

Временное применение Российской Федерацией международных договоров в сфере энергетики

Аннотация. Международные договоры имеют особое значение в межгосударственном энергетическом сотрудничестве. Использование Российской Федерацией механизма временного применения международных договоров в сфере энергетики требует комплексного анализа с учетом проблем, возникших в связи с временным применением Договора к Энергетической хартии и последующими изменениями в ст. 79 Конституции Российской Федерации. Существующие в российской практике общие и отраслевые подходы к временному применению международных договоров нуждаются в совершенствовании.

В статье проанализированы и сопоставлены нормы международного права и российского законодательства, регулирующие временное применение международных договоров, труды российских ученых, в которых освещены общие проблемы временного применения Российской Федерацией международных договоров, а также заключительные положения международных договоров Российской Федерации в сфере энергетики.

Автором выявлены общие пробелы норм российского законодательства, регулирующих временное применение международных договоров, тенденции и проблемы временного применения Российской Федерацией многосторонних и двусторонних международных договоров в различных отраслях энергетики.

Автор резюмирует, что в основе нового подхода должен быть ограничительный подход к использованию института временного применения международных договоров по срокам и видам договоров. К международным договорам, к которым должен применяться особый ограничительный подход, целесообразно отнести договоры, имеющие существенные финансово-экономические последствия, предусматривающие расходы или выпадающие доходы бюджета Российской Федерации, регулирующие налоги, пошлины, предоставление государственного кредита; договоры о границах, делимитации морских пространств, статусе или режиме отдельных территорий; договоры, предусматривающие обязательную юрисдикцию судебных и арбитражных органов.

Постоянное совершенствование международно-правового регулирования в сфере энергетики должно быть отдельной государственной задачей, поскольку, несмотря на многочисленные скептические оценки, международное право играет особую роль и будет иметь огромное значение в регулировании международных отношений, в том числе в сфере энергетики.

Ключевые слова: международные договоры; временное применение международных договоров; энергетика; международное право; Договор к Энергетической хартии; Конституция РФ; ограничительный подход; законодательство.

Для цитирования: Гликман О. В. Временное применение Российской Федерацией международных договоров в сфере энергетики // Lex russica. — 2021. — Т. 74. — № 2. — С. 80–92. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.171.2.080-092.

© Гликман О. В., 2021

* Гликман Ольга Владимировна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры международного права Московского государственного института международных отношений (университета) Министерства иностранных дел РФ (МГИМО МИД России)
просп. Вернадского, д. 76, г. Москва, Россия, 119454
glikman@mail.ru

Provisional Application of Energy Treaties by the Russian Federation

Olga V. Glikman, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Associate Professor, Department of International Law, MGIMO University (Moscow State Institute of International Relations) prosp. pr. Vernadskogo, d. 76, Moscow, Russia, 119454
glikman@mail.ru

Abstract. International agreements are of particular importance in interstate energy cooperation. The application by the Russian Federation of the mechanism of temporary application of treaties in the field of energy requires a comprehensive analysis, taking into account the problems that have arisen in connection with the provisional application of the Energy Charter Treaty and subsequent amendments to Article 79 of the Constitution of the Russian Federation. The general and sectoral approaches to the provisional application of treaties that exist in Russian practice need to be improved.

The paper analyzes and compares the norms of international law and Russian legislation regulating the provisional application of treaties, the works of Russian scientists, which highlight the general problems of the provisional application of treaties by the Russian Federation, as well as the final provisions of treaties of the Russian Federation in the field of energy.

The author identifies common gaps in the norms of Russian legislation regulating the provisional application of treaties, trends and problems of the provisional application of multilateral and bilateral treaties by the Russian Federation in various energy sectors.

The author concludes that the new approach should be based on a restrictive approach to the use of the institute of provisional application of treaties regarding terms and types of treaties. The treaties to which a special restrictive approach should be applied are to include those that have significant financial and economic consequences, provide for expenditures or lost revenues of the budget of the Russian Federation, regulate taxes, duties, and the provision of state credit; agreements on the borders, delimitation of maritime spaces, the status or regime of individual territories; and agreements that provide for the mandatory jurisdiction of judicial and arbitration bodies.

The continuous improvement of international legal regulation in the field of energy should be a separate state task, since, despite numerous skeptical assessments, international law plays a special role and will be of great importance in the regulation of international relations, including in the field of energy.

Keywords: treaties; provisional application of treaties; energy; international law; Energy Charter Treaty; Constitution of the Russian Federation; restrictive approach; legislation.

Cite as: Glikman OV. Vremennoe primeneniye Rossiyskoy Federatsiye mezhdunarodnykh dogovorov v sfere energetiki [Provisional Application of Energy Treaties by the Russian Federation]. *Lex russica*. 2021;74(2):80-92. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.171.2.080-092 (In Russ., abstract in Eng.).

Введение

Механизм временного применения довольно часто используется Российской Федерацией в международных договорах в сфере энергетики, основной объем которых составляют двусторонние международные договоры.

На первый взгляд может показаться, что все аспекты и проблемы временного применения Российской Федерацией международных договоров уже полностью изучены, принимая во внимание труды крупнейших отечественных ученых в области права международных договоров, таких как А. Н. Талалаев, Б. И. Осминин, О. И. Тиунов, а также использованные в статье работы других ученых, в которых довольно остро подчеркивается важность, практическая

значимость отдельных аспектов временного применения и необходимость совершенствования российского законодательства. Тем не менее активное развитие российской договорной практики — увеличение числа и объема международных договоров в различных областях международных отношений, возникновение отраслевых проблем, в том числе в связи с использованием института временного применения международных договоров, требует постоянного научного анализа. Общие и отраслевые тенденции в праве международных договоров тесно взаимосвязаны. Именно возникновение отраслевых проблем (в частности, в области прав человека и энергетической сфере) повлияло на решение общих вопросов в законодательстве и практике Российской Феде-

рации, связанных с международными договорами.

В энергетической сфере наблюдается постоянный рост числа двусторонних международных договоров Российской Федерации, особенно в области мирного использования атомной энергии и в нефтегазовой сфере. Многие из этих договоров имеют огромное значение не только для государств-участников, но также для юридических и физических лиц (например, для инвесторов или уполномоченных сторонами организаций, когда международные договоры регулируют осуществление энергетических проектов или предусматривают в качестве механизма урегулирования споров между инвесторами и государством-участником международный арбитраж).

Особый и главный факт, свидетельствующий о необходимости концептуального пересмотра отношения Российской Федерации к институту временного применения международных договоров, — вынесение решения международного арбитража по делу ЮКОСа (и вообще возникновение самой возможности обращения инвесторов в международный арбитраж на основании временно применяемого Российской Федерацией многостороннего международного договора).

Комплексный анализ тенденций и проблем временного применения Российской Федерацией международных договоров в сфере энергетики также необходим в рамках обеспечения энергетической безопасности, напрямую связанной с выполнением международных обязательств Российской Федерации (п. 4 Доктрины энергетической безопасности Российской Федерации, утвержденной Указом Президента РФ от 13.05.2019 № 216). Кроме того, такой анализ требуется для достижения целей развития энергетики, сформулированных в Энергетической стратегии Российской Федерации на период до 2035 года (утверждена распоряжением Правительства РФ от 09.06.2020 № 1523-р). К большому сожалению, раздел 4 данного документа, посвященный совершенствованию государственного управления и развитию международных отношений в сфере энергетики, вообще не затрагивает международные договоры Российской Федерации, тем более временно применяемые Российской Федерацией международные договоры. В данном разделе

с учетом существующих и возможных внешних вызовов закреплены только две общие задачи в сфере международных отношений (повышение эффективности участия в глобальной энергетической повестке; развитие системы поддержки российского экспорта), а также ключевые меры, которые должны обеспечить выполнение этих задач. Совершенствование международно-правового регулирования, направленное на избежание рисков, способных причинить вред Российской Федерации, не отнесено к сформулированным задачам или мерам.

Нормы международного права и российского законодательства, регулирующие временное применение международных договоров

Статья 25 Венской конвенции о праве международных договоров от 23.05.1969 закрепляет два возможных случая временного применения договора или части договора до его вступления в силу: а) это предусматривается самим договором; б) участвовавшие в переговорах государства договорились об этом каким-либо иным образом. Кроме того, в данной статье урегулирован вопрос прекращения временного применения договора. Таким образом, Венская конвенция не ограничивает права государств определять случаи, условия, сроки временного применения, а также место временно применяемых договоров в своих правовых системах.

А. Н. Талалаев подчеркивал, что государства прибегают к институту временного применения «по причинам заинтересованности» «для ускорения действия договора»; «временное применение не должно быть бесконечным», «сроки такого применения... не указаны»; «период временного применения не должен чрезмерно затягиваться»; «временное применение может вызвать на практике определенные трудности как внутригосударственного, так и международного характера»¹.

Временное применение Российской Федерацией международного договора регулируется статьей 23 Федерального закона от 15.07.1995 № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» (далее — Закон). В ней имплементированы положения ст. 25 Венской конвенции, а также закреплены внутригосударственные правила относительно: 1) решения

¹ Талалаев А. Н. Венская конвенция о праве международных договоров. Комментарий. М. : Юрист, 1997. С. 61–63.

о временном применении Российской Федерацией международного договора (оно принимается органом, принявшим решение о его подписании); 2) шестимесячного срока с даты начала временного применения для представления в Государственную Думу международного договора, решение о согласии на обязательность которого для Российской Федерации подлежит принятию в форме федерального закона, а также возможности продления срока временного применения таких договоров (по решению, принятому в форме федерального закона); 3) процедуры прекращения временного применения.

Таким образом, в Законе не уточняется место временно применяемых договоров в правовой системе Российской Федерации; не указываются случаи и условия, при которых компетентным органом может быть принято решение о временном применении; не закреплены ограничения или запреты по предмету договоров; не ограничен срок временного применения; не урегулированы правовые последствия несоблюдения шестимесячного срока представления соответствующих договоров в Государственную Думу (что часто встречается на практике², хотя в последние годы из-за большого внимания к этой проблеме число таких случаев сократилось). Эти и другие ключевые вопросы³ имеют огромное практическое значение, в том числе в рамках российской судебной и международной судебной и арбитражной практики.

Вопрос опубликования временно применяемых Российской Федерацией международных договоров был решен только после вынесения постановления Конституционного Суда РФ по делу Ушакова⁴. Только в 2012 г. были внесены изменения в ст. 91 Федерального закона от 14.06.1994 № 5-ФЗ «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституци-

онных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания» (а ведь Закон был принят в 1995 г. и проблема опубликования была очевидна).

При таком законодательном подходе сохраняются доктринальные споры и различные подходы в арбитражной и судебной практике относительно места временно применяемых международных договоров в правовой системе Российской Федерации. Этот вопрос стал ключевым в рамках оспаривания Россией юрисдикции международного арбитража по делу ЮКОСа.

Б. И. Осминин отмечает, что «государства... свободны... в определении статуса международных договоров в иерархии источников во внутригосударственном праве»⁵. Буквальное толкование ч. 4 ст. 15 Конституции РФ в совокупности с п. «а» и «г» ст. 2 Закона позволяет сделать вывод, что временно применяемый Российской Федерацией международный договор не является составной частью ее правовой системы, поскольку «международный договор Российской Федерации» означает «международное соглашение, заключенное Российской Федерацией...», а «заключение» — «выражение согласия Российской Федерации на обязательность для нее международного договора». В пункте 4 постановления Конституционного Суда РФ по делу Ушакова указывалось, что «согласие на временное применение международного договора означает, что он становится частью правовой системы Российской Федерации».

Г. И. Курдюков в результате анализа подхода Конституционного Суда РФ также сделал вывод о том, что «временно применяемые договоры являются составной частью правовой системы Российской Федерации»⁶. По мнению А. Н. Талалаева, напротив, временно применяемые международные договоры не входят в россий-

² См.: Карандашов И. И., Рыжов А. Н., Смирнова К. М. К вопросу о соблюдении срока представления временно применяемых международных договоров в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации // Вестник Санкт-Петербургского университета. Право. 2016. № 1. С. 32–52.

³ См.: Осминин Б. И. Заключение и имплементация международных договоров и внутригосударственное право. М. : Инфотропик Медиа, 2010.

⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 27.03.2012 № 8-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 23 Федерального закона “О международных договорах Российской Федерации” в связи с жалобой гражданина И. Д. Ушакова».

⁵ Осминин Б. И. Принятие и реализация государствами международных договорных обязательств. М. : Волтерс Клувер, 2006. С. VI.

⁶ Курдюков Г. И. Соглашение о временном применении международных договоров // Ученые записки Казанского университета. Серия : Гуманитарные науки. 2014. Т. 156. № 4. С. 41.

скую правовую систему⁷. Более того, существует точка зрения О. И. Тиунова, А. А. Каширкиной и А. Н. Морозова, согласно которой «для того, чтобы договор России вошел в правовую систему, необходимо, чтобы Российской Федерацией было выражено согласие на обязательность для нее такого договора, а также чтобы последний вступил в силу»⁸. Следует отметить, что второй критерий не закреплен в ст. 2 Закона.

В рамках дискуссий относительно места временно применяемых международных договоров в правовой системе Российской Федерации затрагивается не менее важный терминологический вопрос: можно ли вообще использовать термин «международный договор Российской Федерации» применительно к международному договору, согласие на обязательность которого Россией не выражено? Исходя из ст. 23 Закона нельзя, поскольку в ней используется формулировка «временное применение Российской Федерацией международного договора», а не «международного договора Российской Федерации».

При этом, несмотря на продолжающиеся дискуссии относительно места временно применяемых международных договоров в правовой системе Российской Федерации, по нормам международного права временно применяемые договоры должны соблюдаться. Более того, многие представители доктрины прямо утверждают, что на временно применяемый договор распространяется принцип соблюдения договоров (*pacta sunt servanda*)⁹. По мнению И. И. Лукашука, «во всех случаях временное применение означает, что договор юридически обязателен для сторон»¹⁰.

В доктрине отмечается, что «временное применение используется в исключительных случаях при неотложной необходимости»; предлагается соблюдать особую осторожность

по отдельным международным договорам, исключать из сферы временного применения обязательства, которые «могут привести к практически необратимым последствиям»¹¹. К сожалению, в Законе такой подход не отражен.

Существующие пробелы Закона наносят ущерб институту ратификации, когда договоры, подлежащие ратификации, «временно» применяются на протяжении многих лет (иногда 20 лет и более). Закон создает ситуацию, при которой, даже если проект федерального закона о ратификации временно применяемого международного договора не вносится годами в Государственную Думу или вносится, но не принимается, по нормам международного права временное применение продолжается. Соответственно, возникает проблема обеспечения принципа разделения властей в период временного применения¹².

С. В. Черниченко справедливо отмечает зависимость эффективности международно-правовых норм от эффективности внутригосударственных правовых систем и от согласования с нормами внутригосударственного права¹³. Кроме того, очевидно, что выделенные пробелы Закона влияют не только на решение возникающих в науке и практике общих вопросов соотношения норм российского законодательства и норм международного права, но и на эффективность международных договоров в различных отраслях межгосударственного сотрудничества, в том числе в сфере энергетики.

Тенденции временного применения Российской Федерацией международных договоров в сфере энергетики

Один из ярчайших примеров, демонстрирующих общие проблемы временного применения Рос-

⁷ Талалаев А. Н. О термине «не вступившие в силу международные договоры Российской Федерации» // Московский журнал международного права. 1997. № 3. С. 25.

⁸ Тиунов О. И., Каширкина А. А., Морозов А. Н. Выполнение международных договоров Российской Федерации : монография / отв. ред. О. И. Тиунов. М. : Норма, 2011. С. 78–79.

⁹ Талалаев А. Н. Венская конвенция о праве международных договоров. С. 62.

¹⁰ Лукашук И. И. Современное право международных договоров : в 2 т. Т. 1 : Заключение международных договоров / Рос. Акад. наук, Ин-т государства и права. М. : Волтерс Клувер, 2004. С. 469.

¹¹ Осминин Б. И. Временное применение международных договоров: практика государств // Журнал российского права. 2013. № 12. С. 118.

¹² См.: Карандашов И. И. Временное применение международных договоров в Российской Федерации // Евразийский юридический журнал. 2014. № 7. С. 79–84.

¹³ Черниченко С. В. Теория международного права : в 2 т. М. : НИМП, 1999. Т. 1 : Современные теоретические проблемы. С. 68.

сией международных договоров, — Соглашение между СССР и США о линии разграничения морских пространств от 01.06.1990 (не было ратифицировано Россией)¹⁴. Данный не вступивший в силу двусторонний международный договор не содержит энергетических положений, но в случае осуществления различных энергетических проектов с использованием затронутых Соглашением морских пространств (например, строительства энергетических объектов) будет являться важнейшим правовым основанием для определения прав сторон и их компаний в этой сфере.

В сфере энергетики самым ярким и негативным примером временного применения Российской Федерацией стал многосторонний договор — Договор к Энергетической хартии 1994 г. (ДЭХ), закрепляющий, помимо прочего, механизм урегулирования споров между инвестором и договаривающейся стороной.

Согласно п. 1 ст. 45 ДЭХ «каждая подписавшая сторона соглашается временно применять настоящий Договор... в той степени, в которой такое временное применение не противоречит ее конституции, законам или нормативным актам». Таким образом, для определения объема обязательств каждого государства, вытекающих из временного применения ДЭХ, необходимо установить степень противоречия временного применения его национальному законодательству. Практика показала, что это весьма сложный вопрос, допускающий различные толкования.

Кроме того, уникальность положений ст. 45 ДЭХ в том, что она предусматривает, что в случае прекращения временного применения обязательство подписавшей стороны относительно применения ч. III и V ко всем инвестициям, осуществленным на ее территории в период временного применения инвесторами других подписавших сторон, тем не менее остается в силе в отношении этих инвестиций в течение 20 лет с даты вступления в силу прекращения. Это весьма существенные дополнительные гарантии в пользу иностранных инвесторов на протяжении такого длительного периода. Такие формулы не встречаются в двусторонних международных договорах Российской Федерации в сфере энергетики.

Пункт 2 ст. 45 ДЭХ закрепляет право подписавшей стороны при подписании сделать заявление о том, что она не может согласиться с временным применением и право отозвать это заявление.

Россия подписала ДЭХ и Протокол к Энергетической хартии по вопросам энергетической эффективности и соответствующим экологическим аспектам 17 декабря 1994 г., не сделав заявление по п. 2 ст. 45 ДЭХ, т.е. не воспользовалась возможностью заранее исключить очевидные риски арбитражных разбирательств. Россия временно применяла ДЭХ до 18 октября 2009 г. (депозитарию ДЭХ было направлено уведомление о намерении не становиться участником ДЭХ и Протокола к нему). Кроме того, 17 апреля 2018 г. Россия официально подтвердила, что не рассматривает себя в качестве стороны, подписавшей ДЭХ и указанный Протокол.

Драматичность временного применения ДЭХ связана с решениями, вынесенными международным арбитражем по искам трех инвесторов — бывших акционеров ЮКОСа против России. Перед арбитражем стояла задача определить, может ли временно применяемый Россией ДЭХ являться основанием для юрисдикции. Позиция России состояла в отсутствии юрисдикции с учетом того, что ДЭХ не был ратифицирован Россией и не вступил в силу для нее и что существуют различия в объеме обязательств, вытекающих из ратификации и временного применения международного договора. Соответственно, ключевым аспектом в арбитражном решении был выбор между двумя подходами к толкованию п. 1 ст. 45 ДЭХ («*piecemeal approach*» или «*all-or-nothing approach*»)¹⁵. Арбитраж установил, что Россия признает принцип временного применения договоров, что временное применение ДЭХ не противоречит Конституции, законам или нормативным актам Российской Федерации, установил наличие юрисдикции, а в последующем решении — неправомочность экспроприации инвестиций истцов в ЮКОС, ответственность России за нарушение положений ДЭХ и присудил беспрецедентную в истории сумму компенсации — более 50 млрд долл. США¹⁶. Позднее

¹⁴ См.: *Вылегжанин А. Н.* 20 лет «временного применения» Соглашения между СССР и США о линии разграничения морских пространств // Вестник МГИМО-Университета. 2010. № 1. С. 104–113.

¹⁵ См.: *Старженецкий В. В.* Временное применение международного договора, противоречащего национальному праву: невозможное возможно? // Международное правосудие. 2015. № 3. С. 118–127.

¹⁶ См.: *Рачков И. В.* Бывшие акционеры ЮКОСа против России. Комментарий к арбитражному решению под эгидой Постоянной палаты Третейского суда в Гааге // Международное правосудие. 2014. № 3. С. 18–34.

Окружной суд Гааги иначе истолковал обязательства России, вытекающие из временного применения ДЭХ¹⁷.

Однако не стоит забывать, что согласно п. 8 ст. 26 ДЭХ, регулирующей разрешение споров между инвестором и договаривающейся стороной, арбитражные решения являются окончательными и обязательными для сторон в споре, а каждая договаривающаяся сторона без задержки должна исполнять любое такое решение и предусмотреть обеспечение эффективного исполнения таких решений на ее территории.

К сожалению, наряду с решениями Европейского Суда по правам человека, данное международное арбитражное разбирательство по делу ЮКОСа способствовало повышению градуса негативного отношения широкой российской общественности к международному праву в целом и соотношению норм международного права и национального законодательства, закрепленному в п. 4 ст. 15 Конституции РФ. Решения международного арбитража по делу ЮКОСа способствовали внесению в 2020 г. изменений в ст. 79 Конституции РФ. Она была дополнена следующим положением: «Решения межгосударственных органов, принятые на основании положений международных договоров Российской Федерации в их истолковании, противоречащем Конституции Российской Федерации, не подлежат исполнению в Российской Федерации». За этим последовало внесение аналогичных дополнений в более чем 100 федеральных законов, хотя это и представляется избыточным в связи с прямым действием Конституции, как и избыточно дублирование п. 4 ст. 15 Конституции РФ в федеральных законах.

С международно-правовой точки зрения новое положение ст. 79 Конституции РФ небесспорно: в большинстве международных договоров, предусматривающих арбитражный или судебный механизм урегулирования споров с участием государств, закреплено, что решения по спору обязательны для сторон спора. Кроме того, по общему правилу государство не может

ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им договора (ст. 27 Венской конвенции). Следовательно, согласно нормам международного права даже конституции не могут отметить обязательность договора. Не менее важно, что в новой редакции ст. 79 Конституции РФ речь идет о решениях межгосударственных органов, а определение этого термина не уточняется. С международно-правовой точки зрения термин «межгосударственные органы» широкий по содержанию и включает все органы, созданные государствами в рамках международного сотрудничества, а не только судебные или арбитражные. Например, к ним могут быть отнесены различные органы международных межправительственных организаций (такие как Совет Безопасности или Генеральная Ассамблея ООН, Высший Евразийский экономический совет, Евразийский межправительственный совет, Евразийская экономическая комиссия и др.).

Таким образом, дело ЮКОСа, основанное на временном применении ДЭХ, концептуально повлияло на развитие российского законодательства в части закрепления соотношения решений межгосударственных органов (в широком смысле этого термина) и Конституции РФ. При этом на фоне этой волны негативного отношения к международному праву, к сожалению, ни в Конституции, ни в Законе не была решена ключевая проблема — возможность «временного» (в течение десятилетий) применения Российской Федерацией международного договора, закрепляющего право обращения различных лиц в международные арбитражные или судебные органы, которые наделены правом выносить обязательные и окончательные решения.

В результате анализа дела ЮКОСа российскими учеными были выражены позиции относительно необходимости тщательной процедуры оценки юридических рисков, предшествующей принятию решения о временном применении международного договора¹⁸, прекращения участия в международных договорах, предусматривающих возможность получения иска,

¹⁷ См.: *Старженецкий В. В.* Дело ЮКОСа: инвестиционный арбитраж слишком широко трактует свою компетенцию. Обзор решения Окружного суда Гааги // *Международное правосудие*. 2016. № 2. С. 17–20; *Рачков И. В.* Отмена решений международных инвестиционных арбитражей государственными судами по месту арбитража (на примере саги о ЮКОСе): шоу продолжается? // *Международное правосудие*. 2020. № 1. С. 107–124.

¹⁸ См.: *Старженецкий В. В.* Временное применение международного договора ... С. 127.

возврата к более осмысленной позиции СССР по таким вопросам¹⁹.

Многосторонние международные договоры в сфере энергетики в рамках СНГ (регулирующие сотрудничество в области изучения, разведки и использования минерально-сырьевых ресурсов, в сфере электроэнергетики, использования атомной энергии в мирных целях) в подавляющем большинстве случаев не предусматривают временного применения. Это свидетельствует о довольно взвешенном подходе к такому институту даже в случае рамочных международных договоров. Причем данный единообразный подход наблюдается в рассматриваемых договорах в течение всего периода (с 1992 г.), хотя есть и исключения²⁰.

Известно, что раздел XX Договора о Евразийском экономическом союзе от 29.05.2014 закрепляет создание трех «общих рынков энергетических ресурсов», в том числе общего рынка электроэнергии. Примечательно, что Протокол о внесении изменений в Договор (в части формирования общего электроэнергетического рынка Евразийского экономического союза), подписанный 29 мая 2019 г., несмотря на активные действия по формированию электроэнергетического рынка, не предусматривает временного применения.

В международных договорах, регулирующих сотрудничество в области мирного использования атомной энергии, временное применение было предусмотрено в ряде договоров о сооружении (строительстве) атомных электростанций (с Бангладеш 2011 г., Беларусью 2011 г., Вьетнамом 2010 г.), в договоре об оперативном оповещении о ядерной аварии (с Польшей 1995 г.). Для сравнения: временное применение не было использовано в таких договорах, как договоры о сотрудничестве в области мирного использования атомной энергии (например, с Австралией 2007 г., Алжиром 2014 г., Бангладеш 2010 г., Венесуэлой 2008 г., Египтом 2008 г., Индией 2010 г., Кубой 2016 г.,

Турцией 2009 г. и др.); договоры о строительстве атомных электростанций или энергоблоков (с Египтом 2015 г., Индией 2008 г., Ираном 1992 г., Китаем 1992, 2012 и 2018 гг., Турцией 2010 г. и др.); договоры об оперативном оповещении о ядерной аварии (с Арменией 2015 г., Беларусью 2013 г., Турцией 2009 г. и др.). Таким образом, в области мирного использования атомной энергии временное применение договоров действительно используется в особых случаях.

Число двусторонних международных договоров Российской Федерации в электроэнергетической сфере в целом существенно ниже. При этом временное применение довольно активно используется в договорах-сделках в электроэнергетической сфере с Арменией, Беларусью, Казахстаном, Таджикистаном, которые регулируют передачу в собственность электростанций, куплю-продажу акций, строительство блоков гидроэлектростанций и другие вопросы.

В двусторонних международных договорах, регулирующих сотрудничество в нефтегазовой сфере, механизм временного применения довольно активно используется в договорах России также с другими государствами СНГ.

Отдельные аспекты двусторонних международных договоров в сфере энергетики, предусматривающих временное применение

Анализ двусторонних международных договоров в сфере энергетики, предусматривающих временное применение, позволяет выделить следующие проблемные аспекты в российской практике.

1. *Чрезмерно длительный срок временного применения международных договоров.* Актуальность проблемы длительности срока временного применения международных договоров подтверждается в двусторонней практике Российской Федерации в нефтегазовой сфере²¹.

¹⁹ См.: Рачков И. В. Отмена решений международных инвестиционных арбитражей ... С. 123–124.

²⁰ Соглашение о сотрудничестве в области использования сжатого природного газа в качестве моторного топлива для автотранспортных средств от 26.05.1995 предусматривает временное применение с даты подписания. Россия утвердила данный документ лишь в 2001 г. (постановление Правительства РФ от 21.04.2001 № 307).

²¹ Соглашение между Правительством РФ и Правительством Республики Беларусь о поставке российского природного газа в Республику Беларусь и создании системы транзитных газопроводов на территории Республики Беларусь от 05.01.1994 временно применялось около 19 лет. Соглашение не было ратифицировано, хотя статья 17 Соглашения предусматривала выполнение сторонами внутрисударственных процедур, необходимых для его вступления в силу, и закрепляла срок действия Соглашения — до

Как было отмечено выше, такая практика возможна с учетом общих пробелов ст. 23 Закона.

2. *Нарушение шестимесячного срока представления в Государственную Думу международных договоров.* Отдельные международные договоры в нефтегазовой сфере также подтверждают эту проблему²².

При этом встречались случаи, когда в ходе длительного срока временного применения устарели отдельные положения выносимых на ратификацию международных договоров (например, упоминался Таможенный союз как самостоятельное международное объединение, а к моменту ратификации уже функционировал Евразийский экономический союз; закреплялись отсылки к международным договорам, прекратившим действие к моменту ратификации; указывались протоколы к международным договорам, принятые к моменту подписания ратифицируемого международного договора, а за время временного применения были приняты новые дополнительные протоколы). В таких случаях к моменту ратификации ни односторонних, ни двусторонних дополнительных актов не принимается, и юридическая чистота оставляет желать лучшего.

3. *Отсылка к законодательству сторон в формулировках о временном применении.* В большинстве международных договоров в сфере энергетики указывается, что они временно применяются без отсылки к законодательству сторон. Однако не только в многостороннем ДЭХ (как было показано выше), но и в двустороннем международном договоре в электроэнергетической сфере есть исключение из такой практики: закрепляется, что международный договор временно применяется в

соответствии с законодательством каждого из государств сторон²³. Такая формулировка может толковаться так, что для каждого государства свой объем обязательств. Следовательно, создаются правовые риски: государство может, ссылаясь на национальное законодательство, использовать данную формулировку для оправдания несоблюдения обязательств по временному применению договора.

4. *Дата начала временного применения и взаимосвязанные вопросы.* В большинстве международных договоров в сфере энергетики указывается, что договор временно применяется либо с даты подписания, либо спустя определенное число дней после подписания. Однако встречаются и исключения из такой практики, когда предусматривается, что договор «временно применяется с даты его официального опубликования в соответствии с законодательством государства каждой из Сторон»²⁴. Соответственно, могут возникнуть правовые риски относительно определения даты начала временного применения, если даты опубликования сторонами не совпадут. Такой подход не представляется корректным (тем более по договорам, регулирующим уплату таможенных пошлин, налогов, т.е. тогда, когда каждый день важен для расчетов).

В доктрине уже критиковалось использование в международных договорах формулы о выполнении сторонами положений договора до его вступления в силу вместо формулы о его временном применении²⁵. Но иногда возникают и другие трудности (накладки), когда закрепляется, что отдельные статьи подлежащего ратификации международного договора применяются с определенной даты, а договор в

2015 г. и автоматическую пролонгацию. Временное применение Соглашения было прекращено 23 января 2013 г. — с даты вступления в силу последующего международного договора (Соглашения между Правительством РФ и Правительством Республики Беларусь об условиях купли-продажи акций и дальнейшей деятельности открытого акционерного общества «Белтрансгаз» от 25.11.2011).

²² Протокол между Правительством РФ и Правительством Республики Беларусь о внесении изменений в Соглашение о порядке уплаты и зачисления вывозных таможенных пошлин (иных пошлин, налогов и сборов, имеющих эквивалентное действие) при вывозе с территории Республики Беларусь за пределы таможенной территории Таможенного союза нефти сырой и отдельных категорий товаров, выработанных из нефти, от 09.12.2010 и об отдельных вопросах его применения был подписан 29 мая 2014 г., ратифицирован Федеральным законом от 19.02.2018 № 20-ФЗ, временно применялся около 4 лет и вступил в силу с 6 марта 2018 г.

²³ Статья 13 Соглашения между Правительством РФ и Правительством Киргизской Республики о развитии сотрудничества в области электроэнергетики от 09.10.2008 (прекратило действие 21 октября 2012 г.).

²⁴ Статья 11 Соглашения между Правительством РФ и Правительством Республики Таджикистан о сотрудничестве в сфере поставок нефтепродуктов в Республику Таджикистан от 06.02.2013.

²⁵ *Османин Б. И.* Принятие и реализация государствами международных договорных обязательств. С. 327.

целом временно применяется с другой даты²⁶. В такой двойной формуле не указывается, что временное применение не распространяется на отдельные положения международного договора. Если международный договор затрагивает финансовые вопросы, когда каждый день важен для исчисления выплат, выпадающих доходов и т.д., использование данной формулы также создает возможность различных толкований.

Вовсе некорректным представляется подход, согласно которому международный договор не предусматривает временного применения, а последующий протокол к нему закрепляет, что договор временно применяется с учетом изменений, внесенных протоколом²⁷.

5. *Прекращение временного применения.* Напомним, что согласно п. 3 ст. 23 Закона, «если в международном договоре не предусматривается иное либо соответствующие государства не договорились об ином, временное применение Российской Федерацией договора или его части прекращается по уведомлении других государств, которые временно применяют договор, о намерении Российской Федерации не стать участником договора». Именно такой механизм уведомления был использован Россией относительно ДЭХ в 2009 г. В большинстве случаев временное применение международного договора прекращается после выражения государством согласия на его обязательность.

При этом в двусторонней договорной практике России в сфере энергетики используется механизм прекращения временного применения одного международного договора или его

части путем подписания последующего международного договора. Этот механизм возможен, учитывая предусмотренное в п. 3 ст. 23 Закона право государств договориться об ином.

Однако следует обратить внимание, что в рамках такого механизма в отдельных случаях используется перекрестный подход к прекращению временного применения одного договора полностью и частично путем подписания двух последующих договоров²⁸. Такая двойная формула также не представляется корректной, поскольку получается, что временное применение части договора прекращается дважды.

Приведенные в данном разделе примеры формулировок являются редкими случаями в двусторонней договорной практике России в сфере энергетики, но они заслуживают особого внимания и дополнительного анализа, чтобы они остались исключениями и не получили развития в дальнейшей практике.

Выводы

Рассмотренные нормы временно применяемых Россией международных договоров в сфере энергетики, нормы российского законодательства и доктринальные позиции позволяют сделать следующие выводы.

Во-первых, использование института временного применения Российской Федерацией в сфере энергетики не зависит от предмета и характера международного договора. Иными словами, Россия прибегает к такому механизму в различных отраслях энергетики: атом-

²⁶ Протокол между Правительством РФ и Правительством Республики Беларусь о внесении изменений в Соглашение о порядке уплаты и зачисления вывозных таможенных пошлин... 2014 г. содержит противоречия: его статья 8 предусматривает, что статьи 1–5, 7 применяются с 1 января 2015 г., а статья 9 закрепляет, что Протокол временно применяется через 60 дней с даты его подписания.

²⁷ Соглашение между Правительством РФ и Правительством Киргизской Республики о сотрудничестве в сфере поставок нефти и нефтепродуктов от 06.06.2016 не предусматривало временного применения, а Протоколы к нему 2017, 2018, 2019 гг. содержат формулу «Стороны начинают временно применять положения Соглашения с учетом изменений, внесенных настоящим Протоколом, по истечении 30 дней с даты подписания настоящего Протокола».

²⁸ Соглашение между Правительством РФ и Правительством Киргизской Республики о развитии сотрудничества в области электроэнергетики от 09.10.2008 предусматривало, что оно временно применяется с даты подписания. Согласно ст. 14 Соглашения между Правительством РФ и Правительством Киргизской Республики о строительстве и эксплуатации Верхне-Нарынского каскада гидроэлектростанций от 20.09.2012 с даты начала временного применения настоящего Соглашения прекращается временное применение Соглашения 2008 г. При этом параллельно статья 15 Соглашения между Правительством РФ и Правительством Киргизской Республики о строительстве и эксплуатации Камбаратинской ГЭС-1 от 20.09.2012 закрепляла, что с даты начала временного применения настоящего Соглашения прекращается временное применение норм Соглашения 2008 г. в части, касающейся Камбаратинской ГЭС-1.

ной, нефтегазовой, электроэнергетической. Данный институт используется как в рамочных договорах, так и договорах, предусматривающих осуществление различных энергетических проектов, которые регулируют финансовые обязательства, налоги, таможенные платежи, создание совместных компаний и др.

Во-вторых, очевидно, что во многих двусторонних договорах в сфере энергетики существует прямая взаимосвязь между общей степенью дружественности отношений с рядом государств и использованием института временного применения. Однако она не является определяющим фактором. И даже, наоборот, с самыми близкими традиционными партнерами России временное применение международных договоров используется далеко не всегда и во многом зависит от обоюдной заинтересованности сторон временно применять международный договор в каждом отдельном случае.

В-третьих, в отношении вопроса о временном применении Российской Федерацией международных договоров в сфере энергетики возможны два подхода: старый (оставить все как есть) и новый (прогрессивный, требующий определенно сложной, но весьма нужной правовой работы).

Очевидно, что одни проблемы временного применения международных договоров в сфере энергетики связаны с общими пробелами российского законодательства и практики, поэтому могут быть решены только в рамках кардинального пересмотра ст. 23 Закона. Изменения, внесенные в ст. 79 Конституции РФ, не ограничили риски и не решили проблемы, связанные с временным применением Российской Федерацией международных договоров.

В основе нового подхода должен быть ограничительный подход к использованию института временного применения международных договоров по срокам и видам. К перечню международных договоров, к которым должен применяться особый ограничительный подход, целесообразно отнести договоры, имеющие существенные финансово-экономические последствия, предусматривающие расходы или выпадающие доходы бюджета Российской

Федерации, регулирующие налоги, пошлины, предоставление государственного кредита; договоры о границах, делимитации морских пространств, статусе или режиме отдельных территорий; договоры, предусматривающие обязательную юрисдикцию судебных и арбитражных органов.

Другие проблемы касаются юридико-технических аспектов заключительных положений двусторонних международных договоров в сфере энергетики. Они связаны с определением даты начала временного применения, отсылками к национальному законодательству, механизмами прекращения временного применения. Такие проблемы могут быть решены путем принятия общих рекомендаций МИД России, которые могли бы позволить избежать спорных формулировок и положений, допускающих правовые риски. Кроме того, Минэнерго России целесообразно обратить внимание на такие проблемы и придерживаться единой образной бесспорной практики; можно было бы принять соответствующую инструкцию по заключительным положениям международных договоров, разрабатываемых Минэнерго.

Безусловно, «нормы международных договоров... и соответствующие нормы национального права должны быть взаимно скоординированы»²⁹. К сожалению, только громкие судебные и арбитражные разбирательства относительно временно применяемых международных договоров способствовали внесению изменений в российское законодательство, да и то лишь некоторых. Такой подход неправильный, непрагматичный. Государством должны исключаться правовые риски, связанные с механизмом временного применения международных договоров, сразу же, как только они становятся очевидными.

Постоянное совершенствование международно-правового регулирования в сфере энергетики должно быть отдельной государственной задачей, поскольку, несмотря на многочисленные скептические оценки, международное право играет особую роль и будет иметь огромное значение в регулировании международных отношений, в том числе в сфере энергетики.

²⁹ Осминин Б. И. Принятие и реализация государствами международных договорных обязательств. С. VI.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Вылегжанин А. Н.* 20 лет «временного применения» Соглашения между СССР и США о линии разграничения морских пространств // Вестник МГИМО-Университета. — 2010. — № 1. — С. 104–113.
2. *Карандашов И. И.* Временное применение международных договоров в Российской Федерации // Евразийский юридический журнал. — 2014. — № 7. — С. 79–84.
3. *Карандашов И. И., Рыжов А. Н., Смирнова К. М.* К вопросу о соблюдении срока представления временно применяемых международных договоров в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации // Вестник Санкт-Петербургского университета. Право. — 2016. — № 1. — С. 32–52.
4. *Курдюков Г. И.* Соглашение о временном применении международных договоров // Ученые записки Казанского университета. Серия : Гуманитарные науки. — 2014. — Т. 156. — № 4. — С. 35–42.
5. *Лукашук И. И.* Современное право международных договоров : в 2 т. / Рос. акад. наук, Ин-т государства и права. — М. : Волтерс Клувер, 2004. — Т. 1 : Заключение международных договоров. — 672 с.
6. *Осминин Б. И.* Временное применение международных договоров: практика государств // Журнал российского права. — 2013. — № 12. — С. 110–121.
7. *Осминин Б. И.* Заключение и имплементация международных договоров и внутригосударственное право. — М. : Инфотропик Медиа, 2010. — 400 с.
8. *Осминин Б. И.* Принятие и реализация государствами международных договорных обязательств. — М. : Волтерс Клувер, 2006. — 408 с.
9. *Рачков И. В.* Бывшие акционеры ЮКОСа против России. Комментарий к арбитражному решению под эгидой Постоянной палаты Третейского суда в Гааге // Международное правосудие. — 2014. — № 3. — С. 18–34.
10. *Рачков И. В.* Отмена решений международных инвестиционных арбитражей государственными судами по месту арбитража (на примере саги о ЮКОСе): шоу продолжается? // Международное правосудие. — 2020. — № 1. — С. 107–124.
11. *Старженецкий В. В.* Временное применение международного договора, противоречащего национальному праву: невозможное возможно? // Международное правосудие. — 2015. — № 3. — С. 118–127.
12. *Старженецкий В. В.* Дело ЮКОСа: инвестиционный арбитраж слишком широко трактует свою компетенцию. Обзор решения Округного суда Гааги // Международное правосудие. — 2016. — № 2. — С. 17–20.
13. *Талалаев А. Н.* Венская конвенция о праве международных договоров. Комментарий. — М. : Юрист, 1997. — 336 с.
14. *Талалаев А. Н.* О термине «не вступившие в силу международные договоры Российской Федерации» // Московский журнал международного права. — 1997. — № 3. — С. 20–25.
15. *Тиунов О. И., Каширкина А. А., Морозов А. Н.* Выполнение международных договоров Российской Федерации : монография / отв. ред. О. И. Тиунов. — М. : Норма, 2011. — 255 с.
16. *Черниченко С. В.* Теория международного права : в 2 т. — М. : НИМП, 1999. — Т. 1 : Современные теоретические проблемы. — 336 с.

Материал поступил в редакцию 2 декабря 2020 г.

REFERENCES

1. Vylegzhanin AN. 20 let «vremennogo primeneniya» Soglasheniya mezhdru SSSR i SSH o linii razgranicheniya morskikh prostranstv [20 years of "provisional application" of the Agreement between the US and the USSR on the Maritime Boundary]. *Vestnik MGIMO-universiteta [MGIMO Review of International Relations]*. 2010;1:104-113. (In Russ.)
2. Karandashov II. Vremennoe primeneniye mezhdunarodnykh dogovorov v Rossiyskoy Federatsii [Provisional application of treaties in the Russian Federation]. *Evraziyskiy yuridicheskiy zhurnal [Eurasian Law Journal]*. 2014;7:79-84. (In Russ.)
3. Karandashov II, Ryzhov AN, Smirnova KM. K voprosu o soblyudenii sroka predstavleniya vremenno primenyaemykh mezhdunarodnykh dogovorov v Gosudarstvennuyu Dumu Federalnogo Sobraniya Rossiyskoy Federatsii [On the issue of compliance with the deadline for submitting provisionally applied treaties to

- the State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation]. *Vestnik of Saint Petersburg University. Law*. 2016;1:3-17. (In Russ.)
4. Kurdyukov GI. Soglasenie o vremennom primenenii mezhdunarodnykh dogovorov [Agreement on the provisional application of treaties]. *Uchenye zapiski Kazanskogo universiteta. Seriya: Gumanitarnye nauki [Scientific Notes of Kazan University. Series: The Humanities]*. 2014;156(4):35-42. (In Russ.)
 5. Lukashuk II. Sovremennoe pravo mezhdunarodnykh dogovorov: v 2 t [Modern law of treaties: in 2 vols.]. T. 1: Zaklyuchenie mezhdunarodnykh dogovorov [Vol. 1: Treaty Making Process]. Russian Academy of Sciences, Institute of State and Law. Moscow: Volters Kluwer; 2004. (In Russ.)
 6. Osminin BI. Vremennoe primenenie mezhdunarodnykh dogovorov: praktika gosudarstv [Provisional application of treaties: State practice]. *Zhurnal Rossiyskogo Prava [Journal of Russian Law]*. 2013;12:110-121. (In Russ.)
 7. Osminin BI. Zaklyuchenie i implementatsiya mezhdunarodnykh dogovornykh dogovorov i vnutrigosudarstvennoe pravo [Conclusion and implementation of international agreements and domestic law]. Moscow: Infotropik Media; 2010. (In Russ.)
 8. Osminin BI. Prinyatie i realizatsiya gosudarstvami mezhdunarodnykh dogovornykh obyazatelstv [Adoption and implementation by states of treaty obligations]. Moscow: Volters Kluwer; 2006. (In Russ.)
 9. Rachkov IV. Byvshie aktsionery YuKOSa protiv Rossii. Kommentariy k arbitrazhnomu resheniyu pod egidoy Postoyannoy palaty Treteyskogo suda v Gaage [Former Yukos shareholders v. Russia. Commentary on the award under the auspices of the Permanent Court of Arbitration in The Hague]. *Mezhdunarodnoe pravosudie [International justice]*. 2014;3:18-34. (In Russ.)
 10. Rachkov IV. Otmena resheniy mezhdunarodnykh investitsionnykh arbitrazhey gosudarstvennymi sudami po mestu arbitrazha (na primere sagi o YuKOSe): shou prodolzhaetsya? [Cancellation of decisions of international investment arbitrations by state courts at the place of arbitration (case study of the Yukos saga): the show continues?]. *Mezhdunarodnoe pravosudie [International justice]*. 2020;1:107-124. (In Russ.)
 11. Starzhenetskiy VV. Vremennoe primenenie mezhdunarodnogo dogovora, protivorechashchego natsionalnomu pravu: nevozmozhnoe vozmozhno? [Provisional application of an treaty contrary to national law: Is the impossible possible?]. *Mezhdunarodnoe pravosudie [International justice]*. 2015;3:118-127. (In Russ.)
 12. Starzhenetskiy VV. Delo YuKOSa: investitsionnyy arbitrazh slishkom shiroko traktuet svoyu kompetentsiyu. Obzor resheniya Okruzhnogo suda Gaagi [The Yukos case: Investment arbitration interprets its competence too broadly. Review of the decision of the District Court of The Hague]. *Mezhdunarodnoe pravosudie [International justice]*. 2016;2:17-20. (In Russ.)
 13. Talalaev AN. Venskaya konventsia o prave mezhdunarodnykh dogovorov. Kommentariy [Vienna Convention on the Law of Treaties. Commentary]. Moscow: Yurist; 1997. (In Russ.)
 14. Talalaev AN. O termine «ne vstupivshie v silu mezhdunarodnye dogovory Rossiyskoy Federatsii» [On the term «Treaties that have not entered into force in the Russian Federation »]. *Moskovskiy zhurnal mezhdunarodnogo prava [Moscow Journal of International Law]*. 1997;3:20-25. (In Russ.)
 15. Tiunov OI, Kashirkina AA, Morozov AN. Vypolnenie mezhdunarodnykh dogovorov Rossiyskoy Federatsii: monografiya [Implementation of treaties by the Russian Federation: A monograph]. Moscow: Norma; 2011. (In Russ.)
 16. Chernichenko SV. Teoriya mezhdunarodnogo prava: v 2 t. T. 1: Sovremennye teoreticheskie problemy [Theory of International Law: in 2 vols. Vol. 1: Modern theoretical problems]. Moscow: NIMP, 1999. (In Russ.)