуществление экспорта газа.

²¹ См.: Kardassopoulos v. Georgia. ICSID Case No. ARB/05/18. Решение о юрисдикции. 6 Июля 2007 г. § 246.

²² См.: Peterson L.E. ANALYSIS: Tribunal’s Ruling in Georgia case could resonate in Yukos-Russia dispute // Investment Treaty News. 2007. September 10 // http://www.iisd.org/pdf/2007/itn_aug10_2007.pdf

²³ См.: Евсеев Д., Барабашев А.Г., Барашев М.В. Защита прав иностранных инвесторов в сфере энергетики России через международный арбитраж // Представительная власть. 2007. № 5 (78).

Хартии не исключает, по мнению автора данной статьи, возможности участия России в судебном урегулировании споров.

Казалось бы, в соответствии со ст. 70 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. прекращение международного договора освобождает участников договора от всякого обязательства выполнять договор лишь в дальнейшем и не влияет на права, обязательства или юридическое положение участников, возникшие в результате выполнения договора до его прекращения. В данном случае это – период временного применения Россией Договора к Энергетической хартии.

При этом следует учитывать, что в соответствии с положениями ст. 45(3) ДЭХ Россия как сторона, прекратившая временное применение Договора к Энергетической хартии, должна выполнять обязательство относительно применения ч. III и V ДЭХ ко всем инвестициям, осуществленным на ее территории в период такого временного применения в течение 20 лет с даты вступления в силу прекращения.

Действие данной оговорки не распространяется на следующие государства: ФРГ, Чехию, Словакию, Венгрию, Литву и Польшу. Впрочем, указанные государства уже ратифицировали Договор к Энергетической хартии, что сделало данную оговорку неактуальной для них.

По мнению А.А. Конопляника, Распоряжение Правительства РФ от 30 июля 2009 г. ничего не изменило с точки зрения правового положения России относительно участников ДЭХ. На страницах журнала “Нефть, газ и право”, А.А. Конопляник утверждает, что “с 19 октября... она стала страной, которая подписала, но не ратифицировала договор...”²⁴.

Страна, намеревающаяся выйти из временного применения ДЭХ, считает он, направляет уведом-

ление “о своем намерении не становиться Договаривающейся стороной договора”, в то время как текст вышеуказанного Распоряжения Правительства РФ указывает на отказ России становиться участником указанного договора.

Таким образом, с точки зрения А.А. Конопляника, существует разница между понятиями “договаривающаяся сторона” и “участник”.

Следует сразу же отметить, что в соответствии с п. 3 ст. 23 Федерального закона “О международных договорах Российской Федерации” временное применение Российской Федерацией договора (его части) прекращается как раз по уведомлении о намерении Российской Федерации не стать участником договора.

Ратифицированная Россией Венская конвенция “О праве международных договоров” 1969 г. закрепляет в ч. 2 ст. 25, по сути, аналогичное правило.

Федеральный закон “О международных договорах Российской Федерации” и Венская конвенция “О праве международных договоров” 1969 г. не различают понятий “договаривающиеся стороны” и “участники договора”. В английском тексте данной Конвенции для обозначения обоих понятий применяется один и тот же термин – “party to the treaty”.

Параграф 2 ст. 2 ДЭХ вводит единое понятие “договаривающаяся сторона” (Contracting Party) – государство или организация региональной экономической интеграции, которая дала согласие на принятие обязательств по этому Договору и для которой Договор вступил в силу. Ни нормы международных договоров общего характера, ни нормы ДЭХ, ни российское законодательство не знают разницы между понятиями “договаривающаяся сторона” и “участник международного договора”. Следовательно, заявление о намерении не становиться участником ДЭХ, выраженное в Распоряжении Правительства РФ от 30 июля 2009 г., означает именно намерение России не становиться договаривающейся стороной применительно к данному международно-правовому акту.

²⁴ Конопляник А.А. Выход России из временного применения ДЭХ и “дело ЮКОСа”. Комментарий по итогам процедурного решения арбитражного суда в Гааге // Нефть, газ и право. 2010. № 1. С. 45.