

9 апреля 2009 года



Конвенция ЕЭК ООН по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер

МЕЖДУНАРОДНОЕ ВОДНОЕ ПРАВО И ПЕРЕГОВОРЫ ПО ЗАКЛЮЧЕНИЮ ВЗАИМОВЫГОДНЫХ СОГЛАШЕНИЙ В ОБЛАСТИ ВОДНЫХ РЕСУРСОВ В ЦЕНТРАЛЬНОЙ АЗИИ

Семинар организован
Региональным Центром ООН по превентивной дипломатии для Центральной Азии
в сотрудничестве с Европейской экономической комиссией ООН

20 - 21 апреля 2009 года
Алматы, Казахстан

КОНВЕНЦИЯ ЕЭК ООН ПО ОХРАНЕ И ИСПОЛЬЗОВАНИЮ ТРАНСГРАНИЧНЫХ ВОДОТOKОВ И МЕЖДУНАРОДНЫХ ОЗЕР

- КОММЕНТАРИЙ К ИЗБРАННЫМ ПОЛОЖЕНИЯМ -

Этот документ представляет собой извлечение из **проекта** Руководства по внедрению Конвенции по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер (Водной Конвенции)¹, которое было подготовлено Советом по правовым вопросам Конвенции и Рабочей группой по комплексному управлению водными ресурсами. Руководство фокусируется на отдельных положениях Конвенции, способных вызвать некоторые затруднения для Сторон, а также для присоединяющихся стран. Данное извлечение посвящено положениям, регулирующим наиболее спорные вопросы, связанные с сотрудничеством по трансграничным водам в Центральной Азии.

ПРЕИМУЩЕСТВА БЫТЬ СТОРОНОЙ ВОДНОЙ КОНВЕНЦИИ²

1. Став Стороной Конвенции, государство не просто становится получателем новых прав и обязанностей. Важнее то, что оно присоединяется к институциональному режиму, основанному на Сессии Сторон (СС), его Президиуме, вспомогательных органах и Секретариате. Такие институциональные рамки оказывают помощь Сторонам во внедрении и прогрессивном развитии положений Конвенции через правовые нормы «мягкого права» – руководства и рекомендации³, а также посредством разработки отдельных Протоколов. Консультативная служба в рамках Конвенции рассматривает запросы на разъяснение технических, правовых, институциональных, экономических и финансовых проблем, связанных с внедрением Конвенции.

2. **Сотрудничество** является предпосылкой устойчивого использования трансграничного водотока, в то время как неустойчивое использование ведет к ухудшению

¹ LB/2009/1 - 31 March 2009

² Chapter IV of the draft Guide (LB/2009/1 - 31 March 2009)

³ См. руководства, рекомендации, вспомогательные отчеты и исследования на <http://www.unece.org/env/water/publications/pub74.htm>

ситуации для всех причастных сторон. **Неуверенность** в отношении желаний других прибрежных сторон эффективно сотрудничать является главным сдерживающим фактором для заинтересованных государств в инициировании сотрудничества. Такая неуверенность может иметь два сценария: первый заключается в неуверенности государства А в отношении того, вступит ли прибрежное государство В, а возможно и/или С, D ... в двустороннее или многостороннее соглашение о сотрудничестве по водотоку; второй – в неуверенности государства А в отношении того, будет ли прибрежное государство В, а возможно и/или, С, D..., вступившие в такое соглашение, эффективно соблюдать его, или позволят государству А в одиночестве нести, например, краткосрочные расходы на сотрудничество, изначально предусмотренные соглашением в ожидании того, что соглашение будет осуществляться и другими прибрежными государствами.

3. Первый сценарий более очевиден в краткосрочной, нежели долгосрочной перспективе, второй является характерным для концепции **устойчивости**. Прибрежные стороны сталкиваются с количественными и качественными проблемами, относящимися к водотоку. Урегулирование таких проблем совместными усилиями первоначально требует ряда односторонних решений о сотрудничестве и устойчивости, которые подразумевают издержки - например, согласование более низкого уровня потребления в случае дефицита воды и расходы на улучшение инфраструктуры, а также мощности по предотвращению и/или технологической очистке. Это может представить сотрудничество не привлекательным в краткосрочной перспективе, особенно если прибрежное государство А имеет сомнения относительно желаний прибрежного государства В, или возможно С, D..., участвовать в совместных затратах и сотрудничать. Если в такой ситуации неуверенности, дефицита доверия и коммуникации, доминантной политикой прибрежных сторон станет обособленность, а результатом - выход из участия в краткосрочных затратах на сотрудничество, в долгосрочной перспективе каждое прибрежное государство, вероятно в разной степени, окажется в наиболее неблагоприятной ситуации относительно совместного водотока: его необратимого истощения и/или загрязнения. И даже до достижения точки необратимости, при отсутствии сотрудничества, наполнение и восстановление совместного водотока может быть достигнуто путем затрат всех прибрежных государств, которые окажутся несоизмеримо выше, чем первоначальная экономия при отказе от сотрудничества.

4. Присоединение к числу Сторон Конвенции может абсолютно точно устранить такого рода неуверенность, подготовив почву для коллективной и взаимно поддерживаемой деятельности. Все это благодаря созданию основ доверия, установленных Конвенцией путем коллективного институционального режима, созданного для коллективной оценки; а также технической, правовой и административной поддержки. Действительно, если все прибрежные государства трансграничного водотока присоединятся к Конвенции, то благодаря созданным ею институциональным рамкам, каждое прибрежное государство не останется наедине во взаимоотношениях с другими прибрежными государствами, а его запросы будут беспокоить всех, участвующих в Совещании Сторон, что обеспечит поддержку Совещания Сторон, а также его вспомогательных органов в отношении соблюдения и сотрудничества всеми Сторонами.

5. Сотрудничество в рамках Конвенции может стать важным вкладом в **предотвращение конфликтов** между прибрежными сторонами, повышая, таким образом, мир и безопасность. Постоянное сотрудничество через механизмы Конвенции (такие, как создание совместных органов, обмен информацией, консультации, и т. д.) позволяет раньше выявлять потенциальные источники разногласий и предоставляет средства для предотвращения их эскалации.

6. Международная практика свидетельствует о широком спектре существующих совместных органов в связи со сферой их компетенции, полномочиями, составом и органами. Они могут быть двусторонними или многосторонними; они могут отвечать за отдельный водоток или все трансграничные воды, разделяемые участвующими государствами; они могут заниматься всем спектром водохозяйственной деятельности и видов использования или акцентировать внимание на отдельных областях управления и использования водных ресурсов; они могут включать в себя представителей наивысшего уровня в межгосударственных отношениях (вплоть до глав государств) или только технических экспертов; они могут просто служить каналом связи и передачи информации или же им может быть поручен гораздо более широкий круг вопросов, включая урегулирование споров. Никакой единообразной модели сотрудничества, которая бы подходила ко всем ситуациям, не существует. Это разнообразие является главным достоинством и представляет собой следствие колоссального многообразия политической обстановки и физических факторов, разнообразного происхождения и сфер компетенции органов, а также текущих и возникающих проблем, которые им требуется решать.⁴

7. Создание таких институциональных механизмов предоставляет конкретные средства для практического внедрения стандартов сотрудничества, предусмотренных Конвенцией, представляя в то же самое время мощный стимул для будущего более прогрессивного сотрудничества.

8. Сотрудничество вовлекает различные сектора центральных органов власти государств-участников, их соответствующие органы на местах, другие общественные и частные заинтересованные стороны, а также неправительственные организации. Это улучшает сотрудничество, осведомленность, информированность и потенциал на межсекторальных и иерархических уровнях в государственном и в региональном контексте. Такие формы кооперации и сотрудничества включают обмен информацией, консультации, совместные исследования и разработки, в частности, по достижению целевых показателей качества воды, совместному мониторингу и оценке, системах раннего оповещения и взаимной помощи в критических ситуациях.

9. Хотя государствам, не являющимся Сторонами, не запрещается принимать на добровольной основе такие же стандарты сотрудничества через механизмы, предусмотренные в Конвенции, получение статуса Стороны дает гарантию, что институциональные механизмы Конвенции будут соблюдаться при взаимодействии с другими прибрежными Сторонами, закладывая основу для постоянного и эффективного сотрудничества.

10. Может сложиться так, что не все прибрежные государства одного и того же трансграничного водотока станут Сторонами Конвенции. В таком случае Прибрежные Стороны не будут юридически связаны положениями Конвенции в их взаимоотношениях с прибрежными государствами, которые не присоединились к Конвенции.

11. Стороны также оказываются в большом выигрыше благодаря Конвенции и ее институциональной структуре в отношении **внутригосударственного измерения** управления водными ресурсами. Преимущества могут также быть получены Сторонами от тех положений, которые основываются на использовании ими их внутреннего суверенитета,

⁴ S.Vinogradov, P.Wouters, P.Jones "Transforming potential conflict into cooperation potential: the role of international water law" (University of Dundee, UK, 2003), p. 62.

т.е. в отношениях между правительством и местными органами власти, с одной стороны, и их гражданами и постоянно проживающими лицами и компаниями, с другой. Коллективная и экспертная поддержка, предоставляемая в рамках Конвенции, увеличивает национальный потенциал управления водными ресурсами. Такой повышенный национальный потенциал, однажды достигнутый в отношении к пресным водам трансграничного характера, не только автоматически применяется к внутренним участкам международного водотока, но может также быть использован для водотоков, имеющих исключительно внутреннее значение.

12. Статья 2 (5), устанавливающая принцип принятия мер предосторожности, принцип «загрязнитель платит» и принцип устойчивости между поколениями, является полезным примером. Как только указанные принципы приняты внутригосударственным законодательством прибрежного государства, - как правило, посредством принимаемого парламентом закона о ратификации, - они обычно применяются для целого спектра видов деятельности, которые могут оказать воздействие на окружающую среду, будь то внутреннее и/или трансграничное. Принимая индивидуальные и совместные меры по предотвращению, ограничению и сокращению любого трансграничного воздействия, как одной из основных целей Конвенции, Стороны неизбежно будут стремиться к более высоким стандартам охраны **здоровья и безопасности человека**, как на внутригосударственном, так и на международном уровне.

13. Статус Стороны Конвенции может также повлечь, прямо или косвенно, преимущества, связанные с **международным финансированием** проектов, касающихся использования и управления трансграничными водами. Способствовать или искать финансовую поддержку может, при необходимости, Собрание Сторон - с целью усиления потенциала Стороны в достижении целей Конвенции (см. ст. 17 (2 (с))).

14. Усилия по заключению двусторонних или многосторонних соглашений и созданию совместных органов существенно поощряются международными организациями (например, ЕЭК ООН, ЭСКАТО⁵, ПРООН⁶, ОБСЕ⁷, и ЕС), многосторонними финансовыми организациями и донорами на двусторонней основе. Финансовая поддержка речным комиссиям и другим совместным органам по всему миру предоставляется, помимо прочего, Всемирным Банком, Глобальным Экологическим Фондом (ГЭФ), Европейским инвестиционным банком, Африканским банком развития, Азиатским банком развития, Исламским банком развития, Европейской Комиссией и рядом государств.

15. Стороны Конвенции могут получить пользу от использования **целевого фонда** Конвенции, который поддерживает ее эффективное внедрение. Целевой фонд управляется секретариатом ЕЭК ООН. Стороны вносят вклады в фонд на добровольной основе.

ОБЩИЕ ПОЯСНЕНИЯ ОСНОВНЫХ ОСОБЕННОСТЕЙ КОНВЕНЦИИ⁸

16. Водная Конвенция – типичный 'рамочный' инструмент. Большинство конвенций ЕЭК ООН, также как и важных универсальных договоров по окружающей среде (например, об изменении климата, об озоновом слое и т.д.), и региональных морских конвенций ЮНЕП, относятся к этой категории международных соглашений. Основная задача и функция такого

⁵ Экономическая и социальная комиссия для Азии и Тихого Океана.

⁶ Программа развития ООН.

⁷ Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе.

⁸ Chapter VI of the draft Guide (LB/2009/1 - 31 March 2009)

типа международных соглашений, которые иногда называют 'зонтичными' договорами, - создать институциональные рамки вокруг Совещания Сторон, внутри которых Стороны могут сотрудничать, получать выгоду от коллективной технической и правовой поддержки, а также далее развивать положения рамочного соглашения.

17. Цели Водной Конвенции могут быть достигнуты путем двухуровневого подхода, который предусматривает две основные категории обязательств. Первый набор обязательств, содержащихся в Части 1, более общего характера и применяется ко всем Сторонам Конвенции. Второй, содержащийся в Части 2, более специфичен, и должен быть внедрен путем заключения дальнейших соглашений Прибрежными Сторонами, имеющими совместные трансграничные воды. Правовые рамки Конвенции более детальны, и таким образом она предлагает большую степень правового руководства, нежели обычные зонтичные соглашения; это особенно касается положений Части 2.

18. В соответствии с природой 'рамочного' инструмента, Водная Конвенция закладывает определенные общие принципы и требования для Сторон, подлежащие дальнейшему развитию и применению путем принятия последующих протоколов и некоторых необязательных инструментов ('мягкого права') в форме руководств и рекомендаций по отдельным аспектам в рамках Конвенции. Развитие 'рамочного' режима Конвенции путем принятия дополнительных протоколов стало устоявшейся практикой в ситуациях, где требуются более конкретные действия, чтобы достичь целей режима или отреагировать на новые вызовы. С момента вступления Конвенцией в силу были приняты два дополнительных обязательных инструмента – Протокол по проблемам воды и здоровья и Протокол о гражданской ответственности и компенсации за ущерб, причиненный трансграничным воздействием промышленных аварий на трансграничные воды.

19. Наконец, необходимо также отметить правовой связь между Водной Конвенцией и другими конвенциями по вопросам окружающей среды, принятыми под эгидой ЕЭК ООН. Связь между Водной Конвенцией и другими инструментами ЕЭК ООН существует в различных формах – от прямого сотрудничества в создании новых юридически обязательных инструментов и формулирования политик до предоставления операционной и технической поддержки на уровне стран.

Природа "должной осмотрительности" общих обязательств по Конвенции

20. Очевидно, что общее обязательство предотвращения, изложенное в статьях 2 и 3, в отличие от абсолютных обязательств, или обязательств результата, является обязательством «должной осмотрительности». Происхождение должной осмотрительности, как обязательства по предотвращению, четко определено обязанностью по принятию **«всех соответствующих мер»**, направленных на указанное предотвращение. Согласно Суду Европейского Союза, «соответствующие» означает «требуемые».

21. Объяснение концепции должной осмотрительности лучше всего сделано в функциональных терминах. Иными словами, для того, чтобы различать практические термины 'обязательство «должной осмотрительности» по предотвращению' от '«абсолютного обязательства» по предотвращению', необходимо принять во внимание, что в последнем случае, Страна будет нести ответственность за нарушение обязательства по предотвращению в любой момент, когда будет иметь место трансграничное воздействие, связанное с деятельностью, осуществляемой на ее территории. С другой стороны, для обязательства должной осмотрительности самого факта трансграничного воздействия

недостаточно, чтобы считать, что это обязательство нарушено. Для того чтобы в этом случае государство несло международную ответственность за нарушение 'обязательства «должной осмотрительности» по предотвращению' кроме трансграничного воздействия, было бы необходимо, чтобы государство, на территории которого осуществлялась деятельность, ставшая причиной такого воздействия, не могло доказывать, что оно приняло «все необходимые меры» для предотвращения такого воздействия. Если трансграничное воздействие происходит, несмотря на все принятые соответствующие меры, государство-источник, вместо того, чтобы нести международную ответственность за нарушение международных обязательств, должно будет соблюдать сопутствующее обязательство принять все соответствующие меры – индивидуально и совместно с пострадавшим государством – чтобы ограничить и сократить такое воздействие. Указанные правовые концепции совпадают с нормативной структурой общего обязательства по предотвращению, ограничению и сокращению трансграничного воздействия согласно статье 2 Конвенции.

22. Природа должной осмотрительности обязательства по предотвращению, ограничению и сокращению трансграничного воздействия; и концепция «соответствия» требуемых мер весьма относительноны как с точки зрения содержания, так и временных рамок поведения, которое должно быть предпринято Сторонами.

23. Такая относительность должна быть пропорциональна потенциалу причастных Сторон, а также природе и степени риска проявления трансграничного воздействия в свете конкретных обстоятельств, включая индивидуальные особенности соответствующего водного бассейна. То есть, с одной стороны, чем выше риск основного воздействия – такого, как наводнение из-за прорыва дамбы, или серьезного токсического загрязнения из-за утечки на промышленном предприятии, - тем требуется большая предусмотрительность (т. е. соответствующие меры). С другой стороны, чем выше уровень научного, технологического, экономического и административного развития и потенциала Стороны, тем более высокие стандарты предусмотрительности ожидают и требуют от нее.

24. Водная Конвенция четко требует, чтобы каждая Сторона непосредственно с момента завершения ратификации или присоединения должным образом начала процесс принятия «всех соответствующих мер» для достижения результата, в конечном счете, требуемого соответствующими ее положениями.⁹

25. Три условия обозначены для осуществления должной предусмотрительности в рамках обязательств должной осмотрительности, установленных в Водной Конвенции:

⁹ «Многие соглашения содержат специальное положение, в котором государства обещают себе принять 'все необходимые меры' или сделать 'необходимые усилия по ограничению и сокращению количества источников загрязнения в определенной сфере или местности, вызывающей опасения. Это должно быть сделано путем создания технических и административных процедур для информирования других стран о факте загрязнения. Понятно, что такие соглашения не создают строгих обязательств не загрязнять (обязательство результата), а исключительно обязательство 'приложить усилия' в рамках должной осмотрительности по предотвращению, ограничению и сокращению загрязнения. По этой причине нарушение такого обязательства влечет ответственность за нарушение (уточнение: за отсутствие должной осмотрительности)» (R. Pisillo Mazzeschi, *Forms of International Responsibility for Environmental Harm*, in *International Responsibility for Environmental Harm* 15, 19 (F. Francioni & T. Scovazzi eds., 1991).

(a) Относительность и гибкость обязательств по принятию «соответствующих мер» дополнены в рамках Конвенции четкими общими **параметрами**, такими, как принципы принятия мер предосторожности, «загрязнитель платит», и устойчивости (ст. 2(5)); а также **стандартами**, такими, как установлены в статье 3 по введению среди прочего режима выдачи разрешений, основанного на наилучшей имеющейся технологии, оценки воздействия на окружающую среду, а также определения предельных норм содержания загрязнителей и критериев качества воды. Эти стандарты и параметры вносят ясность в четкое определение нормативного содержания обязательств должной осмотрительности по предотвращению и соответствующей предусмотрительности.

(b) С правовой и практической точек зрения стороне, пострадавшей от трансграничного воздействия, трудно, если не невозможно, доказать, что национальными органами государства-источника были приняты не все соответствующие меры по предотвращению. Хотя субъект и может доказать, что он предпринимал действия, продемонстрировать при этом записи, документально подтвердить, что третья сторона не предпринимала действий фактически невозможно. Поэтому, по общепринятому правилу, в этой правовой сфере применяется принцип **инверсии бремени доказательства**, с передачей его от заявителя государству-источнику трансграничного воздействия. Именно этому государству, а не требующему привлечения к ответственности субъекту, необходимо продемонстрировать, что соответствующие превентивные меры были приняты в пределах его юрисдикции.

(c) Как указывалось выше, обязательство должной осмотрительности по принятию «всех соответствующих мер» применяется не только к обязательству предотвращения, но и к обязательствам по ограничению и сокращению трансграничного воздействия. Иными словами, в соответствии с Конвенцией наличие трансграничного воздействия влечет за собой обязательства по принятию всех соответствующих мер по ограничению и сокращению такого воздействия.

26. Помимо вышеуказанной основной особенности общего принципа предотвращения, ограничения и сокращения трансграничного воздействия; следует помнить и о тех положениях Конвенции, которые говорят о **непосредственно применяемых обязательствах**. Это следующие обязательства:

- a) установить предельные нормы содержания загрязнителей в сбросах в поверхностные воды, основанные на наилучшей имеющейся технологии, конкретно применимые к отдельным секторам промышленности (ст. 3, п. 2);
- b) определить целевые показатели качества воды и утвердить критерии качества воды согласно приложению III;
- c) разработать программы мониторинга состояния трансграничных вод (ст. 4);
- d) обеспечить предоставление информации о состоянии трансграничных вод общественности в соответствии с индикаторами, установленными в ст. 16;
- e) сотрудничества в соответствии с формулировками и указаниями статьи 2 (б) и статей 5, 6, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 17. Очевидно, осуществление этих обязательств в полной мере зависит от намерений других прибрежных сторон участвовать в сотрудничестве; однако, для того, чтобы Сторону признали соблюдающей обязательство осуществления сотрудничества, ей необходимо продемонстрировать, что сотрудничество невозможно из-за отношения прибрежных сторон, в то время как самой Стороной приняты все меры для того, чтобы сделать сотрудничество возможным.

ОБЪЯСНЕНИЕ ОТДЕЛЬНЫХ ПОЛОЖЕНИЙ И УТОЧНЕНИЯ К НИМ¹⁰

Часть 1. Положения, касающиеся всех Сторон

Статья 1, пункты 1,2,3,4, и Статья 9, пункт 3 – сфера действия Конвенции

Статья 1 (1,2,3,4) предусматривает:

Для целей настоящей Конвенции:

1. «Трансграничные воды» означают любые поверхностные или подземные воды, которые обозначают, пересекают границы между двумя или более государствами или расположены на таких границах; в тех случаях, когда трансграничные воды впадают непосредственно в море, пределы таких трансграничных вод ограничены прямой линией, пересекающей их устье между точками, расположенными на линии малой воды на их берегах.

2. «Трансграничное воздействие» означает любые значительные вредные последствия, возникающие в результате изменения состояния трансграничных вод, вызываемого деятельностью человека, физический источник которой расположен полностью или частично в районе, находящемся под юрисдикцией той или иной Стороны, для окружающей среды в районе, находящемся под юрисдикцией другой Стороны. К числу таких последствий для окружающей среды относятся последствия для здоровья и безопасности человека, флоры, почвы, воздуха, вод, климата, ландшафта и исторических памятников или других материальных объектов или взаимодействие этих факторов; к их числу также относятся последствия для культурного наследия или социально-экономических условий, возникающие в результате изменения этих факторов.

3. «Сторона», если в тексте не содержится иного указания, означает Договаривающуюся Сторону настоящей Конвенции.

4. «Прибрежные Стороны» означают Стороны, граничащие с одними и теми же трансграничными водами.

Статья 9 (3) предусматривает:

...

3. В тех случаях, когда приморское государство, являющееся Стороной настоящей Конвенции, непосредственно и существенно затрагивается трансграничным воздействием, прибрежные Стороны могут, если все они с этим согласны, предложить этому приморскому государству принять соответствующее участие в деятельности многосторонних совместных органов, учрежденных Сторонами, прибрежными к таким трансграничным водам.

А. Объяснения общего характера – правовой анализ и уточнения

¹⁰ Глава VII проекта Руководства (LB/2009/1 - 31 марта 2009 года)

27. 'Сфера действия' договора определяется его «сферой применения», т.е. предметными вопросами, которые затрагиваются в его положениях. Сфера действия 'территориальных договоров' включает также географическую (в нашем случае, также гидрологическую или гидрографическую) сферу применения договора, включая водные ресурсы, а также связанные с водными ресурсами компоненты окружающей среды, на которые распространяются его положения. 'Сфера действия' также может определять виды использования или виды деятельности, регулируемые договором. Наконец, ею определяется вопрос о праве на участие, т.е. о том, какое государство имеет право участвовать в договоре. Таким образом, для определения сферы действия Конвенции необходимо рассмотреть и прояснить различные аспекты: географический охват Конвенции, охватываемые ею виды ситуаций и деятельности, а также то, на кого распространяется действие Конвенции и кто затрагивается действием Конвенции, включая вопрос о том, какое государство имеет право стать Стороной Конвенции. Эти вопросы тесно взаимосвязаны, а права и обязательства, связанные с каждым из них, влияют на права и обязательства, связанные с другими.

Географический охват

28. Географический охват действия Конвенции определяется в статье 1(1) в отношении типов вод и в статье 2 (6)¹¹ в отношении соответствующих водосборов и морской среды.

29. Что касается типов вод, попадающих в сферу действия Конвенции, то ключевыми здесь являются слова **трансграничные воды, поверхностные воды и подземные воды**.

30. Согласно статье 1 (1), выражение *трансграничные воды* означает любые поверхностные или подземные воды, которые обозначают, пересекают границы между двумя или более государствами или расположены на таких границах. В тех случаях, когда трансграничные реки впадают непосредственно в море, такие трансграничные реки подпадают под действие норм Конвенции до прямой линии, пересекающей их устье между точками, расположенными на линии малой воды на их берегах.

31. *Поверхностные воды* включают воды, собирающиеся на поверхности земли в ручей, реку, канал, озеро, водохранилище или водно-болотные угодья. *Подземные воды* включают все воды, которые находятся ниже поверхности земли в зоне насыщения и в прямом контакте с землей или подпочвой. В подземные воды Конвенция включает как замкнутые, так и незамкнутые водоносные горизонты.

32. Статья 2 (6) предусматривает, что *трансграничные воды* не должны ограничиваться *водным объектом* (таким как, например, река, озеро, подземный водоносный горизонт), а должны покрывать *водосбор* упомянутого водного объекта (или в случае подземного водоносного горизонта – как замкнутого, так и незамкнутого – всю его зону подпитки). Для целей Конвенции, водосбор поверхностного водного объекта или зона подпитки подземного водоносного горизонта являются областью, получающей воду от дождей и таяния снегов, которая стекает вниз (по поверхности или под поверхность земли в ненасыщенных или насыщенных зонах) в поверхностный водный объект или просачивается сквозь подпочвенный слой (т.е. ненасыщенную зону) в водоносный горизонт.¹²

¹¹ См. комментарии к ст. 2 Конвенции.

¹² Следует обратить внимание на определения в ВРД. Данная директива использует термин «речной бассейн», при этом, речной бассейн означает территорию суши, с которой все поверхностные притоки стекают через последовательность ручьев, рек и, возможно, озер *в море* через единое речное устье, эстуарий или дельту. Последние публикации в рамках Конвенции используют термин «бассейн», если предполагается вся

33. Важно отметить, что в рамках Конвенции термин «водосбор» в одинаковой мере применим к зонам, аккумулирующим воды части реки (например, зона выше по течению от места слияния реки с притоком или зона выше по течению от стока озера), или зонам, аккумулирующим воды всей реки (т.е. зона выше по течению от места впадения реки в море, в бессточное озеро или во временный водоток или периодически высыхающую реку).

34. Таким образом, в Конвенции принят комплексный подход к охране вод, который сегодня называют «управление речным бассейном». Этот подход основан на концепции водосбора, которая охватывает бассейн трансграничной реки или озера, включая притоки, подземные воды, а также «другие элементы» окружающей среды, такие, как воздух, земля, фауна и флора, в той мере, в какой эти «другие элементы» взаимодействуют с соответствующим трансграничным водотоком или международным озером (см. статью 1 (2)). Следовательно, водосбор является единственным материальным объектом, для которого прибрежные Стороны должны вырабатывать согласованную политику, программы и стратегии согласно статье 2 (6).

35. Статья 1 (1) исключает морские воды из сферы действия Конвенции. Однако статья 2 (6) требует от Сторон учитывать требования охраны морской среды, в целях «охраны окружающей среды трансграничных вод или окружающей среды, находящейся под воздействием таких вод, включая морскую среду». Это обязательство оказало важное влияние на отдельные соглашения, разработанные на основе Конвенции, в которые были включены положения по защите принимающего воды моря и прибрежной зоны. Это касается, например, соглашений по защите рек Эльба, Одер и Дунай и их бассейнов.

36. Важно отметить, что Конвенция не исключает из сферы своего действия воды, которые заканчивают свое течение во временном водотоке или периодически высыхающей реке или в бессточном озере.

Сфера действия по существу

37. Ключевые аспекты, связанные со сферой действия Конвенции по существу, связаны с предотвращением, ограничением и сокращением **трансграничного воздействия**, определение которого содержится в статье 1 (2).

Соответственно, Конвенция следует целостному подходу к понятию окружающей среды при обращении к вредным последствиям для ее разнообразных компонентов, перечисленных в статье 1 (2). Выражение «значительные вредные последствия» несет в себе абстрактные стандарты, которыми следует руководствоваться при оценке приемлемого порогового уровня вреда, как и в аналогичных положениях, содержащихся в других многосторонних соглашениях по окружающей среде (МСОС), в которых мы находим термины «ощутимый», «существенный», «важный» или «серьезный». В подготовительной работе, которая привела к появлению Нью-Йоркской конвенции, КМП отметила, что замена слова «ощутимый» на «значительный» не подразумевает увеличения используемого стандарта приемлемости вредных последствий, как это могло бы быть в случае использования слов «существенный»

территория первой по порядку реки (впадающей в море, в бессточное озеро или во временный водоток или периодически высыхающую реку), и подбассейн, если имеется в виду часть этой зоны (например, подбассейн притока первой по порядку реки). По терминологии Конвенции, водосбор может быть и областью бассейна, как он определяется в Водной Рамочной Директиве, и областью какого-либо подбассейна.

или «серьезный».¹³ Соответственно выражение «значительные вредные последствия» отражает общий международный принцип «добрососедства», которым предусматривается обязанность не обращать внимания на незначительные, несущественные неудобства, происходящие из-за той или иной деятельности в соседних странах. О «значительных вредных последствиях» можно говорить, когда существует реальное ухудшение для такого использования водотока прибрежным государством, которое имеет значительный характер, или для окружающей среды прибрежного государства. Говоря словами КМП, «значительный вред» предполагает «пагубное воздействие, влекущее некоторые последствия для, например, здравоохранения, промышленности, собственности или окружающей среды в затрагиваемом государстве».¹⁴ Это полностью соответствует принципу справедливого использования, кодифицированному в статье 2 (2(c)) Водной Конвенции.

38. Конкретная оценка «значительности порогового уровня» вредных последствий зависит от конкретной ситуации в бассейне, включая в каждом отдельном случае особые обстоятельства, касающиеся вовлеченных прибрежных Сторон. Одни и те же вредные последствия могут быть признаны «значительными» в одном бассейне, но не в другом, в связи с разной способностью к самоочистке, либо разным затрагиваемым видам использования и альтернативным видам использования, доступным в каждом соответствующем бассейне. Цель определения «значительности порогового уровня» заключается в предоставлении Сторонам руководства при принятии конкретных законодательных и административных мер, направленных как раз на предотвращение превышения этого порогового уровня, рассматриваемых как «соответствующие» заинтересованными прибрежными государствами. Таким образом, обмен данными и информацией, равно как и консультации, т.е. сотрудничество между прибрежными государствами, являются ключевыми для оценки приемлемости или недопустимости «вредных последствий» существующей или планируемой деятельности. Этот трехуровневый краеугольный камень Конвенции основан на (а) правиле «непричинения вреда»; (b) принципе справедливого использования; и (c) принципе сотрудничества, выступающем катализатором для реализации двух предшествующих.

39. Разработка целевых показателей и критериев качества воды – это ключ к конкретной оценке «значительности порогового уровня» в каждом отдельном случае, особенно, если они совместно разработаны прибрежными государствами. На этот счет Конвенция предоставляет наиболее совершенную схему регулирования, способствующую такой оценке. Следует напомнить, что Конвенция, помимо обязательства прибрежных Сторон заключать «соглашения или договоренности» для создания совместных органов, в число задач которых входит «разрабатывать единые целевые показатели и критерии качества воды», предоставляет в Приложении III целый ряд указаний на этот счет.

40. Водная Конвенция применяется к любой деятельности, которая может стать причиной трансграничного воздействия, без определения источника происхождения и места осуществления такой деятельности. Это означает, что деятельность, являющаяся причиной трансграничного воздействия, или деятельность, которая может стать причиной трансграничного воздействия, могут осуществляться в любом месте на территории государства, вне зависимости от близости к границе или водотоку. Государствам следует, таким образом, учитывать весь водосбор и даже в ряде случаев выходить за его пределы

¹³ Доклад Комиссии по международному праву о работе ее 46-й Сессии, U.N. GAOR 49th Sess., Прил. No. 10, Док. ООН A/49/10, pp. 11 f. (1994 г.)

¹⁴ Доклад Комиссии по международному праву о работе ее 40-й Сессии, Док. ООН A/43/10 (1988 г.), доп. изд. [1988 г.] 2(2) Y.I.L.C.1, стр. 36.

(например, для замкнутых водоносных горизонтов – учитывать всю зону подпитки), чтобы гарантировать непричинение трансграничного воздействия.

41. В соответствии с принципом юридического равенства государств, нормативная сфера действия положений Конвенции касается, в первую очередь, взаимных отношений между прибрежными Сторонами. Однако Конвенция содержит положения, которые также направлены на защиту общих интересов сообщества Сторон Конвенции в сохранении окружающей среды. Они называются *интегральными обязательствами* (или обязательствами *erga omnes partes*) в том смысле, что для того, чтобы защитить интересы сообщества, они создают ряд корреспондирующих этим обязательствам неделимых прав для сообщества Сторон. Поведение, серьезно противоречащее таким обязательствам, недопустимо, даже если оно является результатом взаимного соглашения двух или более прибрежных Сторон или результатом действия на основе взаимности в ответ на предшествующее нарушение Конвенции. Соответственно, поведение, которое является причиной серьезного и непоправимого вреда окружающей среде другого государства, являющегося Стороной Конвенции, или использование водотока, доказавшее свою неустойчивость, не являются дозволенным в рамках Конвенции.

Право на участие

42. Проблема сферы действия или территориального применения международного соглашения также связана с вопросом о том, какие государства имеют право участвовать в данном договоре. Водная Конвенция была изначально задумана как общеевропейская или, другими словами, как типичный ‘региональный’ инструмент. Согласно статье 23, Конвенция открыта для стран-членов ЕЭК ООН, государств, имеющих консультативный статус при ЕЭК ООН, и региональных организаций экономической интеграции, созданных суверенными государствами-членами ЕЭК, которым государства-члены передали полномочия по вопросам, регулируемым Конвенцией. На сегодняшний день, ЕЭК включает 56 стран, расположенных в Евросоюзе, в не входящей в состав ЕС Западной и Восточной Европе, в Юго-Восточной Европе и в Содружестве Независимых Государств (СНГ), а также в Северной Америке. Все они имеют право стать Сторонами Конвенции.

43. 28 ноября 2003 года Стороны Водной конвенции внесли поправки в статьи 25 и 26 Конвенции, открыв возможность для любых других государств, являющихся членами Организации Объединенных Наций, присоединиться к Конвенции с согласия Сопредседателя Сторон. С этими поправками, с момента их вступления в силу, Водная Конвенция приобретет совершенно иной характер ‘глобального’ договора, потенциально открытого для всемирного участия. В отличие от других глобальных международных соглашений, право государств, не являющихся членами ЕЭК ООН, стать Стороной Конвенции, не является автоматическим. Оно зависит от согласия и обусловлено согласием Сопредседателя с участием тех Сторон, которые являлись Сторонами Конвенции 28 ноября 2003 года. Поправки вступят в силу после 23 ратификаций. Тем не менее, Сопредседатель Сторон не будет рассматривать никаких просьб о присоединении со стороны государств, расположенных за пределами региона ЕЭК ООН, до тех пор, пока поправки не вступят в силу для всех государств и организаций, которые являлись Сторонами Конвенции на момент принятия этих поправок.

44. Как уже ранее отмечалось в связи с вопросом об участии, Конвенция вводит две категории государств: ‘Стороны’ и ‘прибрежные Стороны’. Согласно статье 1 (3) ‘Сторона’ означает Договаривающуюся Сторону самой Конвенции. Таким образом, любое государство, которое ратифицировало или присоединилось к Конвенции, рассматривается как ‘Сторона’ в

значении этого положения. С другой стороны, термин ‘прибрежные Стороны’, как он определяется в статье 1 (4), применяется к тем Сторонам Конвенции, которые граничат с одними и теми же трансграничными водами. От них требуется заключать двусторонние и многосторонние соглашения, касающиеся их ‘общих’ вод, как это предусмотрено в статье 9¹⁵.

45. Наконец, хотя Конвенция, в первую очередь, направлена на пресные воды, она не игнорирует потенциально негативные последствия их использования для морской среды. В международной практике загрязнение морской среды трансграничными реками связано с другим ‘семейством’ международных инструментов – региональными морскими конвенциями и дополнительными протоколами о загрязнении из наземных источников и в результате осуществляемой на суше деятельности. Последние обычно предоставляют возможность приморским государствам, расположенным в пределах водосборов трансграничных рек, впадающих в региональное море, стать сторонами таких соглашений.

46. Аналогичным образом, Водная Конвенция зеркально отображает эту ситуацию в своей статье 9 (3). Она предусматривает, что в случаях, когда приморское государство, являющееся Стороной Конвенции, непосредственно и существенно затрагивается трансграничным воздействием, прибрежные Стороны могут, если все они с этим согласны, предложить этому приморскому государству принять участие соответствующим образом в деятельности многосторонних совместных органов, учрежденных Сторонами, прибрежными к таким трансграничным водам. Следовательно, Конвенция открывает дорогу затрагиваемым приморским государствам, как минимум, для участия в деятельности прибрежных Сторон, а также присоединения к соглашениям по отдельным водотокам.

Статья 2 пункт 1 – Обязательство предотвращения, ограничения и сокращения трансграничного воздействия

Статья 2 (1) предусматривает, что:

1. Стороны принимают все соответствующие меры для предотвращения, ограничения и сокращения любого трансграничного воздействия.

А. Объяснения общего характера – правовой анализ и уточнения

47. Целью статьи является недопущение причинения значительного вреда соседним государствам, в нашем случае – прибрежным государствам, путем возложения на них обязанности принимать для этого **все соответствующие меры**¹⁶. Эта статья кодифицирует

²² См. комментарии к статье 9.

¹⁶ Согласно Международному Суду, «Общее обязательство государств обеспечить, чтобы деятельность, осуществляемая в пределах их юрисдикции и под их контролем, не наносила ущерба окружающей среде других государств или районов за пределами национального контроля, является ныне частью свода норм международного права, касающегося окружающей среды.» (Консультативное заключение Международного Суда относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения, 51-ая сессия Генеральной Ассамблеи, А/51/218, пар. 29, стр.18). См. также принцип 21 Стокгольмской декларации 1972 года: «В соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций и принципами международного права государства имеют суверенное право разрабатывать свои собственные ресурсы согласно своей политике в области окружающей среды и несут ответственность за обеспечение того, чтобы деятельность в рамках их юрисдикции или контроля не наносила ущерба окружающей среде других государств или районов за пределами действия национальной юрисдикции». Такое же правило содержится в принципе 2 Рио-де-Жанейрской декларации 1992 года.

норму обычного международного права, известную как правило «непричинения вреда». Она связана с принципом справедливого и разумного использования, о котором говорится в статье 2 (2 с),¹⁷ и с принципом сотрудничества, о котором говорится в статье 2 (б), которые, таким образом, создают трехгранный нормативный краеугольный камень Конвенции.

48. Как уже было отмечено, обязательство Сторон принимать все соответствующие меры – это **обязательство должной осмотрительности**. Оно означает, что поведение каждой Стороны «по общему мнению, соответствует и пропорционально степени риска трансграничного вреда в каждом конкретном случае»¹⁸. Чем выше риск или степень трансграничного воздействия, тем большим будет обязательство государства принимать «все соответствующие меры».

49. Рассматриваемому обязательству, как и всем обязательствам должной осмотрительности, присуща разумная степень гибкости. Поскольку уровень экономического развития и соответствующий технологический, инфраструктурный или институциональный потенциал могут варьировать от одного государства к другому, такие различия должны приниматься во внимание при определении, приняла ли конкретная Сторона «все соответствующие меры», т.е. применила ли она требуемую должную осмотрительность. Однако это не означает, что специфический подход к этому государству может освободить его от обязательств по Конвенции, нейтрализуя, таким образом, их правовую силу¹⁹. С этой целью, необходимо четко определить и назвать минимальные требования к рассматриваемому общему положению.

В. Минимальные требования по соблюдению данного положения

50. В случае возникновения проблемы по поводу соблюдения Стороной рассматриваемого обязательства по предотвращению трансграничного воздействия, эта Сторона должна показать, в частности, что:

- a) она приняла «меры по предотвращению, ограничению и сокращению загрязнения вод [...] в источнике загрязнения» (ст. 2 (3));
- b) такие меры не ведут «к переносу загрязнения на другие компоненты окружающей среды» (ст. 2 (4));
- c) она приняла правовые, административные, экономические, финансовые и технические меры для предотвращения в источнике сброса загрязнителей путем применения малоотходной и безотходной технологии (ст.3 (1 (a)));
- d) она ввела режим выдачи разрешений на сброс сточных вод, также обеспечив осуществление мониторинга разрешенных сбросов и контроля за ними, на основе соответствующей наилучшей имеющейся технологии (там же, (b, c));

¹⁷ Эта связь ясно продемонстрирована в статье 1 Правил о загрязнении вод в международном водосборном бассейне, принятых Ассоциацией международного права на ее Монреальской сессии (1982 год), которая предусматривает, помимо прочего, что «В соответствии с Хельсинкскими правилами о справедливом использовании вод международных водосборных бассейнов, государства обеспечивают то, чтобы деятельность, осуществляемая на их территории или под их контролем, соответствовала принципам, установленным в настоящих статьях, касающихся загрязнения вод международного водосборного бассейна.»

¹⁸ Комиссия по международному праву, Доклад 53 сессии (2001), док. A/56/10, Проекты статей о международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, комментарии в рамках статьи 3 (11).

¹⁹ См. также Комиссия международного права, в уже процитированном источнике, комментарий в рамках статьи 3 (13).

- e) она применяет биологическую очистку (или эквивалентные процессы) в отношении коммунально-бытовых сточных вод или, по меньшей мере, предприняла конкретные шаги для достижения такого результата (там же, (e));
- f) она принимает меры с целью сокращения поступления биогенных веществ из промышленных и коммунально-бытовых источников (там же, (f));
- g) она внедряет соответствующие меры и наилучшую в экологическом отношении практику (в соответствии с Приложением II) для сокращения поступления биогенных и опасных веществ из диффузных источников, в особенности в тех случаях, когда основным источником является сельское хозяйство (там же, (g));
- h) она разработала планы действий в чрезвычайных ситуациях (там же, (j));
- i) она приняла меры по предотвращению загрязнения подземных вод (там же, (k)).

51. Обязательство, выраженное в статье 2 (1), применимо к различным формам вредных последствий для окружающей среды в соответствии с определением **трансграничного воздействия** в рамках статьи 1 (2) Конвенции. Такое определение неизбежно является абстрактным и требует конкретизации в определенной ситуации, поскольку допускается, что воздействие, которое является значительным в одном случае, может не быть таковым в другом. Что касается конкретного определения порогового уровня «значительного вредного воздействия на окружающую среду», который должен быть предотвращен, то такое воздействие также должно определяться в каждом конкретном случае. С этой целью, могут проводиться консультации и сотрудничество между вовлеченными странами в ответ на просьбу обращающегося государства. Конвенция предоставляет наиболее совершенную институциональную основу для организации такого совместного процесса.

52. Никакая Страна не может быть ответственна за нарушение обязательства по предотвращению в связи с трансграничным воздействием, которое может исходить из другого государства. Такое может случиться, в частности, когда Страна А, находящаяся выше по течению, загрязняет собственную часть трансграничного водотока или удерживает воду на своей территории в таких объемах, что из-за высокой концентрации получаемых загрязнителей или сниженного потенциала самоочистки получаемых вод, для Страны В, находящейся ниже по течению, уже невозможно выполнение своих обязательств перед Страной С, расположенной ниже ее по течению. Этот случай как раз рассматривался во время обсуждения последних изменений в водном режиме ЕС²⁰.

53. В схожих обстоятельствах, Страна В все еще будет связана обязательством снижения трансграничного воздействия по отношению к Стране С. Однако соответствующие меры, принимаемые с этой целью, и связанные с ними расходы, должны быть приняты совместно со страной происхождения - Страной А, в справедливых долях.

²⁰ Директива 2008/105/ЕС Европейского парламента и Совета от 16 декабря 2008 по требованиям экологического качества в области водной политики, вносящая изменения и впоследствии отменяющая Директивы Совета 82/176/ЕЕС, 83/513/ЕЕС, 84/156/ЕЕС, 84/491/ЕЕС, 86/280/ЕЕС, а также вносящая изменения в Директиву 2000/60/ЕС Европейского парламента и Совета. Статья 6 Директивы о приоритетных веществах предусматривает, что государство-член не может нести ответственность за нарушение своих обязательств по соответствию применяемым экологическим стандартам качества, если оно сможет продемонстрировать, что превышение этих параметров произошло из-за загрязнения, находящегося за пределами его национальной юрисдикции, и что, несмотря на обращение к требуемым механизмам координации, для него было невозможно принять эффективные меры по соблюдению этих стандартов.

Статья 2, пункты 2 (с) и 5 (с) - Принцип справедливого и разумного использования

Статья 2 (2 (с) и 5 (с)) предусматривает:

...

2. Стороны принимают, в частности, все соответствующие меры:

(с) для обеспечения использования трансграничных вод разумным и справедливым образом с особым учетом их трансграничного характера при осуществлении деятельности, которая оказывает или может оказывать трансграничное воздействие;

...

5. При осуществлении мер, упомянутых в пунктах 1 и 2 настоящей статьи, Стороны руководствуются следующими принципами:

...

(с) управление водными ресурсами осуществляется таким образом, чтобы потребности нынешнего поколения удовлетворялись без ущерба для возможности будущих поколений удовлетворять свои собственные потребности.

А. Объяснения общего характера – правовой анализ и уточнения

54. В прошлом государства выдвигали альтернативные требования в отношении прав на трансграничные воды – крайние точки зрения базировались на доктринах абсолютного территориального суверенитета и абсолютной территориальной целостности. Требования, основанные на абсолютном территориальном суверенитете, предпочтение которому отдавали государства выше по течению, позволяли бы такому государству неограниченно использовать трансграничные воды, попадающие в пределы территории этого государства, вне зависимости от потребностей и беспокойства других государств водотока.²¹ Напротив, принцип абсолютной территориальной целостности, который в целом предпочтителен для государств, расположенных ниже по течению, запрещал государствам, находящимся выше по течению, вмешиваться в естественное течение и состояние международного водотока. Ни один из двух подходов не превалировал в международной практике. Как результат компромисса, государствами сейчас широко принята доктрина ограниченного территориального суверенитета, как основа, на которой возник принцип справедливого и разумного использования.

55. Принцип справедливого и разумного использования достаточно широко признан частью обычного международного права, что подтверждается международными соглашениями, документами, не имеющими обязательный характер, решениями судов и трибуналов, а также в литературе.²² Этот принцип отражает концепцию ‘общности интереса прибрежных государств’ в международном водотоке, наряду с абсолютным равенством

²¹ См. в общем, McCaffrey, S.C., Второй доклад о праве несудоходных видов использования международных водотоков, [1991 г.] 2(2) Y.B. Int'l L. Comm'n, at 105-109, Док. ООН A/CN.4/SER.A/1991/Add.1 (Часть 2).

²² Комментарий к проектам статей о праве несудоходных видов использования международных водотоков в Докладе Комиссии международного права о работе ее сорок шестой сессии 2 мая – 22 июля 1994 года, дополнение N10 (A/49/10), стр.169. Комментарий заключает, что «Как видно из обзора всех имеющихся данных общей практики государств, признаваемых в качестве закона и касающихся несудоходных видов использования международных водотоков, таких данных, как положения договоров, позиции, занятые государствами в конкретных спорах, решения международных судов и трибуналов, изложение правовых норм межправительственными и неправительственными органами, мнения ученых и решения муниципальных судов по аналогичным делам, подавляющее большинство поддерживает доктрину справедливого использования в качестве общей правовой нормы для определения прав и обязанностей государств в этой области».

права каждого из них на его использование, которая была впервые признана по отношению к судоходству Постоянной палатой международного правосудия в Деле о реке Одер.

56. Статью 2 (2 с) следует рассматривать вместе со статьей 2 (5 с), согласно которой «управление водными ресурсами осуществляется таким образом, чтобы потребности нынешнего поколения удовлетворялись без ущерба для возможности будущих поколений удовлетворять свои собственные потребности». Это полностью соответствует современному развитию международного обычного права в области водных ресурсов, согласно которому принцип справедливого использования включает в себя принцип устойчивого развития. Можно сказать, что использование международного водотока не может рассматриваться как справедливое, а значит законное, если оно не является устойчивым. Следовательно, использование водотока, предоставляющее максимальную выгоду прибрежным государствам способом, несовместимым с его сохранением как природного ресурса, не может быть квалифицировано как ‘справедливое и разумное’.

57. Для лучшего понимания того, как действует принцип справедливого и разумного использования в контексте международных водотоков, можно воспользоваться комментариями КМП к Проектам статей 1994 года. В них говорится, что: «Во многих случаях количество и качество воды в международном водотоке будут недостаточными для удовлетворения потребностей всех государств водотока. Но в тех случаях, когда количество или качество воды являются таковыми, что ее разумное и выгодное использование всеми государствами водотока не представляется возможным, возникает так называемая «коллизия видов использования». В этой связи международная практика признает, что необходимо определенное урегулирование или согласование для того, чтобы сохранить равенство прав каждого государства водотока. Такое урегулирование или согласование должно осуществляться на основе справедливости и может быть наилучшим образом достигнуто на основе соглашений об отдельных водотоках»²³.

58. Как подчеркнула КМП (ILC) в своем комментарии к статье 5 Проектов статей о праве несудоходных видов использования международных водотоков, принцип суверенного равенства государств приводит к тому, что все государства водотока имеют права на использование водотока, которые в качественном отношении равны правам других государств водотока или соотносятся с ними. Однако этот основополагающий принцип «равноправия» не означает, что каждое государство водотока имеет право на равную долю видов использования и выгод в отношении водотока. Он также не означает, что сама вода разделена на равные части. Речь идет скорее о том, что каждое государство водотока имеет право на использование и выгоды в отношении водотока справедливым образом. Объем прав государства на справедливое использование зависит от фактов и обстоятельств каждого отдельного случая²⁴.

59. Принцип справедливого и разумного использования особенно актуален в случаях, когда существует «конфликт видов использования» между государствами водотока. В таком случае складывается ситуация, когда одно государство водотока или более не может (не могут) удовлетворять свои потребности в результате использования международного водотока другими государствами.

²³Комментарий к проектам статей о праве несудоходных видов использования международных водотоков в Докладе Комиссии международного права о работе ее сорок шестой сессии 2 мая – 22 июля 1994 года, дополнение N10 (A/49/10), стр.168.

²⁴ Комментарий к проектам статей о праве несудоходных видов использования международных водотоков в Докладе Комиссии международного права о работе ее сорок шестой сессии 2 мая – 22 июля 1994 года, дополнение N10 (A/49/10), стр.168.

В. Минимальные требования по соблюдению данного положения

60. Там, где можно установить наличие конфликта видов использования между государствами и где все конфликтующие виды использования признаны разумными, разрешение конфликта будет определяться путем взвешивания всех соответствующих факторов и обстоятельств. Такой подход поддержал Высший суд Германии (German Staatsgerichtshof) по делу *Donauversinkung*, в котором немецкие земли Вюртемберг и Пруссия судились с землей Баден, добиваясь правовой защиты в связи с феноменом 'снижения уровня Дуная' вследствие проведения ряда работ. Суд постановил, что «необходимо рассматривать не только абсолютный ущерб, причиненный соседней земле, но также отношение преимущества, полученного одной землей в результате причинения ущерба другой». Этот принцип, таким образом, признает как право на справедливую и разумную долю в использовании международного водотока, так и соответствующее ему обязательство не лишать другие государства их права на справедливое и разумное использование.²⁵

61. Эти соображения опираются на факт, что указанный принцип отражает общность интереса и равенство прав всех прибрежных государств в использовании совместного водотока. Несмотря на довольно абстрактное исходное понимание, оценка справедливой сущности существующего или планируемого использования зависит от конкретных обстоятельств, имеющих отношение к данному бассейну, а также к социальным, экономическим и политическим особенностям вовлеченных государств, которые могут отличаться друг от друга. Соответственно, практическое осуществление рассматриваемого принципа требует проведения в каждом конкретном случае оценки в соответствии с Конвенцией. Предварительным условием для этого являются взаимный обмен данными и информацией по такому бассейну и установление факторов, имеющих отношение к конкретному государству, а также консультации, а значит, сотрудничество.

62. В статье 6 (1) Нью-Йоркской конвенции содержатся полезные указания для того, чтобы выявить такие соответствующие факторы, по которым необходимы обмен данными и информацией и проведение консультаций. В ней приводится неисчерпывающий список факторов и обстоятельств, которые должны быть приняты во внимание для достижения баланса интересов прибрежных государств.²⁶ Такие факторы связаны с физическими характеристикам ресурса, зависящим от воды населением, существующими и

²⁵ Хельсинские правила, *ссылка ранее*. Статья IV Хельсинских правил использования вод международных рек, принятых АМП, предусматривает, что: «Каждое государство бассейна имеет право в пределах своей территории на разумное и равноправное участие в полезном использовании вод международного водосборного бассейна».

²⁶ «Использование международного водотока справедливым и разумным образом по смыслу статьи 5 требует учета всех соответствующих факторов и обстоятельств, включая:

- (a) географические, гидрографические, гидрологические, климатические, экологические и другие факторы природного характера;
- (b) социально-экономические потребности соответствующих государств водотока;
- (c) зависимость населения от водотока в каждом государстве водотока;
- (d) воздействие одного или нескольких видов использования водотока в одном государстве водотока на другие государства водотока;
- (e) существующие и потенциальные виды использования водотока;
- (f) сохранение, защиту, освоение и экономичность использования водных ресурсов водотока и затраты на принятие мер в этих целях;
- (g) наличие альтернатив данному запланированному или существующему виду использования, имеющих сопоставимую ценность.»

потенциальными видами использования, влиянием этих видов использования и наличием альтернативных видов использования или внедрением более эффективной практики.

63. Согласно указанному принципу, ни один вид использования и ни одна категория видов использования не обладают изначальным приоритетом. Однако статья 10 (2) Нью-Йоркской конвенции предусматривает, что «особое внимание» должно уделяться требованиям удовлетворения насущных человеческих нужд. Хотя объяснения того, что означает «особое внимание», не приводится, это, скорее всего, могло бы подразумевать, что при определении того, что является справедливым и разумным, следует защищать насущные человеческие нужды посредством поставок воды как непосредственно из водотока, так и из-за его пределов. В конечном счете, при определении значимости каждого из всех соответствующих факторов должны быть предприняты все усилия, чтобы справедливым образом сделать максимальной результирующую выгоду государств водотока, защитив, в то же время, долгосрочную жизнеспособность ресурса.

64. Тот факт, что использование водотока является причиной трансграничного воздействия, необязательно подразумевает, что оно несправедливое и поэтому незаконное. В соответствии с конкретными обстоятельствам в каждом отдельном случае, такое использование может быть определено как справедливое. Для этого требуется, чтобы были предприняты все соответствующие меры не только по предотвращению, но также по ограничению и сокращению трансграничного воздействия, включая обмен данными и информацией, а также были проведены консультации с затрагиваемыми государствами, и чтобы сотрудничество с ними осуществлялось в других формах. Справедливый и законный характер использования может также зависеть от того, смогли ли все вовлеченные стороны с использованием таких форм сотрудничества достичь взаимно согласованного урегулирования, в том числе по вопросам компенсации. Однако не каждое трансграничное воздействие может быть предметом переговоров. Согласие не может оправдать несправедливую и поэтому незаконную сущность использования, которое может быть неустойчивым, т.е. такого использования, которое нанесет необратимый вред окружающей среде, приводя к ухудшению условий реализации существующих или будущих насущных человеческих нужд для людей, проживающих в бассейне или за его пределами.

65. Тот факт, что использование водотока может быть оценено как справедливое на данный момент времени, не означает, что такая оценка не может быть изменена на более поздней стадии, в связи с переменной обстоятельств, касающихся факторов, подлежащих оценке.²⁷

²⁷ Решение по делу Канзас против Колорадо, которое Верховный Суд США вынес в 1907 году и которое по-прежнему является авторитетным прецедентом, наилучшим образом иллюстрирует этот момент. Суд отказал в иске о правовом возмещении, выдвинутом Канзасом, находящимся выше по течению и являющимся первоначальным пользователем реки Арканзас, против Колорадо в связи со значительным ущербом, вытекающим из осуществления последним отвода вод реки, который, по мнению Суда, являлся справедливым использованием. Однако Суд добавил, что «очевидно, что если снижение уровня реки Колорадо будет продолжать увеличиваться, то наступит время, когда Канзас сможет с полным основанием заявить, что уже не существует справедливого разделения выгоды, и сможет законным образом обратиться за правовой защитой в отношении действий Колорадо» (206 США, 1907 г., стр. 117).

Статья 2, параграф 5 (b) – Принцип «загрязнитель платит»

Статья 2 (5 b) предусматривает:

...

5. При осуществлении мер, упомянутых в пунктах 1 и 2 настоящей статьи, Стороны руководствуются следующими принципами:

...

(b) принципом «загрязнитель платит», в соответствии с которым расходы, связанные с мерами по предотвращению, ограничению и сокращению загрязнения, покрываются загрязнителем;

А. Объяснения общего характера – правовой анализ и уточнения

66. Следует отметить, что принцип «загрязнитель платит» (ПЗП) может успешно охватывать всю сферу применения первичного обязательства Конвенции, а именно, обязательства принимать «все соответствующие меры для предотвращения, ограничения и сокращения любого трансграничного воздействия». Фактически, объем этих расходов должен быть запланирован частным оператором при оценке воздействия на окружающую среду, которая должна быть им представлена в рамках режима выдачи разрешений в соответствии со статьей 3 (1 (b, c и h)).

67. В самом деле, расходы, связанные с мерами по предотвращению, ограничению и сокращению загрязнения, предусмотренные ПЗП, в первую очередь направлены на избежание причинения ущерба, что отражает, таким образом, превентивный характер принципа. Когда же трансграничное воздействие происходит, ПЗП используется как инструмент для уменьшения последствий и восстановления ущерба, а также для финансирования мер по восстановлению окружающей среды.

68. С микроэкономической точки зрения, ПЗП представляет собой конкретный стимул для операторов по снижению загрязнения, в той мере, в какой им дают понять, что они обязаны нести в связи с загрязнением большие расходы, чем выгоды от деятельности, вызывающей загрязнение.

69. Основные правовые моменты, связанные с ПЗП, можно обобщить следующим образом:

(a) *Интернализация расходов, связанных с загрязнением, совершенным в процессе повседневной деятельности*: ПЗП является в первую очередь регулирующим инструментом для внутригосударственной публичной администрации по интернализации издержек по предотвращению, ограничению и сокращению загрязнения по отношению к осуществляемым регулярно загрязняющим видам деятельности. «Спусковым крючком» для применения принципа является наличие потенциальной или реальной деятельности, связанной с загрязнением, вне зависимости от того факта, является ли такое загрязнение законным или нет (т.е. выбросы в воду осуществляются в соответствии с условиями разрешения или соответствующими инструкциями). Следовательно, ПЗП *не может* рассматриваться, как *разрешение на загрязнение*. Чем больше кто-либо загрязняет, тем в большей степени он несет расходы. С этой точки зрения, ПЗП не только экономит публичные средства, но также дает серьезный экономический стимул загрязнителям, обычно частным операторам, инвестировать в технологии по предотвращению и переработке и осуществлять свою деятельность с высокой степенью осмотрительности;

- (b) *Интернализация расходов, связанных с загрязнением, совершенным не в процессе повседневной деятельности:* в дополнение к вышеупомянутой направленности принципа на предотвращение, ПЗП также охватывает *ограничение и сокращение загрязнения* вод от нестандартного выброса, обычно в случае аварии. В этом контексте, ПЗП призван обеспечить, чтобы окончательные расходы на ограничение и сокращение загрязнения и, что не бесспорно, на полное устранение загрязнения должен нести загрязнитель. Эта цель может быть также достигнута путем взыскания издержек государственными органам, когда меры по ограничению и устранению были предприняты государственными органами, например, в случае экстренных мер в чрезвычайной ситуации;
- (c) *Некомпенсационный характер:* ПЗП применим в отношениях между государственными органами и загрязнителями. Он не дает оснований для исков о выплате компенсации за причиненный ущерб между частными лицами, в случае утраты собственности, нанесения вреда здоровью, лишения жизни, упущенной экономической возможности и т. д. Такие требования находятся полностью вне сферы действия ПЗП. Предоставление жертвам загрязнения доступа к соответствующим средствам защиты – это дело национальных правовых систем вне зависимости от ПЗП. С другой стороны, для оператора, уже оплатившего ущерб за утрату частной собственности, не существует каких-либо исключений из обязанности по ограничению и сокращению вредных последствий для водотока;
- (d) *Внутренний характер:* ПЗП имеет преимущественно внутренний характер, т.е. регулирует отношения скорее внутри территории отдельной Стороны, чем между Сторонами. Соответственно, ПЗП, таким образом, не дает правовых оснований для требований о компенсации за загрязнение вод между Сторонами;
- (e) *Применение в контексте:* ПЗП тесно связан с другими важными требованиями Конвенции, особенно с теми, которые, в частности, относятся к проведению ОВОС, установлению режима выдачи разрешений, разработке режимов действия в чрезвычайных ситуациях, в соответствии со статьей 3.

В. Минимальные требования по соблюдению данного положения

70. Можно перечислить следующие минимальные требования:

- (a) *Процедурные меры:* по отношению к индивидуальным выбросам (включая регулярные и нерегулярные) следует внедрить, в соответствующих случаях, ОВОС и связанные с ней режимы выдачи разрешений. Это поможет обеспечить, чтобы, с одной стороны, оператор и государственные органы были полностью осведомлены о потенциальном воздействии на окружающую среду вызывающей загрязнение деятельности. С другой стороны, посредством процедур выдачи разрешений государственные органы могут заложить условия для предотвращения, ограничения и устранения загрязнения, а также санкции. Требования по представлению отчетности и мониторингу позволят компетентным органам получать достаточное количество информации о состоянии как регулярных, так и нерегулярных видов деятельности, вызывающих загрязнение;
- (b) *Обязательное устранение и санкции:* все вышеупомянутые меры должны быть дополнены требованиями по устранению загрязнения и санкциями, как на законодательном,

так и на административном уровнях. Следует ввести финансовые или другие санкции, которые должны стать стимулом, побуждающим операторов избегать загрязнения или сводить загрязнение к минимуму;

(с) *Интернализация расходов, связанных с загрязнением, совершенным в процессе повседневной деятельности:* экологические налоги, сборы, пошлины и штрафы должны быть введены посредством фискальных мер на центральном и/или местном уровне. Такие меры должны отвечать, как минимум, трем критериям: а) они должны быть пропорциональны степени тяжести и количеству загрязнения; б) они должны быть достаточно значительными в финансовом отношении, чтобы создавать существенный стимул к инвестированию в предотвращение и ограничение загрязнения. Невысокие сборы непосредственно ложатся на плечи потребителей, в то время как более высокие стимулируют операторов к оптимизации налоговых схем путем снижения воздействия на окружающую среду; с) они должны содержать положения об освобождении от оплаты, чтобы тем, кто берется произвести значительные инвестиции в технологии по предотвращению и сокращению загрязнения, могло быть предоставлено полное или частичное освобождение от оплаты сборов. Такая политика может быть эффективной только в случае, если сборы высокие;

(d) *Интернализация издержек, связанных с загрязнением, совершенным не в процессе повседневной деятельности:* внедрение ПЗП требует средств для использования в целях устранения последствий нестандартного загрязнения в случае аварий. Этого можно достичь посредством серии финансовых гарантий – от обязательного страхования ответственности, страхование собственности (например, автоматический залог имущества загрязнителя) до использования банковских средств (например, банковских гарантий, облигаций и т.д.). Обязательные финансовые гарантии внедрены очень ограниченно, хотя и имеют тенденцию к более широкому использованию Сторонами, в то время как страховая политика в сфере окружающей среды, предпринимаемая частными компаниями на добровольной основе, имеет тенденцию к ускоренному росту.

Статья 2, пункт 6 - Принцип сотрудничества

Статья 2 (6) предусматривает:

Прибрежные Стороны осуществляют сотрудничество на основе равенства и взаимности, в частности, путем заключения двусторонних и многосторонних соглашений с целью выработки согласованной политики, программ и стратегий, охватывающих соответствующие водосборы или их части, для обеспечения предотвращения, ограничения и сокращения трансграничного воздействия и с целью охраны окружающей среды трансграничных вод или окружающей среды, находящейся под воздействием таких вод, включая морскую среду.

А. Объяснения общего характера – правовой анализ и уточнения

71. Обязательство сотрудничества выступает как независимое обязательство. Однако оно является неотъемлемой частью трехгранной правовой основы Конвенции вместе с принципом справедливого использования, о котором говорится в статье 2 (2 с), и обязательством по предотвращению, о котором говорится в статье 2 (1). Можно сказать, что сотрудничество между прибрежными государствами служит инструментом для соблюдения

в полной мере обязательства справедливого использования, так же, как и обязательства по предотвращению, ограничению и сокращению трансграничного воздействия.

72. Это положение провозглашает общее международное обязательство по сотрудничеству с учетом отношений между прибрежными Сторонами. Его обычно-правовая сила в сфере охраны окружающей среды подкрепляется целым рядом авторитетных документов, таких как принцип 24 Стокгольмской декларации, принцип 7 Рио-де-Жанейрской декларации, статья 4 Проектов статей о международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, утвержденных КМП в 2001 году, а также статья 8 (1) Нью-Йоркской конвенции. Это положение представляет собой одну из **ключевых нормативных и политических особенностей** Конвенции.

73. Правовое содержание общего обязательства по сотрудничеству развивается и уточняется во многих последующих положениях Конвенции, а именно, в статьях 9-15. Согласно этим положениям, сотрудничество принимает, в частности, форму консультаций, создания совместных органов, совместного мониторинга и оценки, обмена информацией, оповещения и взаимной помощи. Такие формы сотрудничества могут применяться в конкретных обстоятельствах, относящихся к каждому отдельному трансграничному водотоку, посредством двусторонних и многосторонних соглашений между прибрежными Сторонами.

74. Общее обязательство сотрудничества отражает взаимозависимость прибрежных Сторон, признавая при этом общность интереса в разделяемом ими трансграничном водотоке. С этой целью, данное положение предписывает, что сотрудничество должно осуществляться «на основе равенства и взаимности». Это подразумевает, что сотрудничество не должно ограничиваться простой формальной процедурой обмена мнениями, и каждая прибрежная Страна должна вести себя в духе доброй воли.

В. Минимальные требования по соблюдению данного положения

75. Сотрудничество по статье 2 (б) предусмотрено не с одной лишь целью осуществления нерегулярных контактов по предотвращению или ограничению трансграничного воздействия в отдельных случаях, а должно быть установлено на постоянной основе посредством двусторонних или многосторонних соглашений. Его обширная сфера применения распространяется на весь спектр политики, программ и стратегий, необходимых для достижения целей Конвенции.

76. Сотрудничество не ограничено лишь водами рукава трансграничной реки или водами международного озера, а согласно статье 2 (б), должно распространяться на соответствующие водосборы или, как минимум, их части. Таким образом, Конвенция воспринимает комплексный подход к охране водных ресурсов, основанный на целостной концепции водосбора²⁸. Поэтому концепция водосбора проявляется как основная единица применения согласованной политики, программ и стратегий, которые должны быть выработаны прибрежными Сторонами согласно статье 2 (б) Конвенции.

77. Согласно рассматриваемому положению, результатами сотрудничества должна стать выработка «согласованной политики, программ и стратегий». Гармонизация подразумевает

²⁸ См. для этой концепции комментариев к статье 1 (1,2,3,4) и 9 (3) – Сфера действия Конвенции.

как общую, так и, по меньшей мере, скоординированную политику, программы и стратегии. Поэтому она может варьировать от координации соответствующих национальных действий до разработки единого плана управления речным бассейном – возможности, уже предусмотренной в статье 13 (2 и 3) ВРД. В любом случае, «разработка» таких согласованных действий охватывает их подготовку и принятие, а также осуществление.

78. Сотрудничество между государствами в речных бассейнах может быть непростым вопросом, особенно поначалу. Оно само по себе может рассматриваться в качестве цели. Поэтому существенно важным представляется создание надежной структуры в качестве основы для сотрудничества. Это может быть поэтапный процесс, начинающийся с простых шагов, например, регулярных встреч в рамках совместного комитета. На более поздней стадии к сотрудничеству могут подключиться рабочие или экспертные группы. Вид структуры зависит от специфических потребностей соответствующих государств и нужд соответствующих водных бассейнов. Какой бы то ни было единой схемы не существует. Некоторые ранее созданные речные комиссии, например, по рекам Рейн, Мозель или Саар, начинались именно так. Эффективное сотрудничество основано на взаимном доверии, а формирование доверия в сфере международных водных ресурсов требует времени. Не следует недооценивать и психологический аспект трансграничного сотрудничества. Учитывая, что, например, Международная комиссия по защите Рейна была создана сразу после завершения второй мировой войны, можно себе представить, что на установление доверия потребовалось много лет. Только тогда, когда государства доверяют друг другу, могут быть разработаны полезные программы, планы или проекты. Укрепление доверия требует более активного диалога для улучшения взаимопонимания и предоставления возможностей для вовлеченных в него государств конструктивным образом обращаться к наиболее проблематичным вопросам. Это может оказаться длительным процессом.

79. Общее обязательство по сотрудничеству отражает взаимозависимость между прибрежными Сторонами и также признает их общность интереса в трансграничных водах. В контексте этого логического обоснования, рассматриваемое положение предписывает, что сотрудничество должно осуществляться «на основе **равенства и взаимности**». Согласно Уставу ООН, положения которого по этому вопросу в дальнейшем подверглись толкованию в знаменательной Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами,²⁹ все государства пользуются суверенным равенством. Они имеют одинаковые права и обязанности и являются равноправными членами международного сообщества, независимо от различий экономического, социального, политического или иного характера.

80. В отношении элемента **равенства** между прибрежными государствами, представляется, что он призван гарантировать в контексте статьи 2 (6) право каждого прибрежного государства на участие, на равноправной основе с другими прибрежными государствами, в процедурных аспектах сотрудничества. Равенство в этом контексте подразумевает право, а также обязанность каждого прибрежного государства быть вовлеченным в переговоры по соглашениям о водотоках, а также в деятельность в рамках консультаций, мониторинга, обмена данными и т.д., таким образом, который согласуется с концепцией общности интереса прибрежных государств в использовании трансграничного водотока³⁰.

²⁹ Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами, ГАООН Резолюция 2625 (XXV), 1970.

³⁰ См. для этой концепции комментарий к статье 1 (1с).

81. Что касается взаимности, то она представляет собой прямое следствие принципа юридического равенства государств. В ней присутствует некий элемент поведения *quid pro quo* (дословно «что-то за что-то»). Она требует, чтобы каждая прибрежная Сторона вела себя в духе доброй воли, принимая во внимание законные интересы других прибрежных Сторон. Однако в случае нарушения основного положения Конвенции, взаимность не может сделать допустимым ни взаимное поведение путем принятия контрмер, ни приостановление или прекращение нарушенных обязательств. Обязательства, такие как обязательство предотвращения, ограничения или сокращения трансграничного воздействия, приносят пользу не только другим Договаривающимся Сторонам, но также защищают общие интересы всего сообщества Сторон какого-либо экологического соглашения, - т.е. международного сообщества в целом, - в сохранении окружающей среды. Эти обязательства называются **интегральными обязательствами** в том смысле, что, защищая интересы сообщества, они создают ряд соответствующих неотделимых прав для сообщества Сторон соглашения или для членов международного сообщества. Соответственно, взаимное поведение, выражающееся в несоблюдении таких обязательств Договаривающейся Стороной в ответ на предшествующее нарушение такого же обязательства, будет неправомерным, поскольку оно будет нарушать такое же неотделимое соответствующее право каждой другой Договаривающейся Стороны и всех Договаривающихся Сторон вместе.
