
Международный Фонд Спасения Арала
Межгосударственная Координационная Водохозяйственная Комиссия
Научно-Информационный Центр

	ЮРИДИЧЕСКИЙ СБОРНИК	№ 31 2013 г
--	---------------------	----------------

**Национальное и международное
водное право:
современные тенденции развития**

Ташкент 2013

Настоящий сборник знакомит с последними тенденциями в развитии национального и международно-правового регулирования водных отношений.

Сборник рассчитан на юристов, специалистов-практиков сельского и водного хозяйства и экологии, студентов высших учебных заведений соответствующего профиля, слушателей Тренингового центра НИЦ МКВК.

Содержание

Предисловие	4
1. Новые тенденции в развитии национального водного законодательства	6
Сравнительный анализ современного водного законодательства: тенденции, достижения и программа реформирования	6
Почему система прав на воду по принципу первого использования на западе США должна выдержать изменчивость климата.....	28
2. Международная судебная и арбитражная практика касательно водных ресурсов	39
Краткое изложение решения Международного Суда по делу, касающемуся целлюлозных заводов на реке Уругвай (Аргентина против Уругвая) от 20 апреля 2010 года	39
Пресс-релиз «Арбитражное разбирательство между Пакистаном и Индией по Кишенганге на водах Инда»	100
3. Прогрессивный опыт работы международных речных комиссий.....	109
Пресс-релиз «США и Мексика подписали важное соглашение по реке Колорадо: восстановление дельты, инфраструктура и совместное использование водных ресурсов»	109
Протокол № 319 заседания Международной пограничной и водной комиссии США и Мексики	115

Предисловие

Проблемы обеспечения водой в условиях интенсивного развития экономики, нарастающего изменения климата и роста численности населения стоят остро во всем мире. В ответ на эти вызовы развивается национальное и международно-правовое регулирование охраны и использования водных ресурсов, которое формирует юридическую основу и определяет правовые рамки дозволенного поведения участников водных отношений, будь то государство или отдельный индивид. В настоящем сборнике собран материал о последних тенденция в развитии национального и международно-правового регулирования водных отношений.

В первом разделе представлены две статьи, раскрывающие **новые тенденции в развитии национального водного законодательства**. В статье Стефано Бурки приводится сравнительный анализ современного водного законодательства в разных странах мира, с акцентом на наиболее заметные тенденции, достижения и реформы в водном секторе. Среди основных тенденций развития водного законодательства автор называет включение водных ресурсов в общественную собственность; ограничение участия государства в распределении водных ресурсов; контролируемую торговлю правами на воду; развитие «экологического компонента» водного законодательства; усиление взаимосвязи земля-вода, а также обеспечение участия водопользователя в принятии решений и их реализации.

В следующей статье раздела под названием “Почему система прав на воду по принципу первого использования на западе США должна выдержать изменчивость климата” Джонатан Р. Шульц утверждает, что система прав на основе приоритета первого использования создает достаточную определенность для экономического роста и поддержания рынков воды, и при этом характеризуется гибкостью для адаптации к меняющимся приоритетам и водообеспеченности. Благодаря такой гибкости и определенности, данная система представляет собой достаточно прочную основу для западных штатов США по регулированию возможных воздействий изменения климата на водообеспеченность.

Во втором разделе сборника представлена **международная судебная и арбитражная практика касательно водных ресурсов**, в которой приводится краткое изложение двух международных споров. Решение Международного Суда от 20 апреля 2010 года по Спору между Аргентиной и Уругваем касательно целлюлозных заводов на реке Уругвай, вынесенное 20 апреля 2010 года, вносит весомый вклад в развитие международного права водных ресурсов. В частности, в нем проясняется взаимоотношение между материальными и процедурными нормами международного экологического права и отмечается, что оценка воздействия на окружающую среду теперь является международно-правовым обычаем для деятельности, которая потенциально может оказать трансграничное воздействие. Суд также отметил в своем решении, что принцип справедливого и

разумного использования по сути синонимичен понятию устойчивого развития, поэтому рассмотрение экологических вопросов должно быть неотъемлемой частью справедливого балансирования различных интересов. Наконец, Суд отдельно отметил важность институциональной составляющей сотрудничества, который является реальным механизмом, созданным странами для постоянного взаимодействия.

Второй спор, частичное решение арбитражного суда по которому представлено в данном разделе, касается выполнения Договора от 1960 года по водам Инда между Пакистаном и Индией. В 2010 году Пакистан начал арбитражный процесс против Индии относительно (1) правомерности строительства и эксплуатации гидроэлектростанции Кишенганга, строящейся Индией на реке Кишенганга/Нилум, расположенной в подконтрольных Индии территориях Джамму и Кашмир; (2) допустимости по Договору сработки водохранилищ некоторых индийских ГЭС ниже «мертвого уровня». В состав суда входили как юристы, так и инженеры, что способствовало грамотному рассмотрению сложных технических вопросов, поставленных перед судом. Также интересно, что в своем решении суд констатировал, что обязательство поддержания минимального стока в реки при эксплуатации ГЭС «Кишенганга» вытекает из международно-правового обычая.

В третьем разделе настоящего сборника приводится **прогрессивный опыт работы Международной пограничной и водной комиссии между США и Мексикой**. В ответ на климатические изменения и усиливающуюся неопределенность, 20 ноября 2012 года США и Мексика подписали протокол о временных совместных действиях в бассейне реки Колорадо на период до 2017 года, который вносит дополнения в Договор 1944 года об использовании водных ресурсов. Данный протокол охватывает три ключевых вопроса. Во-первых, он предусматривает, что обе страны будут нести обязательства в условиях избытка и недостатка воды и что Мексика будет иметь возможность аккумулировать часть своей доли воды на территории США. Во-вторых, протокол стимулирует привлечение инвестиций в водохозяйственную инфраструктуру Мексики, в частности он допускает оплату со стороны США работ по модернизации ирригационных систем за пределами своей территории и тем самым позволяет обеспечить некоторую экономию воды. Наконец, протокол предусматривает поддержание экологического стока для восстановления дельты Колорадо, хоть и на экспериментальной основе. Протокол приводится в настоящем сборнике в полной версии с тем, чтобы ознакомить читателя с впечатляющим уровнем детализации всех согласованных положений. Данный протокол является прекрасным примером тех взаимоприемлемых уступок, которые соседние страны могут и должны делать, идя навстречу друг другу в преддверии наступающего водного кризиса. Это показывает ответственность обеих сторон перед будущим.

Д.Р. Зиганшина
Научно-информационный центр МКВК

1. Новые тенденции в развитии национального водного законодательства

Сравнительный анализ современного водного законодательства: тенденции, достижения и программа реформирования¹

Стефано Бурки

Международная ассоциация по водному праву (AIDA), Рим, Италия

Введение

Проблеме долгосрочной устойчивости освоения и использования водных ресурсов отводилось важное место в повестке дня мирового сообщества на 2-м Всемирном Водном Форуме и Конференции на уровне министров, которые состоялись в Гааге в марте 2000 года. На этих встречах были сформулированы, хоть и в самых общих чертах, идея и цели *водной безопасности*, исходя из существующих «важнейших проблем», а именно: удовлетворение основных потребностей; обеспечение продуктами питания; защита экосистем; совместное использование водных ресурсов; управление рисками; оценка воды; разумное управление водой. Таким образом, проблема *водной безопасности* выходит за рамки просто обеспечения питьевой водой и является актуальной не только для засушливых стран.

Впоследствии, в Декларации министров, подготовленной по итогам Международной конференции по пресной воде, состоявшейся в Бонне в декабре 2001 года² в рамках подготовки к встрече на высшем уровне Всемирного саммита ООН по устойчивому развитию (Йоханнесбург, 2002г.), а также к третьему Всемирному Водному Форуму (Киото, 2003г.), было отмечено, что *управление водными ресурсами*, в том числе развитие вспомогательных правовой и институциональной баз, играет ключевую роль в достижении водной безопасности. Политические заявления, которые тогда были сформулированы и, в частности, Заявление министров, сделанное по итогам последнего (пятого)

¹ S. Burchi. A comparative review of contemporary water resources legislation: trends, developments and an agenda for reform. - Water International, Volume 37, Issue 6, 2012, pages 613-627

² Стамбульская декларация министров, Министерский процесс на 5-м Всемирном Водном Форуме, 22 марта 2009 г., доступна на сайте http://www.worldwatercouncil.org/fileadmin/www/World_Water_Forum/WWF5/Ministerial_Statement_22_3_09.pdf [информация получена 5 июня 2012г.].

Всемирного Водного Форума (Стамбул, 2009г.)³, подтверждает, что водная безопасность и управление водой, а также правовая и институциональная базы, способствующие достижению соответствующих целей, определенно заслуживают внимания международного сообщества и нашли свое место в последней программе действий для двадцать первого века.

Базируясь в основном на ранее проведенный анализ водного законодательства (Бурки, 2001 г., 2003 г., 2004 г., 2005 г. (b), 2006 г., 2007 г., 2008 г., 2010 г.), автор в настоящем документе рассматривает ключевые особенности и основные тенденции развития современного законодательства по водному хозяйству во многих странах. В статье обсуждаются возникающие проблемы и будущие задачи, стоящие перед законодателем, поскольку они определяют сферу и программу реформы водного законодательства с целью обеспечения водной безопасности и поддержки реализации политики управления водными ресурсами и достижения целей в двадцать первом веке.

Особенности и тенденции развития современного законодательства по водному хозяйству страны

Сравнительный анализ современного законодательства в области управления и развития водных ресурсов раскрыл ряд тенденций, некоторые из которых являются новыми по сравнению с общим курсом развития водного законодательства. Тенденции, как известные, так и новые, которые можно обнаружить в водном законодательстве, принятом за два десятилетия до начала двадцать первого века, можно резюмировать следующим образом.

Постепенное становление водных ресурсов общественным достоянием и привлечение в сферу полномочий государственной (или судебной) власти

Права на воду по системе выделения воды для владельцев земельных участков вдоль реки (riparian rights) и в особенности права на использование подземных вод плавно переходят в постоянно расширяющуюся сферу общественного достояния. Водами общественного пользования могут быть воды, находящиеся в государственной собственности, как установлено в законах о воде, принятых в Италии в 1994 году, в Марокко в 1995 году и в Зимбабве в 2000 году, согласно которым ресурсы подземных вод, в частности, относятся к общественному достоянию. Кроме того, управление водными ресурсами было возложено на государство по доверенности в интересах общественности, как предусмотрено *Национальным водным законом ЮАР (1998 г.)*, на президента по доверенности в интересах общественности (Танзания, *Закон об управлении*

³ Министерская декларация, утвержденная собранием министров во время Заседания министров на Международной конференции по пресной воде, Бонн, 4 декабря 2001г., доступна на сайте <http://www.earthsummit2002.org/ic/freshwater/Bonn%20Ministerial%20Declaration.pdf> [информация получена 5 июня 2012г.].

водными ресурсами, 2009 г.), или государство может быть наделено правами первичного пользователя, как определено в *Законе Уганды об охране водных ресурсов* от 1995 года и в *Законе об управлении водными ресурсами* австралийского штата Нового Южного Уэльса (2000 года). Независимо от типа правовой базы, результат был тот же самый, а именно освобождали водные ресурсы страны из собственности землевладельцев или выводили из-под их контроля и переводили, наряду с соответствующим правом на распределение, в сферу полномочий органов государственной власти⁴. В результате того, что вода стала государственной (общественной) собственностью, физические лица могут только требовать и получать права на пользование водой. Эти права обычно возникают в результате передачи со стороны правительства (или судебной власти, как в некоторых западных штатах США) и отражаются в административных положениях, лицензиях, концессиях или подобных юридических документах. Такая передача (права), как правило, имеет тенденцию быть ограниченной по срокам и отвечает определенным условиям и требованиям, и может быть пересмотрена и изменена с учетом новых обстоятельств. В большинстве случаев и в зависимости от тенденции, правило выдачи лицензии на водозабор требует увязки гарантии владения правом на воду, предусмотренного в правительственном документе на выдачу разрешения на забор воды, концессии, желательного предусматривающего возможность регулирования схемы распределения воды с учетом постоянно изменяющейся ситуации с водообеспеченностью, развития технологий и экономической составляющей водозабора и водопользования, а также постоянно меняющейся политики, приоритетов и политических задач.

Контроль над исполнением государством полномочий по распределению и перераспределению водных ресурсов и, тем самым повышение качества решений по распределению водных ресурсов

Дискреционное полномочие, которым пользуется правительство при выдаче разрешения на забор и распределение водных ресурсов, традиционно подвергается проверке со стороны судов или, по возможности, многоуровневому обзору (пересмотру) в процессе предоставления разрешения. Эти традиционные механизмы обзора доступны *после* принятия решения о водораспределении и предоставления разрешения. С другой стороны, вновь созданные ограничения имеют тенденцию начинать действовать *до* принятия таких решений и предоставления соответствующих разрешений.

Они в основном направлены на улучшение качества принятия решений, тем самым минимизируя возможности судебного или административного рассмотрения и судебных разбирательств. Полномочие правительства на водораспределение все больше ограничивается требованиями:

- Законодательства, предусматривающего требования к оценке воздействия на окружающую среду (ОВОС) при предполагаемом

⁴ Все материалы, на которые даются ссылки в данной статье, описаны в приложении.

водозаборе (например, *Общий закон Никарагуа о национальных водных ресурсах*, 2007г.; *Закон Парагвая по водным ресурсам*, 2007г.). То, что, кажется, является эффективным расширением обычной области действия положений ОВОС в отношении водных ресурсов, *Закон Танзании по управлению водными ресурсами* (2009г.) предписывает требования ОВОС к «любому планируемому развитию» в области управления водных ресурсов на отдельной территории (без какого-либо определения) или в бассейне реки. Более того, требуется стратегическая оценка воздействия на окружающую среду «крупных» водохозяйственных объектов (здесь тоже отсутствует определение касательно того, что является «крупным» водохозяйственным объектом).

- Законодательства, предписывающего разработку схемы использования водных ресурсов, особенно там, где они имеют обязательную силу при принятии решений правительством.
- Законодательства, предписывающего введение требований по минимальному экологически безопасному стоку поверхностных водотоков, предназначенному для защиты окружающей среды и жизни рыб в водотоках и выступающего в качестве ограничения на полномочие правительства в отношении водораспределения, запрещая дополнительный водозабор выше установленных норм и устанавливая обязательный контроль и регулирование фактического водозабора в направлении понижения его объема (в разделе ниже смотрите обсуждение повышения значимости окружающей среды в управлении водными ресурсами). Например, в Испании требования по минимальному экологически безопасному стоку рек, предусмотренному в консолидированном *Законе о воде* (2001г.), включают приоритетные показатели по располагаемому стоку рек в соответствии с *Законом о Национальной схеме использования водных ресурсов* (2001г.). В Чили минимальные экологические требования, введенные в результате изменений в *Водном кодексе* в 2005 году (1981г.), выступают в качестве ограничения при предоставлении новых прав на водозабор, но не влияют на уже существующие права на водозабор.
- Законодательства, предписывающего официальную оговорку количества или расхода воды для конкретной цели (в частности, для удовлетворения основных потребностей человека и защиты экосистем), которая также ставит ограничения на полномочие правительства в отношении водораспределения, поскольку запасы воды не могут быть распределены, за исключением случаев удовлетворения специальных потребностей. Концепция и механизм создания «резерва» были впервые упомянуты в *Законе о воде* (1998г.) Южноафриканской республики и нашли свое место, среди прочих, в *Законе о воде* (2002г.) Кении, после значительных изменений в *Законе Мексики о национальных водах* (1992г.) в 2004 году, Кыргызском *Водном кодексе* (2005г.), *Водном законодательстве* Чили в 2005 году, *Законе Намибии об управлении водными ресурсами* (2004г.) и

Законе Танзании об управлении водными ресурсами (2009г.). Экологический компонент содержится в Законе Испании о Национальной схеме использования водных ресурсов (2001г.).

Регулирование торговли правами на воду

Все чаще законодатели обращают свое внимание на торговлю правом на воду в погоне за повышением эффективности распределения и использования водных ресурсов. Поскольку торговля правом на воду позволяет пользователям, а не правительству принимать решения по водораспределению, в то время как часть расширяющихся полномочий по водораспределению, предоставляемых правительству, как обсуждалось выше, возвращается пользователям. Неконтролируемая торговля водой существует, как известно, пожалуй, только в Чили. Там вода рассматривается как товар, которым можно свободно торговать посредством продажи соответствующих разрешений правительства. Тем не менее, экономические коррективы, целью которых является предотвращение накопления прав на воду и спекуляции ими, были введены в 2005 году в ходе проведения реформы законодательно-правовой базы *Водного кодекса*. В других случаях, например, в *Законе Мексики о национальных водах* (1992г., значительные изменения внесены в 2004г.), законах о воде большинства австралийских штатов, положениях о торговле воде стремятся свести к минимуму нежелательные внешние факторы воздействия, такие как воздействие на окружающую среду, на интересы территории, откуда берется вода для использования в других районах, на культурные ценности, на обеспеченность водой для удовлетворения первоочередных потребностей и, как правило, на бедные слои населения. Это, как правило, осуществляется при условии предварительной проверки правительством условий торговли водой. Иногда разрешаются только межотраслевые сделки, то есть вода, выделенная по разрешению или под концессию, не может продаваться и использоваться для других целей. В той или иной степени, это подход, отраженный в законах о воде Намибии (2004г.), Мавритании (2005г.), Никарагуа (2007г.), Парагвая (2007г.) и Танзании (2009г.). В Мексике и Танзании также существует торговля разрешением на сброс сточных вод на тех же контролируемых условиях, что и разрешение на водозабор. Однако существует ряд стран, как, например, Марокко, Индонезия, Мавритания и Венесуэла, где традиционно вода привязана к земле, на которой она используется, и где действующими законами о воде или водными кодексами (от 1995, 2004, 2005 и 2006 годов, соответственно) недвусмысленно запрещена торговля правами на воду отдельно от прав на землю.

Повышение роли окружающей среды в управлении водными ресурсами (развитие экологического компонента водного законодательства)

Растущее осознание необходимости управлять, развивать и использовать ресурсы пресной воды более экологически устойчивым образом привело к повышению значимости и важности воды для окружающей среды до уровня, на котором в настоящее время стоят другие общественные потребности и нужды. Как

сказал один автор: «По сути, цель состоит в том, чтобы установить баланс между водой для нужд человека и для экономических нужд и водными ресурсами, необходимыми для поддержания целостности экосистем и экологической устойчивости в целом» (Программа ООН по окружающей среде, 2010г.). Иными словами, стоит задача согласования целей социально-экономического развития и целей охраны окружающей среды. В результате процесс переоценки приоритетов и водного законодательства был описан как развитие экологического компонента («экологизация») водного законодательства (Бурки, 2007г., ЮНЕП, 2010г.).

Большинство механизмов распределения ресурсов, рассмотренных выше, свидетельствуют о развитии экологического компонента водного законодательства. Дополнительное подтверждение процесса «озеленения» можно получить из нескольких других механизмов управления и использования ресурсов, как это отражено в положениях законов о воде, регулирующих:

- Торговлю водой (и правом на воду) таким образом, чтобы водные законы всегда налагали ограничения на торговлю, имеющую внешний фактор воздействия на окружающую среду (этот момент был проиллюстрирован выше). Более того, в штате Орегон (США) в *Закоме о праве на воду из русла реки* (1987г.), где написано, что государство может покупать воду или арендовать право на воду в основном у фермеров, а также обозначить их как доверительное право на использование воды из русла реки в целях защиты водной среды обитания.
- Извлечение подземных вод и ограничение на это извлечение для обеспечения работы функции поддержки экосистемы. Например, *Законом об управлении водными ресурсами* Нового Южного Уэльса (2000г.) предусмотрено одобрение правительством «деятельности, оказывающей воздействие на водоносный горизонт», и что в любом случае при осуществлении такой деятельности необходимо исключать деградацию земель, как, например, гибель местной растительности, повышенная кислотность и эрозия почвы. В плане управления для соответствующих районов, где имеет место такая контролируемая деятельность, необходимо определить характер воздействия на водоносный горизонт, в том числе характер совокупного воздействия на водные источники или их экосистемы, а также степень этого воздействия. В планах ведения такой контролируемой деятельности также учитывают проведение работ, направленных на улучшение состояния источников воды или зависимых от них экосистем и мест обитания. *Закон Намибии об управлении водными ресурсами* (2004г.) уполномочивает профильного министра устанавливать «гарантированные запасы» водоносного горизонта при подготовке постановлений, касающихся использования их, где под «гарантированными запасами» подразумевается количество и норма водозабора, которые не нанесут ущерба водоносному горизонту,

качеству воды и окружающей среде. Подобное положение существует в *Законе Танзании об управлении водными ресурсами* (2009г.). В штате Техас (США) ограничение на водозабор из водоносного горизонта Эдвардс было установлено в соответствии с *Законом Эдвардс о полномочиях на управление водоносным горизонтом* (1993г.) с целью, помимо прочего, защиты исчезающих и находящихся под угрозой исчезновения разновидностей и обеспечения качества воды водоносного горизонта и выходящих источников. В соответствии с *Водной рамочной директивой* (ВРД) Европейского Союза (2000г.) также уделяется особое значение обеспечению необходимого количества подземных вод с целью охраны поверхностных вод с точки зрения соответствия экологическим критериям качества и охраны наземных экосистем, связанных с подземными водоемами. Согласно ВРД для поддержки взаимосвязанных и зависимых экосистем, таких как водно-болотные угодья, требуется ежегодное пополнение запасов подземных вод в определенном количестве.

- В настоящее время рекомендуется использование системы преимущественного распределения (прав на водопользование; первый по времени получает преимущественные права) воды в засушливых западных штатах США в то в части, что касается оставления необходимого количества воды в русле для оздоровительных целей и для нужд живой природы. В частности, в штате Колорадо взгляд на то, что сохранение некоторого объема воды в том случае, если ее можно выгодно использовать, был описан как довольно радикальный отход от распространенного правового мышления в законе о преимущественном распределении воды (индивидуальная связь).
- Разрешение на забор воды при условии, что: (а) помимо других требований также предусмотрены требования по охране окружающей среды, с тем, чтобы усовершенствовать условия выдачи разрешений на водозабор и на водоотведение, как это имеет место в *Законе Намибии об управлении водными ресурсами* (2004г.); (б) в исключительных случаях, водозабор для удовлетворения потребностей окружающей среды в воде имеет приоритет перед отведением воды для всех других конкурирующих видов водопользования, как, например, говорится в *Законе Нового Южного Уэльса об управлении водой* (2000г.), или имеет преимущественное значение за некоторым исключением, т.е. приоритет над всеми другими конкурирующими видами использования, кроме как для потребления человеком, как, например, в соответствии с *Законом Парагвая по водным ресурсам* (2007г.), и в целом, (в) принципы экологически устойчивого развития различными способами включены в законы об управлении водными ресурсами, такими, как те, которые в течение последнего десятилетия были приняты большинством других австралийских штатов (Фишер [Fisher], 2009г.). Более того, ретроспективный обзор и корректировка (без компенсации)

водораспределения в направлении понижения объема, выделяемого в соответствии с действующим разрешением на забор воды, может быть вызвано изменением требований к охране окружающей среды, предусмотренных законом, как видно на примере соответствующих положений *Закона Испании о воде и прецедентного права*, примененного на основе этих положений (Бруфао Куриель [Brufao Curiel], 2008г.). А расширение комплексного механизма получения разрешений от природоохранных служб для экологического регулирования сбросов сточных вод в пресноводные водоемы, который был представлен в Англии и Уэльсе в *Положениях по разрешению на выброс отходов в окружающую среду* (2010г.), позволит уведомлять об изменении ситуации, когда, например, ужесточается природоохранное законодательство и вбирает в себя значительную часть положений об управлении водными ресурсами.

Взимание платы за пользование водными ресурсами и рассмотрение воды в качестве экономического блага

Целью взимания платы за использование воды (также известный как принцип «пользователь платит») является оказание воздействия на водопотребление. Это является главным незаконодательным механизмом, при помощи которого можно регулировать водозабор и водопользование. Как правило, это применяется на практике в сочетании с законодательными механизмами, описанными выше. Можно устанавливать различные тарифы на водопользование в зависимости от существующих условий и требований: относительная нехватка водных ресурсов и для различных видов водопользования, как, например, в Мексике, Колумбии, Новом Южном Уэльсе (Австралия) и Танзании; объема, вида водопользования, места использования и источника воды, как во Франции; возмещение эксплуатационных расходов, понесенных государственными водохозяйственными органами, как, например, в Англии и Уэльсе. Коста-Рика, в частности, добавила такой компонент, как экологические услуги к сложным и изощренным схемам взимания платы за использование водных ресурсов, введенным согласно указу в 2006 году. То же самое предусмотрено, по крайней мере теоретически, *Общим законом о национальных водных ресурсах* соседнего Никарагуа (2007) и *Законом Танзании об управлении водными ресурсами* (2009).

Снижение уровня загрязнения воды, в особенности из «неточечных» источников

В современных законах о водных ресурсах приведены успешно опробованные нормативные и экономические инструменты для профилактики и борьбы с загрязнением воды из точечных источников (в частности, промышленных водоотводов и городской канализации). Такие инструменты могут быть как в форме разрешений на сброс стоков в соответствии с

требованиями к качеству сточных вод и целями/нормами качества воды в водоприемниках, так и в форме взимания платы за сброс сточных вод в водоемы (известный принцип «загрязнитель платит»).

Более поздние законодательные акты свидетельствуют о растущей озабоченности по поводу загрязнения подземных вод из рассредоточенных источников загрязнения, таких как стоки и дренажные воды с пахотных земель в сельской местности. В связи с этим в акцент нормативно-правового регулирования сместился от контроля сброса сточных вод как такового на контроль процесса землепользования, являющегося причиной появления рассредоточенных источников сброса сточных вод. Уже в начале 1970-х в США согласно *Закону о чистой воде* требовалось, чтобы штаты установили соответствующий порядок, а также выработали требования к использованию местных земельных ресурсов для контроля неточечных (и точечных) источников загрязнения. Хотя финансирование реализации этого положения за счет федерального бюджета закончилось в 1980 году, по-прежнему следуют его предписаниям касательно схемы планирования использования местных земельных ресурсов как нормативным актам (Хоанг [Hoang] и Портер [Porter], 2010г.). В частности, практика выращивания сельскохозяйственных культур все чаще сталкивается с нормативными ограничениями, направленными на предотвращение, ослабление или сведение к минимуму загрязнения такими веществами, как, например, применяемые в сельском хозяйстве нитраты. Например, в декабре 1991 года Европейский Союз принял директиву 91/676, предписывающую государствам-членам идентифицировать чувствительные к нитратам зоны, а также разработать кодекс (или кодексы) «надлежащей сельскохозяйственной практики». В пределах определенных зон положения этого кодекса (или кодексов) должны быть обязательными для фермеров. Аналогичным образом, изменения в земледелии, а также применение и хранение пестицидов и удобрений в установленных правительством «зонах управления водными ресурсами» являются областями, где следует ввести соответствующие ограничения, предусмотренные *Законом Намибии об управлении водными ресурсами* (2004г.), для охраны водных ресурсов, а также водной среды и экосистем от истощения, загрязнения или возможного исчезновения. Такой же подход отражен в *Водном кодексе Кыргызской Республики* (2005г.) по отношению к определенным «водоохраным зонам».

Взаимосвязь между земельными и водными ресурсами

Связь между землепользованием и качеством водных ресурсов, как поверхностных, так и подземных, совершенно очевидна из результатов анализа нормативных подходов к решению проблемы разбросанных источников загрязнения водных ресурсов и отражена в заголовке предыдущего раздела. Эта связь может быть столь же убедительной и в отношении нормирования расхода водных ресурсов и, в частности, в отношении борьбы с наводнениями и естественному пополнению запасов подземных вод. Что касается первого, то общеизвестно, что градостроительство и деятельность человека в поймах могут

повлиять на естественный поток воды и подвергать человеческую жизнь и имущество риску повреждения от избыточного расхода реки. Связь между этим определенным компонентом нормирования расхода водных ресурсов и землепользованием – или регулированием городского и сельского планирования – является очевидной. Тем не менее, имеются в лучшем случае скудные доказательства этого в соответствующем законодательстве по водам основных русел. *Водная Рамочная Директива ЕС* (2000г.) обещает, что в той степени, в какой предусмотренное ей обязательное планирование управления речными бассейнами может дать возможность управления водными ресурсами при увязке с политикой и механизмами планирования городского и сельского развития. Однако ни про одну из этих возможностей не говорится достаточно четко в ВРД. Последующая *Директива ЕС по оценке и управлению рисками наводнений (ДОУРН)* (2007г.), в отличие от ВРД, не преследует экологические цели, а скорее решает задачи предупреждения стихийных бедствий. Несмотря на отсутствие связи между управлением водными ресурсами/борьбой с наводнениями, управлением земельными ресурсами и регулированием ДОУРН, в 2007 году во фламандском регионе Бельгии приняли закон (формально поправка к *Указу о единой водохозяйственной политике* (2003г.)), согласно которому нормирование расхода воды должно быть включено в стратегию и положения по планированию городской и сельской местности. Это можно обеспечить при помощи инструмента «оценки водных ресурсов» – правового инструмента, рассчитанного на предупреждение, предотвращение или сведение к минимуму вредного воздействия планов развития городской и сельской местности, и решений по соответствующим разрешениям в системе водного хозяйства. Эта концепция отражена в законе о планировании городской и сельской местности (*Закон Фландрии по территориальному планированию*, 2009г.), который предусматривает, что необходимо учесть оценку водных ресурсов перед выдачей разрешения согласно этому закону (Херман [Herman], 2010г.).

Естественное пополнение запасов подземных вод и водоносных горизонтов происходит на землях выше по течению, где поверхностный сток и осадки проникают через грунт и пополняют запасы подземных вод. Если это взаимодействие нарушается или разрушается, например, в результате градостроительства или обезлесения и культивации почвы, то запасы подземных вод могут оказаться под угрозой последующего истощения, не говоря уже о загрязнении из рассредоточенных источников загрязнения, о которых упоминается в заглавии предыдущего раздела. Связь и взаимодействие между положениями об управлении подземными водами и положениями о землепользовании в областях пополнения водоносных горизонтов, как правило, не отражается в водном законодательстве. Их также нелегко найти в законах, предписывающих правительству определять зоны охраны и сохранения запасов подземных вод, которые находятся под угрозой истощения, и ввести ограничения на землепользование в этих районах. Наглядным примером могут служить положения по «охраняемым зонам подземных вод» в *Водном кодексе Кыргызстана*. Нигде еще нет никаких четких упоминаний об ограничениях на землепользование в целях охраны подземных вод от истощения. Это видно на

примере соответствующих положений *Закона Кении о воде* (2002г.), хотя может показаться, что есть оговорка об ограничениях на использование земельных ресурсов, наложенных регулирующим органом в области «охраны запасов подземных вод», ответственность за которую возложена на правительство. Другим подходящим примером является ВРД ЕС, в рамках которого государства-члены ЕС должны устанавливать зоны, где поверхностные и подземные воды нуждаются в защите как с качественной, так и с количественной точки зрения, а также определить зоны, ареалы и особи, напрямую зависящие от охраны и рационального использования вод. Однако в перечень традиционно «охраняемых» зон (приводится в Приложении IV к ВРД) не включены, и даже не упоминаются, области питания водоносных горизонтов, а также работа по организации ограничений на землепользование не включена в список обязательных и дополнительных мероприятий, которые должны выполнить государства-члены для достижения целей ВРД (хотя из общих обозначений, используемых для описания дополнительных мер, перечисленных в Приложении VI, может показаться, что такого рода ограничения существуют). В отличие от этого в *Законое Танзании об управлении водными ресурсами* (2009г.) недвусмысленно говорится о землях, с которых вода «сбрасывается» (то есть имеет место естественное пополнение) в водоносные горизонты в рамках требований его положений по «охраняемым зонам», а также о полномочиях правительства налагать запрет или ограничения на «любой вид деятельности» в указанной зоне.

В общем, похоже, что законы о воде, по большому счету, никак не могут соответствующим образом увязать с использованием земель, где происходит естественное восполнение запасов, а также с нормами планирования. Они также не в состоянии распределить полномочия на осуществление необходимой координационной деятельности между отдельными органами власти, ответственными за реализацию законов об охране водных ресурсов, с одной стороны, и органами, ответственными за реализацию законов и норм по городскому и сельскому планированию и градостроительству, с другой стороны. Возможно, индийский штат Андхра-Прадеш своим *Законом о воде, земле и деревьях* (2002г.) сделал шаг в правильном направлении, поскольку в нем дана четкая увязка между искусственным пополнением запасов подземных вод посредством обязательной установки оборудования для сбора дождевого стока в жилых, офисных и других зданиях и местными строительными нормами и правилами и, в частности, на получение от местных властей разрешения на строительство зданий (обеспечения водоснабжения и электроснабжения таких зданий при помощи соответствующих установок). Однако этот закон основное внимание уделяет *искусственному* пополнению запасов подземных вод, оставляя, таким образом, процессы естественного пополнения вне сферы своего действия. Тем не менее, следует обратить внимание на сам подход, функционально и оперативно увязывающий два отдельных свода законов и способ их применения для достижения общей цели.

Участие водопользователей в управлении водными ресурсами

Формирование групп водопользователей для освоения и организации использования источников оросительной воды широко практикуется и регулируется в большинстве стран Латинской Америки, в Европе в Испании и Италии, а также во многих южноазиатских странах. В некоторых областях, таких как остров Бали (Индонезия) и многие оазисы на территории Сахары и Сахеля в Африке, доминирующую роль играет также практика, основанная на общепринятых нормах. В других местах водопользователей призвали в установленном законом порядке поддержать повышение ответственности за управление водными ресурсами в условиях нехватки воды, и войти в состав государственных водохозяйственных органов.

Непосредственное участие водопользователей в управлении водными ресурсами в условиях дефицита воды является постоянным компонентом современного водного законодательства многих стран. Зачастую это также применяется и в отношении к ресурсам подземных вод в регионах, столкнувшихся с проблемой быстрого истощения запасов подземных вод и/или их сильного загрязнения. В штате Техас (США) на уровне водопользователя создаются районы по охране подземных вод по инициативе законодательного собрания штата, местных землевладельцев или властей штата с целью повышения эффективности управления ресурсами подземных вод. Хотя эти районы имеют разные полномочия, в том числе на выдачу разрешений, определение места расположения скважин и установление лимита на водозабор, большинство из них не накладывают обязательные ограничения, а вместо этого сделали выбор в пользу введения системы добровольного самоограничения и организации образовательных программ. Таким образом, они не нарушают права землевладельцев на откачку грунтовых вод. Согласно новому *Закону Южного Уэльса о рациональном использовании водных ресурсов* (2000г.) водопользователи должны входить в состав комитетов по управлению подземными водами, созданных для контроля использования подземных вод в условиях нехватки воды.

В Испании, консолидированный *Закон о воде* (2001г.) предусматривает обязательное формирование групп водопользователей из числа водопользователей подземных вод, запасы которых уже истощились или существует подобная угроза. Эти группы должны разделить ответственность управления подземными водами с органами власти штата, в частности в вопросах руководства и контроля соблюдения прав на добычу подземных вод. Точно такой же подход отражен в *Водном законодательстве* Чили, измененном в 2005 году. В Мексике начиная с 1995 года под эгидой федерального водохозяйственного органа было создано несколько «технических комитетов по подземным водам» (*comités técnicos de aguas subterráneas*, COTAS) с целью привлечения водопользователей наряду с федеральными, государственными и местными учреждениями в процесс разработки и осуществления программ и правил по охране и восстановлению подземных водных источников. *Законом*

Уганды о воде (1995г.) предусмотрено формирование и регулирование деятельности групп водопользователей (ГВП) для управления водозаборов и ассоциаций водопользователей, состоящих из ГВП. *Национальный закон ЮАР о воде* (1998г.) также предусматривает создание ассоциаций водопользователей из числа водопользователей, желающих осуществлять водохозяйственную деятельность на взаимовыгодной основе.

Водопользователи и их интересы представлены в органах, которые составляют внутреннюю структуру речных бассейновых управлений и ведомств. Так, например, в Испании в состав речных бассейновых управлений (*confederaciones hidrográficas*) входят представители водопользователей для участия в процессе принятия решений и работе консультативных органов. Подобным образом, во Франции представители водопользователей составляют не менее двух третей от общего числа членов Совета директоров водных агентств (*agences de l'eau*). Они также входят в состав консультативных комитетов по водным ресурсам бассейна при этих агентствах. В Марокко специалисты по орошению составляют меньшинство в совете директоров бассейновых управлений, которые были сформированы в соответствии с *Законом о воде* (1995г.). В Южноафриканской республике представители водопользователей и экологических групп входят в структуру принятия решений новых организаций управления водосборным бассейном, созданных в соответствии с *Законом о воде* (1998г.). Аналогичный подход отражен в *Водном законодательстве* Кении (2002г.) и Свазиленда (2003г.), а также в *Законе Панамы по управлению, охране и сохранению водных ресурсов бассейнов рек* (2002г.). Согласно *Федеральному закону Бразилии о воде* (1972г.), водопользователи представлены в бассейновых комитетах наряду с представителями гражданского общества и федеральных, региональных и городских органов власти. В соответствии с большим количеством поправок, внесенных в 2004 году в *Закон Мексики о национальных водных ресурсах* (1992г.), водопользователи составляют не менее половины от общего числа членов бассейновых советов. В то время как представительство водопользователей во внутренней структуре новых речных бассейновых организаций Мексики, которые являются подразделениями правительственного водохозяйственного органа, носит чисто формальный характер. Следует отметить, что функции водохозяйственных комитетов в Бразилии и водохозяйственных советов в Мексике главным образом основаны на поиске консенсуса. В *Законе Танзании об управлении водными ресурсами* (2009г.) говорится, что водопользователи должны входить в состав структуры исполнительных советов по водам бассейна и комитетов по координации и решению проблем водопользования в бассейнах и суббассейнах.

Взаимосвязь между правом на воду, основанном на законе и обычае

По-прежнему во многих странах обычное (традиционное) право играет важную роль в управлении водными ресурсами, особенно на местном уровне. Законы о воде, основанные на местных обычаях, редко составляют единый и

унифицированный свод норм. Они существенно отличаются друг от друга в зависимости от региона, иногда даже в разных селах одного и того же региона действуют разные законы. Во многих странах вытекающие из местных обычаев правила, регулирующие доступ к воде, были документально оформлены. Возможно, наиболее известным примером является система распределения оросительной воды *subak* на острове Бали (Индонезия) и соответствующие права на воду, которые практикуются с незапамятных времен. Другим примером обычного права служит принцип права на воду прибрежных территорий, которое в различных формах практикуется во многих странах общего права⁵.

Несмотря на социально-экономическое значение традиционных систем и методов, их взаимосвязь с так называемым статутным правом (правом, выраженным в законах) в редких случаях учитывается и регулируется законодательством. В *Законе Намибии о водном хозяйстве* (2004г.), пожалуй, наиболее четко отражены попытки увязать обычные водные права и правила с работой законной системы выдачи разрешений на водозабор и сброс сточных вод. Согласно этому закону правительство обязано должным образом учитывать существующие традиционные права и обычаи при предоставлении разрешений на водозабор и сброс сточных вод в соответствии с законодательством. Документальное оформление таких прав и правил не только будет влиять на выдачу или отказ выдачи разрешения органами власти, но также позволит включить особые условия в порядок выдачи разрешений с конкретной целью защиты существующих традиционных прав и правил. В законодательствах других стран предусмотрены другие механизмы, ориентированные на согласование традиционных и «современных» прав на воду, а также на предотвращение или разрешение конфликтных ситуаций на местах. Например, в Чили согласно *Закону о коренных народах (Ley Indigena)* (1993г.) правительство не должно предоставлять разрешение на забор воды, если будут ущемлены права на воду указанных коренных народов и если сначала их земли не будут обеспечены какими-либо альтернативными источниками водоснабжения. В Мозамбике *Положение о предоставлении прав на водопользование* (2007г.) не только согласовывает традиционные и обычные права, которые практикуется в сельских районах, свободных от нормативного регулирования, но также и согласуют эти права с преимущественными правами на распределяемые имеющиеся водные ресурсы и возлагает на соответствующие органы власти положительную обязанность оказывать содействие осуществлению прав путем установления права ограниченного доступа (сервитута) к соответствующим источникам воды. Обычные права традиционных общин также имеют приоритет при распределении имеющихся водных ресурсов в соответствии с *Законом о водных ресурсах* Парагвая (2007г.) и законные положения о предоставлении разрешений на водозабор учитывают эти права.

Однако в подавляющем большинстве случаев в законах о воде или в других законах этот вопрос обходили стороной или рассматривали лишь

⁵ Общее право используется в Великобритании и большинстве стран, которые раньше были колониями Британской империи, включая Соединенные Штаты – (прим. переводчика).

поверхностно. В *Законе Гайаны о водоснабжении и канализации* (2002г.) четко дано официальное признание и гарантия традиционных прав на воду в целом, но с некоторыми оговорками, которые никогда не были опробованы на местах и, как следствие, остались не до конца определенными. Аналогичный подход применен в *Водных законодательствах* Мали и России (2002г. и 2006г., соответственно), *Законе о водных ресурсах* (2004г.) и при осуществлении *Постановления о развитии ирригационных систем* (2006г.) в Индонезии, а также в *Общем законе Никарагуа о национальных водах* (2007г.). *Закон Танзании о водных ресурсах* (2009г.), похоже, придерживается такого же мнения. Эти законы свидетельствуют об осведомленности законодателей о существовании и значении обычных или традиционных прав на воду. Но, как правило, их рассматривают в отдельности от широко распространенных «современных» прав на воду, регулируемых законом, и создав для них отдельное правовое пространство. Однако по причине отсутствия деталей такое правовое пространство приближается к правовой неопределенности, в результате чего эти два вида прав на воду в некоторых случаях начинают мешать другу, а иногда даже конфликтовать друг с другом в конечном итоге. Вероятно, именно поэтому в аргентинской провинции Тукуман свой выбор сделали в пользу широко распространенных традиционных прав на воду в *местном водном законодательстве* (2001г.), трансформировав их в «административные концессии» по инициативе и просьбе правообладателей и на усмотрение государственных водохозяйственных органов. Это также представляется как выбор, которым могут воспользоваться обладатели традиционных прав в соответствии с *Законом Танзании об управлении водными ресурсами* (2009г.). Следует также добавить, что возможности для получения традиционных прав на воду, с которыми надо считаться, предоставляются в порядке вещей, по крайней мере теоретически, в процессе тщательного изучения заявок на получение разрешения или концессии на водозабор/освоение водных источников или разрешения на сброс сточных вод, при оспаривании в суде соответствующих решений местной администрации или в процессе пересмотра административных или судебных решений. Как показывает богатый опыт канадских провинций, в частности провинции Британской Колумбии, в этой конкретной области, установление традиционных прав на воду при помощи конфликтов и судебных разбирательств с «современными» правами на воду является болезненной и дорогостоящей процедурой, притом что результат часто бывает непредсказуемым (Бурки, 2005г., а). Такой способ действий не сулит ничего хорошего для «мирного сосуществования» традиционных и современных прав на воду после того, как закончатся судебные разбирательства и будет вынесен вердикт.

Выводы и рекомендации на будущее

Для достижения водной безопасности и решения задач управления водными ресурсами, требующих все более пристального внимания, необходимо создание благоприятной нормативно-правовой базы на национальном уровне.

Уровень развития на сегодняшний день и уровень совершенства, достигнутый современным национальным водным законодательством, показывает, что повестка дня и список задач реформы водного законодательства будет зависеть от нескольких вопросов первостепенной важности, возникающих в ходе современного развития, которые отмечены ниже в этой статье.

Обеспечение гарантированного владения с учетом рисков и неопределенности

В попытках обеспечить гарантией права на воду в условиях постоянно меняющейся политики социально-экономического развития, а также изменения гидрологической, гидрогеологической, технологической, экономической, экологической и политической обстановки, иными словами, в попытках найти баланс между существующими рисками и неопределенностью и стабильностью и гарантией безопасности права на воду, чего добивались инвесторы водохозяйственного сектора, растет сложность и изощренность механизмов распределения воды и соответствующих правовых инструментов. Для того чтобы они были увязаны по срокам и могли быть легко приспособлены к быстро меняющимся условиям при минимальном количестве конфликтов, потребуется творческий подход к использованию классических нормативных инструментов. Для этого следует покончить с предоставлением разрешений и прав (на водопользование) на неопределенный срок, установить регулирование условий на выдачу разрешений в зависимости от фактической или прогнозируемой водообеспеченности, уменьшить масштаб существующих разрешений, чтобы смоделировать разнообразные изменяющиеся обстоятельства, в том числе обусловленные изменением климата, и, таким образом, освободить лишние ресурсы для перераспределения туда, где это нужно более всего.

Возможности повышения эффективности, не забывая о справедливости водораспределения

В том случае, если не мешают культурные и религиозные барьеры, использование рыночных механизмов предоставляет возможности для повышения эффективности распределения и использования водных ресурсов. Это потребует ослабления жесткости в системе распределения воды на основе государственного разрешения на водозабор, где разрешение предоставляется в зависимости от конкретного вида водопользования или места использования, или даже конкретного участка земли. Однако необходимо установить регулирование рынка прав на воду, с тем чтобы гарантировать защиту интересов и третьих сторон, а также таких обеспечить защиту нематериальных активов, как экологические, эстетические и культурных ценности. Более того, нельзя полностью жертвовать справедливостью в угоду экономической эффективности. Эти вопросы в значительной степени отражены в законах о воде подавляющего большинства стран, которые признали рынок в качестве разумного механизма распределения водных ресурсов между конкурирующими видами

водопользования. Однако соблюдение принципа справедливости и создание благоприятных нормативно-правовых и институциональных условий для функционирования рыночного механизма распределения водных ресурсов, представляет собой сложную задачу.

Повышение роли окружающей среды в распределении и перераспределении водных ресурсов для конкурирующих видов водопользования

В условиях справедливого и прозрачного распределения и перераспределения водных ресурсов между конкурирующими отраслями и водопользователями с использованием существующих нормативно-правовых и экономических инструментов, требованиям к охране окружающей среды пресноводных водоемов и естественной среды обитания, зависящей от воды, необходимо придать равный, а возможно, и более высокий статус и значимость, чем потребности в развитии. В какой-то степени это уже реализуется при помощи ряда нормативно-правовых актов и законодательных требований, которые на первое место ставят состояние поверхностных и грунтовых вод, а также сохранение зависящей от воды естественной среды обитания при первоначальном распределении водных ресурсов между конкурирующими видами водопользования и при последующем изменении и регулировании ранее распределенных долей. Но внедрение новых механизмов, о которых здесь говорилось, может привести к противоречивым последствиям и возможным судебным разбирательствам, особенно если реализация предполагает пересмотр существующей системы распределения и перераспределения ресурсов. Более того, такие механизмы, как правило, носят сложный характер и, как следствие, требуют значительного потенциала для реализации и управления их работой.

Возобновление взаимосвязи между регулированием (и управлением) использования водных ресурсов и регулированием (и управлением) землепользованием

Законодательство, регулирующее освоение и использование водных ресурсов в целом и, в частности, запасов подземных вод, и законодательство, регулирующее планирование городского и сельского хозяйства и градостроительство, как правило, действуют отдельно сами по себе и реализуются ветвями власти, работающими на разных уровнях, в рамках разных законодательных актов и без взаимодействия друг с другом. Эта «серая зона» водного законодательства, требующая пересмотра наряду с параллельной повторной проверки законодательства по планированию городского и сельского хозяйства и градостроительству, с целью увязки обоих сводов законов, выработав набор последовательных содержательных и процедурных требований, имеющих общую цель – обеспечение долгосрочной устойчивости возобновляемых запасов подземных вод и водоносных горизонтов (а), что гарантирует пополнение (запасов подземных вод) без воздействия деятельности

человека на поверхности и (б) контроль землепользования, являющегося источником загрязнения подземных вод, а также рек и озер. Существует также много возможностей для улучшения взаимосвязи между процессами контроля вредного воздействия паводковых вод и управления градостроительством и землепользованием в речных поймах.

Расширение прав и возможностей водопользователей, чтобы они могли нести бóльшую ответственность

С целью сведения к минимуму числа конфликтов, необходимо принять принципиальные решения для адаптации схем распределения воды и выдачи разрешений на водозабор к изменяющейся ситуации с водными ресурсами с высоким риском загрязнения или истощения и заинтересованным пользователям контролировать или принимать участие в их выполнении. Для этого необходимо создать законодательство, позволяющее формировать конституированные группы и расширить их возможности посредством передачи или делегирования им соответствующих полномочий. Существующее законодательство является достаточно совершенным для прежних условий, но не предусматривает делегацию и передачу полномочий.

Определение области взаимодействия между традиционными и законными системами водораспределения

До сих пор современное законодательство по водным ресурсам в лучшем случае пренебрежительно относится к принципам традиционной системы распределения водных ресурсов. Но несомненно, что следует минимизировать возможность возникновения конфликтов между традиционной системой водораспределения и водопользования и системой водораспределения, регулируемой законодательством, и что необходимо определить всю область взаимодействия между двумя системами, если их сосуществование рассматривается как серьезный вариант. Это та составляющая водного законодательства, которая требует инновационного подхода к поиску устойчивых и действенных механизмов для адаптирования традиционных систем и их сосуществования с установленной законом системой распределения и использования водных ресурсов.

Примечания

1. Стамбульское заявление министров, заседание на уровне министров на 5-м Всемирном Водном Форуме, Всемирный водный совет, 22 марта 2009 года, доступна на сайте [http://www.worldwatercouncil.org/fileadmin/wwc/World_Water_Forum/WWF5/](http://www.worldwatercouncil.org/fileadmin/wwc/World_Water_Forum/WWF5/Ministerial_Statement_22_3_09.pdf)

Ministerial_Statement_22_3_09.pdf [с 5 июня 2012].

2. Декларации министров, принятой во время заседания министров на Международной конференции по проблемам пресной воды, Бонн, 4 декабря 2001 года,

доступна на сайте <http://www.earthsummit2002.org/ic/freshwaterBonn%20Ministerial%20Declaration.pdf> [с 5 июня 2012].

3. Все ссылки на законы, данные в статье, приведены в приложении.

Список использованной литературы

Бруфао П. Куриель, 2008г. Экологическая экспертиза лицензий и разрешений на забор воды. Сарагоса: Фонд новой культуры по использованию воды.

Бурки С., 2001г. Обзор развития сравнительного и международного водного права за год. Журнал по водному праву, 12 (6), стр. 330-337.

Бурки С., 2003. Обзор развития сравнительного и международного водного права за год. Журнал по водному праву, 14 (1), 7-15 и 14 (6), стр. 281-290.

Бурки С., 2004. Водное право, направленное на обеспечение водной безопасности в двадцать первом веке. В книге «Управление водными ресурсами: прошлое и настоящее» под ред. Дж. Тротье (J. Trottier) и П. Слак (P. Slack), Оксфорд: Издательство Оксфордского университета, стр. 117-129.

Бурки С., 2005г. (а). Взаимодействие между традиционными и законными правами на воду: перспективы законодательства. Рим: ФАО.

Бурки, С., 2005г. (b). Обзор развития сравнительного и международного водного права за год. Журнал по водному праву, 16 (1), стр. 5-13 и 16 (5) стр. 155-166.

Бурки С., 2006. Обзор развития сравнительного и международного водного права за год. Журнал по водному праву, 17 (6), стр. 223-230.

Бурчи С., 2007. Обзор развития сравнительного и международного водного права за год. Журнал по водному праву, 18 (5), стр. 149-158.

Бурки С., 2008. Обзор развития сравнительного и международного водного права за год. Журнал по водному праву е, 19 (6), стр. 223-228.

Бурки С., 2010. Баланс между развитием и охраной окружающей среды и водных ресурсов: «экологизация» водного законодательства. В книге. «Прогресс в управлении водными ресурсами: на пути к законам о социально-экологически устойчивом использовании воды» под ред. П. Куллет (P. Cullet) и др. Нью-Дели: Издательство Кэмбриджского университета в Индии, стр. 333-358. Перед публикацией эта статья была размещена в интернете на онлайн-странице юридических документов ФАО № 66 (2007г.), доступна на сайте: <http://www.fao.org/legal/prs-ol/lp066.pdf> [с 5 мая 2012г.].

Фишер Д.Е., 2009г. К устойчивому развитию водных ресурсов в Австралии. Журнал по водному праву, 20 (1), стр. 17-27.

Херман К., 2010. Помогут ли директивы по наводнениям держать наши ноги сухими? Политика и нормы во Фландрии и Шотландии. Журнал по водному праву, 21 (4), стр. 156-166.

Хоанг Й. и Портер К., 2010г. Регулирование дождевого стока в сельских районах верховья Нью-Йорка на территории водосборного бассейна залива Чейспик. Журнал по водному праву, 21 (1), стр. 6-18.

ЮНЕП (Программа ООН по окружающей среде), 2010г. Экологизация водного права: управление запасами пресной воды для удовлетворения нужд человека и потребностей окружающей среды. Найроби: ЮНЕП.

Приложение: ссылки на законы

Австралия

Новый Южный Уэльс – Закон об управлении водными ресурсами от 2000 года.

Аргентина

Провинция Тукуман - Водное законодательство (2001г.).

Бельгия (Фландрия)

Указ о единой водной политике от 18 июля 2003 года, с изменениями, внесенными Указом от 16 июля 2010 года. Закон Фландрии по территориальному планированию от 15 мая 2009 года.

Бразилия

Закон о водохозяйственной политике № 9.433 (1997г.).

Великобритания

Разрешение природоохранных органов (Англия и Уэльс) 2010 года, акт делегированного законодательства № 675 2010 года.

Венесуэла

Закон о воде от 9 ноября 2006 года.

Гайана

Закон о водоснабжении и канализации (2002г.).

Евросоюз

Директива № 91/676/ЕЭС Совета Европейских сообществ «Об охране вод от загрязнения нитратами из сельскохозяйственных источников» (Директива о нитратах) от 12 декабря 1991г.

Директива № 2000/60/ЕС Совета Европейских сообществ, устанавливающая основы для деятельности Сообщества в области водной политики (Водная рамочная директива) от 23 октября 2000г.

Директива № 2007/60/ЕС Совета Европейских сообществ по оценке и управлению рисками наводнений (Директива о наводнениях) от 23 октября 2007г.

Зимбабве

Закон о воде (раздел 20:24) (2000г.).

Индия

Андхра-Прадеш – Закон о воде, земле и деревьях 2002 года, Закон № 10 от 2002 года.

Индонезия

«Закон о водных ресурсах» № 7/2004. Постановление Правительства № 20/2006 «Об орошении».

Испания

Королевский законодательный декрет № 1/2001 – Закон о воде (консолидированный текст). Закон № 10/2001 – Закон о национальном гидрологическом плане.

Италия

«Закон о водных ресурсах» № 36 от 1994г.

Кения

«Закон о воде» 2002 года (№ 8, 2002г.).

Киргизия

Водное законодательство, Закон № 8 2005 года.

Колумбия

Постановление Министерства охраны окружающей среды № 155 от 22 января 2004г., Регулирование оплаты за водопользование.

Коста-Рика

Указ Президента Республики № 32.868 2005 года, Внедрение и регулирование схемы оплаты за водопользование.

Мавритания

Водное законодательство, Закон № 2005/030 от 2 февраля 2005 года.

Мали

Водное законодательство, Закон № 02-006 от 31 января 2002.

Марокко

«Закон о водных ресурсах» № 10-95 (1995г.).

Мексика

Закон о национальных водах 1992 года, с изменениями, внесенными Указом Президента Республики от 29 апреля 2004 года.

Мозамбик

Постановление Совета Министров № 43/2007 от 30 октября 2007г., принятие Положения о выдаче разрешений на воду.

Намибия

Закон об управлении водными ресурсами 2004 года (Закон № 24 от 2004 года).

Никарагуа

Общий закон о национальных водах, Закон № 620 от 29 августа 2007 года.

Панама

Закон об управлении, защите и сохранении бассейнов реки Панамского региона № 44 от 5 августа 2002 года.

Парагвай

Закон о водных ресурсах № 3239/2007 от 14 июня 2007г.

Российская Федерация

Водное законодательство (Федеральный закон № 74/FZ от 3 июня 2006г.).

Свазиленд

Закон о воде 2003 года (№ 7, 2003г.).

Соединенные Штаты Америки

Закон о чистой воде, 33 Кодекс законов США § 1251 и последующие (1972г.).

Орегон – Закон о правах на воду водотоков, Закон от 12 мая 1987 года.

Техас – Закон Эдвардс о полномочиях на управление водоносным горизонтом, от 30 мая 1993 года.

Танзания

Закон об управлении водными ресурсами 2009 года (№ 11 2009г.).

Уганда

Положение о воде, 1995 (Положение № 9 1995г.).

Чили

Водное законодательство (декрет-закон № 1122 от 1981 года) с изменениями, внесенными Законом № 20.017 2005 года. Закон № 19.253 от 1993 года о защите, содействии и развитии коренных народов.

ЮАР

Закон о национальных водах (№ 36 1998 года).

Почему система прав на воду по принципу первого использования на западе США должна выдержать изменчивость климата⁶

Д. Р. Шульц

Mabeu Wright & James PLLC, Солт-Лейк-Сити, Юта, США

В то время как одна из функций закона – это дать стабильность учреждениям и предсказуемость результатам действий, часто сила закона лежит не в неизменности, а в способности к изменению и гибкости перед лицом новых сил.

Франк Дж. Трелис, «Изменение климата и водное право», в «Климат, изменение климата и водообеспеченность», 70 (1977)

Введение

В западных штатах США («Запад»), воздействие изменения климата будет ощущаться особенно сильно в водном хозяйстве, как через изменения в объеме воды, доступной для использования, так и в ее распределении во времени. Системы подачи воды, которые были спроектированы на основе текущих климатических моделей, могут оказаться неподходящими, и нагрузка на другие сектора может умножиться. Например, 19% энергопотребления Калифорнии связано с управлением водными ресурсами - отведение, транспортировка, очистка и распределение (Калифорнийская энергетическая комиссия 2005, Кребс 2007). Кроме того, пока точно неизвестно, как и когда изменение климата повлияет на Запад, и это требует развития адаптируемости.

В дополнение к нашим системам водоснабжения, будут пересматриваться наши законы об управлении водными ресурсами, включая системы прав на пользование водой. Водоснабжение будет находиться в состоянии напряженности, поскольку водники вынуждены будут перераспределять дефицитные водные ресурсы. Многие предлагают выделять воду тем видам водопользования, которые порождают самую высокую стоимость, через рынки воды (Хоббс 2002, Клайд 2008). В то время как некоторые подвергают сомнению, могут ли или должны ли рынки воды быть вариантом распределения воды (Деллапена 2005), они, безусловно, будут одним из инструментов адаптации к измененным условиям климата. Для их функционирования должны быть «четко определенные, выполнимые и передаваемые» права на воду с указанием объемов (Адлер 2008-9; см. также Хоббса 2002).

⁶ J. R. Schutz. Why the Western United States' prior appropriation water rights system should weather climate variability. - Water International, Volume 37, Issue 6, 2012, pages 700-707

Система прав на воду по принципу первого использования в большинстве штатов на Западе обеспечивает такую систему. Эта система была разработана в ответ на засушливый климат и необходимость доставлять воду из источников, расположенных далеко от места ее использования. Хотя доктрина первого использования, возможно, не стала идеальной системой распределения воды для каждого случая за прошедшие 160 лет, она работала хорошо «как в регулирующей, так и рыночной среде» Запада, обеспечивая относительную стабильность прав на пользование водой (Тарлок 2001). В данной статье утверждается, что изменение системы первого использования было бы намного более эффективным, чем попытка создать полностью новую систему. Беря Калифорнию в качестве примера, делается вывод, что, хотя некоторые усовершенствования необходимы, модель первого использования все же достаточно гибкая, чтобы справиться с неопределенностями изменения климата и поддержать рынки воды как средство ее реализации⁷.

Система водного права по принципу первого использования

Закон, основывающийся на принципе первого использования - «первый по времени, первый по праву» - был первоначально разработан в Калифорнии, чтобы поддержать потребности «49-ти», кто приехал в Калифорнию до образования штата в поисках золота. Эта система развилась из практики, которая сформировалась на основе потребностей, опыта, традиций и использования в ранних лагерях золотодобычи. Система первого использования в Колорадо начиналась аналогичным образом.

Исторически, право по принципу первого использования подтверждалось либо отправкой по почте Уведомления о намерении, либо фактическим отбором воды для выгодного использования. Дата приоритета относилась к первому действию, предпринятому, чтобы инициировать это право. Объем права определялся намеченной целью и местом использования во время инициирования, и это право существовало до тех пор, пока оно осуществлялось с должной ответственностью. Количество полученной воды было количеством, необходимым для достижения цели(-ей), заданной во время инициирования.

В Калифорнии закон о первом использовании был признан вскоре после образования штата (1850 г.) как средство подтверждения права на пользование водой в Калифорнии (Ирвин 1855). Процесс, с помощью которого сторона оформляет право, отмеченное выше, был кодифицирован, требуя разрешения от штата присваивать воду. Каждый Западный штат принял водные кодексы, которые обрисовывают детали системы распределения воды в штате и процесс, посредством которого можно получить разрешение на использование воды. Например, с 1914 года в Калифорнии и 1904 года в Юте, сторона не может отводить воду без соблюдения предписанного процесса и получения разрешения

⁷ Калифорния также имеет систему права владельца прибрежной полосы на воду, которая не обсуждается здесь, так как акцент нашей статьи на системе прав на воду по принципу первого использования.

от государственного органа штата, отвечающего за управление правами на пользование водой.

В 1913 году основной калифорнийский закон о первом использовании был изменен с принятием Акта Водной Комиссии, который вступил в силу в 1914 году. Этот закон ввел более формальную систему подачи заявок и выдачи разрешений. Эта система требовала от каждого, кто хотел получить право на воду по принципу первого использования, подачи заявки штату и прохождения процесса получения разрешения. Ни одно право на воду не будет получено в этой системе, пока не будет выдано разрешение, хотя приоритет полученного права относится ко времени, когда была принята заявка. Выданное разрешение определяет цель и место использования воды, объем воды, который можно забирать и другие положения и условия, предусмотренные разрешением. В процессе выдачи разрешения, штат определяет, доступна ли вода для использования и не наносит ли вред предоставление этого права другим законным пользователям. Также определяется, отвечает ли данное использование интересам общества. Совет штата по управлению водными ресурсами (СШУВР) является агентством Калифорнии, которое в настоящее время заведует этой системой выдачи разрешений прав на пользование водой. Многие Западные штаты используют Инженерные службы для этой функции.

Закон о первом использовании хорошо работал на Западе, так как это было удовлетворительное средство распределения дефицитного ресурса посредством предоставления относительных приоритетов или прав всем, кто заявлял о своем интересе в воде. Первый или самый старший по времени мог обеспечивать все свои выгодные потребности в воде раньше следующего в очереди, претендующего на использование воды, и т.д., пока вся вода в системе не будет исчерпана. Право использовать воду также включало право отводить воду далеко от водотока (и смежных земель) для использования там, где необходимо.

Держатель права должен отводить воду и применять ее для полезных целей. Держатель права должен контролировать воду, отводя ее из водотока. (Калифорнийская форель против Совета штата по управлению водными ресурсами 1979, Фуллертон против. Совета штата по управлению водными ресурсами 1979). Все права на воду должны быть помещены в выгодное использование, либо право будет потеряно. В Калифорнии выгодное использование определяется через закон или норматив, хотя эти кодифицированные виды использования не являются исключительными. Использование воды для коммунально-бытовых, сельскохозяйственных и промышленных целей считается выгодным. Использование воды для рекреационных целей, включая изготовление искусственного снега, является выгодным.

Так как все права на воду должны быть помещены в выгодное использование, расходование воды впустую или использование ее больше, чем обоснованно необходимо, не является *выгодным* и, поэтому, не разрешено ни при каком праве. То, что считается обоснованным, может меняться с течением

времени, чтобы включать много более выгодных использований, что отражает приоритеты и потребности общества, например сохранение стока для разведения рыбы (Округ Туларе против округа Линдси-Стрэтмор 1935). Эта смена социальных приоритетов допускается при праве первого использования, хотя и несет при этом экономические издержки постепенного прекращения старого использования через компенсацию держателям прав (Клайд 2008).

Главная особенность доктрины первого использования - это *приоритет* (Хоббс 2002). Во время дефицита воды те, кто имеет более ранние по времени права, могут полностью использовать свою долю воды, потом следующий держатель более раннего по времени права и так далее по приоритетной линии. Более поздние по времени держатели прав на воду вынуждены ограничивать или даже полностью урезать свой водозабор, чтобы удовлетворить права более раннего по времени держателя: «первый по времени, первый по праву». Некоторые утверждают, что это правило не всегда строго соблюдается. Например, независимо от правила, было бы политически неприятно лишать город воды, исходя из приоритета. В таком случае стороны, вероятно, договариваются о решении вокруг строгого правила приоритета, обычно исходя из списка предпочтений, предусмотренного законом (Тарлок 2001).

В некотором отношении право первого использования является гибким, потому что оно может быть перемещено в новое место использования, посвящено новому использованию или передано новому водопользователю в ответ на изменившиеся условия. Право на воду может быть передано для обслуживания земель, которые не выиграли от изначального распределения прав. Однако чтобы передать воду в новое место использования или для новой цели использования, держатель права должен обратиться к регулирующему органу штата. Этот орган, вероятно, проведет слушание и заслушает публично комментарии от затронутых сторон. В этих случаях главным соображением для разрешения подобной передачи или модификации будет воздействие на других. Пока другим держателям прав не причиняется ущерб, право на воду может быть модифицировано и служить новому месту или цели использования. Как правило, объем воды, который передается, определяется на основе исторического потребления.

Для прав по принципу первого использования существуют и другие гибкие возможности. Это право может использоваться за пределами водораздела, откуда берется водный ресурс. Кроме того, можно получить право на накопление воды, чтобы потом ее использовать в период времени, когда ее не хватает. На Западе, право на накопление воды крайне важно для всей системы прав на пользование водой. Можно получить право на использование «внешних» водных ресурсов за пределами водотока, которое позволяет осуществлять межбассейновые переброски воды.

Держатель права имеет право восстанавливать и повторно использовать воду на землях, которые изначально были предназначены для извлечения выгоды от водозабора. Это право распространяется на использование воды, сбереженной или освоенной через более эффективные методы отвода и

использования. Главное соображение в предоставлении разрешения держателю права восстанавливать или повторно использовать воду заключается в том, будет ли оно причинять ущерб другим держателям прав. Пока оно не вредит другим водопользователям, оно должно быть разрешено.

Важно, что вся вода принадлежит населению штата, на территории которого она протекает. В силу этого закон о воде обычно следует социальным потребностям и приоритетам и модифицируется с их учетом (Хоббс 2002). Право на воду, выдаваемое водопользователю, касается использования воды. Тем не менее, как только право на воду оформлено, это уже охраняемый имущественный интерес держателя права. Однако точный характер права собственности не полностью ясен (Тарлок 2001, Леши 2009). Поскольку вода - это жидкость, она представляет собой менее четкий имущественный интерес, чем кусок земли. Тем не менее, это достаточный имущественный интерес, так как его можно передавать от одного держателя права на воду другому и его нельзя отнять у его владельца без должного процесса.

Право на воду по принципу первого использования может быть потеряно путем отказа. Отказ устанавливается через факты неиспользования вместе с намерением прекратить использование воды. Это право может быть также утрачено за счет неиспользования во время интервала времени, предписанного законом.

Доктрина доверительной собственности

Доктрина доверительной собственности – инструмент, который штаты используют, если они намерены ограничить исторически сложившиеся права на воду в интересах общества. Эта доктрина предусматривает, что определенные природные ресурсы управляются штатом по доверенности на благо общества. Доктрина доверительной собственности появилась в английском общем праве для предоставления государству суверенной собственности на «все его судоходные водотоки и земли, прилегающие к ним 'как лицу, распоряжающемуся имуществом на началах доверительной собственности на благо общества'» (Колберг Инк. против Штата Калифорния 1967).

После присоединения к Соединенным Штатам, штаты получили право на судоходные воды и прилегающие земли, которые будут находиться в их доверительной собственности (город Беркли против Верховного суда 1980, Национальное общество Одубон против Верховного суда 1983). Калифорнийский Верховный Суд расширил цели распоряжения имуществом на началах доверительной собственности, включив охрану окружающей среды и экологическую эстетику (Марк против. Уитни 1971). Суд впоследствии вынес решение, что права на воду подчиняются доктрине доверительной собственности. Кроме того, доктрина доверительной собственности подразумевает обязанность обеспечивать постоянный надзор, и штат уполномочен заново рассмотреть распределение прав на воду (Национальное общество Одубон против Верховного суда 1983).

Ранее, Калифорнийские суды применяли доктрину доверительной собственности таким образом, что она существенно затрагивала экономику и права собственности штата. Например, именно решение по доктрине доверительной собственности Калифорнийского Верховного Суда в 1884 году помогло остановить золотую лихорадку в Калифорнии. В Голд Рана шахтеры отводили воду из реки Американ, чтобы создать высокомошные брандспойты для смыва всех склонов в целях добычи золота. Отвалы от этих операций попадали в реку Американ и приводили к ряду проблем, включая усиление паводков из-за поднятия русла реки, ущерб навигации и ухудшение качества воды, делая ее непригодной для бытового использования (народ против компании «Ditch & Mining Co.» 1884). Суд Голд Рана пришел к выводу, что эти горные работы причиняют ущерб доверительной собственности в виде реки Американ и, на этой основе, запретил гидравлическую разработку. Решение суда практически запретило крупномасштабную гидравлическую добычу золота в Калифорнии.

Столетие спустя, Калифорнийский Верховный Суд снова обратился к доктрине доверительной собственности в контексте прав на воду для забора воды из несудоходных притоков в озеро Моно (Национальное общество Одубон против Верховного суда 1983). В деле Национального общества Одубон суд вынес решение, что права на воду должны быть пересмотрены в соответствии с доктриной доверительной собственности.

Воздействие изменения климата на систему водоснабжения Калифорнии

Как штат, который в большой степени зависит от снежного покрова в зимний период, Калифорния представляет хороший пример того, как изменение климата может влиять на Запад. Глобальное изменение климата по прогнозам приведет к увеличению средней глобальной температуры на 3.2° - 7.2° по Фаренгейту, а на Западе может повысить температуры на 3.6° - 9° по Фаренгейту (Халл и др. 2008). У этого увеличения есть потенциал значительно повлиять на водообеспеченность Калифорнии из-за его воздействия на снежный покров, который накапливает столько воды, сколько все аккумулирующие водохранилища Калифорнии. Кроме того, повышение температуры увеличивает способность атмосферы удерживать влажность, что ведет за собой вероятность снижения атмосферных осадков. Уменьшение количества осадков, очевидно, окажет негативное влияние на водообеспеченность Калифорнии, так как приблизительно 75% воды Калифорнии формируется зимой в Северной Калифорнии, а самый большой спрос на воду приходится на Южную Калифорнию в весенние и летние месяцы.

По оценкам некоторых моделей снежный покров Сьерра-Невады может уменьшиться на целых 90%; оценки колеблются от 30% до 90% в зависимости от степени повышения температуры. С потеплением больше осадков Калифорнии будет выпадать в виде дождя вместо снега, а выпадающий снег будет таять

раньше, чем теперь (Андерсон и др. 2008). Уменьшение снежного покрова приведет к более быстрому наполнению водохранилищ, вместо их постепенного наполнения в весенние и летние месяцы, когда воды необходимо больше всего на разные нужды. Водоохранилища тогда в меньшей степени будут способны регулировать паводки из-за уменьшения своей емкости, либо должны будут сбрасывать больше воды, чтобы сохранить емкости для случаев наводнения, уменьшая количество воды, доступной в летние месяцы, когда спрос самый высокий (Джейкобс и Кэнджер 2007). Уменьшение весеннего стока и регулирующей способности означает снижение водоподачи в Центральный водохозяйственный проект штата и проект Большой Калифорнийской долины и его водопользователям. При этом жизнедеятельность более 20 млн. человек зависит от этих двух проектов (Андерсон и др. 2008).

Изменение климата, как ожидают, также приведет к сокращению количества холодных дней и ночей и увеличит число жарких дней и ночей (Рей 2007). Это может также повлиять на интенсивность эвапотранспирации, что в свою очередь повлияет на требования на воду. В Калифорнии водопотребление в проекте Департамента водных ресурсов за счет эвапотранспирации максимальное и составляет приблизительно 80% в годы средней водности. Продолжительность вегетационного периода и землепользование также могут быть затронуты (Андерсон и др. 2008).

Согласно самому засушливому смоделированному сценарию:

в целом, климатический сценарий снижает среднегодовую водность на 27 процентов, что приводит к среднегодовому сокращению подачи воды на 17 процентов. В масштабе штата подача оросительной воды в среднем будет на 24 процента меньше требуемых значений, а водоснабжение городских районов уменьшится на 1 процент в среднем от спроса. Также имеют место большие различия в водообеспеченности по районам штата. Городские районы южной Калифорнии переживают весь дефицит водоподачи; причем дефицита воды почти не наблюдается в городах на севере южной Калифорнии. (Меделин и др. 2006)

Способность системы прав на воду по принципу первого использования адаптироваться, обеспечивая систему гарантированного распределения

Испытание доктрины первого использования изменением климата покажет, достаточно ли она эластична, чтобы обеспечить стабильность распределения воды, при этом достаточно ли она гибкая, чтобы иметь дело с изменением, скорее всего, снижением водообеспеченности (Трелис 1977). Как обсуждается ниже, действительно система прав на воду по принципу первого использования справляется с этим балансом и должна выдержать климатическую изменчивость в водообеспеченности. Некоторые утверждают, что эта система возьмет на себя другую роль — в большей степени стандартного

правила для разрешения малых конфликтов, основы, на фоне которой стороны могут обсуждать и договориться о добровольных решениях при сложных конфликтах, и модели распределения риска. Безотносительно ее роли, система прав на воду по принципу первого использования еще будет действовать на Западе в течение некоторого времени (Тарлок 2001).

Как ранее упоминалось, «первое использование» - это подходящая, но не идеальная система, чтобы обеспечить условия для сохранения права на воду, в то же самое время обладающая гибкостью для переброски воды туда, где она наиболее необходима (Тарлок 2001). Одна из особенностей права по принципу первого использования, которая позволяет справиться с изменением, заключается в том, что оно может быть передано для обслуживания водопользователей, земель и целей использования, которые не выиграли от начального распределения прав. Кроме того, это право может использоваться за пределами водораздела, откуда берется водный ресурс. Можно получить право на накопление воды, чтобы потом ее использовать в период времени, когда ее не хватает. Другими словами, право по принципу первого использования может быть передано для наиболее выгодного использования, при этом держатель права не потеряет его. Эта возможность передавать воду новым пользователям, целям и местам использования важна с учетом проблемы снижения водообеспеченности в результате изменения климата.

Один из всеобъемлющих принципов системы прав на воду на основе первого использования, как обсуждалось выше, состоит в том, что все водопользование должно быть выгодным и обоснованным. То, что составляет выгодное и обоснованное использование, может меняться в зависимости от условий (округ Туларе против округа Линдси-Стрэтмор 1935). Дело *Туларе* и другие случаи показывают, что то, что считается выгодным использованием в одно время, может, при изменении условий, позже превратиться в невыгодное использование. Не вдаваясь в детали сопутствующего процесса, виды водопользования, которые становятся невыгодными, могут быть адаптированы или постепенно прекращены. Поэтому, если глобальное изменение климата изменит условия водообеспеченности, можно отказаться от невыгодного использования и преобразовать его в наиболее важное обоснованное и выгодное использование, исходя из существующих социальных нужд и приоритетов.

Система прав на воду по принципу первого использования позволяет осуществлять переброску воды. Возможность перебрасывать воду в районы наибольшей потребности или более выгодного использования без потери права на воду очень важна, чтобы обеспечить определенность и гибкость, необходимые для адаптации к изменчивости климата (Трелис 1977). Хотя ни у одного штата нет формального рынка воды, в Калифорнии и Колорадо и у других штатов действительно есть довольно надежные добровольные рынки воды (Хэнак 2002, 2003). То есть, имеется много больших и мелких добровольных перебросок воды между отдельными лицами и государственными агентствами. Формальный рынок воды убрал бы некоторые недостатки, которые сейчас существуют при бюрократическом распределении воды и в средствах,

перебрасывающих воду от одного вида использования и пользователя другому (Трелис 1977). Но даже без официального рынка, сейчас появляются неформальные рынки.

В Колорадо и Юте, например, большинство муниципалитетов требует, чтобы те, кто осваивает водные ресурсы, обеспечивали достаточно воды поставщику, чтобы удовлетворить потребности развития. Сюда обычно относятся те, кто перебрасывает воду с осваиваемой земли в водохозяйственное агентство, либо кто покупает воду и передает ее поставщику воды. В любом случае вода передается от одного пользователя к другому и часто из одного места использования в другое. Эти переброски воды, мобилизующие миллионы долларов в год, стали возможными благодаря системе прав на воду по принципу первого использования и узаконенности перебросок воды.

Доктрина доверительной собственности также представляет мощный инструмент для водопользователей, чтобы адаптироваться к пониженной водообеспеченности в результате изменения климата (Россман 2008). Доктрина доверительной собственности включает общественные блага, которые должны поддерживаться в интересах всех граждан штата (Национальное общество Одубон против Верховного суда 1983). Как обсуждалось выше, в деле *Национального общества Одубона* было определено, что доверительная собственность применяется к правам на воду. В деле *Национального общества Одубона* не было определено, должен ли Департамент водного хозяйства и энергетики Лос-Анджелеса (ДВХЭЛ) снизить водозабор, и решение этого вопроса было передано Совету штата по управлению водными ресурсами. Совет штата по управлению водными ресурсами тогда внес изменения в лицензии ДВХЭЛ, чтобы значительно сократить объем воды, который могла быть отведен на легальной основе из притоков в озеро Моно. Хотя вся область влияния доктрины доверительной собственности неизвестна, потому что она широко не применялась, ее вероятно можно отстаивать в контексте изменения климата для ограничения водозаборов и тех видов водопользования, которые оказывают значительное неблагоприятное воздействие на водообеспеченность штата.

История системы прав на воду по принципу первого использования продемонстрировала, что она может адаптироваться к измененным социальным условиям. Например, Калифорния и другие западные штаты приняли законы, которые поощряют водосбережение и повторное использование очищенных сточных вод. В Калифорнии, так как право на воду относится к использованию установленного объема воды, любой держатель права, кто экономит воду более эффективно и не использует свое право полностью, может передавать излишек воды для любого другого использования, посредством продажи включительно (Тарлок 2001). Этот закон должен быть распространен на весь Запад, чтобы поощрять сбережение и препятствовать сторонам использовать больше воды, чем необходимо, исключительно, чтобы предотвратить утрату неиспользованной воды (Клайд 2008).

Водоочистные станции распоряжаются очищенной водой и могут направлять воду для повторного использования, например для орошения

ландшафтов, тем самым снижая нагрузку на питьевое водоснабжение. Штаты также приняли закон, который позволяет держателям прав на воду передавать свои права для целей обеспечения санитарно-экологического стока, например, для рыболовства или рекреации, и сохранять тот же приоритет, как у исходного права на воду. Каждый из этих законов представляет, как можно приспособлять права на воду в системе принципа первого использования к меняющимся социальным приоритетам и потребностям.

Хотя данная статья акцентирует внимание на имеющихся характерных свойствах, которые обеспечивают стабильность и при этом гибкость системы прав на воду по принципу первого использования, есть некоторые изменения, которые сделают эту доктрину наиболее соответствующей текущим социальным потребностям и приоритетам. Многие обозреватели обрисовали различные варианты улучшения этой системы. Например, Джон Леши и Габриэль Экштайн предложили следующие реформы: усилить роль штатов по отдельным округам, в ведении которых находится большая часть первоочередных прав на воду; внести поправки в водное право штатов, чтобы учесть потребности в санитарно-экологическом стоке для охраны водного биоразнообразия; принятие законов по принципу «покажи мне воду», которые требуют от тех, кто осваивает воду, обеспечивать права на воду в достаточном объеме, чтобы обеспечить развитие; устранять препятствия для перебросок воды, такие как воздействия третьей стороны; увязать национальную аграрную политику с водохозяйственной политикой; управлять трансграничными водами с использованием бассейнового подхода (Экштайн 2009, Леши 2009). Это все реформы, которые позволили бы штатам, применяющим систему прав на воду по принципу первого использования, приспособиться к смене социальных приоритетов и потребностей и неустойчивой водообеспеченности.

Как говорилось ранее, эта статья не поддерживает принятие системы прав на воду по принципу первого использования как идеальной системы вододеления при всех обстоятельствах. Однако изменить существующую систему, как обрисовано в общих чертах выше, было бы намного безвреднее, чем попытка создать новую систему, потому что это установившаяся система, действующая в течение последних 160 лет, на которой базируются сообщества Запада (Тарлок 2001, Хоббс 2002, Клайд 2008). Эта система функционировала достаточно хорошо и в регулирующей, и в рыночной среде (Тарлок 2001). Хотя имеется необходимость реформирования доктрины первого использования, нет никакой причины «выплескивать ребенка вместе с водой».

Заключение

Запад имеет богатую историю права, основанного на принципе первого использования, которое с течением времени адаптировалось к меняющимся приоритетам водопользования и водообеспеченности. Система прав на воду по принципу первого использования, возможно, обеспечивает четкие права собственности на воду, но при этом остается достаточно гибкой, предусматривая

передачу воды от одного водопользователя к другому и из одного места или цели использования в другое, без потери исходной даты приоритета права на воду. Оговоренное право собственности и возможность перебрасывать воду в рамках этой системы позволили развить рынки воды в некоторых штатах и передавать воду видам использования с самой высокой ценностью. Требование выгодного использования и доктрина доверительной собственности должны способствовать водосбережению и позволить обществу затронуть смену приоритетов, если оно готово поглощать финансовые издержки такой смены. Коротко говоря, гибкость и определенность системы прав на воду по принципу первого использования должны позволить ей, и в свою очередь ее системам водоподачи, водопользователям и целям водопользования, выдержать влияние изменения климата на водообеспеченность Запада и поддержать рынки воды как средство адаптации.

2. Международная судебная и арбитражная практика касательно водных ресурсов

Краткое изложение решения Международного Суда по делу, касающемуся целлюлозных заводов на реке Уругвай (Аргентина против Уругвая) от 20 апреля 2010 года

20 апреля 2010 года Международный Суд вынес решение по делу, касающемуся целлюлозных заводов на реке Уругвай (Аргентина против Уругвая).

Суд заседал в следующем составе: Вице-председатель Томка, исполняющий обязанности Председателя; судьи Коррома, Аль-Хасауна, Зимма, Абраам, Кит, Сепульведа-Амор, Беннуна, Скотников, Кансаду Триндади, Юсуф, Гринвуд; судьи ad hoc Торрес Бернардез, Винуэса; Секретарь Куврер.

Пункт постановляющей части (пункт 282) решения гласит:

«...

Суд

1) тринадцатью голосами против одного

постановляет, что Восточная Республика Уругвай нарушила свои процессуальные обязательства по статьям 7–12 Статута реки Уругвай 1975 года и что объявление Суда об этом нарушении представляет собой надлежащее удовлетворение;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Вице-Председатель Томка, исполняющий обязанности Председателя; судьи Коррома, Аль-Хасауна, Зимма, Абраам, Кит, Сепульведа-Амор, Беннуна, Скотников, Кансаду Триндади, Юсуф, Гринвуд; судья ad hoc Винуэса;

ГОЛОСОВАЛ ПРОТИВ: судья ad hoc Торрес Бернардез;

2) одиннадцатью голосами против трех

постановляет, что Восточная Республика Уругвай не нарушила свои материально-правовые обязательства по статьям 35, 36 и 41 Статута реки Уругвай 1975 года;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Вице-Председатель Томка, исполняющий обязанности Председателя; судьи Коррома, Абраам, Кит, Сепульведа-Амор, Беннуна, Скотников, Кансаду Триндади, Юсуф, Гринвуд; судья ad hoc Торрес Бернардез;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судьи Аль- Хасауна, Зимма; судья ad hoc Винуэсу;

3) единогласно

отклоняет все другие представления сторон».

Судьи Аль- Хасауна и Зимма приложили совместное несовпадающее особое мнение к решению Суда; судья Кит приложил особое мнение к решению Суда; судья Скотников приложил заявление к решению Суда; судья Кансаду Триндади приложил особое мнение к решению Суда; судья Юсуф приложил заявление к решению Суда; судья Гринвуд приложил особое мнение к решению Суда; судья ad hoc Торрес Бернардес приложил особое мнение к решению Суда; судья ad hoc Винуэсу приложил несовпадающее особое мнение к решению Суда.

1. История разбирательства и представления сторон (пункты 1–24)

4 мая 2006 года, Аргентинская Республика (далее «Аргентина») подала в Секретариат Суда заявление о возбуждении разбирательства против Восточной Республики Уругвай (далее «Уругвай») в отношении спора о предположительном нарушении Уругваем обязательств по Статуту реки Уругвай (United Nations, Treaty Series (UNTS), Vol. 1295, No. I-21425, p. 340), который представляет собой договор, подписанный Аргентиной и Уругваем в Сальто (Уругвай) 26 февраля 1975 года и вступивший в силу 18 сентября 1976 года (далее «Статут 1975 года»); в заявлении Аргентина утверждала, что это нарушение возникло в результате «выдачи разрешения, строительства и будущего ввода в эксплуатацию двух целлюлозных заводов на реке Уругвай», и в частности сослалась на «последствия таких действий для качества воды в реке Уругвай и для зависимых от реки районов».

В своем заявлении Аргентина, ссылаясь на пункт 1 статьи 36 Статута Суда, приводит в обоснование юрисдикции Суда пункт 1 статьи 60 Статута 1975 года.

4 мая 2006 года, сразу после подачи заявления, Аргентина представила также просьбу об указании временных мер на основании статьи 41 Статута Суда и статьи 73 Регламента Суда.

Поскольку в состав коллегии Суда не входил ни один из судей, имеющих гражданство какой-либо из сторон, каждая сторона воспользовалась своим правом, согласно пункту 3 статьи 31 Статута Суда, на выбор судьи ad hoc для участия в рассмотрении настоящего дела. Аргентина выбрала г- на Рауля Эмилио Винуэсу, а Уругвай – г- на Сантьяго Торреса Бернардеса.

В постановлении от 13 июля 2006 года Суд, заслушав стороны, признал, «что обстоятельства, как они [на тот момент] представляются [Суду], не таковы, чтобы требовать осуществления его полномочия, предусмотренного в статье 41 Статута Суда, в отношении указания временных мер».

В другом постановлении, принятом в тот же день, Суд, учитывая мнения сторон, установил 15 января 2007 года и 20 июля 2007 года в качестве предельных сроков для подачи, соответственно, меморандума Аргентины и контрмеморандума Уругвая; эти состязательные бумаги были в надлежащем порядке поданы в пределах предписанных таким образом сроков.

29 ноября 2006 года Уругвай, ссылаясь на статью 41 Статута Суда и статью 73 Регламента Суда, подал, в свою очередь, просьбу об указании временных мер.

В постановлении от 23 января 2007 года Суд, заслушав стороны, признал, «что обстоятельства, как они [на тот момент] представляются [Суду], не таковы, чтобы требовать осуществления его полномочия, предусмотренного в статье 41 Статута Суда, в отношении указания временных мер».

В постановлении от 14 сентября 2007 года Суд, приняв во внимание договоренность сторон и обстоятельства настоящего дела, разрешил, чтобы Аргентина представила ответ, а Уругвай – реплику на ответ, и установил 29 января 2008 года и 29 июля 2008 года как соответствующие предельные сроки для подачи этих состязательных бумаг. Ответ Аргентины и реплика Уругвая были в надлежащем порядке представлены в пределах предписанных таким образом сроков.

В письмах от 16 июня 2009 года и 17 июня 2009 года, соответственно, правительства Уругвая и Аргентины уведомили Суд о том, что они достигли договоренности о представлении новых документов в соответствии со статьей 56 Регламента Суда. В письмах от 23 июня 2009 года Секретарь Суда информировал стороны о том, что Суд постановил разрешить им действовать в соответствии с их договоренностью. Новые документы были в надлежащем порядке представлены в пределах согласованных сроков.

15 июля 2009 года каждая из сторон, действуя в соответствии с достигнутой ими договоренностью и с разрешения Суда, представила замечания в отношении новых документов, поданных каждой стороной. Каждая из сторон подала также документы в обоснование этих замечаний.

Открытые слушания проводились с 14 сентября 2009 года по 2 октября 2009 года. В ходе слушаний члены Суда задавали сторонам вопросы, на которые были представлены устные и письменные ответы, в соответствии с пунктом 4 статьи 61 Регламента Суда. Согласно статье 72 Регламента Суда, одна из сторон представила письменные замечания по письменному ответу, представленному другой стороной и полученному после закрытия устного производства.

В ходе устного производства стороны изложили следующие окончательные представления:

От имени Правительства Аргентины

На слушании 29 сентября 2009 года:

«По причинам, изложенным в своем меморандуме, в своем ответе и в ходе устного производства, которые она полностью поддерживает, Аргентинская Республика просит Международный Суд:

1. постановить, что, выдав разрешение на:

– строительство завода ENCE;

– строительство и ввод в эксплуатацию завода «Ботния» и связанных с ним объектов на левом берегу реки Уругвай, Восточная Республика Уругвай нарушила обязательства, возложенные на нее в соответствии со Статутом реки Уругвай от 26 февраля 1975 года, и несет за это международную ответственность;

2. вынести решение и объявить, что в результате этого Восточная Республика Уругвай должна:

i) строго выполнить свои обязательства в соответствии со Статутом реки Уругвай 1975 года;

ii) немедленно прекратить международно-противоправные деяния, за которые она несет ответственность;

iii) восстановить на месте и в правовом отношении ситуацию, которая существовала до совершения этих международно-противоправных деяний;

iv) выплатить Аргентинской Республике компенсацию за ущерб, причиненный в результате этих международно-противоправных деяний, который не может быть возмещен восстановлением указанной ситуации, в размере, который установит Суд на последующей стадии настоящего разбирательства;

v) предоставить адекватные гарантии того, что она будет воздерживаться в будущем от действий, препятствующих применению Статута реки Уругвай 1975 года и, в частности, применению процедуры консультаций, предусмотренной в главе II этого международного договора».

От имени Правительства Уругвая

На слушании 2 октября 2009 года:

«На основании фактов и доводов, изложенных в контрмеморандуме Уругвая, реплике на ответ и в ходе устного производства, Уругвай просит Суд вынести решение и объявить, что требования Аргентины отклоняются и что право Уругвая на продолжение эксплуатации завода «Ботния» в соответствии с положениями Статута 1975 года подтверждается».

2. Правовая база и обстоятельства дела (пункты 25–47)

Суд напоминает, что переданный на его рассмотрение спор возник в связи с запланированным строительством, с разрешения Уругвая, одного

целлюлозного завода и строительством и вводом в эксплуатацию другого завода, также с разрешения Уругвая, на реке Уругвай.

Граница между Аргентиной и Уругваем на реке Уругвай определена двусторонним Договором, заключенным с этой целью в Монтевидео 7 апреля 1961 года (UNTS, Vol. 635, No. 9074, p. 98). В статьях 1–4 этого Договора установлена граница между договаривающимися сторонами по реке и за ними закреплены некоторые крупные и мелкие острова, которые расположены на реке. Статьи 5 и 6 предусматривают режим навигации по реке. Статья 7 предусматривает создание сторонами «режима использования реки», который охватывает различные аспекты, включая сохранение живых ресурсов и предотвращение загрязнения воды в реке. Статьи 8–10 закрепляют обязательства в отношении крупных и мелких островов и их обитателей.

«Режим использования реки», предусмотренный в статье 7 Договора 1961 года, был установлен на основании Статута 1975 года. В статье 1 Статута 1975 года предусмотрено, что стороны принимают его «с целью учреждения совместного механизма, необходимого для оптимального и рационального использования реки Уругвай при строгом соблюдении прав и обязательств, возникающих из международных договоров и других международных соглашений, имеющих силу для каждой из сторон».

Первый целлюлозный завод, послуживший основанием для спора, был запланирован компанией «Celulosas de M'Voricuá S.A.» (далее СМВ), которая учреждена испанской компанией ENCE (испанское сокращение от «Empresa Nacional de Celulosas de España», далее ENCE). Этот завод, в дальнейшем именуемый как завод СМВ (ENCE), должен был быть построен на левом берегу реки Уругвай в уругвайском департаменте Рио-Негро напротив аргентинского города Гуалегуайчу, а точнее – к востоку от города Фрай-Бентос недалеко от международного моста, «Генерал Сан-Мартин». 9 октября 2003 года уругвайское Министерство по вопросам жилищного строительства, планирования земельного пользования и окружающей среды (MVOTMA) выдало компании СМВ первоначальное экологическое разрешение на строительство завода СМВ (ENCE).

28 ноября 2005 года Уругвай разрешил проводить подготовительные работы для начала строительства завода СМВ (ENCE) (расчистка площадки). 28 марта 2006 года учредители проекта решили приостановить работы на 90 дней. 21 сентября 2006 года они объявили о своем намерении не строить этот завод на запланированной площадке на берегу реки Уругвай.

Второй промышленный проект, послуживший основанием для спора, переданного на рассмотрение Суда, осуществлялся компаниями «Ботния С. А.» и «Ботния Фрай-Бентос С. А.» (далее «Ботния»), которые были учреждены в 2003 году в соответствии с уругвайским законодательством специально для этой цели финской компанией «Oy Metsä-Botnia AB». Этот второй целлюлозный завод под названием «Орион» (далее «Орион (Ботния)»), был построен на левом берегу реки Уругвай в нескольких километрах вниз по течению от места,

запланированного для завода СМВ (ENCE), и недалеко от города Фрай-Бентос. Он был введен в эксплуатацию и работает с 9 ноября 2007 года.

3. Сфера применения юрисдикции Суда (пункты 48–66)

Суд обращает внимание на то, что стороны согласны с обоснованием юрисдикции Суда в соответствии с пунктом 1 статьи 36 Статута Суда и частью первой статьи 60 Статута 1975 года реки Уругвай. В последнем положении предусмотрено: «Любой спор относительно толкования или применения Договора⁸ и Статута, который не может быть урегулирован путем прямых переговоров, может быть передан любой из сторон в Международный Суд». Стороны расходятся во мнениях о том, все ли требования, выдвинутые Аргентиной, подпадают под действие компромиссного положения.

Суд отмечает, что только те требования, выдвинутые Аргентиной, которые основаны на положениях Статута 1975 года, подпадают под юрисдикцию Суда *ratione materiae* в соответствии с компромиссным положением, содержащимся в статье 60. Хотя Аргентина, предъявляя претензии относительно шума и «видимого» загрязнения, предположительно вызванного работой целлюлозного завода, ссылается на положение статьи 36 Статута 1975 года, Суд не видит в ней оснований для таких требований. Ясная формулировка статьи 36, которая предусматривает, что «стороны координируют через Комиссию необходимые меры во избежание любого изменения экологического баланса и для контроля за вредителями и другими вредными факторами в реке и зависимых от нее районах», не оставляет сомнений в том, что эта статья не регулирует вопросы, связанные с предполагаемым шумом и видимым загрязнением, о которых заявляет Аргентина. Суд также не видит никакого другого основания в Статуте 1975 года для таких претензий; поэтому претензии относительно шума и видимого загрязнения явно выходят за рамки юрисдикции Суда, которая предоставлена ему в соответствии со статьей 60.

Аналогичным образом, ни одно из положений Статута 1975 года не регулирует вопрос относительно «неприятного запаха», на который жалуется Аргентина. Следовательно, по той же причине претензия в отношении воздействия неприятного запаха на туризм в Аргентине также не подпадает под юрисдикцию Суда.

Затем Суд переходит к рассмотрению вопроса о том, распространяется ли его юрисдикция по статье 60 Статута 1975 года также на обязательства сторон по международным соглашениям и общему международному праву, на которые ссылается Аргентина, а также о роли таких соглашений и общего международного права в контексте настоящего дела.

Рассмотрев статью 1 Статута 1975 года, Суд приходит к выводу, что в ней изложена только цель Статута и что ссылка на соблюдение «прав и обязательств,

⁸ Договор Монтевидео от 7 апреля 1961 года относительно границы, проходящей по реке Уругвай (*UNTS*, Vol. 635, No. 9074, p. 98; сноска добавлена).

возникающих из международных договоров и других международных соглашений, имеющих силу для каждой из сторон», не подразумевает, что стороны намеревались сделать соблюдение своих обязательств по другим международным договорам одной из своих обязанностей по Статуту 1975 года; скорее, ссылка на другие международные договоры подчеркивает, что договоренность сторон по Статуту 1975 года достигнута во исполнение положений статьи 7 Договора 1961 года «*и при строгом соблюдении* прав и обязательств, возникающих из международных договоров и других международных соглашений, имеющих силу для каждой из сторон» (курсив добавлен).

Суд отмечает, что цель положения пункта а) статьи 41 Статута 1975 года состоит в защите и сохранении водной среды посредством установления требования, чтобы каждая сторона вводила правила и принимала надлежащие меры. В пункте а) статьи 41 проводится разграничение между применимыми международными соглашениями и руководящими принципами и рекомендациями международных технических органов. Если международные соглашения имеют юридически обязательный характер и поэтому введенные внутренние нормы и положения и принятые меры государства должны им соответствовать, то руководящие принципы и рекомендации, не обладая формально обязательным характером, должны в той мере, в какой они относятся к конкретному вопросу, учитываться государством, с тем чтобы введенные им внутренние правила и положения и принятые им меры не противоречили этим руководящим принципам и рекомендациям. Однако статья 41 не предусматривает включение в Статут 1975 года международных соглашений, как таковых, а, скорее, устанавливает для сторон обязательства по осуществлению их распорядительных полномочий в соответствии с применимыми международными соглашениями в отношении защиты и сохранения водной среды реки Уругвай. В соответствии с пунктом б) статьи 41 существующие требования в отношении предотвращения загрязнения воды и строгости наказаний не должны ослабляться. Наконец, пункт с) статьи 41 предусматривает обязательство по информированию другой стороны о планах введения правил относительно загрязнения водной среды.

Суд приходит к заключению, что в тексте статьи 41 Статута 1975 года отсутствует какое-либо основание для утверждения, что эта статья представляет собой «отсылающее положение». Следовательно, различные многосторонние конвенции, на которые ссылается Аргентина, не включены, как таковые, в Статут 1975 года. По этой причине они не подпадают под сферу применения компромиссного положения, и поэтому Суд не обладает юрисдикцией для решения вопроса о том, выполнил ли Уругвай свои обязательства по этим многосторонним конвенциям.

В заключение Суд отмечает, что при толковании Статута 1975 года он обратился к нормам обычного права относительно толкования международного договора, как предусмотрено в статье 31 Венской конвенции о праве международных договоров. Следовательно, Статут 1975 года должен

«толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придавать терминам [Статута] в их контексте, а также в свете объекта и целей договора». Такое толкование должно также учитывать, наряду с контекстом, «любые соответствующие нормы международного права, применяемые в отношениях между участниками». Суд обращает внимание на то, что, тем не менее, при толковании Статута 1975 года учет соответствующих норм международного права, применяемых в отношениях между участниками, не имеет отношения к вопросу о сфере применения его юрисдикции, которая остается ограниченной спорами относительно толкования или применения Статута.

4. Предполагаемое нарушение процессуальных обязательств (пункты 67–158)

Суд отмечает, что в заявлении, поданном Аргентиной 4 мая 2006 года, указывается на предполагаемое нарушение Уругваем как процессуальных, так и материально-правовых обязательств, предусмотренных в Статуте 1975 года.

а) Связь между процессуальными обязательствами и материально-правовыми обязательствами (пункты 71–79)

Суд отмечает, что объект и цели Статута 1975 года, изложенные в статье 1 этого документа, состоят в «оптимальном и рациональном использовании реки Уругвай» с помощью «совместного механизма» сотрудничества, который основан на процессуальных обязательствах и материально-правовых обязательствах согласно Статуту 1975 года.

В связи с этим в своем постановлении от 13 июля 2006 года Суд обратил внимание на то, что такое использование должно способствовать устойчивому развитию, которое учитывает «необходимость гарантировать постоянное сохранение речной среды и права на экономическое развитие прибрежных государств» (*Целлюлозные заводы на реке Уругвай (Аргентина против Уругвая), Временные меры, Постановление от 13 июля 2006 года, I.C.J. Reports 2006, p. 133, para. 80*).

Суд обращает внимание на то, что только на основе сотрудничества соответствующие государства могут совместно контролировать опасность причинения ущерба окружающей среде, который может возникнуть в результате решений, принятых одной или другой стороной, с тем чтобы предотвратить такой ущерб, посредством выполнения как процессуальных, так и материально-правовых обязательств, предусмотренных в Статуте 1975 года. Однако, если материально-правовые обязательства часто излагаются в широких формулировках, процессуальные обязательства формулируются более узко и более конкретно, с тем чтобы обеспечить осуществление Статута 1975 года на основе процесса постоянных консультаций между соответствующими сторонами. Суд описал режим, закрепленный в Статуте 1975 года, как «всеобъемлющий и прогрессивный режим» (*Целлюлозные заводы на реке Уругвай (Аргентина против Уругвая), Временные меры, Постановление от 13*

июля 2006 года, *I.C.J. Reports 2006, p. 133, para. 81*), поскольку обе вышеупомянутые категории обязательств идеально дополняют друг друга, что позволяет сторонам добиться объекта Статута 1975 года, который они сами определили в статье 1.

Суд отмечает, что, согласно Статуту 1975 года, была учреждена АКРУ (Административная комиссия по реке Уругвай) и созданы процедуры в связи с этим органом, с тем чтобы позволить сторонам выполнить их материально-правовые обязательства. Однако ни одно из положений Статута 1975 года не указывает на то, что сторона может выполнить свои материально-правовые обязательства посредством лишь соблюдения процессуальных обязательств, а также на то, что нарушение процессуальных обязательств автоматически означает нарушение материально-правовых обязательств. Аналогичным образом, тот факт, что стороны выполнили свои материально-правовые обязательства, не означает, что они считаются выполнившими *ipso facto* свои процессуальные обязательства или освобождаются от их выполнения. Кроме того, связь между этими двумя категориями обязательств может быть также в действительности нарушена, если сторона, которая не выполнила свои процессуальные обязательства, впоследствии отказывается от выполнения запланированных ею действий.

Поэтому Суд считает, что на самом деле существует функциональная связь, в аспекте предотвращения, между этими двумя категориями обязательств, предусмотренных в Статуте 1975 года, но эта связь не препятствует возможности потребовать, чтобы государства-участники отвечали за эти обязательства отдельно, в соответствии с их конкретным содержанием, и, если необходимо, принимали на себя ответственность в результате их нарушения, в зависимости от обстоятельств.

b) Процессуальные обязательства и их взаимосвязь (пункты 80–122)

Суд отмечает, что обязательства по информированию АКРУ о любом плане, входящем в сферу компетенции этой Комиссии согласно Статуту, по уведомлению другой стороны об этом плане и по ведению переговоров с другой стороной представляют собой надлежащие, согласованные сторонами средства достижения цели, установленной ими в статье 1 Статута 1975 года. Эти обязательства имеют еще большее значение, когда встает вопрос о совместно используемом ресурсе, таком как воды реки Уругвай, который может быть защищен только с помощью тесного и постоянного сотрудничества между прибрежными государствами.

Суд рассматривает вопрос о характере и роли АКРУ, а затем переходит к изучению вопроса о том, выполнил ли Уругвай свои обязательства по информированию АКРУ и уведомлению Аргентины о своих планах.

Характер и роль АКРУ (пункты 84–93)

Прежде всего, Суд отмечает, что АКРУ в соответствии со статьей 50

Статута 1975 года наделена правосубъектностью «для выполнения своих функций» и что стороны Статута 1975 года обязались обеспечивать ее «необходимыми ресурсами и всей информацией и средствами, которые важны для ее деятельности». Следовательно, вовсе не являясь механизмом связи между сторонами, АКРУ имеет собственное постоянное существование; она пользуется правами и выполняет обязанности при осуществлении функций, которыми она наделена согласно Статуту 1975 года.

Суд обращает внимание на то, что, как и любая международная организация, обладающая правосубъектностью, АКРУ имеет право осуществлять полномочия, предоставленные ей Статутом 1975 года и необходимые для достижения объекта и целей этого Статута, то есть «оптимального и рационального использования реки Уругвай» (статья 1).

Поскольку АКРУ служит механизмом для консультаций между сторонами, особенно в случае запланированных работ, предусмотренных в части первой статьи 7 Статута 1975 года, ни одна из сторон не может отклониться от этого механизма в одностороннем порядке по своему усмотрению и воспользоваться вместо него другими каналами связи. Учредив АКРУ и вложив в нее все ресурсы, необходимые для ее работы, стороны стремились обеспечить наиболее надежные гарантии стабильности, последовательности и эффективности для своего намерения сотрудничать в обеспечении «оптимального и рационального использования реки Уругвай».

Поэтому АКРУ играет центральную роль в Статуте 1975 года и не может рассматриваться лишь как факультативный механизм, имеющийся в распоряжении сторон, которым каждая из них может воспользоваться, а может и не воспользоваться, по своему желанию. АКРУ действует на всех уровнях использования реки, и, кроме того, она обладает функцией по разработке правил во многих областях, связанных с совместным использованием реки и перечисленных в статье 56 Статута 1975 года.

По этим причинам Суд считает, что, судя по масштабу и разнообразию функций, которыми стороны наделили АКРУ, они намеревались сделать эту международную организацию центральным компонентом при выполнении своих обязательств по сотрудничеству, которые предусмотрены в Статуте 1975 года.

Обязательство Уругвая по информированию АКРУ (пункты 94–111)

Суд отмечает, что обязательство государства, инициирующего запланированную деятельность, по информированию АКРУ представляет собой первый этап процессуального механизма в целом, который позволяет обеим сторонами достичь цели Статута 1975 года, то есть «оптимального и рационального использования реки Уругвай». Этот этап, предусмотренный в части первой статьи 7, предполагает, что государство, инициирующее запланированную деятельность, должно информировать об этом АКРУ, с тем чтобы последняя могла установить «на предварительной основе» и в пределах максимум 30 дней, может ли план причинить значительный ущерб другой

стороне.

Для того чтобы осуществлялась остальная часть процедуры, стороны включили в Статут 1975 года альтернативные условия: либо запланированная одной стороной деятельность должна, по мнению АКРУ, причинить значительный ущерб другой стороне, что создает для первой стороны обязательство по предотвращению с целью устранения или сведению к минимуму риска на основе консультаций с другой стороной, либо АКРУ, будучи проинформированной в надлежащем порядке, не должна принимать по этому вопросу решение в пределах предписанного срока.

Суд отмечает, что стороны согласны в том, что два запланированных завода имеют достаточно большое значение, чтобы подпадать под действие статьи 7 Статута 1975 года, и поэтому о них следовало информировать АКРУ. То же относится и к плану строительства портового терминала в городе Фрай-Бентос исключительно для завода «Орион (Ботния)», что включает дноуглубительные работы и использование речного дна.

Однако Суд обращает внимание на то, что стороны расходятся во мнениях о том, существует ли обязательство по информированию АКРУ в отношении извлечения и использования речной воды для производственных целей завода «Орион (Ботния)».

Суд также обращает внимание на то, что, хотя стороны согласны с тем, что следовало информировать АКРУ о двух запланированных заводах и о плане строительства портового терминала в городе Фрай-Бентос, они, тем не менее, расходятся во мнениях относительно содержания информации, которую следовало предоставить АКРУ, и времени, когда это необходимо было сделать.

Суд отмечает, что принцип предотвращения как норма обычного права происходит из понятия «надлежащая осмотрительность», которую должно проявлять государство на своей территории. «Каждое государство обязано не допускать осознанно, чтобы его территория использовалась для совершения действий, которые нарушают права других государств» (*Пролив Корфу (Соединенное Королевство против Албании), Рассмотрение по существу, Решение, I.C.J. Reports 1949, p. 22*). Таким образом, государство обязано использовать все имеющиеся в его распоряжении средства, чтобы предотвратить причинение значительного ущерба окружающей среде другого государства в результате деятельности, которая осуществляется на его территории или в любом районе под его юрисдикцией. Данный Суд установил, что это обязательство» в настоящее время представляет собой часть свода норм международного права, касающихся окружающей среды» (*Законность угрозы ядерным оружием или его применения, Консультативное заключение, I.C.J. Reports 1996 (I), p. 242, para. 29*).

По мнению Суда, обязательство по информированию АКРУ способствует налаживанию сотрудничества между сторонами, которое необходимо для выполнения обязательства по предотвращению. В результате этого процессуального этапа Статут 1975 года не применяется к деятельности,

которая, как представляется, не причинит ущерба только тому государству, на территории которого она осуществляется.

Суд обращает внимание на то, что в отношении реки Уругвай, которая является совместно используемым ресурсом, «значительный ущерб другой стороне» (часть первая статьи 7 Статута 1975 года) может возникнуть в результате препятствий для навигации, ущемления режима реки или ухудшения качества ее воды. Кроме того, в статье 27 Статута 1975 года предусмотрено, что:

«право каждой стороны использовать воды реки в рамках своей юрисдикции в бытовых, санитарных, промышленных и сельскохозяйственных целях осуществляется без ущерба для применения процедуры, изложенной в статьях 7–12, если это использование должно отразиться на режиме реки или качестве ее воды».

Суд отмечает, что в соответствии с положениями части первой статьи 7 информация, которую следует предоставить АКРУ на этом первоначальном этапе процедуры, должна позволить ей оперативно и предварительно установить, может ли данный план причинить значительный ущерб другой стороне. На этом этапе задача АКРУ состоит в том, чтобы решить, подпадает ли данный план под действие процедуры сотрудничества, закрепленной в Статуте 1975 года, а не в том, чтобы заявить о его реальных последствиях для реки и качества ее воды.

Суд считает, что государство, планирующее деятельность, которая упомянута в статье 7 Статута 1975 года, обязано информировать АКРУ немедленно по получении плана, который разработан достаточно подробно, чтобы АКРУ могла сделать предварительные выводы (как того требует часть первая этого положения) относительно того, могут ли планируемые работы причинить значительный ущерб другой стороне. На этом этапе предоставляемая информация не обязательно должна включать полную оценку экологических последствий проекта, что часто требует дополнительного времени и средств, хотя, если имеется более подробная информация, она, разумеется, должна быть передана АКРУ, с тем чтобы Комиссия имела наиболее веские основания для своих предварительных выводов. В любом случае обязанность информировать АКРУ применима на этапе, когда проект уже направлен соответствующему органу с целью получения первоначального экологического разрешения, и до выдачи такого разрешения.

Суд обращает внимание на то, что в настоящем деле Уругвай не направил АКРУ информацию, которая требуется в соответствии с частью первой статьи 7, в отношении заводов СМВ (ENCE) и «Орион (Ботния)», несмотря на обращенные к нему неоднократные просьбы со стороны Комиссии представить такую информацию, в частности от 17 октября 2002 года и 21 апреля 2003 года в отношении завода СМВ (ENCE) и от 16 ноября 2004 года в отношении завода «Орион (Ботния)». Уругвай просто направил АКРУ 14 мая 2003 года резюме открытого заявления об оценке экологических последствий строительства завода СМВ (ENCE). АКРУ решила, что этого документа недостаточно, и вновь

запросила 15 августа 2003 года и 12 сентября 2003 года от Уругвая дополнительную информацию. Кроме того, Уругвай не представил АКРУ никакого документа относительно завода «Орион (Ботния)». Впоследствии Уругвай выдал первоначальные экологические разрешения – компании СМВ 9 октября 2003 года и компании «Ботния» 14 февраля 2005 года, – не выполнив процедуру, предусмотренную в части первой статьи 7.

Поэтому Уругвай принял решение об экологических последствиях проектов без участия АКРУ, просто применив свое внутреннее законодательство.

Далее, Суд отмечает, что 12 апреля 2005 года Уругвай выдал разрешение компании «Ботния» на проведение первого этапа строительства завода «Орион (Ботния)», а 5 июля 2005 года – разрешение на строительство портового терминала для ее исключительного пользования и для использования речного дна в промышленных целях, не направив заблаговременно АКРУ информацию об этих проектах.

В отношении извлечения и использования воды реки Суд придерживается мнения, что эти действия являются частью ввода в эксплуатацию завода «Орион (Ботния)» и поэтому не требуют отдельного обращения в АКРУ.

Кроме того, Суд считает, что информация о планах строительства заводов, которая поступила в АКРУ через соответствующие компании или из других неправительственных источников, не может заменить обязательство по информированию, предусмотренное в части первой статьи 7 Статута 1975 года, которое возлагается на государство, планирующее построить, указанные в этом положении заводы. Аналогичным образом, в деле, касающемся *некоторых вопросов взаимной помощи по уголовным делам (Джибути против Франции)*, Суд отметил, что:

«если в конечном счете Джибути получила информацию из прессы, информация, распространенная таким образом, не может учитываться в целях применения статьи 17 [Конвенции об оказании взаимной помощи по уголовным делам между двумя странами], в которой предусмотрено, что «указываются причины любого отказа в оказании взаимной помощи» (решение от 4 июня 2008 года, пункт 150).

Суд приходит к заключению, что, не предоставив информацию АКРУ о планируемых работах до выдачи первоначальных экологических разрешений для каждого из заводов и для портового терминала, прилегающего к заводу «Орион (Ботния)», Уругвай не выполнил обязательство, предусмотренное в части первой статьи 7 Статута 1975 года.

Обязательство Уругвая по уведомлению другой стороны о своих планах (пункты 112–122)

Суд отмечает, что в соответствии с положениями части второй статьи 7 Статута 1975 года, если АКРУ решит, что план может причинить значительный

ущерб другой стороне или если в этом отношении не может быть принято решение, «соответствующая сторона уведомляет другую сторону об этом плане через указанную Комиссию». Суд добавляет, что, согласно положениям части третьей статьи 7 Статута 1975 года, в уведомлении должны быть указаны «основные аспекты работ» и «любые другие технические данные, которые позволят уведомляемой стороне оценить вероятные последствия таких работ для навигации, режима реки или качества ее воды».

По мнению Суда, обязательство по уведомлению предназначено для того, чтобы создать условия для успешного сотрудничества между сторонами, позволяя им оценить воздействие плана на реку на основе наиболее полной информации и, если необходимо, провести переговоры об изменениях, необходимых для предотвращения потенциального ущерба, который может быть причинен.

В статье 8 предусмотрен период в 180 дней, который может быть продлен Комиссией, для того чтобы уведомляемая сторона могла представить ответ в связи с планом, при этом она может просить через Комиссию другую сторону дополнить, при необходимости, направленную ею документацию.

Если уведомляемая сторона не выдвигает никаких возражений, другая сторона может проводить или разрешить работы (статья 9). В ином случае первая сторона должна уведомить последнюю о тех аспектах работ, которые могут причинить ей ущерб, и о предлагаемых изменениях (статья 11), после чего начинается еще один 180-дневный период переговоров для достижения договоренности (статья 12).

Поэтому обязательство по уведомлению является важнейшей частью процесса, ведущего к консультациям сторон с целью оценки рисков, связанных с планом, или сведению к минимуму их последствий.

Суд отмечает, что оценки экологических последствий, необходимые для принятия решения относительно любого плана, способного причинить значительный трансграничный ущерб другому государству, должны доводиться соответствующей стороной до сведения другой стороны через АКРУ, как это предусмотрено в части второй и части третьей статьи 7 Статута 1975 года. Такое уведомление предназначено для того, чтобы уведомляемая сторона могла принять участие в процессе обеспечения полноты оценки и впоследствии рассмотреть план и его последствия на основании полного ознакомления с фактами (статья 8 Статута 1975 года).

Суд обращает внимание на то, что это уведомление должно быть направлено до того, как соответствующее государство примет решение относительно экологической целесообразности плана с должным учетом оценки экологических последствий, которая ему представлена.

В настоящем деле Суд отмечает, что уведомление в адрес Аргентины об оценках экологических последствий в отношении заводов СМВ (ENCE) и «Орион (Ботния)» не было направлено через АКРУ и что Уругвай передал эти оценки Аргентине лишь после того, как он выдал первоначальные экологические

разрешения для двух данных заводов.

Суд приходит к заключению, что Уругвай не выполнил свое обязательство по уведомлению Аргентины о планах через АКРУ в соответствии с частью второй и частью третьей статьи 7 Статута 1975 года.

с) Вопрос о том, договорились ли стороны об отступлении от процессуальных обязательств, предусмотренных в Статуте 1975 года (пункты 123–150)

Документ о «взаимопонимании» между Аргентиной и Уругваем от 2 марта 2004 года (пункты 125–131)

Суд отмечает, что, хотя существование документа о «взаимопонимании», к которому пришли министры иностранных дел обоих государств 2 марта 2004 года, сторонами не оспаривается, они расходятся во мнениях относительно его содержания и сферы применения. Каково бы ни было его конкретное назначение и каким бы образом оно ни было оформлено (протоколы АКРУ), это «взаимопонимание» является обязательным для сторон в той мере, в какой они согласились с ним, и должно добросовестно соблюдаться ими. Стороны вправе отклониться от процедур, предусмотренных в Статуте 1975 года, в отношении какого-либо конкретного проекта в соответствии с надлежащей двусторонней договоренностью. Суд напоминает, что стороны расходятся во мнениях относительно того, заменяет ли процедура сообщения информации, которая предусмотрена в документе о «взаимопонимании», в случае ее применения ту процедуру, которая предусмотрена в Статуте 1975 года. Как бы то ни было, такая замена зависит от соблюдения Уругваем процедуры, закрепленной в документе о «взаимопонимании».

Суд приходит к заключению, что информация, которую Уругвай согласился передать АКРУ в документе о «взаимопонимании» от 2 марта 2004 года, так и не была передана. Поэтому Суд не может принять утверждение Уругвая о том, что документ о «взаимопонимании» положил конец его спору с Аргентиной по поводу завода СМВ (ENCE) относительно осуществления процедуры, предусмотренной в статье 7 Статута 1975 года.

Кроме того, Суд обращает внимание на то, что, когда было достигнуто указанное «взаимопонимание», стоял вопрос только о проекте СМВ (ENCE) и поэтому данное «взаимопонимание» не может распространяться на проект «Орион (Ботния)», как утверждает Уругвай. Оба завода вместе упоминаются только с июля 2004 года в контексте плана PROCEL. Однако этот план касается лишь мер по наблюдению и контролю за экологическим качеством речной воды в районах размещения заводов, а не процедур, предусмотренных в соответствии со статьей 7 Статута 1975 года.

Суд приходит к заключению, что документ о «взаимопонимании» от 2 марта 2004 года мог бы послужить основанием для освобождения Уругвая от его обязательств по статье 7 Статута 1975 года, если в этом заключалась цель

«взаимопонимания», только в случае выполнения Уругваем условий документа о «взаимопонимании». По мнению Суда, он не сделал этого. Поэтому документ о «взаимопонимании» не может рассматриваться как основание для освобождения Уругвая от соблюдения процессуальных обязательств, предусмотренных в Статуте 1975 года.

Договоренность о создании Технической группы высокого уровня (ГТАН)
(пункты 132–150)

Суд отмечает, что во исполнение договоренности, достигнутой 5 мая 2005 года между президентами Аргентины и Уругвая, министры иностранных дел обоих государств выпустили 31 мая 2005 года пресс- релиз, в котором объявлялось о создании Технической группы высокого уровня, которую стороны назвали ГТАН.

Суд обращает внимание на то, что отсутствуют какие-либо причины для разграничения, которое проводят Уругвай и Аргентина в своих соответствующих доводах, между передачей дела на основании статьи 12 и на основании статьи 60 Статута 1975 года. Несмотря на то что статья 12 действительно предусматривает обращение к процедуре, указанной в главе XV, если переговоры не приведут к соглашению в течение 180-дневного периода, ее цель на этом заканчивается. Затем применяется статья 60, и в частности ее часть первая, которая дает каждой из сторон право передать в Суд любой спор относительно толкования или применения Статута 1975 года, если этот спор не может быть урегулирован путем прямых переговоров. Эта формулировка распространяется также на спор относительно толкования или применения статьи 12, как и любого другого положения Статута 1975 года.

Суд отмечает, что в пресс-релизе от 31 мая 2005 года излагается договоренность между двумя государствами о создании механизма переговоров (ГТАН) с целью изучения, анализа и обмена информацией в отношении последствий, которые целлюлозные заводы, находящиеся в стадии строительства в Восточной Республике Уругвай, могут иметь для экосистем совместно используемой реки Уругвай, при этом «данная группа должна представить первоначальный доклад в течение 180-дневного периода».

Суд признает, что ГТАН была создана с целью содействия проведению переговоров, предусмотренных в статье 12 Статута 1975 года, также в течение 180-дневного периода. Согласно статье 11, эти переговоры между сторонами с целью достижения согласия должны проводиться, если уведомляемая сторона направила через Комиссию сообщение другой стороне с указанием того, «какие аспекты работ или программы операций могут значительно затруднить навигацию, ущемить режим реки или ухудшить качество ее воды, а также технических причин, на которых основан этот вывод, и предлагаемых изменений в плане или программе операций».

Суд понимает, что переговоры, предусмотренные в статье 12 Статута 1975 года, составляют часть общей процедуры, предусмотренной в статьях 7–12,

которая структурирована таким образом, чтобы стороны во взаимодействии с АКРУ смогли в конце процесса выполнить свои обязательства по предотвращению какого-либо значительного трансграничного ущерба, который может быть причинен потенциально вредной деятельностью, запланированной одной из сторон.

Поэтому Суд считает, что договоренность об учреждении ГТАН, действительно создавая орган для переговоров, позволяющий сторонам добиться той же цели, что и цель, предусмотренная в статье 12 Статута 1975 года, не может, тем не менее, толковаться как согласие сторон на отступление от других процессуальных обязательств, закрепленных в Статуте 1975 года.

Следовательно, Суд приходит к заключению, что Аргентина, соглашаясь на создание ГТАН, не отказалась, вопреки утверждению Уругвая, от других процессуальных прав, принадлежащих ей на основании Статута 1975 года, а также от возможности привлечь к ответственности Уругвай за любое нарушение этих прав. Она также не согласилась на приостановление действия процессуальных положений Статута 1975 года. На самом деле согласно статье 57 Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 года относительно «приостановления действия договора», включая, в соответствии с комментарием Комиссии международного права, приостановление «действия... некоторых из его положений» (*Yearbook of the International Law Commission*, 1966, Vol. II, p. 251), приостановление возможно только «в соответствии с положениями договора» или «с согласия всех участников».

Далее Суд обращает внимание на то, что в договоренности о создании ГТАН при упоминании «целлюлозных заводов, которые строятся в Восточной Республике Уругвай», лишь констатируется факт и она не может толковаться, вопреки утверждению Уругвая, как согласие Аргентины на их строительство.

Суд признает, что Уругвай не имел права на протяжении периода для консультаций и переговоров, который предусмотрен в статьях 7–12 Статута 1975 года, ни строить запланированные заводы и портовый терминал, ни разрешать их строительство. Начало оспариваемой деятельности до применения процедур, предусмотренных «совместным механизмом, необходимым для оптимального и рационального использования реки» (статья 1), противоречит объекту и цели Статута 1975 года. Однако в статье 9 предусмотрено, что, «если уведомляемая сторона не выдвигает никаких возражений или не представляет ответ в течение установленного в статье 8 периода [180 дней], другая сторона может проводить или разрешить запланированные работы».

Поэтому Суд считает, что в период действия процедурного механизма сотрудничества между сторонами для предотвращения значительного ущерба одной из них государство, иницилирующее запланированную деятельность, обязано не разрешать такие работы и, а fortiori, не осуществлять их.

Кроме того, Суд отмечает, что Статут 1975 года абсолютно соответствует требованиям международного права по этому вопросу, поскольку механизм сотрудничества между государствами регулируется принципом

добросовестности. Действительно, согласно норме международного обычного права, отраженной в Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года, «каждый действующий договор обязателен для его участников и должен ими добросовестно выполняться». Эта норма применяется ко всем обязательствам, предусмотренным в договоре, включая процессуальные обязательства, которые имеют существенное значение для сотрудничества между государствами.

По мнению Суда, механизм сотрудничества, предусмотренный в статьях 7–12 Статута 1975 года, не будет иметь значения, если сторона, иницилирующая запланированную деятельность, разрешит или осуществит ее, не дожидаясь завершения действия этого механизма. На самом деле, если это будет так, переговоры между сторонами будут лишены всякого смысла.

В связи с этим, вопреки утверждениям Уругвая, предварительные работы на месте строительства целлюлозных заводов, которые утвердил Уругвай, сами по себе не являются исключением. В действительности эти работы составляют часть строительства запланированных заводов.

Суд приходит к заключению, что договоренность о создании ГТАН не позволяла Уругваю отступать от его обязательства по информированию и уведомлению в соответствии со статьей 7 Статута 1975 года и что, разрешив строительство заводов и портового терминала в городе Фрай-Бентос до истечения срока переговоров, Уругвай не выполнил обязательство по ведению переговоров, которое закреплено в статье 12 Статута 1975 года. Следовательно, Уругвай проигнорировал весь механизм сотрудничества, предусмотренный в статьях 7–12 Статута 1975 года.

d) Обязательства Уругвая по окончании срока переговоров (пункты 151–158)

В случае если стороны не достигнут договоренности в течение 180 дней, статья 12 предусматривает действие процедуры, указанной в главе XV.

В главе XV содержится единственная статья (статья 60), согласно которой:

«любой спор относительно толкования или применения Договора и Статута, который не может быть урегулирован путем прямых переговоров, может быть передан любой из сторон в Международный Суд.

В случаях, указанных в статьях 58 и 59, любая из сторон может передать любой спор относительно толкования или применения Договора и Статута в Международный Суд, если спор не удалось урегулировать в течение 180 дней после уведомления, предусмотренного в статье 59».

Суд обращает внимание на то, что «обязательство не осуществлять строительство», которое, как утверждается, должен был выполнить Уругвай в период между окончанием срока переговоров и вынесением решения Суда,

прямо не закреплено в Статуте 1975 года и не вытекает из его положений. В статье 9 такое обязательство предусмотрено лишь применительно к периоду выполнения процедуры, изложенной в статьях 7–12 Статута 1975 года.

Кроме того, в случае если стороны расходятся во мнениях относительно запланированной деятельности, продолжавшейся в конце срока переговоров, Статут 1975 года не предусматривает, что Суд, которому будет передан спор соответствующим государством, как считает Аргентина, решит вопрос о том, разрешать или не разрешать указанную деятельность. Суд отмечает, что, хотя Статут 1975 года возлагает на него юрисдикцию по урегулированию любого спора относительно толкования или применения, он, однако, не предоставляет Суду полномочие по решению в последней инстанции, разрешать или не разрешать запланированную деятельность. Следовательно, государство, иницилирующее осуществление данного плана, может в конце переговорного периода начать строительство на свой собственный риск.

В своем постановлении от 13 июля 2006 года Суд выразил мнение, что «строительство [заводов] на данной площадке не может считаться совершившимся фактом» (*Целлюлозные заводы на реке Уругвай (Аргентина против Уругвая), Временные меры, Постановление от 13 июля 2006 года, I.C.J. Reports 2006, p. 133, para. 78*).

Таким образом, объявляя свое решение по существу спора между сторонами, Суд является конечным гарантом соблюдения ими Статута 1975 года.

Суд приходит к заключению, что Уругвай не имел «какого-либо обязательства не осуществлять строительство», после того как срок переговоров, предусмотренный в статье 12, истек 3 февраля 2006 года, при том что в этот день стороны установили, что переговоры, проведенные в рамках ГТАН, не принесли результата. Следовательно, неправомерное поведение Уругвая не может распространяться на последующий период.

5. Материально-правовые обязательства (пункты 159–266)

Установив, что Уругвай нарушил свои процессуальные обязательства по информированию, уведомлению и ведению переговоров в той мере и по причинам, которые указаны выше, Суд переходит к рассмотрению вопроса о соблюдении этим государством материально-правовых обязательств, закрепленных в Статуте 1975 года.

Бремя доказывания и заключение экспертов (пункты 160–168)

Прежде чем изучить вопрос о предполагаемых нарушениях материально-правовых обязательств по Статуту 1975 года, Суд рассматривает два предварительных вопроса – бремя доказывания и заключение экспертов.

Прежде всего, Суд считает, что в соответствии с общепринятым

принципом *onus probandi incumbit actori* именно сторона, которая заявляет определенные факты, должна подтвердить существование таких фактов.

Этот принцип, который последовательно отстаивает Суд, применяется к утверждениям относительно наличия фактов со стороны как заявителя, так и ответчика.

Суд обращает внимание на то, что, разумеется, следует ожидать, что в первую очередь заявитель представит соответствующие доказательства в подтверждение своих требований. Однако это не означает, что ответчик не должен участвовать в представлении таких доказательств, которыми он может располагать и которые могут пригодиться Суду в урегулировании переданного на его рассмотрение спора.

Что касается выдвинутых Аргентиной доводов относительно неприменения принципа бремени доказывания и того, что, согласно Статуту 1975 года, на каждую сторону возлагается равное бремя доказывания, Суд считает, что, хотя при толковании и применении положений Статута 1975 года, возможно, следует проявлять осторожность, из этого не следует, что данный документ отменяет принцип бремени доказывания. Суд также считает, что ни одно из положений Статута 1975 года само по себе не указывает на равное распределение бремени доказывания между сторонами.

Затем Суд переходит к вопросу о заключении экспертов. Как Аргентина, так и Уругвай представили Суду огромный объем фактических и научных материалов в подтверждение своих соответствующих доводов. Они также представили доклады и исследования, подготовленные уполномоченными ими экспертами и консультантами, а также другими лицами, уполномоченными Международной финансовой корпорацией, выступающей в качестве кредитора проекта. Некоторые из этих экспертов выступили в Суде также в качестве адвокатов той или иной стороны для представления доказательств.

Однако стороны расходятся во мнениях относительно авторитетности и надежности исследований и докладов, представленных в материалах дела и подготовленных, с одной стороны, их соответствующими экспертами и консультантами и, с другой стороны, экспертами МФК, которые [исследования и доклады] во многих случаях содержат противоречащие друг другу утверждения и заключения.

Суд заявляет, что он уделил самое пристальное внимание материалам, представленным ему сторонами, о чем свидетельствует рассмотрение Судом доказательств в отношении предполагаемых нарушений материально-правовых обязательств. Что же касается тех экспертов, которые выступили на слушаниях в Суде в качестве адвокатов, то Суд отмечает, что, по его мнению, было бы полезнее, если бы стороны представили их в качестве экспертов-свидетелей в соответствии со статьями 57 и 64 Регламента Суда, а не включали их в качестве адвокатов в свои соответствующие делегации. На самом деле Суд считает, что те лица, которые представляют Суду доказательства на основании своих научных и технических знаний и своего личного опыта, должны давать показания в Суде в

качестве экспертов, свидетелей или в некоторых случаях и в том, и в другом качестве, но не как адвокаты, с тем, чтобы другая сторона, а также Суд могли задавать им вопросы.

В отношении независимости таких экспертов Суд не считает необходимым в целях вынесения решения по настоящему делу вступать в общую дискуссию об относительных достоинствах, надежности и авторитетности документов и исследований, подготовленных экспертами и консультантами сторон. Следует только иметь в виду то, что, несмотря на объем и сложность представленной ему фактической информации, Суд обязан, тщательно изучив все доказательства, предъявленные ему сторонами, установить, какие факты следует рассматривать как относящиеся к делу, оценить из доказательную ценность и сделать на их основании надлежащие выводы. Таким образом, действуя в соответствии со своей практикой, Суд вынесет свои собственные определения по фактам на основании предъявленных ему доказательств, а затем применит соответствующие нормы международного права к тем фактам, которые он признаёт существующими.

Предполагаемые нарушения материально-правовых обязательств (пункты 169–266)

а) Обязательство способствовать оптимальному и рациональному использованию реки (статья 1 Статута 1975 года) (пункты 170–177)

Суд обращает внимание на то, что в статье 1, как указано в заглавии главы I Статута 1975 года, изложена цель Статута. Эта цель служит основой для толкования материально-правовых обязательств, но сама по себе не предусматривает конкретных прав и обязательств сторон. Оптимальное и рациональное использование должно обеспечиваться посредством соблюдения закрепленных в Статуте 1975 года обязательств по охране окружающей среды и совместному управлению этим общим ресурсом. Данная цель должна также обеспечиваться с помощью АКРУ, которая является «совместным механизмом», необходимым для ее достижения, и с помощью введенных ею положений, а также положений и мер, принятых сторонами.

Суд напоминает, что стороны заключили договор в форме Статута 1975 года во исполнение статьи 7 Договора 1961 года, которая требует, чтобы стороны совместно установили режим использования реки, включающий, в частности, положения о предотвращении загрязнения и защите и сохранении водной среды.

Таким образом, оптимальное и рациональное использование можно рассматривать как основу системы сотрудничества, созданной в Статуте 1975 года, и совместного механизма, учрежденного с целью осуществления этого сотрудничества.

Суд считает, что обеспечение оптимального и рационального использования требует баланса между правами сторон и потребностью в

использовании реки в целях экономической и торговой деятельности, с одной стороны, и обязательством по ее защите от любого экологического ущерба, который может быть причинен такой деятельностью, с другой стороны. Необходимость в соблюдении такого баланса отражена в различных положениях Статута 1975 года, которые предусматривают права и обязательства сторон, таких как статьи 27, 36 и 41. Суд приходит к заключению, что по этой причине он будет оценивать поведение Уругвая, разрешившего строительство и ввод в эксплуатацию завода «Орион (Ботния)», с учетом этих положений Статута 1975 года, а также установленных в нем прав и обязательств.

В отношении статьи 27 Суд считает, что она отражает взаимосвязанность справедливого и разумного использования совместного ресурса с балансом между экономическим развитием и охраной окружающей среды, в котором заключается суть устойчивого развития.

б) Обязательство обеспечивать, чтобы обработка почвы и лесопользование не ущемляли режим реки и не ухудшали качество ее воды (статья 35 Статута 1975 года) (пункты 178–180)

Суд считает, что Аргентина не обосновала свое утверждение, согласно которому решение Уругвая об осуществлении масштабных посадок эвкалипта с целью обеспечения сырья завода «Орион (Ботния)» негативно отразится не только на использовании почвы и уругвайских лесов, но и на качестве речной воды.

с) Обязательство координировать меры по предотвращению изменений в экологическом балансе (статья 36 Статута 1975 года) (пункты 181–189)

Как напоминает Суд, статья 36 предусматривает, что «стороны координируют с помощью Комиссии необходимые меры по предотвращению любых изменений в экологическом балансе и по борьбе с вредителями и другими вредными факторами в реке и затрагиваемых ею районах».

По мнению Суда, нельзя рассчитывать на то, что соблюдение этого обязательства может быть обеспечено на основе индивидуальных действий любой стороны, действующей самостоятельно. Его выполнение требует координации с помощью Комиссии. Оно отражает общую заинтересованность сторон Статута 1975 года и выражает одну из целей создания совместного механизма, который должен координировать действия и меры, принимаемые сторонами для устойчивого управления и экологической защиты реки. Стороны действительно приняли такие меры посредством ввода в действие стандартов АКРУ. Эти стандарты содержатся в разделах E3 и E4 Сборника материалов АКРУ. Одна из целей раздела E3 состоит в «защите и сохранении воды и ее экологического баланса». Аналогичным образом, в разделе E4 указано, что этот раздел был разработан «в соответствии со... статьями 36, 37, 38 и 39».

По мнению Суда, цель статьи 36 Статута 1975 года заключается в

предотвращении любого трансграничного загрязнения по причине изменения экологического баланса реки с помощью согласования в рамках АКРУ принятия необходимых мер. Таким образом, она возлагает на оба государства обязательство предпринимать активные действия во избежание изменения в экологическом балансе. Эти действия сводятся не только к принятию нормативной базы, как это сделали стороны с помощью АКРУ, но и предполагают соблюдение и обеспечение исполнения обеими сторонами принятых мер. Как подчеркнул Суд в деле Габчиково –Надьмарош, «в области охраны окружающей среды необходимо проявлять бдительность и предосторожность по причине часто необратимого характера ущерба, причиняемого окружающей среде, и в силу ограничений, свойственных самому механизму устранения последствий ущерба такого рода» (*Проект Габчиково–Надьмарош (Венгрия/Словакия), решение, I.C.J Reports 1997, p. 78, para. 140*).

Суд считает, что обязательство, предусмотренное в статье 36, адресовано обеим сторонам и предписывает конкретные действия по согласованию необходимых мер с помощью Комиссии во избежание изменений в экологическом балансе. Обязательство принимать регуляторные или административные меры, индивидуально или совместно, а также обеспечивать их исполнение – это обязательство в отношении поведения. Поэтому в соответствии со статьей 36 обеим сторонам предписано проявлять надлежащую предусмотрительность, действуя в рамках Комиссии с целью принятия необходимых мер по сохранению экологического баланса реки.

Проявление такой бдительности и предосторожности имеет особое значение в отношении сохранения экологического баланса, поскольку негативные последствия деятельности человека для речной воды могут отразиться на других компонентах экосистемы, таких как флора, фауна и почва. Обязательство по согласованию с помощью Комиссии при принятии необходимых мер, а также при обеспечении их выполнения и соблюдения, занимает в этом контексте центральное место во всей системе защиты реки Уругвай, которая была создана Статутом 1975 года. Поэтому крайне важно, чтобы стороны выполняли это обязательство.

Суд приходит к заключению, что Аргентина не представила убедительных доказательств того, что Уругвай отказался участвовать в таком согласовании, как предусмотрено в статье 36, тем самым нарушив это положение.

d) Обязательство предотвращать загрязнение и сохранять водную среду (статья 41 Статута 1975 года) (пункты 190–219)

Статья 41 предусматривает следующее:

«Без ущерба функциям, возложенным на Комиссию в этом отношении, стороны обязуются:

а) защищать и сохранять водную среду и, в частности, предотвращать ее загрязнение посредством введения надлежащим правилам и [принятия

надлежащих] мер в соответствии с применимыми международными соглашениями и, в зависимости от ситуации, согласно руководящим принципам и рекомендациям международных технических органов;

б) не смягчать в своих соответствующих правовых системах:

1. действующие технические требования по предотвращению загрязнения воды, а также

2. строгость наказаний, установленных за нарушения;

с) информировать друг друга о любых правилах, которые они планируют ввести в отношении загрязнения воды, с тем чтобы установить эквивалентные нормы в своих соответствующих правовых системах».

Прежде чем перейти к анализу статьи 41, Суд напоминает, что:

«общее обязательство государств по обеспечению того, чтобы деятельность, осуществляемая под их юрисдикцией и контролем, не наносила ущерба окружающей среде других государств или районов за пределами национального контроля, в настоящее время представляет собой часть свода норм международного права, касающихся окружающей среды» (*Законность угрозы ядерным оружием или его применения, Консультативное заключение, I.C.J. Reports 1996 (I)*, p. 242, para. 29).

Во-первых, по мнению Суда, в статье 41 проводится четкое разграничение между регуляторными функциями, возложенными на АКРУ согласно Статуту 1975 года, которые рассматриваются в статье 56 Статута, и возлагаемым в статье 41 на стороны обязательством вводить правила и принимать индивидуальные меры, с тем чтобы «защищать и сохранять водную среду и, в частности, предотвращать ее загрязнение». Таким образом, принимаемое сторонами обязательство по статье 41, которое отличается от обязательств по статьям 36 и 56 Статута 1975 года, заключается в принятии надлежащих правил и мер в рамках их соответствующих внутренних правовых систем с целью защиты и сохранения водной среды и предотвращения загрязнения. Этот вывод подтверждается формулировкой пунктов б) и с) статьи 41, которые касаются необходимости не смягчать технические требования и строгость наказаний, уже действующих в соответствующем законодательстве сторон, а также необходимости информировать друг друга о любых правилах, которые они планируют ввести, с тем чтобы установить эквивалентные нормы в своих правовых системах.

Во-вторых, по мнению Суда, простое прочтение текста статьи 41 показывает, что именно правила и меры, введенные сторонами в их соответствующих правовых системах, должны быть установлены «в соответствии с применимыми международными соглашениями» и, «в зависимости от ситуации, согласно руководящим принципам и рекомендациям международных технических органов».

В-третьих, обязательство «сохранять водную среду и, в частности, предотвращать ее загрязнение посредством введения надлежащих правил и мер»

– это обязательство проявлять надлежащую предусмотрительность в отношении всех видов деятельности, которая осуществляется в рамках юрисдикции и под контролем каждой стороны. Это обязательство подразумевает не только принятие надлежащих правил и мер, но и определенный уровень бдительности при обеспечении их исполнения и осуществление административного контроля, применимого к государственным и частным предприятиям, такого как наблюдение за осуществляемой этими предприятиями деятельностью с целью обеспечения прав другой стороны. Поэтому ответственность стороны Статута 1975 года возникает в том случае, если доказано, что она не проявила надлежащей бдительности и тем самым не приняла всех должных мер по обеспечению исполнения своих соответствующих нормативных положений в отношении государственного или частного предприятия, действующего под ее юрисдикцией. Обязательство проявлять надлежащую бдительность согласно пункту а) статьи 41 посредством принятия и обеспечения исполнения соответствующих правил и мер дополнительно подкрепляется требованием, чтобы такие правила и меры были установлены» в соответствии с применимыми международными соглашениями» и, «в зависимости от ситуации, согласно руководящим принципам и рекомендациям международных технических органов». Значение этого требования состоит в обеспечении того, чтобы правила и меры, принимаемые сторонами, соответствовали применимым международным соглашениям и учитывали согласованные на международном уровне технические стандарты.

Наконец, Суд отмечает, что сфера применения обязательства по предотвращению загрязнения должна устанавливаться с учетом определения термина «загрязнение», которое приводится в статье 40 Статута 1975 года. Статья 40 предусматривает: «В целях настоящего Статута загрязнение означает прямое или косвенное внедрение человеком в водную среду веществ или энергии, которые имеют пагубные последствия». Термин «пагубные последствия» определяется в Сборнике материалов АКРУ как:

«любое изменение качества воды, которое ограничивает или затрудняет любое законное использование воды, что приводит к губительным последствиям для живых ресурсов или причиняет им вред, к опасности для здоровья человека или угрозе деятельности на воде, включая рыболовство, или уменьшению рекреационной деятельности» [часть I, глава I, раздел 2, пункт с) статьи 1 *Сборника материалов (ЕЗ)*].

По мнению Суда, нормы, на основании которых оцениваются любые утверждения о нарушении и, более конкретно, устанавливается наличие «пагубных последствий», содержатся в Статуте 1975 года, в согласованной позиции сторон, закрепленной через АКРУ (как предусматривают вводные фразы к статье 41 и статье 56 Статута 1975 года), и в нормативных положениях, которые приняты сторонами в пределах, предписанных Статутом 1975 года (как предусмотрено пунктами а), **b**) и с) статьи 41).

Функции АКРУ, изложенные в пункте а) статьи 56, включают разработку норм, регулирующих предотвращение загрязнения, а также защиту и сохранение

живых ресурсов. В рамках осуществления нормотворческой деятельности Комиссия выпустила в 1984 года Сборник материалов по использованию воды реки Уругвай и впоследствии внесла в него поправки. В 1990 году, когда был принят раздел Е3 Сборника материалов, стороны признали, что он был разработан в соответствии с пунктом **f**) статьи 7 Договора 1961 года и статьями 35, 36, 41–45 и подпунктом 4 пункта а) статьи 56 Статута 1975 года.

Однако стандарты, предусмотренные в Сборнике материалов, не являются исчерпывающими. Как отмечалось выше, они должны дополняться правилами и мерами, принимаемыми каждой из сторон в рамках своего внутреннего законодательства.

Помимо Статута 1975 года Суд будет применять эти два свода правил, с тем чтобы определить, нарушили ли стороны свои обязательства в отношении выброса сточных вод заводом, а также в отношении последствий этих выбросов для качества воды реки, ее экологического баланса и биоразнообразия.

Оценка экологических последствий (пункты 203–219)

Суд отмечает, что для обеспечения надлежащего выполнения сторонами их обязательств в соответствии с пунктами а) и **б**) статьи 41 Статута 1975 года они должны, в целях защиты и сохранения водной среды в связи с деятельностью, которая может причинить трансграничный ущерб, проводить оценку экологических последствий. Как отметил Суд в деле, касающемся спора относительно судоходных и смежных прав, «существуют ситуации, когда намерение сторон при заключении договора состояло или предполагается, что состояло, в том, чтобы придать употребляемым терминам или некоторым из них значение или смысл, которые могут меняться, а не закрепляются раз и навсегда, что позволяет учитывать, в частности, развитие международного права» (*Спор, касающийся судоходных и смежных прав (Коста-Рика против Никарагуа), решение от 13 июля 2009 года*, пункт 64).

В этом смысле обязательство по защите и сохранению согласно пункту а) статьи 41 Статута 1975 года следует толковать в соответствии с практикой, которая стала в последнее время настолько распространенной среди государств, что теперь она может рассматриваться как требование по общему международному праву проводить оценку экологических последствий, если существует опасность того, что планируемая промышленная деятельность будет иметь значительные негативные трансграничные последствия, в частности, для совместно используемого ресурса. Кроме того, обязательство в отношении надлежащей предусмотрительности и обязанность проявлять бдительность и предотвращать загрязнение, которую это обязательство предполагает, не рассматриваются как выполненные, если сторона, которая планирует работы, способные негативно повлиять на режим реки или качество ее воды, не провела экологическую оценку потенциальных последствий таких работ.

Суд обращает внимание на то, что ни Статут 1975 года, ни нормы общего международного права не уточняют масштаб и содержание оценки

экологических последствий. Кроме того, он отмечает, что Аргентина и Уругвай не являются участниками Конвенции Эспо об оценке экологического воздействия в трансграничном контексте. Наконец, Суд отмечает, что другой документ, на который ссылается Аргентина в обоснование своих доводов, а именно Цели и принципы ЮНЕП, не является обязательным для сторон, но в качестве руководящих принципов, изданных международным техническим органом, этот документ должен приниматься во внимание каждой стороной в соответствии с пунктом а) статьи 41 при принятии мер в рамках своей внутренней регуляторной системы. Кроме того, этот документ предусматривает только то, что «экологическое воздействие в ОЭП [оценке экологических последствий] определяется с такой степенью точности, которая соответствует его вероятному экологическому значению» (принцип 5), без какого-либо указания минимальных ключевых компонентов этой оценки. Следовательно, как считает Суд, каждое государство должно само установить в своем внутреннем законодательстве или в процессе выдачи разрешения на проект конкретное содержание оценки экологических последствий, требуемой в каждом случае, учитывая характер и масштаб планируемой деятельности и ее вероятное негативное воздействие на окружающую среду, а также необходимость проявлять надлежащую предусмотрительность при выполнении такой оценки. Суд также считает, что оценка экологических последствий должна проводиться до осуществления проекта. Кроме того, после того как работы уже начались и, если необходимо, в течение всего периода осуществления проекта, следует постоянно контролировать его последствия для окружающей среды.

Далее, Суд рассматривает конкретные вопросы спора, которые касаются роли этого вида оценки при выполнении материально-правовых обязательств сторон, то есть, во-первых, вопрос о том, должна ли такая оценка в качестве аспекта метода обязательно предусматривать возможные альтернативные площадки с учетом приемной способности реки в районе, где должен быть построен завод, и, во-вторых, вопрос о том, следует ли провести или были ли проведены консультации с населением, которое, вероятно, будет затронуто, в данном случае как уругвайское, так и аргентинское население, живущее по берегам реки, в контексте оценки экологических последствий.

Место размещения завода «Орион (Ботния)» в городе Фрай-Бентос (пункты 207–214)

Относительно вопроса о том, нарушил ли Уругвай свое обязательство проявлять надлежащую предусмотрительность при проведении оценки экологических последствий, особенно в отношении выбора места размещения завода, Суд отмечает, что в соответствии с пунктом с) принципа 4 ЮНЕП оценка экологического воздействия должна включать, как минимум, «описание практических альтернативных вариантов, если таковые имеются». Следует также напомнить, что Уругвай неоднократно указывал на то, что пригодность места размещения в городе Фрай-Бентос всесторонне оценена и что рассматривались другие возможные варианты размещения. Кроме того, Суд

отмечает, что подготовленное МФК в сентябре 2006 года Заключительное исследование кумулятивных последствий (далее ИКП) показывает, что в 2003 году компания «Ботния» рассмотрела в целом четыре места – Ла-Паломе, Пасо-де-лос-Торос, Нуэва-Пальмира и Фрай-Бентос– и только после этого остановилась на Фрай-Бентосе. На основании изучения этих вариантов был сделан вывод, что ограниченный объем пресной воды в Ла-Паломе и ее важность как места обитания птиц делают этот район непригодным для проекта; вариант Нуэва-Пальмиры был отвергнут по причине близкого расположения жилых районов, зон отдыха и культурных объектов, а что касается Пасо-де-лос-Тороса, то недостаточный водоток во время сухого сезона и потенциальный конфликт с конкурирующими потребителями воды, а также отсутствие инфраструктуры также явились причинами для отказа от этого варианта. Поэтому Суд не признал убедительным довод Аргентины, согласно которому до принятия окончательного варианта размещения не была проведена оценка других возможных мест.

Кроме того, Суд отмечает, что любое решение относительно фактического места размещения подобного завода на берегу реки Уругвай должно учитывать способность речной воды принять, растворить и дисперсировать выбросы завода такого характера и масштаба.

Суд не считает необходимым вдаваться в подробное изучение научно-технической обоснованности различных видов моделирования, измерения и проверки, которые выполнили стороны для оценки скорости и направления потока речной воды в соответствующем районе. Однако Суд отмечает, что обе стороны согласны в том, что часто случаются обратные потоки (встречные течения) и что в данном районе могут наблюдаться такие явления, как маловодье и стагнация, но они расходятся во мнениях относительно последствий этих явлений для выбросов завода «Орион (Ботния)» в эту часть реки.

Суд считает, что при установлении своих стандартов качества воды в соответствии со статьями 36 и 56 Статута 1975 года АКРУ должна была принять во внимание объем и чувствительность речной воды, в том числе в районах реки, прилегающих к Фрай-Бентосу. Следовательно, поскольку не установлено, что выбросы завода «Орион (Ботния)» превысили предусмотренные этими стандартами пределы в аспекте уровня концентрации, Суд считает, что он не может сделать вывод о том, что Уругвай нарушил свои обязательства по Статуту 1975 года.

Консультации с затрагиваемым населением (пункты 215–219)

Суд считает, что на основании документов, на которые ссылается Аргентина, не возникает никакого обязательства консультироваться с затрагиваемым населением. В любом случае он находит, что на самом деле Уругвай провел такие консультации.

Вопрос о производственных технологиях, используемых на заводе «Орион (Ботния)» (пункты 220–228)

Суд обращает внимание на то, что обязательство по предотвращению загрязнения, а также по защите и сохранению водной среды реки Уругвай, которое предусмотрено в пункте а) статьи 41, и проявление надлежащей предусмотрительности, которую оно подразумевает, предполагают тщательное изучение технологий, планируемых к применению на создаваемом промышленном предприятии, особенно в таком секторе, как производство целлюлозы, которое часто связано с использованием или выработкой веществ, негативно влияющих на состояние окружающей среды. Это особенно важно, если учесть, что, согласно пункту а) статьи 41, принимаемая сторонами нормативная база должна соответствовать руководящим принципам и рекомендациям международных технических органов.

Суд признает, что в аспекте применяемых технологий и судя по документам, представленным сторонами, особенно принятому в декабре 2001 года Справочному документу Европейской комиссии о наиболее распространенных методах, применяемых в целлюлозно-бумажной отрасли в отношении всестороннего предотвращения загрязнения и контроля (далее ИРПС-ВАТ), не существует каких-либо доказательств в пользу утверждения Аргентины о том, что завод «Орион (Ботния)» не соблюдает ВАТ в отношении выбросов на каждую тонну произведенной целлюлозы. Этот вывод подкрепляется тем, что, как показано ниже, Аргентина не представила никаких явных свидетельств несоблюдения заводом «Орион (Ботния)» требований Статута 1975 года, Сборника материалов АКРУ и применимых положений законодательства сторон в отношении концентрации выбросов на один литр сточных вод, сбрасываемых заводом, и абсолютного объема выбросов, которые могут быть выпущены за один день.

Суд отмечает, что данные, собранные после ввода завода в эксплуатацию, которые содержатся в различных докладах, не указывают на то, что выбросы завода «Орион (Ботния)» превышают предельные величины, установленные стандартами выбросов, которые предписаны соответствующими уругвайскими нормативами или в первоначальном экологическом разрешении, выданном министерством MVOTMA (MVOTMA, первоначальное экологическое разрешение для завода «Ботния» от 14 февраля 2005 года), за исключением немногих случаев, когда концентрации превышали предельно допустимые величины.

Единственными параметрами, по которым было зарегистрировано превышение стандартов, предусмотренных в Указе № 253/79 или первоначальном экологическом разрешении, выданном министерством MVOTMA, являются азот, нитраты и АОГ (адсорбируемые органические галогены). В этих случаях измерения, проведенные в один из дней, превысили допустимые величины. Однако в первоначальном экологическом разрешении от

14 февраля 2005 года специально допускается ежегодное усреднение параметров. Наиболее значительный из этих случаев превышения предельных величин связан с АОГ, которые являются параметром, используемым в международной практике для мониторинга выбросов целлюлозных заводов и иногда включающим стойкие органические загрязнители (СОЗ). Согласно документу Европейской комиссии IPPSVAT, который был представлен сторонами и рассматривается ими как промышленный стандарт в этом секторе, «органы, осуществляющие экологический контроль, во многих странах установили жесткие ограничения на выбросы в водную среду хлорированных органических веществ, измеряемых как АОГ». Концентрация АОГ достигла в определенный момент 9 января 2008 года, после запуска завода, очень высокого уровня – 13 мг/ литр, тогда как максимально допустимая величина, которая используется в оценке экологических последствий и была впоследствии предписана министерством MVOTMA, составляет 6 мг/ литр. Однако в отсутствие убедительных доказательств того, что этот случай не является отдельным эпизодом, а отражает постоянную проблему, Суд не может сделать вывод, что Уругвай нарушил положения Статута 1975 года.

Воздействие выбросов на качество речной воды (пункты 229–259)

Суд отмечает, что он располагает интерпретацией данных, представленных экспертами, которых назначили стороны, а также представленных самими сторонами и их адвокатами. Однако при оценке доказательной ценности имеющихся у него свидетельств Суд будет главным образом рассматривать и оценивать данные, а не противоречащие друг другу интерпретации, переданные ему сторонами или их экспертами и консультантами, с тем чтобы определить, нарушил ли Уругвай свои обязательства по статьям 36 и 41 Статута 1975 года, разрешив строительство и функционирование завода «Орион (Ботния)».

Суд обращает внимание на то, что, если доказанная средняя величина растворенного кислорода после выбросов действительно составляла 3,8 мг/ литр, это является нарушением стандартов АКРУ, поскольку этот показатель ниже минимальной величины на уровне 5,6 мг/ литр, требуемой в соответствии со *Сборником материалов АКРУ* (ЕЗ, часть 2, глава 4, раздел 2). Однако Суд признает, что соответствующее утверждение Аргентины остается недоказанным.

Основываясь на имеющихся у него доказательствах, Суд считает, что завод «Орион (Ботния)» пока соблюдает стандарт в отношении общего объема фосфора, содержащегося в выбросах. Суд отмечает, что общий объем выбросов фосфора в реку, который может быть приписан заводу «Орион (Ботния)», составляет незначительную долю в сравнении с общим объемом фосфора в реке, образовавшегося из других источников. Поэтому Суд приходит к заключению, что сам факт превышения предельных величин концентрации общего объема фосфора в реке, которые установлены уругвайским законодательством в отношении стандартов качества воды, не может рассматриваться как нарушение

пункта а) статьи 41 Статута 1975 года, если учесть относительно высокий общий объем фосфора, содержавшегося в реке до ввода завода в эксплуатацию, а также действия, предпринимаемые Уругваем в качестве компенсации.

Как отмечает Суд, не было установлено убедительным для него образом, что цветение воды 4 февраля 2009 года, на которое ссылается Аргентина, было вызвано выбросами нутриентов с завода «Орион (Ботния)».

На основе материалов дела и данных, представленных сторонами, Суд приходит к заключению, что отсутствуют достаточные доказательства того, что предполагаемое повышение уровня концентрации фенольных веществ в реке вызвано деятельностью завода «Орион (Ботния)».

Суд напоминает, что вопрос о нонилфенолах был включен в материалы рассматриваемого Судом дела только в докладе, представленном Аргентиной 30 июня 2009 года. Хотя проверки содержания нонилфенолов проводятся с ноября 2008 года, Аргентина тем не менее, как считает Суд, не представила четких доказательств, свидетельствующих о связи между нонилфенолами, обнаруженными в речной воде, и деятельностью завода «Орион (Ботния)». Уругвай также категорически отвергал в Суде использование нонилфенолэтоксилатов заводом «Орион (Ботния)» для производства или очистки целлюлозы. Поэтому Суд приходит к заключению, что имеющиеся в материалах дела доказательства не подтверждают претензии, заявленные Аргентиной по этому вопросу.

Суд считает, что отсутствуют четкие доказательства связи между увеличением присутствия диоксинов и фуранов в реке и деятельностью завода «Орион (Ботния)».

Последствия для биоразнообразия (пункты 260–262)

Суд придерживается мнения, что в рамках своего обязательства по сохранению водной среды стороны обязаны охранять фауну и флору реки. Правила и меры, которые они должны принять согласно статье 41, должны также отражать их международные обязательства в отношении сохранения биоразнообразия и охраны среды обитания помимо других стандартов в отношении качества воды и выбросов. Однако Суд не обнаружил достаточных доказательств, для того чтобы сделать вывод о нарушении Уругваем его обязательства по сохранению водной среды, включая охрану ее фауны и флоры. Материалы дела, скорее, свидетельствуют о том, что не была установлена явная связь между выбросами завода «Орион (Ботния)» и неправильным формированием коловратки, или диоксином, обнаруженным в тарпоне, или потерей жира у моллюсков, о чем указано в заключении аргентинской программы экологического наблюдения за рекой Уругвай (URES).

Загрязнение воздуха (пункты 263–264)

В отношении загрязнения воздуха Суд придерживается мнения, что если выбросы из заводских труб внесли в водную среду вещества, оказывающие вредное воздействие, то такое опосредованное загрязнение реки подпадает по положениям Статута 1975 года. Как представляется, Уругвай согласен с таким выводом. Тем не менее, с учетом выводов Суда относительно качества воды, Суд придерживается мнения, что в материалах дела отсутствуют какие-либо очевидные доказательства того, что вещества, оказывающие вредное воздействие, попали в водную среду реки через выбросы завода «Орион (Ботния)» в атмосферу.

Выводы в отношении статьи 41 (пункт 265)

После тщательного рассмотрения доводов сторон Суд приходит к окончательному выводу, что в материалах дела отсутствуют какие-либо убедительные доказательства того, что Уругвай не проявил в достаточной степени надлежащую предусмотрительность и что жидкие выбросы завода «Орион (Ботния)» оказали пагубное воздействие или причинили вред живым ресурсам либо качеству воды или нарушили экологический баланс реки с момента ввода этого завода в эксплуатацию в ноябре 2007 года. Следовательно, на основании представленных Суду доказательств он приходит к заключению, что Уругвай не нарушил своих обязательств по статье 41.

Сохраняющиеся обязательства: мониторинг (пункт 266)

Суд придерживается мнения, что обе стороны обязаны предоставить АКРУ как совместному механизму, учрежденному согласно Статуту 1975 года, возможность осуществлять на постоянной основе полномочия, возложенные на нее Статутом 1975 года, в том числе выполнять функцию по мониторингу качества воды в реке и по оценке воздействия деятельности завода «Орион (Ботния)» на водную среду. Уругвай, со своей стороны, обязан продолжать мониторинг деятельности завода в соответствии со статьей 41 Статута 1975 года и обеспечивать соблюдение заводом «Ботния» уругвайских внутренних нормативных положений, а также стандартов АКРУ. В соответствии со Статутом 1975 года стороны несут юридическое обязательство продолжать сотрудничество в рамках АКРУ и предоставить ей возможность для выработки необходимых мер, способствующих справедливому использованию реки и охране ее среды.

б. Требования, заявленные сторонами в их окончательных представлениях (пункты 267–281)

Суд считает, что его вывод в отношении неправомерного поведения

Уругвая в отношении его процессуальных обязательств, как таковой, является удовлетворением требования Аргентины. Поскольку нарушения процессуальных обязательств Уругваем были совершены в прошлом и прекратились, отсутствует причина для вынесения постановления об их прекращении.

Суд, которому не было представлено требование о репарации на основе режима ответственности в отсутствие какого-либо противоправного деяния, не считает необходимым определять, устанавливаются ли статьи 42 и 43 Статута 1975 года такой режим. Но на основании этих статей, в которых конкретно рассматриваются примеры загрязнения, невозможно сделать вывод, что их цель или последствия состоят в исключении всех форм репарации, кроме компенсации за нарушение процессуальных обязательств по Статуту 1975 года.

Рассмотрев претензию Аргентины относительно того, что завод «Орион (Ботния)» должен быть демонтирован на основании *restitutio in integrum*, Суд напоминает, что международное обычное право предусматривает реституцию как одну из форм репарации за ущерб, при этом реституцией является восстановление ситуации, которая существовала до совершения противоправного деяния. Кроме того, Суд напоминает, что, если реституция физически невозможна или предполагает бремя, абсолютно несоразмерное приобретаемой от нее выгоде, репарация принимает форму компенсации, или удовлетворения, или даже их сочетания.

Суд отмечает, что, как и другие формы репарации, реституция должна соответствовать причиненному ущербу с учетом характера противоправного деяния, ставшего его причиной.

Как показал Суд, процессуальные обязательства по Статуту 1975 года не подразумевают какой-либо последующий запрет на строительство завода «Орион (Ботния)», в отсутствие согласия Аргентины, по истечении срока переговоров. Однако Суд отметил, что строительство этого завода началось до завершения переговоров в нарушение процессуальных обязательств, закрепленных в Статуте 1975 года. Кроме того Суд признал на основании предъявленных ему доказательств, что деятельность завода «Орион (Ботния)» не привела к нарушению материально-правовых обязательств, предусмотренных в Статуте 1975 года. Поскольку Уругваю не запрещалось продолжать строительство и деятельность завода «Орион (Ботния)» по истечении периода переговоров и он не нарушил никаких материально-правовых обязательств по Статуту 1975 года, постановление о демонтаже завода не может рассматриваться, по мнению Суда, как надлежащее средство правовой защиты за нарушение процессуальных обязательств.

Поскольку Уругвай не нарушил никаких материально-правовых обязательств по Статуту 1975 года, Суд на том же основании не может принять требование Аргентины в отношении компенсации за предполагаемый ущерб, причиненный различным секторам экономики, особенно туризму и сельскому хозяйству.

Кроме того, Суд не видит каких-либо особых обстоятельств в настоящем

деле, которые требовали бы от него вынести решение и объявить, как просит Аргентина, что Уругвай должен предоставить адекватные гарантии того, что он «будет воздерживаться в будущем от действий, препятствующих применению Статута реки Уругвай 1975 года и, в частности, применению процедуры консультаций, предусмотренной в главе II этого международного договора».

Кроме того, Суд признает, что просьба Уругвая о подтверждении его права «на продолжение эксплуатации завода «Ботния» в соответствии с положениями Статута 1975 года» не имеет практического значения, поскольку Суд отклонил требование Аргентины в отношении нарушения Уругваем его материально-правовых обязательств и демонтажа завода «Орион (Ботния)».

Наконец, Суд обращает внимание на то, что Статут 1975 года возлагает на стороны обязанность сотрудничать друг с другом в соответствии с предусмотренными в этом документе положениями, а также обеспечивать достижение его объекта и целей. Это обязательство в отношении сотрудничества включает постоянный мониторинг деятельности промышленного объекта, такого как завод «Орион (Ботния)». В связи с этим Суд отмечает, что стороны имеют давно сложившуюся и успешную традицию сотрудничества и координации в рамках АКРУ. Действуя совместно с помощью АКРУ, стороны создали настоящую общность интересов и прав в рациональном использовании реки Уругвай и охране ее среды.

Совместное несовпадающее особое мнение судей Аль-Хасауны и Зиммы

Судьи Аль-Хасауна и Зимма начинают изложение своего совместного несовпадающего особого мнения с выражения согласия с решением Суда в том, что касается процессуальных обязательств Уругвая по информированию и уведомлению Аргентины о строительстве целлюлозного завода. Однако, поскольку они считают, что Суд оценил научные доказательства, предъявленные ему сторонами, методологически неправильно, они не согласны с выводом Суда, в соответствии с которым Уругвай не нарушил свои материально-правовые обязательства по статьям 35, 36 и 41 Статута реки Уругвай 1975 года.

Судьи Аль-Хасауна и Зимма подчеркивают крайне насыщенный фактами характер дела, что вызывает у них серьезные вопросы относительно роли, которую могут играть научные доказательства в международных судебных спорах. Они считают, что традиционные методы оценки доказательств недостаточны для оценки актуальности таких сложных технических и научных фактов и что в настоящем деле анализ научных вопросов экспертами неизбежен, поскольку такие эксперты обладают знаниями и опытом для оценки все более сложных фактов, представляемых судам, таким как Международный Суд. Судьи Аль-Хасауна и Зимма утверждают, что Суд сам по себе не в состоянии адекватно оценить и взвесить такие сложные научные данные, которые были представлены сторонами. Они не согласны с решением Суда придерживаться своих традиционных правил относительно бремени доказывания и обязать

Аргентину обосновать требования по вопросам, которые, как они считают, Суд не может полностью понять без обращения к экспертному анализу.

Судьи Аль-Хасауна и Зимма представляют два альтернативных варианта. Во-первых, считают они, в качестве одного из вариантов Суд, действуя на основании статьи 62 своего Регламента, должен был призвать стороны предъявить доказательства или дать объяснения, который он считал бы необходимыми для уточнения исследуемых вопросов. Во-вторых, заявляют они, Суд, действуя на основании статьи 50 своего Статута, мог бы поручить производство расследования или экспертизы всякому лицу, коллегии, бюро, комиссии или другой организации. Не отдавая предпочтения какому-либо из этих вариантов, судьи считают, что Суду следовало бы обратиться, как минимум, к одному из источников внешней экспертизы, который имеет право давать консультации. В связи с этим судьи Аль-Хасауна и Зимма отмечают, что и в деле, касающемся *пролива Корфу*, и в деле *о делимитации морской границы в проливе Мэн* Суд осуществил свои полномочия по статье 50 Статута и назначил технических экспертов для оказания ему помощи в разрешении рассматриваемого спора.

Далее авторы несовпадающего особого мнения переходят к краткому обзору критики, высказываемой в последнее время учеными в отношении практики Суда, в соответствии с которой он, сталкиваясь со сложными научными и техническими доказательствами, предъявляемыми государствами в подтверждение своих правовых требований, упорно решает эти вопросы исключительно путем чистого применения своих традиционных юридических методов. Судьи Аль-Хасауна и Зимма приходят к заключению, что в деле, связанном с наукой, таком как настоящий спор, умение разбираться в теме, которое необходимо для вынесения обоснованных правовых решений, неизбежно принадлежит экспертам, к которым обращается Суд за консультацией; судьи подчеркивают, что Суду следует выполнять исключительно судебные функции, такие как толкование юридических терминов, правовая классификация вопросов факта и оценка бремени доказывания.

Судьи Аль-Хасауна и Зимма утверждают, что, поскольку Суд упорно решает сложные научные споры, не обращаясь к внешней экспертизе в соответствующей организационной форме из числа предложенных в статье 50 Статута Суда, он заведомо лишает себя возможности в полной мере рассмотреть представленные ему факты и нескольких других преимуществ: взаимодействия с экспертами в качестве специалистов, а не в качестве адвокатов; предоставления сторонам возможности высказаться при определении способа использования этих экспертов; возможности сторонам проверить выбранных Судом экспертов (и предмет, для которого понадобились эксперты); и возможности сторон сделать замечания по любым заключениям экспертов, вынесенным в результате этого процесса.

Судьи Аль-Хасауна и Зимма считают, что несформулированная практика Суда, особенно в делах о делимитации границ или морской делимитации, в

отношении использования внутренних экспертов без уведомления сторон является особенно непригодной в спорах, связанных со сложными научными вопросами. Судьи считают, что такая практика лишает Суд вышеупомянутых преимуществ, которые обеспечивают гласность, открытость, процессуальную беспристрастность и способность сторон делать замечания или иным образом помогать Суду в понимании представленных ему доказательств. В совместном несовпадающем особом мнении подчеркивается общая обязанность Суда содействовать представлению доказательств и добиваться наибольшей репрезентативности главных фактов в деле, с тем, чтобы наилучшим образом разрешить спор.

Затем авторы совместного несовпадающего особого мнения проводят обзор арбитражных решений по делу *о Рейнской железной дороге* и по *арбитражному спору между Гайаной и Суринамом*, а также нескольких решений Апелляционного органа Всемирной торговой организации. В связи с этим судьи Аль-Хасауна и Зимма обращают внимание на то, что каждый из этих органов по урегулированию споров всесторонне консультировался с экспертами на различных этапах своей работы, и, соответственно, делают вывод, что Суду следовало бы рассмотреть вопрос о применении аналогичного подхода с учетом, разумеется, предусмотренных в его Статуте процедур. Судьи выражают сожаление по поводу того, что решение по настоящему делу отражает упущенную Судом возможность доказать, что он является пунктуальным, методичным судом, которому можно доверить урегулирование международных споров с применением сложных научных доказательств.

Затем авторы совместного несовпадающего особого мнения переходят к вопросу о юрисдикции Суда в настоящем деле. Судьи Аль-Хасауна и Зимма считают, что Статут 1975 года возлагает на Суд двойную роль: во-первых, согласно его статье 60, разрешать споры относительно толкования и применения прав и обязательств, предусмотренных в Статуте 1975 года; и, во-вторых, согласно его статье 12, выступать в качестве главного арбитра по техническим и/или научным вопросам, когда стороны не могут достичь согласия. Оба судьи считают, что последняя функция качественно отличается от роли, которую принял на себя Суд в настоящем деле, особенно если учесть, что концепция статьи 12 явно построена на предусмотрительности: в данном случае Суд должен был вмешаться до реализации проекта, если существует расхождение во мнениях относительно того, может ли быть причинен ущерб окружающей среде. Судьи Аль-Хасауна и Зимма считают, что процедура, предусмотренная в статье 12, предполагает, что Суд должен был придерживаться предусмотрительного, перспективного подхода, провести всесторонний анализ риска и при оценке возможных последствий риска исходить из необходимости предотвращения, а не выплаты компенсации. Они также считают, что надлежащее выполнение Судом своих обязанностей в соответствии со статьей 12 не только способствовало бы привлечению экспертов, о чем они заявили выше, но и закрепило бы рассчитанную на перспективу, превентивную аргументацию на институциональном уровне при оценке рисков начиная с процесса выдачи разрешения и далее, с учетом часто необратимого характера ущерба,

причиняемого окружающей среде.

В заключение судьи Аль-Хасауна и Зимма приводят последнее соображение относительно предельной гибкости и универсальности материально-правовых принципов, заложенных в праве, которое регулирует охрану окружающей среды. Они считают, что в такой ситуации соблюдение процессуальных обязательств, принятых государствами, приобретает дополнительное значение и становится первостепенным как важнейший показатель того, были или не были нарушены материально-правовые обязательства в конкретном случае. По этой причине судьи Аль-Хасауна и Зимма считают, что вывод Суда, согласно которому несоблюдение соответствующих процессуальных обязательств по Статуту 1975 года в конечном счете не отразилось на соблюдении материально-правовых обязательств, предусмотренных в этом Статуте, представляет собой позицию, с которой трудно согласиться. Они утверждают, что признание Судом функциональной связи между процессуальными и материально-правовыми обязательствами, предусмотренными в Статуте 1975 года, является недостаточным, поскольку Суд не в полной мере оценил эту взаимозависимость.

Подводя итог, судьи Аль-Хасауна и Зимма еще раз выражают сожаление по поводу того, что Суд в настоящем деле упустил, по их мнению, прекрасную возможность продемонстрировать международному сообществу свою способность и готовность решать сложные в научном отношении споры на высоком профессиональном уровне.

Особое мнение судьи Кита

В своем особом мнении судья Кит прежде всего рассматривает некоторые аспекты процесса установления фактов, на основании которого Суд пришел к заключению, что Уругвай не нарушил свои материально-правовые обязательства. Судья кратко освещает технические и научные доказательства, представленные каждой стороной в подтверждение своих состязательных бумаг, в отношении воздействия деятельности завода «Ботния» на состояние реки, а также информацию, предоставленную сторонами в дополнительном обмене документами после двух раундов обмена письменными доводами и в ходе слушаний. Судья делает это для того, чтобы подчеркнуть протяженность во времени и пространстве, к которым относится эта информация, охватывающая 50 километров реки и 30 станций наблюдения, а также качество и последовательность этой информации. Эта последовательность в целом подтверждается данными, которые были собраны вверх и вниз по течению от места размещения завода, до и после его ввода в эксплуатацию и как из аргентинских, так и из уругвайских источников. Судья указывает, почему он не считает, что в обстоятельствах данного дела имело бы какое-то значение осуществление Судом его полномочия, согласно которому он может поручить проведение расследования или запросить заключение экспертов, о чем не просила ни одна из сторон. Судья обращает внимание на сделанные Аргентиной

заявления, которые подтверждают оценку Судом представленных ему обширных данных. Судья Кит, подводя итог этой части своего мнения, касается вопроса о сохранившемся обязательстве Уругвая по предотвращению загрязнения реки в связи с деятельностью завода «Ботния».

Во второй части своего мнения, касающейся процессуальных обязательств Уругвая, судья Кит выражает согласие с решением Суда, согласно которому 1) Уругвай нарушил свое обязательство по своевременному уведомлению о планах в отношении двух заводов и 2), после того как 30 января 2006 года завершился 180-дневный период переговоров, Уругваю не запрещалось выдать разрешение на завершение строительства и ввод в эксплуатацию этих заводов. Судья приводит доводы в обоснование вывода, который отличается от определения Суда и согласно которому действия Уругвая в отношении каждого из этих заводов в течение данного периода не нарушили его процессуальные обязательства. Эти доводы касаются хода переговоров, как они отражены в представленных Суду материалах дела, и конкретных действий, в совокупности трех, которые предпринял Уругвай в течение того периода в отношении этих двух заводов.

Заявление судьи Скотникова

Судья Скотников голосовал за все пункты постановляющей части решения. Однако он не полностью согласен с тем, как Суд толковал Статут реки Уругвай 1975 года.

Он не согласен с логикой большинства членов Суда, согласно которой по окончании периода переговоров Уругвай, вместо того чтобы передать свой спор с Аргентиной на рассмотрение Суда в соответствии со статьей 12 Статута 1975 года, был вправе продолжать строительство завода «Ботния». По мнению судьи, «обязательство не осуществлять строительство» явно вытекает из положений Статута и его объекта и целей.

Цель статей 7–12 Статута 1975 года состоит в предотвращении односторонних действий, которые не соответствуют материально-правовым положениям Статута, и, следовательно, в том, чтобы избежать ущемления прав каждой стороны, охраняя их совместно используемый водный ресурс. Поэтому, если по истечении периода переговоров стороны не пришли к согласию, было бы логично исходить из двух вариантов: либо сторона, иницилирующая проект, совсем отказывается от него, либо она просит Суд, в соответствии со статьей 12 Статута 1975 года, разрешить спор. При таком порядке вещей не ущемляются права ни одной из сторон, и одновременно остается защищенным совместно используемый водный ресурс.

Напротив, из толкования, приведенного в решении Суда, получается, что стороны при заключении Статута 1975 года, должно быть, согласились с тем, что такое ущемление прав может произойти, а затем оно может быть исправлено с помощью решения Суда. Невозможно исходить из того, что стороны пришли к такому согласию, поскольку оно несовместимо с объектом и целями Статута

реки Уругвай, как они изложены в статье 1 («оптимальное и рациональное использование реки Уругвай»). Невозможно считать «оптимальным и рациональным использованием» предусмотренную в Статуте возможность причинения ущерба реке и нанесения финансовых убытков, сначала в результате строительства новых каналов и осуществления других работ (в нарушение материально-правовых обязательств по Статуту), а затем в результате их уничтожения.

По мнению судьи Скотникова, статья 12 Статута 1975 года предусматривает, в дополнение к классическому положению об урегулировании, содержащемуся в статье 60, обязательство каждой стороны урегулировать споры относительно деятельности, упомянутой в статье 7, посредством обращения в Суд. Это явно вытекает из формулировки статьи 12: «если стороны не достигли согласия в течение 180 дней после уведомления, указанного в статье 11, применяется процедура, предписанная в главе XV [то есть статья 60]».

В толковании Суда статья 12 лишена всякого смысла. Не было бы никакой необходимости использовать статью 12, если ее единственная цель заключалась бы в приведении в действие статьи 60, поскольку стороны всегда могли бы напрямую применить эту последнюю статью.

Судья Скотников делает вывод, что статьи 7–12 Статута реки Уругвай четко устанавливают процедурный механизм, который включает не только обязательство по информированию, уведомлению и, в случае возражений, ведению переговоров, но и обязательство обеих сторон, если переговоры не принесли результатов, урегулировать спор посредством его передачи в Суд.

Особое мнение судьи Кансаду Триндади

1. В своем особом мнении, изложенном в 16 частях, судья Кансаду Триндади прежде всего отмечает что сама идентификация применимого права в *cas d'espèce* раскрывает концепцию права, которой придерживается сам Суд, и неизбежно приводит к рассмотрению общей темы, касающейся «источников» права, международного права. Хотя судья согласился с решением большинства членов Суда в выводах, основанных на строгой оценке предъявленных Суду доказательств, он с сожалением выражает несогласие с некоторыми частями мотивировки Суда и, в частности, по поводу досадной недооценки общих принципов права.

2. Судья предпочел бы, чтобы Суд в большей степени исходил из этих правовых принципов, поскольку, по его мнению, они (включая принципы международного права в области охраны окружающей среды), наряду со Статутом реки Уругвай 1975 года, составляют применимое право в настоящем деле. Судья считает, что его собственная личная позиция соответствует современному правовому мышлению, сформировавшемуся в течение последних десятилетий (1920–2010 годы), которое еще с середины 1970-х годов нашло отражение также в области международного права по охране окружающей среды.

3. Судья Кансаду Триндади напоминает, что еще во время принятия (в 1920 году) статьи 38 Статута Постоянной Палаты Международного Правосудия/Международного Суда и в период ее последующего развития (начиная с 1945 года) в правовой доктрине существовала тенденция, укрепившаяся в последующие десятилетия, согласно которой ссылка на «общие принципы права» в этом нормативном положении означала ссылку не только на эти принципы, присутствующие *in foro domestico*, но и на принципы, действующие на уровне международного права. А к этим последним принципам относятся не только принципы общего международного права, но и принципы, которые свойственны конкретной области международного права, такой как международное право по охране окружающей среды (части I–III).

4. Далее (части IV–VI) судья Кансаду Триндади переходит к рассмотрению вопроса об использовании принципов в рассматриваемом Международным Судом деле, отдельно останавливаясь на соответствующем теоретическом развитии общих принципов права в том же смысле. Он добавляет, что эти принципы (внутригосударственного и международного права) имеют самостоятельное значение: *mens legis* выражения «общие принципы права», которое употребляется в подпункте с) пункта 1 статьи 38 Статута Международного Суда, указывает на то, что эти принципы не следует относить к категории обычаев или международных договоров: они составляют самостоятельный «источник», охватывая принципы как материального, так и процессуального права. Кроме того, их сфера применения *ratione materiae* стала в последние годы объектом внимания современных международных судов, и, как полагает судья, важную роль в этом должен сыграть Международный Суд, который, как ему и положено, должен уделять внимание важности общих принципов, имеющих особое значение для эволюции расширяющегося свода норм международного права в наше время.

5. В следующих частях VII и VIII своего особого мнения судья уделяет внимание принципу предотвращения и принципу предусмотрительности, которые присущи международному праву в области охраны окружающей среды и которые приводились и признавались в настоящем деле обеими спорящими сторонами – Аргентиной и Уругваем, рассуждавшим об их формулировке, содержании и применимости. Рассмотрев ключевые элементы рисков и неопределенность научных данных, в описании принципа предусмотрительности судья Кансаду Триндади выделяет неизбежный долгосрочный аспект справедливых отношений между поколениями (часть IX), который, по его мнению, также должен быть признан в настоящем решении Суда. И последним принципом, на который он обращает внимание, является принцип устойчивого развития, также затронутый Уругваем и Аргентиной (часть X), в соответствии с давно сложившейся традицией латиноамериканского международно-правового мышления, согласно которой общим принципам права отводится особая роль.

6. Что касается вопроса о судебном установлении фактов (часть XI), то судья предпочел бы, чтобы решение Суда опиралось на имевшуюся у него

возможность получить дополнительные доказательства по собственной инициативе (*motu proprio*). Он проводит обзор практики Постоянной Палаты Международного Правосудия и Международного Суда в отношении рассмотрения доказательств и делает вывод, что с учетом опыта самого Суда, приобретенного в обращении с противоречащими друг другу доказательствами, в настоящем деле, касающемся целлюлозных заводов, не были исчерпаны все возможности для установления фактов. Поэтому может возникнуть вопрос, не был бы вывод Суда относительно материально-правовых обязательств по статьям 35, 36 и 41 Статута реки Уругвай 1975 года иным, если бы Суд воспользовался этой дополнительной возможностью (например, посредством установления фактов на месте), что, по мнению судьи, ему следовало сделать: любой ответ на этот вопрос, как представляется судье, был бы в значительной степени предположительным.

7. Далее судья Кансаду Триндади излагает соображения (часть XII), касающиеся сопутствующих аспектов настоящего дела, которые не относятся к межгосударственным отношениям и которым он придает особое значение, а именно: а) требования в отношении охраны здоровья человека и благополучия народов; б) роль гражданского общества в охране окружающей среды; в) объективный характер обязательства (по охране окружающей среды) помимо взаимности; и d) правосубъектность Административной комиссии по реке Уругвай (АКРУ). Внимательное отношение к охране здоровья человека и благополучию народов, как напоминает судья, является постоянной темой на последних всемирных конференциях Организации Объединенных Наций, которая рассматривалась в предыдущих делах самим Судом.

8. Настоящее дело, касающееся целлюлозных заводов, прежде чем стать в октябре 2003 года межгосударственным спором, первоначально было передано в АКРУ в конце 2001 года аргентинской неправительственной организацией (НПО). На последующих стадиях рассмотрения настоящего дела НПО и другие организации гражданского общества обеих стран – как Аргентины, так и Уругвая – проявили себя, приняв участие в составлении оценки экологических последствий и экологическом мониторинге. И Уругвай, и Аргентина признали необходимость в налаживании партнерских отношений между государственными органами и организациями гражданского общества в вопросах, представляющих широкий общественный интерес, таких как охрана окружающей среды. Они подтвердили, что при решении экологических проблем государства пользуются помощью со стороны НПО и других организаций гражданского общества на благо своего населения.

9. Далее судья Кансаду Триндади утверждает, что в области охраны, такой как охрана окружающей среды, в конечном счете, играет роль объективный характер обязательств. Поэтому он скептически относится к любым якобы онтологическим различиям между обязательствами (такими как, например, обязательство в отношении поведения и обязательство в отношении результата). В связи с этим опять встает вопрос о значимости общих принципов права (например, принцип добросовестности, который подкрепляет принцип *pacta sunt*

servanda). Кроме того, правосубъектность АКРУ, признанная самим Судом, придает настоящему делу характер, выходящий за рамки строго межгосударственного. Хотя Уругвай и Аргентина делают разные выводы из этой правосубъектности, несомненно, что в Статуте 1975 года учреждался институциональный механизм с целью обеспечения в соответствии с этим Статутом общих интересов государств-участников. В статьях 7–12 Статута 1975 года предусмотрена процедура, которую обязаны соблюдать стороны; их постоянное сотрудничество в рамках АКРУ должно позволить этой Комиссии, как признал сам Суд, разработать соответствующие способы обеспечения справедливого использования реки Уругвай при одновременной охране ее среды.

10. В заключение судья Кансаду Триндади излагает соображения, касающиеся взаимосвязанных вопросов юридической эпистемологии (части XIII–XVI), а именно: а) основополагающие принципы как основа самого правопорядка; б) *prima principia* в их аксиологическом измерении; и с) общие принципы права как показатели *status conscientiae* международного сообщества. Он утверждает, что общие принципы права легли в основу не только толкования и применения правовых норм, но и самого нормотворческого процесса их разработки; они отражают *opinio juris*, которая составляет основу для формирования права. Такие принципы присутствуют как на внутригосударственном, так и на международном уровне. Существуют основополагающие принципы права, которые оформились в самом начале создания правовой системы, отражая ценности и конечные цели международного правопорядка и удовлетворяя потребности международного сообщества.

11. По мнению судьи, такие принципы являются отражением объективной «идея правосудия», на основе которой они обеспечивают единство права, затрагивая основы необходимого права наций. Как считает судья, они проистекают из человеческого или юридического сознания как конечного материального источника всякого права. Судья Кансаду Триндади утверждает, что, если бы принцип предусмотрительности, например, соблюдался всегда, это изменило бы позиции двух спорящих сторон, да и самого Суда, в спорной ситуации, которую теперь разрешает Суд. Два государства, скорее всего, не стали бы достигать так называемого «взаимопонимания» на встрече министров 2 марта 2004 года в обход процедуре, закрепленной в статьях 7–12 Статута (особенно в статье 7). А Суд, в свою очередь, вынес бы решение, которое отличалось бы от решения, принятого им 13 июля 2006 года, и, вероятнее всего, постановил бы или указал бы временные меры защиты (со сроком действия до вынесения настоящего решения по существу дела, касающегося целлюлозных заводов).

12. Судья добавляет, что на самом деле общие принципы права придают правопорядку (внутри государства и на международном уровне) его необходимое аксиологическое измерение; они лежат в основе *jus necessarium* и указывают на ценности, которые определяют правопорядок в целом.

Установление основополагающих принципов сопровождается *pari passu* возникновение и развитие всех отраслей права. Судья Кансаду Триндади приходит к заключению, что международное право по охране окружающей среды является в этом отношении хорошим примером, и в настоящее время оно вряд ли может существовать без принципов предотвращения, предусмотрительности и устойчивого развития с его временным аспектом наряду с временным аспектом, лежащим в основе справедливых отношений между поколениями. По мнению судьи, Международный Суд как всемирный суд не может недооценивать принципы.

Заявление судьи Юсуфа

Судья Юсуф, выразив согласие с решением Суда, прилагает заявление, в котором он представляет свои оговорки в отношении того, каким образом Суд решил рассмотреть фактические материалы, представленные сторонами. По его мнению, Суду следовало обратиться к услугам экспертов, как предусмотрено в статье 50 его Статута, которые помогли бы ему более глубоко разобраться в научных и технических сложностях представленных сторонами доказательств.

По мнению судьи Юсуфа, использование расследования или заключения экспертов при рассмотрении сложных технических и научных материалов, представленных Суду, не только не ущемило бы его судебные функции, а помогло бы ему выявить факты и прояснить обоснованность методов, которые были использованы для установления представленных ему научных данных. Такое использование не отразилось бы на роли судьи как арбитра в отношении фактов, поскольку, в конечном счете, обязанность Суда состоит в том, чтобы принять решение относительно релевантности и значимости результатов работы экспертов.

В заключение судья Юсуф говорит, что предотвращение ошибок при оценке или установлении фактов, которые могут существенно подорвать доверие к Суду, и заверение обратившихся к нему государств в том, что сложные научные факты, связанные с их делом, в полной мере поняты и оценены Судом, помогли бы Суду в будущем разработать ясную стратегию, которая позволит ему оценивать необходимость экспертного заключения на ранней стадии рассмотрения дела.

Особое мнение судьи Гринвуда

В своем особом мнении судья Гринвуд заявляет, что он согласен с решением, в соответствии с которым Уругвай не нарушил своих материально-правовых обязательств по Статуту реки Уругвай, и с решением, в соответствии с которым Уругвай не выполнил свои процессуальные обязательства по статьям 7–12 Статута. Однако он считает, что нарушение процессуальных обязательств было более ограниченным по масштабу, чем это признано Судом. По мнению судьи, действия, санкционированные Уругваем в отношении двух заводов в

течение периода переговоров, недостаточны, для того чтобы рассматриваться как нарушение обязательства по статье 9 Статута или обязательства по ведению добросовестных переговоров.

Судья Гринвуд считает, что именно Аргентина должна была доказать заявленные ею факты относительно баланса вероятностей. Он согласен с методологией, которую применил Суд, и с его выводом о том, что Аргентина не смогла доказать свои утверждения о нарушениях материально-правовых обязательств. Судья добавляет, что для стороны, выступающей в Суде, важно проводить четкое разграничение между функциями свидетелей и экспертов, с одной стороны, и функциями адвоката – с другой. Это важно, поскольку такое разграничение помогает Суду и обеспечивает надлежащее соблюдение права другой стороны задавать вопросы эксперту или свидетелю. Тот, кто намерен заявить известные ему факты или предложить свое мнение относительно научных данных, не должен выступать при этом в качестве адвоката, а должен сделать заявление в соответствии со статьей 64 Регламента Суда и отвечать на вопросы.

В заключение судья Гринвуд обращает внимание сторон на их сохранившиеся обязательства согласно Статуту 1975 года.

Особое мнение судьи ad hoc Торреса Бернардеса

1. Как указано в вводной части особого мнения судьи Торреса Бернардеса, он согласен со многими выводами, сделанными Судом в его решении, особенно с теми, которые касаются отклонения претензий Аргентины о якобы нарушении ответчиком материально-правовых обязательств по Статуту реки Уругвай, а также демонтажа завода «Орион (Ботния)» во Фрай-Бентосе. Судья также полностью поддерживает содержащиеся в решении выводы в отношении сферы применения юрисдикции Суда и применимого права, бремени доказывания и показаний экспертов, непризнания предполагаемой «жесткой связи» между процессуальными и материально-правовыми обязательствами, предусмотренными в Статуте 1975 года, непризнания предполагаемого «обязательства не осуществлять строительство», которое, как утверждалось, должен был выполнить ответчик в период между окончанием прямых переговоров и вынесением решения Суда; и он также согласен с тем, что удовлетворение является надлежащим возмещением за нарушение процессуальных обязательств.

2. Однако судья Торрес Бернардес не согласен с некоторыми соображениями, изложенными в решении Суда, относительно нарушения ответчиком, как утверждает Аргентина, предусмотренных в Статуте процессуальных обязательств, которые послужили основанием для вывода, сделанного большинством членов Суда по этому вопросу. Он пришел к совершенно другим выводам в отличие от большинства судей. Желая объяснить причины, почему он голосовал против пункта 1 постановляющей части решения Суда, судья Торрес Бернардес в своем особом мнении уделяет внимание

исключительно этим аспектам.

1. Предварительные соображения

3. Во-первых, в своем особом мнении судья Торрес Бернардес отмечает, что решение Суда обусловлено приданием АКРУ чрезмерно «институционального характера», в результате чего приведенная в нем мотивировка создает картину полномочий Комиссии и ее роли в процессе предварительных консультаций в соответствии со статьями 7–12 Статута реки Уругвай 1975 года, с которой судья не согласен. Он считает, что такое понимание отразилось на методе толкования, которого придерживалось большинство членов Суда и в соответствии с которым отдавалось предпочтение отдельным элементам толкования в ущерб другим элементам, которые должны применяться в равной мере. Судья Торрес Бернардес считает, что правило толкования, закрепленное в статье 31 Венской конвенции о праве международных договоров, является целостной нормой, в которой каждое положение представляет собой часть целого. Действительно, эта норма включает «соответствующие нормы международного права, применяемые в отношениях между участниками», но она имеет также и другие компоненты, и орган, толкующий норму права, должен взвесить каждый из этих компонентов в процессе толкования, который должен начинаться с уточнения смысла текста, а не определения с самого начала намерения сторон.

4. В действительности метод толкования, выбранный большинством членов Суда, приводит к «эволюционному» толкованию положений Статута реки Уругвай. Судья Торрес Бернардес согласен с этим методом в той степени, в какой он относится к *нормам Статута, касающимся материально-правовых обязательств*. Это указано в формулировке статьи 41 Статута 1975 года относительно обязательства по защите и сохранению водной среды и предотвращению загрязнения речной воды. Кроме того, обе стороны в настоящем деле признают бесспорное развитие за последние годы международного права в области охраны окружающей среды.

5. С другой стороны, судья Торрес Бернардес не считает, что методы толкования, приводящие к такому эволюционному выводу, оправдан в настоящем деле применительно к *нормам Статута, касающимся процессуальных обязательств*. Ни формулировка этих норм в их контексте, ни последующие соглашения между сторонами, ни практика сторон в отношении толкования и применения договора не дают оснований для применения методов, приводящих к эволюционному толкованию. По мнению судьи Торреса Бернардеса, это затрагивает территориальный суверенитет государства, то есть область, в которой ограничение суверенитета не может презюмироваться (см. дело, касающееся S.S. «Wimbledon», P.C.I.J. Series A, No. 1, p. 24).

6. Кроме того, судья Торрес Бернардес обращает внимание на то, что сама формулировка пункта 1 статьи 7 Статута 1975 года предусматривает предварительное условие для применения этой нормы: прежде чем

информировать АКРУ, необходимо установить, подпадает ли данный проект под действие обязательства, изложенного в этом положении Статута. В соответствии со статьей 7 это первоначальное установление остается за стороной, планирующей работы, то есть за территориальным сувереном, без ущерба для права другой стороны оспорить такое первоначальное установление. В настоящем деле заявитель сохранил за собой право на первоначальное установление в отношении своих собственных проектов, и на этом основании он, судя по материалам дела, твердо придерживался практики строительства промышленных предприятий без уведомления АКРУ. По мнению судьи Торреса Бернардеса, Аргентина не может отрицать, что Уругвай имел право на первоначальное установление в отношении проекта СМВ (ENCE) в октябре 2003 года, поскольку *allegans contraria non audiendus est*.

7. Судья Торрес Бернардес заявляет также, что протоколы АКРУ (например, в отношении проекта «Транспапел») являются яркой иллюстрацией того, как этот вопрос о первоначальном установлении в отношении планируемых работ учитывался в ситуациях, связанных с планами строительства национальных промышленных предприятий той или другой стороной на *их соответствующих берегах реки*, и насколько непоследовательной была реакция членов Комиссии. Она даже бывала противоположной. Например, первоначальное установление в 2003 году в отношении проекта СМВ (ENCE), сделанное министром иностранных дел Уругвая г-ном Опперти, как представляется, соответствует или во многом аналогично установлению, сделанному главой аргентинской делегации послом Карасалесом в отношении проекта «Транспапел».

8. Далее судья Торрес Бернардес напоминает, что обе стороны признают: 1) что АКРУ не обладает полномочием по утверждению проектов, о которых ее информировала планирующая их сторона; и 2) что положения статьи 7, как и все другие положения Статута относительно режима «предварительных консультаций», не относятся к нормам *jus cogens*, и поэтому стороны вправе договориться о том, что эти положения не применяются в каком-либо конкретном случае.

2. Стадия процедуры, когда Уругвай был обязан информировать АКРУ о работах, которые он планирует осуществлять

9. В соответствии с решением Суда обязательство государства, которое планирует деятельность, указанную в статье 7 Статута, по информированию АКРУ «становится применимым на стадии, когда соответствующему органу был передан проект с целью получения первоначального экологического разрешения и до выдачи этого разрешения» (пункт 105). Судья Торрес Бернардес не согласен с этим выводом, поскольку, по его мнению, в тексте пункта 1 статьи 7 Статута не упоминается такая ранняя стадия процесса планирования работ. Этот вывод, сделанный большинством членов Суда, можно объяснить тем, что они придают институциональное значение АКРУ, что отмечалось выше, а также связью,

которую они проводят между обязательством по информированию АКРУ и принципом предотвращения, который, будучи нормой обычного права, является частью свода норм современного международного права в области охраны окружающей среды.

10. Однако судья Торрес Бернардес полагает, что большинство членов Суда, сделав такой вывод, ввели ограничения в отношении территориального суверенитета на стадии планирования промышленного проекта, которые выходят за рамки ограничений, прямо предусмотренных в статье 7 Статута или по необходимости лежащих в основе этого текста. По мнению судьи Торреса Бернардеса, большинство членов Суда приписывают сторонам общее «эволюционное» намерение по этому вопросу, которое вовсе не подтверждается ни статьей 7, ни каким-либо другим процессуальным положением режима «предварительных консультаций», который предусмотрен в Статуте 1975 года, то есть можно сказать, что такая позиция большинства членов Суда основана на предположении. Однако, как указывалось выше, ограничения территориального суверенитета государства не следует презюмировать.

11. Судья Торрес Бернардес полагает, что использование методов, характерных для «эволюционного» толкования, в данных обстоятельствах не оправдано, поскольку формулировка положений, составляющих режим «предварительных консультаций» в Статуте 1975 года, включая статью 7, ни прямо, ни косвенно не дает оснований для такого толкования. В действительности при применении таких методов ссылка в решении Суда на «соответствующие нормы международного права, применяемые в отношениях между участниками» (подпункт с) пункта 3 статьи 31 Венской конвенции о праве международных договоров), направлена не на установление стадии или момента, когда государство территориальной юрисдикции обязано информировать АКРУ в соответствии с пунктом 1 статьи 7 Статута, а на установление наиболее подходящего времени для информирования АКРУ в аспекте применения предусмотренного в обычном праве принципа предотвращения согласно международному праву в области охраны окружающей среды, что придает положению договора, являющемуся объектом толкования, роль выполнения требований применения предусмотренного обычным правом принципа предотвращения. В результате, как считает судья Торрес Бернардес, текст, контекст и последующие соглашения или практика становятся незначительными элементами в процессе толкования статьи 7 Статута. Кроме того, судья Торрес Бернардес выражает серьезные опасения по поводу того, что принятое решение станет дополнительным источником трудностей для одной стороны или обеих сторон в будущем, поскольку оно не соответствует практике, которой они придерживались до сих пор.

12. Например, судья Торрес Бернардес отмечает, что в соответствии с уругвайским законодательством тот факт, что просьба о выдаче первоначального экологического разрешения подана третьим лицом или что DINAMA рассматривает эту просьбу или даже выносит положительную рекомендацию для вышестоящих инстанций, не означает, что данная планируемая деятельность

может быть охарактеризована на любой стадии этого процесса как *планируемая деятельность уругвайского государства*. На протяжении всего этого процесса государство ничего не утверждало, и поэтому нельзя сказать, что «Уругвай планирует осуществлять работы», как предусмотрено в пункте 1 статьи 7 Статута. И только после выдачи первоначального экологического разрешения (ААР), которое требуется согласно уругвайскому законодательству, можно сказать, что уругвайское государство дало согласие на проект, и то *только в отношении его экологической целесообразности*. Действительно, согласно уругвайскому законодательству, в документах ААР не содержится разрешение на строительные работы любого вида, и владелец ААР лишь имеет право просить разрешение или санкцию на строительные работы.

13. Судья Торрес Бернардес также не считает правильным уточнять, как это сделано в решении Суда, стадию, на которой АКРУ должна быть проинформирована на основании положений или норм законодательства соответствующего государства, поскольку это подчиняет предусмотренное международным правом обязательство по информированию АКРУ внутригосударственному праву той или иной стороны. Такая ситуация может привести к прискорбному результату, когда одна сторона обязана информировать АКРУ о своих планах раньше, чем другая. Судья Торрес Бернардес не считает, что авторы Статута реки Уругвая 1975 года имели такое намерение.

14. Как полагает судья Торрес Бернардес, из формулировки пункта 1 статьи 7 Статута ясно вытекает, что обязательство по информированию АКРУ увязано с «осуществлением» запланированных работ, поскольку испанский оригинал текста однозначен в этом отношении. Того, что государство лишь планирует работы, недостаточно. В соответствии с текстом этого положения государство должно также «планировать осуществление работ», поскольку только в ходе осуществления работ деятельность или связанные с ней работы физического характера могут отразиться на навигации, режиме реки или качестве ее воды и тем самым причинить значительный ущерб другому государству, поскольку река является совместно используемым природным ресурсом. Сама по себе выдача «разрешения» государственным административным органом не является деятельностью или действием, способным вызвать такие последствия. По мнению судьи Торреса Бернардеса, элементы толкования, которые определяют общее правило толкования по статье 31 Венской конвенции, как они представлены в настоящем деле, не подтверждают позицию, согласно которой в целях пункта 1 статьи 7 Статута информирование АКРУ должно предшествовать «какому-либо разрешению», такому как ААР в соответствии с уругвайским законодательством.

15. В свете вышеизложенных соображений судья Торрес Бернардес придерживается мнения, что дающий толкование орган должен решить этот вопрос на основе нормы общего международного права, которая предусматривает, что, если в тексте не предусмотрено соответствующее положение, обязательство по информированию или уведомлению должно быть

выполнено «своевременно» («en temps utile») или надлежащим образом («opportun»), то есть до того, как проект достиг такой стадии строительства, когда любая оценка потенциального ущерба от промышленного объекта будет слишком запоздалой для устранения ущерба, что, несомненно, противоречило бы пункту 1 статьи 7 Статута. По мнению судьи, это требует, чтобы государство, направляющее сообщение, имело на момент информирования или уведомления основательные технические данные по главным аспектам работ.

16. В любом случае, как считает судья Торрес Бернардез, на дату заключения соглашений от 2 марта 2004 года и 5 мая 2005 года, которые будут рассмотрены ниже, срок для своевременного информирования АКРУ об осуществлении строительства заводов СМВ (ENCE) и «Орион (Ботния)» еще не истек. Уругвай пока имел возможность сделать это своевременно или надлежащим образом в целях, для которых предназначен процесс информирования. Поэтому на дату заключения соглашений Уругвай не мог нарушить обязательство по информированию в соответствии с пунктом 1 статьи 7 Статута, поскольку «деяние государства не является нарушением международного обязательства, если государство не связано этим обязательством на момент совершения такого деяния» (статья 13 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния).

17. Поэтому судья Торрес Бернардез придерживается мнения, что со стороны Уругвая не существовало «неправомерной просрочки» в отношении выполнения обязательства по информированию АКРУ до заключения вышеупомянутых последующих соглашений. Он также добавляет, что обе стороны согласны с необходимостью классификации действий, составляющих какие-либо процессуальные нарушения по статьям 7–12 Статута, как «кратковременные» по характеру (то есть относящиеся к данному моменту).

3. Сфера применения и содержание соглашений, заключенных сторонами 2 марта 2004 года и 5 мая 2005 года

18. В своем особом мнении судья отмечает, что в отношении и ENCE, и «Ботнии» стороны вместе решили обойтись без предварительного рассмотрения со стороны АКРУ, которое предусмотрено в статье 7 Статута реки Уругвай, и сразу приступить к прямым переговорам, упомянутым в статье 12. Кроме того, в обоих случаях именно Аргентина стремилась к проведению прямых консультаций с Уругваем тогда, когда АКРУ не предлагала надежного механизма, либо потому что Комиссия приостанавливала свои заседания, либо потому что ее работа заходила в тупик. И это неудивительно, поскольку, если стороны не достигают согласия в рамках АКРУ относительно последствий планируемого строительства заводов для экосистемы реки Уругвай, вопрос «выходит за рамки компетенции Комиссии и передается на рассмотрение на уровне правительств» (из выступления аргентинского министра иностранных дел г-на Тайаны в Комиссии по иностранным делам аргентинской Палаты депутатов 14 февраля 2006 года).

19. Кроме того, поскольку нормы, закрепленные в статьях 7–12 Статута, не являются императивными нормами (*jus cogens*), стороны вправе договориться о незамедлительном проведении прямых консультаций или переговоров, не будучи обязанными выполнить процедуры, установленные в Статуте. По мнению судьи Торреса Бернардеса, именно это и сделали стороны, когда сначала, 2 марта 2004 года, было достигнуто взаимопонимание между министрами иностранных дел (соглашение Бьелсы–Опперти), и впоследствии, когда 5 мая 2005 года было заключено соглашение между президентами (соглашение Васкеса–Киршнера о создании ГТАН); в своем особом мнении судья полностью признает, что эти соглашения создали исключение из процедуры. На этом основано несогласие судьи Торреса Бернардеса с большинством членов Суда, поскольку, несмотря на признание в пунктах 128 и 138 решения того, что данные соглашения являются обязательными для сторон, так как они дали на них согласие, в решении Суда отвергается, что в настоящем деле цель этих соглашений состояла в отходе от режима, предусмотренного в Статуте.

а) Взаимопонимание между министрами иностранных дел от 2 марта 2004 года

20. 9 октября 2003 года министерство MIVOTMA выдало первоначальное экологическое разрешение (ААР) компании ENCE в отношении целлюлозного завода «Celulosas de M'Voriciá S.A.» (СМВ) на уругвайском берегу реки Уругвай в городе Фрай-Бентос, недалеко от места расположения международного моста «Генерал Сан-Мартин» и напротив аргентинского города Гуалегуайчу, население которого выступало против завода. Аргентина расценила это как нарушение статьи 7 Статута реки Уругвай и выразила протест против выдачи ААР компании ENCE, прекратив, в частности, посещать заседания АКРУ, и такая ситуация продолжалась вплоть до заключения соглашения от 2 марта 2004 года.

21. В связи с этим судья Торрес Бернардес отмечает, что, несмотря на ситуацию, сложившуюся в АКРУ, стороны продолжали обсуждать проект СМВ (ENCE) на более высоком уровне – через министров иностранных дел, и Аргентина получила от Уругвая всю информацию относительно проекта всего через несколько дней после выдачи ААР компании ENCE, а именно 27 октября и 9 ноября 2003 года. Эта информация позволила техническим консультантам Аргентины изучить проект СМВ (ENCE) и представить доклад своим органам в феврале 2004 года, в котором они сделали вывод, что на аргентинской стороне реки отсутствуют какие-либо значительные экологические последствия, и это признавалось в некоторых аргентинских документах, а также представителями самой Аргентины в АКРУ. По мнению судьи Торреса Бернардеса, этот доклад успокоил Аргентину в отношении возможных последствий строительства спорного завода и, таким образом, открыл путь для последующих встреч сторон и в конечном счете для заключения соглашения Бьелсы–Опперти от 2 марта 2004 года.

22. В ходе настоящего разбирательства Аргентина утверждала, что соглашение от 2 марта 2004 года не делает статью 7 Статута реки Уругвай неприменимой в данном деле. Однако заявления министров иностранных дел для прессы, проекты, которыми обменялись послы г-н Сгиглия (Аргентина) и г-н Садер (Уругвай) с целью закрепления устной договоренности министров в письменной форме, даже формулировка соглашения в протоколах заседания АКРУ, состоявшегося 15 мая 2004 года, а также другие документальные доказательства из официальных аргентинских источников приводят судью Торреса Бернардеса к противоположному выводу.

23. По его мнению, эти различные факторы решительно меняют баланс в пользу версии фактов, изложенной Уругваем в его состязательных бумагах и в ходе устного производства, которая сводится к следующему: министры иностранных дел договорились, что целлюлозный завод СМВ (ENCE) будет построен во Фрай-Бентосе при условии, что 1) АКРУ обеспечит определенный уровень контроля над техническими аспектами, как указано в соглашении, в отношении строительства завода (что ни в коей мере не связано с предварительным рассмотрением согласно пункту 1 статьи 7 Статута); и 2) сразу после ввода в эксплуатацию завода будет создана система мониторинга со стороны АКРУ за качеством речной воды во всем районе местонахождения завода. Стадия «планирования» завода, к которой относится обязательство по информированию АКРУ согласно статье 7 Статута, предшествовала заключению Соглашения Бьелсы–Опперти, которое относилось к будущему, то есть к «строительству» и «вводу в эксплуатацию» завода.

24. Формулировка соглашения Бьелсы–Опперти была подтверждена в протоколах чрезвычайного заседания АКРУ, состоявшегося 15 мая 2004 года (первое заседание Комиссии после октября 2003 года), и в надлежащем порядке скреплена подписями главы аргентинской делегации в АКРУ г-на Роберто Гарсиа Моритана и главы уругвайской делегации г-на Вальтера М. Бельвиса, а также подписью Административного секретаря АКРУ г-на Серхио Чаве. Однако судья Торрес Бернардес не смог найти в этих протоколах ни одной фразы, ни даже единого слова, которые подтвердили бы утверждение, что соглашение Бьелсы–Опперти подразумевало возврат к процедурам Комиссии в целях пункта 1 статьи 7 Статута.

25. Судья Торрес Бернардес полагает, что текст этих протоколов свидетельствует как раз об обратном. В самом деле, в пункте I раздела «Конкретные решенные вопросы» говорится, что АКРУ должна получать и рассматривать, с учетом условий, включенных в резолюцию 342/2003 министерства MVOТМА от 9 октября 2003 года о выдаче ААР компании СМВ в отношении завода ENCE, планы экологического управления в отношении строительства и ввода в эксплуатацию завода, которые компания будет представлять правительству Уругвая, как только оно запросит их, а также рассматривать меры, требующие дополнительных действий и оценки со стороны компании, до их утверждения, при этом «формулируя свои соображения и предложения, которые передаются Уругваю и либо отклоняются, либо

согласовываются вместе с компанией». Кроме того, в отношении стадии ввода в эксплуатацию, упомянутой в пункте II раздела «Конкретные решенные вопросы», в документе заявляется, что мониторинг состояния окружающей среды должен осуществляться в соответствии с положениями Статута реки Уругвай, в частности статьями 40–43 главы X, и что обе делегации договариваются, что с учетом масштаба проекта и его возможных последствий АКРУ принимает процедуры в соответствии с протоколом.

26. Выражая свое мнение, судья Торрес Бернардес отмечает, что в конце соответствующей выдержки из протоколов от 15 мая 2004 года приводится решение Комиссии в полной мере выполнить содержание соглашения, заключенного 2 марта 2004 года между министрами Бьелсой и Опперти, то есть соглашения, которое, по признанию тогдашнего председателя аргентинской делегации в АКРУ г- на Моритана, служило «важным ограничительным фактором в нашей позиции» относительно процедуры, предусмотренной в статье 7 Статута. Как полагает судья Торрес Бернардес, содержание заявлений соответствующих лиц указывает на то, что никто более не ожидал от АКРУ осуществления общих полномочий, предоставленных ей в соответствии со статьями 7–18 Статута в отношении завода СМВ (ENCE), а они, скорее, рассчитывали на то, что Комиссия будет выполнять лишь некоторые задачи, установленные в соглашении Бьелсы– Опперти. В своем особом мнении судья Торрес Бернардес приводит также выдержки из некоторых официальных аргентинских документов того времени, которые, по его мнению, подтверждают сферу применения соглашения от 2 марта 2004 года, а именно: 1) из заявления аргентинского Министерства иностранных дел в докладе Сенату за 2004 год; 2) из заявления аргентинского Министерства иностранных дел в докладе Палате депутатов за 2004 год; и 3) из заявления в ежегодном докладе за 2004 год о положении в государстве, подготовленном Канцелярией президента Аргентины.

27. В этих двух последних документах прямо говорится, что двустороннее соглашение от 2 марта 2004 года положило конец спору относительно строительства целлюлозного завода в городе Фрай- Бентос. Поэтому, как следует из данных документов, соглашение Бьелсы–Опперти учредило процедуру, заменяющую процедуру, которая предусмотрена в Статуте. Из них также следует, что эта процедура была впоследствии распространена на завод «Орион (Ботния)», поскольку в некоторых указанных документах упоминаются «два завода» или «возможное сооружение двух целлюлозных заводов на берегу реки Уругвай». Кроме того, судья Торрес Бернардес отмечает, что при создании ГТАН в совместном пресс- релизе от 31 марта 2005 года упоминались также «целлюлозные заводы» строящиеся в Восточной Республике Уругвай. АКРУ и ее Подкомитет по качеству воды и контролю за загрязнением также упомянули оба завода: полное название плана ПРОСЕЛ – План мониторинга качества воды в реке Уругвай в районе целлюлозных заводов».

28. Поэтому судья Торрес Бернардес не согласен с выводами, содержащимися в пунктах 129 и 131 решения Суда, в которых Суд, признавая, что взаимопонимание от 2 марта 2004 года, несомненно, предусматривало

процедуру, заменяющую процедуру по Статуту, тем не менее приходит к заключению: 1) что он не может принять утверждение Уругвая, согласно которому это взаимопонимание положило конец спору с Аргентиной в отношении завода СМВ (ENCE) об осуществлении процедуры, закрепленной в статье 7 Статута, поскольку информация, которую Уругвай должен был представить АКРУ согласно документу о взаимопонимании, достигнутом между Бьелсой и Опперти, так и не была представлена; и 2) что он не может принять утверждение Уругвая, согласно которому сфера применения документа о взаимопонимании была впоследствии распространена сторонами на проект «Орион (Ботния)», поскольку «два завода» упоминаются только с июля 2004 года в контексте плана ПРОСЕЛ, который касается мер по мониторингу экологического качества речной воды, но не процедур, предусмотренных в статье 7 Статута.

29. В отношении выводов большинства членов Суда относительно «невыполнения» Уругваем документа о взаимопонимании от 2 марта 2004 года судья Торрес Бернардес напоминает, что Уругвай, как и Аргентина, в полной мере участвовал в разработке плана ПРОСЕЛ в рамках АКРУ, и этот план был окончательно принят Комиссией 12 ноября 2004 года и выполнялся до тех пор, пока не были отозваны аргентинские делегаты. В отношении невыполнения обязательства по представлению технической информации, касающейся строительства завода СМВ (ENCE), Уругвай не имел повода сделать это, поскольку завод не был построен. Единственный ПЭУ (план экологического управления), который существовал в отношении этого завода, касался «удаления растительности и перемещения земли» и был принят 28 ноября 2005 года. Других планов в отношении строительства этого завода в городе Фрай-Бентос, от которого компания ENCE все-таки отказалась, не существовало. Что же касается завода «Орион (Ботния)», то строительные работы на площадке были разрешены только 18 января 2006 года и начались после официального завершения прямых переговоров в рамках ГТАН, которое в соответствии с решением Суда приходится на 3 февраля 2006 года (пункт 157). Кроме того, Уругвай передал АКРУ по факсу 6 декабря 2006 года «текст общедоступных материалов по целлюлозному заводу «Крафт» и заявление на выдачу первоначального экологического разрешения, которое подала компания «Ботния С. А.», то есть с выдачей MVOTMA разрешения ААР от 14 февраля 2005 года. Учитывая эти факты, судья Торрес Бернардес считает, что положения документа о взаимопонимании от 2 марта 2004 года выполнялись настолько, насколько это было возможно (*impossibilium nulla obligatio est*).

30. В отношении вывода большинства членов Суда относительно применимости документа о взаимопонимании от 2 марта 2004 года к «двум заводам» судья Торрес Бернардес отмечает, что ссылки на них можно найти не только в документах АКРУ по плану ПРОСЕЛ, но и в других документах, имеющих в материалах дела. Не следует забывать, что Аргентина узнала о проекте «Ботния» самое позднее к ноябрю 2003 года, когда ее официальные представители встретились с представителями этой компании, а АКРУ узнала о нем самое позднее к апрелю 2004 года, когда она впервые встретилась с

представителями компании.

b) Соглашение президентов от 5 мая 2005 года о создании ГТАН

31. Выдача уходящим правительством Уругвая разрешения ААР для завода «Орион (Ботния)» от 14 февраля 2005 года, в дату, когда в отношениях между сторонами еще действовало соглашение о взаимопонимании Бьелсы–Опперти от 2 марта 2004 года, стало причиной для нового спора в рамках АКРУ в контексте политической ситуации растущего протеста против строительства двух заводов среди населения аргентинской провинции Энтре-Риос. Имели место массовые демонстрации, а международные дороги и мосты через реку Уругвай были заблокированы, в частности мост «Генерал Сан-Мартин», который был закрыт для транспорта в результате проведения акций, инициированных движением «asambleistas» провинции Гуалегуайчу. Кроме того, 1 марта 2005 года, после вступления в должность президента Табаре Васкеса, к работе приступило новое правительство Уругвая. Эти события побудили правительства двух стран непосредственно рассмотреть вопрос о создании технической группы высокого уровня (ГТАН).

32. В своем особом мнении судья Торрес Бернардес напоминает о том, что именно Аргентина вновь выступила инициатором предложения о рассмотрении касающейся целлюлозных заводов проблемы двумя правительствами за рамками АКРУ. На самом деле именно аргентинский министр г-н Бьелса заявил в письме от 5 мая 2005 года в адрес уругвайского министра г-на Гаргано, что ситуация требует «более прямого вмешательства компетентных органов по охране окружающей среды во взаимодействии со специализированными научными учреждениями», но «без ущемления процедур АКРУ по контролю за качеством воды и мониторингу». В этом письме министр Бьелса передал также своему уругвайскому коллеге просьбы правительства провинции Энтре-Риос, в том числе по вопросу о месте размещения заводов.

33. Текст соглашения между президентами Табаре Васкесом и Нестором Киришнером о создании ГТАН стал предметом аргентино-уругвайского пресс-релиза от 31 мая 2005 года, который цитируется в пункте 132 решения Суда. В свете этого текста и письма г-на Бьелсы в адрес г-на Гаргано судья Торрес Бернардес полагает, что не может быть никаких сомнений в том, что стороны договорились между собой об отходе от процедур, изложенных в статьях 7–11 Статута, и проведении вместо них немедленных «прямых переговоров» в рамках ГТАН, которые предусмотрены в статье 12 Статута, как ясно сформулировала Аргентина в пункте 4 своего заявления о возбуждении настоящего разбирательства и в своей дипломатической ноте от 14 декабря 2005 года, в которой констатируется провал дипломатических переговоров в рамках ГТАН.

34. Как считает судья Торрес Бернардес, из заключенного президентами соглашения от 5 мая 2005 года следует, что на ту дату не стоял вопрос о пересмотре процедуры, согласованной 2 марта 2004 года в отношении СМВ (ENCE), а затем – завода «Орион (Ботния)». Этот вывод основан на том, что

проблемы, которые еще оставались не решенными и подлежали рассмотрению сторонами в рамках ГТАН, касались исключительно, в соответствии с соглашением между президентами, *дополнительных исследований, обмена информацией и последующих мер в отношении последствий, которые деятельность целлюлозных заводов (двух заводов), находящихся в стадии строительства в Восточной Республике Уругвай, будет иметь для экосистемы совместно используемой реки.* Теперь вопрос относился не к планированию или строительству данных заводов, а к будущему, то есть воздействию деятельности этих заводов на экосистему реки.

35. Судья Торрес Бернардес согласен с решением Суда в том, что пресс-релиз от 31 мая 2005 года отражает соглашение между двумя государствами о создании механизма переговоров, ГТАН, с целью проведения переговоров, предусмотренных в статье 12 Статута. Но, как считает судья, только в этом и заключается значение пресс-релиза. Он полагает, что особенно примечательным в пресс-релизе является то, что он не ставит под сомнение соглашение Бьелсы–Опперти от 2 марта 2004 года, которое все еще оставалось в силе на дату заключения соглашения между президентами от 5 мая 2005 года. Таким образом, пресс-релиз от 31 мая 2005 года подтверждает, как считает судья Торрес Бернардес, существование и сферу применения соглашения от 2 марта 2004 года. Иными словами, заключая соглашение в мае 2005 года, Уругвай не отказался от своих прав по соглашению от марта 2004 года.

36. Судья Торрес Бернардес считает, что с учетом этих фактов не является убедительным толкование, согласно которому соглашение от мая 2005 года предоставило Аргентине значительные права по надзору за заводами (права, намного более широкие, чем те, которые предусмотрены в соответствующих статьях Статута 1975 года), не дав ничего взамен. Выводы Суда по этому вопросу не подтверждаются и письмом министра Бьелсы от 5 мая 2005 года, которое по своему содержанию представляет собой часть подготовительных материалов («travaux préparatoires») к соглашению между президентами. Поэтому судья Торрес Бернардес абсолютно не согласен с выводами большинства членов Суда, которые изложены в пунктах 140 и 141

решения Суда. По его мнению, принцип *pacta sunt servanda*, и связанный с ним принцип добросовестности, регулируют отношения между сторонами в отношении толкования и применения положений Статута 1975 года, но также и последующих соглашений от 2 марта 2004 года и 5 мая 2005 года.

37. Судья Торрес Бернардес также не разделяет позицию, изложенную в пункте 142 решения Суда, согласно которой пресс-релиз от 31 мая 2005 года, ссылаясь на «целлюлозные заводы, строящиеся в Восточной Республике Уругвай», лишь констатирует факт. Он полагает, что, хотя он действительно констатирует факт, *этот факт отражает правовые отношения между сторонами, вытекающие из Статута 1975 года и документа о взаимопонимании от 2 марта 2004 года, а также соглашения между президентами от 5 мая 2005 года.*

с) Процедура, установленная соглашениями для заводов в городе Фрай-Бентос

38. В пунктах 77–88 своего особого мнения судья Торрес Бернардес описывает характерные черты заменяющей процедуры, согласованной сторонами для рассмотрения вопроса о целлюлозных заводах на уругвайском берегу реки Уругвай вблизи Фрай-Бентоса, то есть процедуры, которая должна служить основанием для оценки поведения сторон в настоящем деле. Эта специальная процедура сохраняла режим прямых переговоров и процедуру судебного урегулирования, но не предусматривала процедурных механизмов, установленных в статьях 7–11 Статута 1975 года. В этих пунктах особого мнения судья Торрес Бернардес отмечает, с одной стороны, что процедура, принятая сторонами в настоящем деле, наделяла АКРУ гораздо более существенными полномочиями, чем полномочия, предусмотренные в Статуте, и, с другой стороны, что принятая процедура была гораздо более благоприятной для защиты интересов Аргентины, чем положения статей 7–11 Статута, по ряду аспектов (уровень консультаций, распространение консультаций на стадии строительства и эксплуатации, объем получаемой информации, оценка данных в сотрудничестве с другой стороной, продление установленных законом сроков). Судья также обращает внимание на то, что ни одна из сторон не просила АКРУ урегулировать спор с помощью согласительной процедуры.

4. Обязательства Уругвая в течение периода прямых переговоров

39. По вопросу об установлении того, соответствовало ли поведение Уругвая в течение периода прямых переговоров в рамках ГТАН его правовым обязательствам перед Аргентиной, в свете сферы применения обязательства по ведению переговоров, судья Торрес Бернардес не сомневается в том, что такое обязательство существует согласно международному праву и что, с учетом его значения в международных отношениях, Суд должен быть взыскательным и убедиться, что оно соблюдено, поскольку взаимное доверие является неотъемлемым условием международного сотрудничества. Однако судья Торрес Бернардес не согласен с тем, как большинство членов Суда применили этот принцип к обстоятельствам настоящего дела в отношении обязательства «не осуществлять строительство» в течение периода прямых переговоров. Его несогласие распространяется как на временной аспект обязательства, так и на его материально-правовую сферу применения.

40. В контексте ГТАН Уругвай был обязан, как и Аргентина, добросовестно и искренне вести переговоры, с тем чтобы обеспечить их значимость, а также быть готовым разумно учитывать мнение другой стороны, но без обязательства достичь согласия, поскольку в соответствии с международным правом обязательство по ведению переговоров не подразумевает обязательства договориться. ГТАН должна была представить доклад в течение 180 дней: при том что ГТАН приступила к работе 3 августа

2005 года, Уругвай был обязан выполнить обязательство «не осуществлять строительство» до окончания переговоров в рамках ГТАН, которые, как зафиксировано в решении Суда, закончились 3 февраля 2006 года.

41. Тем не менее в свете доказательств, предъявленных Суду, судья Торрес Бернардес считает, что 3 февраля 2006 года было датой лишь *официального* завершения переговоров: согласно этим доказательствам, переговоры зашли в тупик задолго до этой даты. В этих обстоятельствах судья Торрес Бернардес считает противоречащим разумному отправлению правосудия обязывать стороны ожидать, пока истечет официальный срок, прежде чем они станут свободными от обязательства, поскольку нельзя требовать от государства принятия мер, которые явно бесполезны и бессмысленны или которые уже подтвердили свою безрезультативность (см. по этому вопросу особое мнение судьи Танаки в деле, касающемся компании «Барселона трэкин, лайт энд пауэр лимитед (Бельгия против Испании), вторая стадия, решение, I.C.J. Reports 1970, p. 145). По мнению судьи Торреса Бернардеса, дипломатические ноты Аргентины от 14 декабря 2005 года, 26 декабря 2005 года и 12 января 2006 года, которые приобщены к материалам дела, подтверждают, что переговоры в рамках ГТАН зашли в тупик к концу ноября 2005 года.

42. Как считает судья Торрес Бернардес, дипломатическая нота от 14 декабря 2005 года является в этом отношении решающим документом, поскольку в этой официальной ноте Аргентинская Республика уведомила Восточную Республику Уругвай о своем «заключении», согласно которому: 1) в соответствии с положениями статьи 12 Статута реки Уругвай, поскольку прямые переговоры между сторонами в рамках ГТАН не привели к согласию, становится применимой процедура, предусмотренная в главе XV Статута реки Уругвай (судебное урегулирование); 2) возник спор относительно толкования и применения Статута реки Уругвай; и 3) прямые переговоры, предусмотренные в статье 60 Статута, относительно спора, возникшего в результате одностороннего разрешения на строительство данных промышленных предприятий (СМВ и «Орион»), проводились с 3 августа 2005 года (дата первого заседания ГТАН). Как считает судья Торрес Бернардес, датой, которую следует использовать при установлении прекращения обязательства Уругвая «не осуществлять строительство», в данном случае является, таким образом, дата дипломатической ноты Аргентины от 14 декабря 2005 года.

43. Кроме того, в дипломатической ноте Аргентины от 14 декабря 2005 года указано, что в отношении спора, возникшего из одностороннего разрешения на строительство порта для «Ботнии», которое стало официальным, в соответствии с протоколами АКРУ, с 14 октября 2005 года (что также упоминается в ноте Председателя аргентинской делегации в адрес уругвайской стороны, представленной на заседании АКРУ 17 ноября 2005 года), прямые переговоры начались «сегодня», то есть 14 декабря 2005 года. Это подтвердил министр иностранных дел Аргентины г-н Тайана 12 февраля 2006 года в Комитете по иностранным делам аргентинской Палаты депутатов, где он пояснил, что:

«в отношении проекта по строительству порта цель ноты [от 14 декабря 2005 года] заключалась в установлении [того, что] день представления в адрес Уругвая будет начальной датой для исчисления периода, в течение которого должны проводиться переговоры» (Argentina's Application instituting proceedings, Ann. III, p. 17).

44. Судья Торрес Бернардез также не согласен с содержащимся в решении Суда выводом большинства судей относительно *материально-правовой сферы* применения обязательства, поскольку, во-первых, в нем не проводится разграничение между «административными действиями по выдаче экологического разрешения на проведение работ» и «разрешениями на строительство или планами в отношении самих работ» и, во-вторых, в нем не проводится разграничение между деятельностью и работами «предварительного характера» в отношении завода и «строительством» завода, запрещенным в соответствии с этим обязательством. Судья Торрес Бернардез особенно разочарован тем, что в настоящем деле не была применена строгая правовая норма по этому вопросу, которую Суд определил в деле, касающемся *проекта Габчиково–Надьмарош (Венгрия/Словакия)*; как заявил тогда Суд:

«Противоправному деянию или правонарушению часто предшествуют подготовительные действия, которые не следует путать с самим деянием или правонарушением. Необходимо также проводить разграничение между фактическим совершением противоправного деяния (как кратковременного, так и длящегося) и предшествующим этому деянию поведением, которое имеет подготовительный характер и которое «не квалифицируется как противоправное деяние»». (*Решение, ICJ Reports 1997*, p. 54, para. 79.)

45. Судья Торрес Бернардез полагает, что действия Уругвая, которые осуждены в решении Суда в связи с проектами СМВ (ENCE) и «Орион (Ботния)», носят «подготовительный» характер, в отличие от самого фактического строительства заводов, и что они выходят за рамки материально-правовой сферы применения обязательства Уругвая «не осуществлять строительство» в течение периода переговоров в рамках ГТАН. Под действие этого обязательства в принципе подпадал бы только ПЭУ (план экологического управления), озаглавленный «Plan de Gestion Ambiental de las Obras Civiles Terrestres Planta de Celulosa Botnia Fray Bentos PGAV Version», от 18 января 2006 года. Но, поскольку у этого плана более поздняя дата по сравнению с аргентинской дипломатической нотой от 14 декабря 2005 года, он не подпадает под сроки действия обязательства «не осуществлять строительство» (см. выше, пункт 25).

46. Таким образом, остается единственный вопрос, который касается разрешения на строительство порта для «Ботнии». Судья Торрес Бернардез напоминает, что первоначальное экологическое разрешение (ААР) для завода «Орион (Ботния)», выданное Уругваем 14 февраля 2005 года, было предназначено для обоих целлюлозных заводов и портового терминала, а также что уругвайская резолюция от 5 июля 2005 года разрешила «Ботнии» использовать дно реки для строительства портового терминала. Однако судья

также отмечает, что приблизительно через месяц после этой резолюции, а именно 3 августа 2005 года, делегации Аргентины и Уругвая договорились на первом заседании ГТАН о передаче проекта портового терминала для «Ботнии» на рассмотрение АКРУ без каких-либо условий. На основании этой договоренности Уругвай передал АКРУ уругвайскую резолюцию от 5 июля 2005 года в дипломатической ноте от 15 августа 2005 года в соответствии со статьей 7 Статута, а 13 октября 2005 года – представил Комиссии дополнительную информацию о проекте, которую запросила делегация Аргентины.

47. Таким образом, в соответствии с договоренностью сторон проект портового терминала для «Ботнии» не был предметом «прямых переговоров» в рамках ГТАН. Однако он не рассматривался и в АКРУ в целях статьи 7 Статута, поскольку Аргентина заблокировала предварительное рассмотрение проекта Комиссией на основании отказа Уругвая приостановить строительство порта. Следовательно, по мнению судьи Торреса Бернардеса, этот спор в отношении портового терминала завода «Орион (Ботния)», который был включен в заявление о возбуждении разбирательства от 4 мая 2006 года, не может рассматриваться Судом, поскольку не были приняты процессуальные меры, предусмотренные в статье 7 и последующих статьях Статута, и поскольку этот спор не был предметом «прямых переговоров» в рамках ГТАН или иного органа, что является предварительным условием, согласно статье 60 Статута, для того чтобы Суд мог рассмотреть любой спор относительно толкования или применения Статута реки Уругвай. Кроме того, 180-дневный период, который, согласно статье 12, отводится для «прямых переговоров», также не был соблюден, так как фактически между представлением дипломатической ноты Аргентины от 14 декабря 2005 года и 4 мая 2006 года, когда она подала заявление о возбуждении разбирательства, прошло только 140 дней.

48. В отношении существа вопроса судья Торрес Бернардес полагает, что проект строительства порта для «Ботнии» не имел такого масштаба («de entidad suficiente»), чтобы можно было говорить о «вероятности» его негативных последствий для навигации, режима реки или качества ее воды, и поэтому он не подпадает под действие положений пункта 1 статьи 7 Статута. В 2001 году Уругвай информировал АКРУ о плане строительства порта М' Бопикуа после выдачи соответствующего разрешения ААР; тем не менее обе делегации смогли быстро сделать вывод, в рамках АКРУ, что этот порт, гораздо более крупный, чем порт для «Ботнии», не представлял угрозы для навигации, режима реки или качества ее воды. Поэтому представляется, что объективно между сторонами не существует спора относительно экологической целесообразности порта для «Ботнии». Кроме того, в период с 1979 по 2004 год Аргентина разрешила строительство или восстановление портов на своем берегу реки в городах Федерасьон, Конкордия, Пуэрто-Юкери и Консепсьон-дель-Уругвай, не информируя АКРУ, не уведомляя Уругвай или не консультируясь с ним.

49. В свете вышеизложенных соображений судья Торрес Бернардес не может согласиться с выводом, содержащимся в пункте 149 решения Суда. Однако, с учетом того, что нарушения, которые признаны в решении Суда как

совершенные Уругваем, являются сами по себе процессуальными и незначительными по степени тяжести в том смысле, что ни одно из них не относится к категории «существенных нарушений», судья Торрес Бернардес согласен с решением Суда в том, что «удовлетворение» представляет собой надлежащее возмещение в соответствии с международным правом.

Общий вывод

50. Ввиду всех вышеизложенных соображений судья Торрес Бернардес не согласен с выводами Суда относительно нарушений Уругваем его процессуальных обязательств перед Аргентиной, которые стали предметом настоящего дела. По этой причине он голосовал против пункта 1 постановляющей части решения Суда.

Несовпадающее особое мнение судьи ad hoc Винуэсы

В своем несовпадающем особом мнении судья ad hoc Винуэса прежде всего выразил согласие с выводом Суда, в соответствии с которым Уругвай нарушил процессуальные обязательства по Статуту 1975 года. В отношении связи между процессуальными и материально-правовыми нарушениями в соответствии со Статутом судья ad hoc Винуэса не согласен с Судом, полагая, что процессуальные нарушения представляют собой материально-правовые нарушения. Далее, судья ad hoc Винуэса считает, что надлежащее толкование Статута 1975 года в соответствии с международным обычным правом и Венской конвенцией о праве международных договоров 1969 года требует продления срока действия обязательства Уругвая «не осуществлять строительство», которое должно прекратиться только после окончательного урегулирования спора Судом. Относительно возмещения за процессуальные нарушения судья ad hoc Винуэса полагает, что, хотя особые обстоятельства дела, то есть неоднократные нарушения со стороны Уругвая и его недобросовестные действия, требуют, чтобы Суд возложил на Уругвай обязательство не допускать повторения нарушений, это обязательство не повторять нарушения подразумевается в решении Суда и дополнительно подкрепляется принципом добросовестности, предусмотренным в международном обычном праве.

Относительно вопроса о материально-правовых обязательствах судья ad hoc Винуэса выражает несогласие с выводом Суда о том, что нарушения этих обязательств не доказаны, и рассматривает многочисленные ошибки в решении Суда, которые стали основанием для такого вывода. Во-первых, судья ad hoc Винуэса подвергает сомнению мотивировку Суда в отношении вопросов, касающихся бремени доказывания в настоящем деле. Затем судья ad hoc Винуэса переходит к вопросу о материально-правовых нарушениях Уругваем статей 1, 27 и 36 Статута и делает вывод, что Уругвай не выполнил предусмотренные в них материально-правовые обязательства. Далее, судья ad hoc Винуэса считает, что Уругвай нарушил положения статьи 41, поскольку он не провел оценку экологических последствий надлежащим образом. Говоря более конкретно,

Уругвай не рассмотрел надлежащим образом альтернативные площадки для размещения завода и не проконсультировался с затрагиваемым населением таким образом, чтобы гарантировать их действенное участие, как от него требовалось.

Наконец, судья *ad hoc* Винуэса отмечает, что вызывает особую обеспокоенность недостаточная научная определенность доказательств. Эта неопределенность подрывает обоснованность выводов Суда по всем предполагаемым нарушениям Уругваем его материально-правовых обязательств. Отмечая, что Суд часто признавал недостаточность доказательств или невозможность сделать надлежащие выводы, судья *ad hoc* Винуэса выражает мнение, что в таком случае Суду следовало запросить заключение внешних экспертов, как он поступал в прошлом, или иным образом обеспечить, чтобы его решение было основано на полной информации, более ясном представлении об экологии реки и всестороннем рассмотрении будущего воздействия заводов на состояние реки.

Исходя из этих выводов, судья *ad hoc* Винуэса считает, что, не применив принцип предосторожности, как того требуют Статут 1975 года и общее международное право, Суд вынес неправильное решение в отношении нарушения Уругваем его материально-правовых обязательств.

Пресс-релиз «Арбитражное разбирательство между Пакистаном и Индией по Кишенганге на водах Инда»

Арбитражный суд выносит частичное решение в первом арбитражном разбирательстве по Договору от 1960 года по водам Инда

Гаага, 19 февраля 2013 г.

Арбитражный суд, образованный по делу *Кишенганги на водах Инда (Пакистан против Индии)*, вынес Частичное решение по спору между Пакистаном и Индией в рамках Договора по водам Инда относительно (1) правомерности строительства и эксплуатации индийской гидроэлектростанции, расположенной в подконтрольных Индии территориях Джамму и Кашмир; (2) допустимости по Договору сработки водохранилищ некоторых индийских ГЭС ниже «мертвого уровня»⁹.

В своем Частичном решении, которое является окончательным по вопросам, рассмотренным здесь, обжалованию не подлежит и обязательно для Сторон, Арбитражный суд единогласно решил:

1. что гидроэлектростанция «Кишенганга» (ГЭС «Кишенганга») представляет собой русловую станцию по Договору, и Индия может отводить воду из реки Кишенганга/Нилум для выработки электроэнергии на ГЭС «Кишенганга» предусмотренным образом.

Однако при эксплуатации ГЭС «Кишенганга» Индия обязана поддерживать минимальный сток воды в реке Кишенганга/Нилум с расходом, который будет определен Судом в Заключительном решении.

2. За исключением случая непредвиденной чрезвычайной ситуации, Договор не позволяет Индии сбрасывать ниже «мертвого уровня» водохранилища русловых станций, расположенных на реках, которые выделены Пакистану по Договору. Это постановление не относится к станциям, которые уже находятся в эксплуатации или строятся (проекты которых были представлены Индией на рассмотрение и не получили возражения со стороны Пакистана).

Суд ожидает вынести свое Заключительное решение, определяющее минимальный сток воды, который Индия должна обеспечить попусками в реку Кишенганга/Нилум, до конца 2013 года.

Договор по водным ресурсам реки Инд - это международное соглашение, подписанное Индией и Пакистаном в 1960 году, которое регулирует

⁹ Как определено Договором, «мертвый объем» - это «та часть запаса воды, которая не используется в эксплуатационных целях».

использование этими двумя государствами водных ресурсов речной системы Инд. В 2010 году Пакистан начал арбитражный процесс против Индии, подав просьбу арбитражному суду определить допустимость, с точки зрения Договора, гидроэлектростанции (гидроэлектростанция Кишенганга или ГЭС «Кишенганга»), строящейся Индией на реке Кишенганга/Нилум, притоке реки Джелум. Проект ГЭС «Кишенганга» предусматривает выработку электроэнергии гидротурбинами мощностью 330 МВт за счет отвода воды со створа плотины на Кишенганге/Нилуме (на территории долины Гурез, расположенной в высокогорье) в Бонар-Наллах, другой приток Джелума (расположенный на более низких высотных отметках близко к озеру Вулар), через систему тоннелей.

В частности, Пакистан ставит под сомнение допустимость запланированного отвода ГЭС «Кишенганга» вод Кишенганги/Нилума в Бонар-Наллах, утверждая, что эта переброска воды между притоками негативно повлияет на работу гидроэлектростанции Нилум-Джелум (ГЭС «Нилум-Джелум»), строящуюся Пакистаном ниже от ГЭС «Кишенганга» («Первый спор»). Предполагаемую Индией переброску воды можно представить графически в виде диаграммы (Приложение А). Пакистан также запросил суд определить, разрешено ли Индии по Договору полностью срабатывать или доводить уровень водохранилища русловых ГЭС ниже уровня, определенного в Договоре как «мертвый уровень» («Второй спор»). Пакистан утверждает, что подобная сработка водохранилища предоставит Индии недопустимо широкий контроль над стоком речных вод, выделяемых Пакистану по Договору. Со своей стороны Индия заявила о своем намерении использовать подобную сработку водохранилища для очистки водохранилища ГЭС «Кишенганга» от наносов. Индия продолжает утверждать, что как проект, так и планируемый режим работы ГЭС «Кишенганга» полностью соответствуют условиям Договора.

В своем анализе Суд подчеркнул в самом начале, что его Частичное решение, как и сам Договор о водах Инда, не имеет никакого отношения к каким-либо территориальным претензиям или правам Сторон в отношении Джамму и Кашмира. Заключение Суда относится исключительно к правам и обязанностям Сторон в отношении *использования* водных ресурсов речной системы Инда, включая использование вод тех участков рек, которые протекают через спорные территории.

Первый спор

1. Допустимость перебросок воды между притоками по Договору

В Первом споре в Суд обратились с просьбой определить, может ли Индия отводить по Договору воду из реки Кишенганга/Нилум в Бонар Наллах при эксплуатации ГЭС «Кишенганга».

В качестве начального обстоятельства Суд отметил, что по Договору явно разрешено Индии осуществлять, при определенных условиях, переброску воды

из одного притока Джелума в другой в целях выработки электроэнергии на ГЭС. В первую очередь Суд определил, что это право не ограничивается условием Договора по использованию Индией Западных рек (которые включают Кишенгангу/Нилум как приток Джелума) водосбором этих рек. Данное ограничение относится к тому, где может быть использована вода, и не нарушается использованием за пределами водосбора электричества, выработанного с использованием этой воды. Затем Суд внимательно изучил положение Договора, требующее от Сторон поддержания естественных русел рек, и его действие на переброску воды между притоками. Суд определил, что это обязательство предусматривает поддержание физической емкости русел рек для пропуска воды и не требует сохранения сроков прохождения и объема стока в реке. Соответственно данное обязательство не ограничивает право Индии на переброску воды в целях выработки электроэнергии на ГЭС.

Установив, что право Индии на переброску воды между притоками не запрещается другими положениями Договора, Суд рассмотрел, отвечает ли ГЭС «Кишенганга» обязательным условиям подобной переброски. Суд отметил, что переброска допустима, если ГЭС «Кишенганга» 1) является «русловым сооружением»; 2) расположена на притоке Джелума; 3) удовлетворяет пункту 15(iii) Приложения к Договору, которое регулирует выработку электроэнергии на ГЭС. Суд отметил, что «русловое сооружение» является правовым термином, определяемым Договором, и что ГЭС «Кишенганга» подпадает под это определение. Далее Суд постановил, что по данным дела, ГЭС «Кишенганга» следует рассматривать как ГЭС, расположенную на Кишенганге/Нилуме, хотя здание ГЭС находится на расстоянии 23 км от реки. Суд также определил, что сбрасывая воду в Бонар Наллах после того, как она была пропущена через здание ГЭС, ГЭС «Кишенганга» удовлетворяет требованию, что «вода, сбрасываемая ниже Станции» подается «в другой приток». Наконец, Суд определил, что переброска между притоками при эксплуатации ГЭС «Кишенганга» является «необходимой», как требуется по Договору, для выработки электроэнергии на ГЭС, поскольку электроэнергия в размере, предусмотренным Индией, может вырабатываться в этом месте только при разнице высотных отметок между плотиной на Кишенганге/Нилуме и той точкой, где вода сбрасывается в Бонар Наллах, в 665 м.

2. Толкование Договора в отношении положения: «существовавшее тогда использование воды Пакистаном для сельскохозяйственных целей и выработки электроэнергии»

Помимо описанных выше требований, Суд признал, что согласно пункту 15(iii) требуется, чтобы «существовавшее тогда использование воды Пакистаном для сельскохозяйственных целей и выработки электроэнергии» в нижнем течении Кишенганги/Нилума не ущемлялось в результате переброски воды между притоками при эксплуатации ГЭС «Кишенганга». Пакистан заявляет, что «существовавшее тогда» использование воды должно определяться регулярно всякий раз, когда осуществляется переброска воды из одного притока в другой.

Индия наоборот утверждает, что подобное использование должно быть определено в фиксированной точке во время проектирования своей гидроэлектростанции.

В попытке установить, когда должно быть определено «существовавшее тогда» использование воды для сельскохозяйственных целей или выработки электроэнергии, Суд при толковании Договора руководствовался статьей 31(1) Венской конвенции по международному договорному праву: «[a] при толковании договора следует руководствоваться принципом добросовестности, в соответствии с обычным смыслом терминов договора в их контексте и в свете его предмета и цели». В первую очередь Суд тщательно изучил текст пункта 15(iii), отметив, что данное положение акцентируется на эксплуатации гидроэлектростанций и то подразумеваемое условие, что определение «существовавшего тогда» использования воды должно происходить на регулярной основе в течение всего срока службы сооружения. Затем Суд изучил смысл пункта 15(iii) и отметил, что данное положение относится к стадиям проектирования, строительства и эксплуатации. Суд отметил, что положения Договора должны толковаться в обоюдно усиливающей манере, поскольку не имеет смысла для Договора разрешать проектирование и строительство сооружения определенным образом, а затем запрещать эксплуатацию этого сооружения тем самым образом, который был предусмотрен. Наконец, Суд изучил предмет и цель Договора и обнаружил, что Договор как отдает Пакистану приоритет в использовании вод Западных рек (включая Кишенгангу/Нилум), так и предоставляет Индии право вырабатывать электроэнергию на ГЭС на этих же самых реках.

Перейдя к применению Договора к ГЭС «Кишенганга», Суд, в первую очередь, рассмотрел последствия подходов, выдвигаемых Сторонами. Суд отметил, что по «нефиксированному» подходу, выдвигаемому Пакистаном, проект станции может быть одобрен для строительства, как соответствующий техническим условиям на проектирование, предусмотренным Договором, но затем может быть введен запрет на эксплуатацию за счет новых видов водопользования со стороны Пакистана. По мнению Суда, неопределенность, создаваемая этим подходом, и возможность потерь будет иметь отрицательное воздействие на строительство Индией каких-либо электростанций на Западных реках. Что касается подхода, выдвигаемого Индией, по которому водопользование Пакистана будет определено на момент, когда Индия оповестит о своем «твердом намерении» реализовать проект гидроэлектростанции, Суд отметил, что зачастую будет сложно определить эту решающую дату, но можно определить «решающий период», в который проектирование, тендеры, финансирование, общественные консультации, экологические оценки, одобрение на уровне правительства и строительство сводятся вместе и указывают на твердое намерение реализовать проект. Тем не менее, Суд заметил, что исключительный подход на основе «решающего периода» может привести к «гонке», в которой каждая сторона будет стремиться создать виды водопользования, которые заморозят будущее водопользование другой стороны - этот вариант Суд отверг.

Рассмотрев подходы, предложенные Сторонами, Суд пришел к выводу, что «нефиксированный» подход, также как и подход на основе «решающего периода» не являются полностью удовлетворительными и что правильное толкование Договора комбинирует элементы обоих подходов. Суд решил, что он должен вначале установить для ГЭС «Кишенганга» и ГЭС «Нилум-Джелум» решающий период, в который Стороны не только планировали гидротехнические проекты, но и предприняли конкретные шаги для их реализации. Рассмотрев факты, предоставленные Сторонами, Суд сделал вывод, что для ГЭС «Кишенганга» таким периодом был 2004-2006 гг. В то же время Суд обнаружил, что Пакистан продемонстрировал сопоставимую активность в отношении ГЭС «Нилум-Джелум» в 2007 г. и 2008 г. Принимая во внимание эти сроки, Суд решил, что право Индии на отвод воды из Кишенганги/Нилума при работе ГЭС «Кишенганга» защищено Договором.

Однако Суд также решил, что право Индии на отвод воды из Кишенганги/Нилума не является абсолютным - оно подлежит ограничениям, определенным в Договоре, и помимо этого, ограничениям, вытекающим из соответствующих принципов обычного международного права. Пункт 15(iii) дает право Индии строить и эксплуатировать гидроэлектростанции, предусматривающие переброску воды между притоками, но и обязывает Индию эксплуатировать эти гидротехнические сооружения таким образом, чтобы не нанести вред существовавшему тогда использованию Пакистаном воды для сельскохозяйственных целей и выработки электроэнергии. Права обеих Сторон по Договору должны иметь силу насколько это возможно. Поэтому, Суд определил, что Пакистан сохраняет за собой право получать всегда минимальный сток воды от Индии по руслу Кишенганги/Нилума. Суд отметил, что это право также вытекает из обычного международного экологического права, и он считает, что положения Договора должны применяться с учетом принципов обычного международного экологического права.

В этой связи Суд напомнил об обязательстве, сделанном представителем Индии во время слушания, что Индия будет всегда обеспечивать минимальный экологический сток ниже ГЭС «Кишенганга».

3. Запрос Суда на дополнительные данные

Сделав заключение, что Договор требует сохранения минимального стока воды ниже ГЭС «Кишенганга», Суд определил, что данные, представленные Сторонами, недостаточны, чтобы вынести решение о точном объеме стока, который следует поддерживать.

Поэтому Суд отсрочил определение надлежащего минимального стока до Окончательного решения и попросил Стороны представить дополнительные данные относительно воздействия ряда величин минимального стока на плотину ГЭС «Кишенганга», в частности (от Индии) по а) выработке электроэнергии на ГЭС «Кишенганга»; б) проблемам окружающей среды в районе от участка плотины в Гурезе до линии контроля (в Кашмире); и (от Пакистана) по а)

выработке электроэнергии на ГЭС «Нилум-Джелум»; б) использованию воды в сельскохозяйственных целях за линией контроля до Носери; в) проблемам окружающей среды в районе линии контроля и за ней до Носери.

Второй спор

1. Допустимость спора о сработке водохранилищ ниже «мертвого уровня»

Поскольку Индия выдвинула два протеста относительно допустимости Второго спора, Суд в первую очередь рассмотрел, следовал ли Пакистан процедуре подачи споров в Суд, определенной Договором, во-вторых, может ли Второй спор, учитывая его предмет, быть надлежащим образом заслушан Судом. По первому вопросу Суд отметил, что Договором предусматривается разрешение разногласий между Сторонами либо с помощью арбитражного суда, составленного из семи судей, либо одним высококвалифицированным инженером, выступающим в качестве независимого эксперта. Суд пришел к выводу, что процессу с привлечением независимого эксперта отдается приоритет только в том случае, когда фактически одна из Сторон попросила назначить независимого эксперта. В рассматриваемом случае ни одна из Сторон не выразила подобную просьбу, и поэтому Суд не препятствует слушанию Второго спора. По второму вопросу, Суд определил, что хотя Договором определены технические вопросы, которые могут быть отнесены на рассмотрение независимым экспертом, это не наделяет независимого эксперта исключительной компетенцией по перечисленным вопросам. С момента формирования арбитражный суд наделен полномочиями рассматривать любой вопрос, вытекающий из Договора, включая технические вопросы. Отклонив оба протеста, Суд определил, что рассмотрение Второго спора допустимо.

2. Допустимость сработки водохранилищ для промывки от наносов

При рассмотрении особенностей второго спора Суд отметил, что вопрос сработки водохранилищ связан в данном разногласии Сторон с допустимостью борьбы с наносами путем процедуры сработки водохранилища и вымывания накопленных наносов в нижнее течение. Суд быстро рассмотрел процесс седиментации в водохранилищах ГЭС и различные методы борьбы с наносами, включая сработку водохранилищ для их промывки.

Затем Суд изучил три аспекта в контексте Договора относительно сработки водохранилищ для промывки от наносов. Во-первых, Суд отметил, что одна из главных целей Договора заключалась в ограничении накопления воды Индией на Западных реках и что Договор предусматривает жесткие ограничения на объем хранения воды, разрешенный для Индии. Суд отметил, что мертвый объем не контролируется, предполагая, что этот объем не подлежит каким-либо операциям. Во-вторых, Суд отметил, что Договор включает проектные ограничения на донные водовыпуски, которые потребуются для сработки

водохранилища и что эти ограничения имеют смысл только тогда, когда сработка также ограничена. В-третьих, Суд напомнил, что составители Договора планировали, что Индия будет иметь право на выработку гидроэлектроэнергии на Западных реках, и отметил, что это право должно быть предоставлено, чтобы тем самым Индия могла обеспечить свое гидроэнергетическое развитие на устойчивой основе.

Читая положения Договора в свете этих контекстуальных аспектов, Суд пришел к заключению, что Договор запрещает срабатывать водохранилища русловых сооружений ниже мертвого уровня (и, соответственно, проводить промывку от наносов путем сработки) со ссылкой на положение по накопительным сооружениям из Приложения к Договору, в котором говорится, что «Сработка ниже мертвого уровня не допускается, за исключением случаев непредвиденных чрезвычайных ситуаций». Суд также отметил, что Договор включает ограничения на допустимые колебания объема стока в реке выше и ниже гидроэлектростанции, и что эти ограничения могут быть также несовместимы с промывкой водохранилищ от наносов путем их сработки в некоторых водохранилищах и при некоторых условиях стока.

В завершение своего анализа, Суд изучил, возможна ли устойчивая выработка гидроэлектроэнергии на Западных реках без промывки от наносов путем сработки. После рассмотрения технической документации, предоставленной Сторонами, и показаний экспертов, Суд отметил, что промывка путем сработки представляет собой только одно из средств борьбы с наносами и сделал вывод, что гидроэнергию можно вырабатывать без промывки.

В заключение, так как некоторые гидроэлектростанции находятся на стадии строительства или были завершены Индией, Суд заявил, что его решение по Второму спору не может быть истолковано, как подвергающее сомнению впоследствии любое русловое сооружение, которое уже находится в эксплуатации на Западных реках, либо затрагивать впоследствии любое подобное сооружение, которое уже строится, проект которого (при надлежащем информировании Индией по соответствующим положениям Договора) не был опротестован Пакистаном в соответствии с положениями Договора.

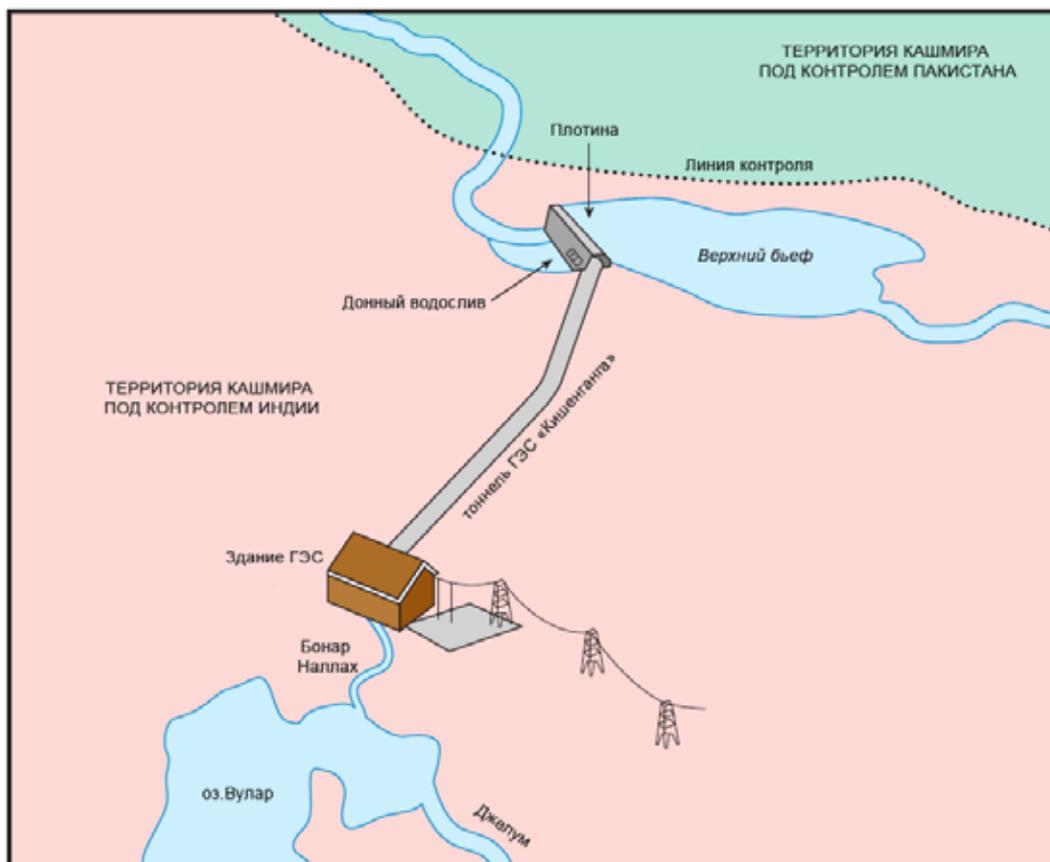
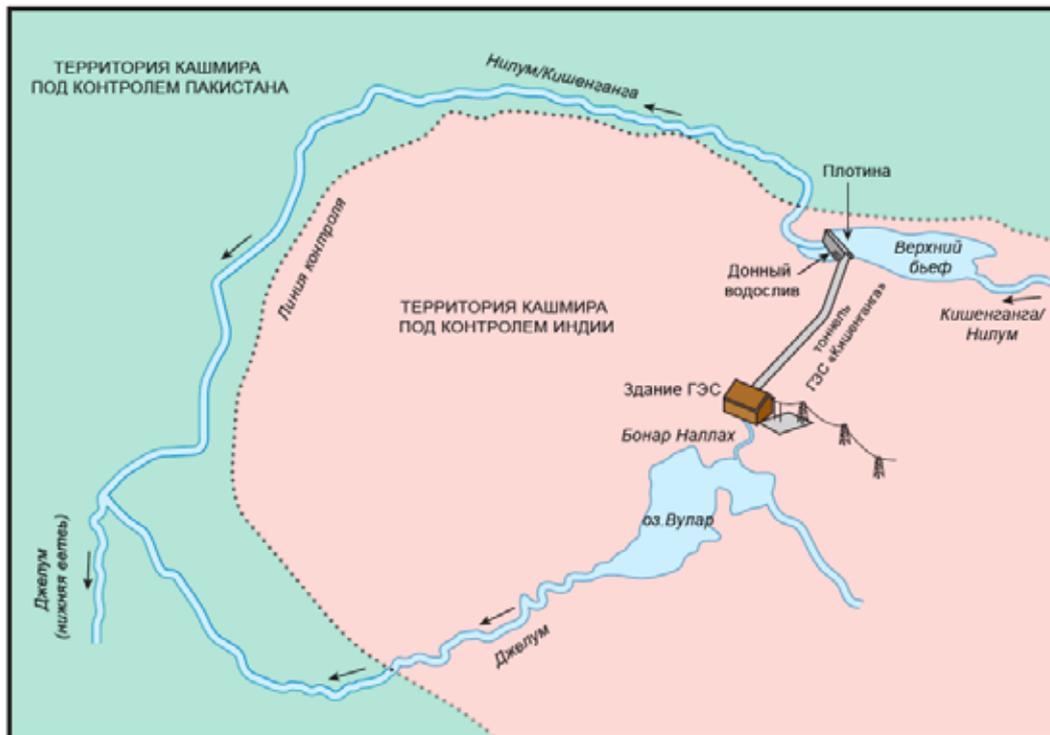
Семь членов арбитражного суда под председательством судьи Стефана М.Швебеля (США), бывшего Президента Международного суда. Другие члены суда: сэр Франклин Берман КСМГ QC (Великобритания), проф. Говард С.Витер FREng (Великобритания), проф. Люциус Кафлиш (Швейцария), проф. Ян Паулсон (Швеция), судья Бруно Сима (Германия), судья Петер Томка (Словакия). Постоянный арбитражный суд в Гааге выступает в качестве Секретариата Арбитражного суда.

В июне 2011 года Арбитражный суд посетил участки ГЭС «Нилум/Джелум» и «Кишенганга» и прилегающие территории на реке Кишенганга/Нилум. В феврале 2012 года делегация суда осуществила второй выезд в долину реки Нилум. Стороны также представили письменные

объяснения. С 20 по 31 августа 2012 года Арбитражный суд провел двухнедельное слушание по конкретным обстоятельствам спора между Сторонами.

23 сентября 2011 года Арбитражный суд издал Указ о промежуточных мерах, который можно посмотреть на веб-сайте Постоянного арбитражного суда по адресу www.pca-cpa.org/showpage.asp?pag_id=1392

Приложение А: Схематическое представление ГЭС «Кишенганга»



3. Прогрессивный опыт работы международных речных комиссий

Пресс-релиз «США и Мексика подписали важное соглашение по реке Колорадо: восстановление дельты, инфраструктура и совместное использование водных ресурсов»

Высокие чины из Соединенных Штатов Америки и Мексики подписали пятилетнее соглашение на широкой основе, что ознаменовало возобновление сотрудничества по реке Колорадо, «жизненной артерии» в пустыне, снабжающей водой как минимум 30 млн. человек, орошающей основные сельскохозяйственные районы и обеспечивающей электричеством миллионы людей - несмотря на то, что спрос на воду в последние годы превысил среднегодовую обеспеченность.

Этот договор, известный как Протокол № 319, охватывает три ключевых вопроса: он вводит Мексику в существующие соглашения Соединенных Штатов по разделению дефицитов и излишков, он допускает оплату со стороны США работ по модернизации ирригационных систем за пределами своей территории и тем самым позволяет иметь некоторую экономию воды, и он выделяет воду на восстановление дельты Колорадо.

«То, что нам удалось охватить все эти три вопроса, делает данный договор действительно историческим», сказал Министр внутренних дел США Кен Салазар, после церемонии подписания в Сан-Диего. «Год назад люди сказали бы, что это невозможно сделать, и даже 20 дней назад. Временами казалось, что Шалтай-болтай падает со стены. Эта великая команда удерживала его на стене, и мы теперь празднуем рождение новых взаимоотношений между США и Мексикой по реке Колорадо».

Неосторожно используемая дельта реки Колорадо, в которой зачастую недостаточно воды, чтобы она по реке Колорадо могла достичь моря Кортес, является одной из выигравших сторон в договоре.

С 2008 года водохозяйственный траст под руководством Тусона, экологической группы, базирующейся в Аризоне, при Институте Соноры, приобрел права на воду от мексиканских фермеров и сохранял воду в реке. Протоколом № 319 требуется от водопользователей США и Мексики обеспечивать единовременный объемный «импульсный» попуск в 105 тыс. акрофутов, поделенный равномерно, помимо базисного стока от траста, который устанавливает целевое значение в 50 тыс. акрофутов на пять лет.

«Это потенциально важный первый шаг к изменению отношения руководителей водного хозяйства к реке Колорадо», говорит Майкл Коэн, старший научный сотрудник Института Тихоокеанских исследований, который занимается изучением этой реки. «На протяжении многих лет американские менеджеры считали, что вода, оставленная в русле реки, это потерянная вода, и то, что мы делали, вело к истощению реки».

Там, куда течет вода, должны происходить преобразования. Франциско Замора, директор программы по дельте реки Колорадо при Институте Соноры, сообщил информационному агентству «Circle of Blue», что он надеется, что базисный сток за счет приобретения прав на воду в сочетании с импульсным попуском создаст 810 га новых водно-болотных угодьев в дельте - среды обитания для рыб, рачков и почти 400 видов птиц. Этот сток создаст базу для более широкомасштабных проектов по восстановлению.

«Нам предстоит учиться на этом опыте», говорит Замора, «и собирать информацию в пользу более продолжительного соглашения».

Другие эксперименты по восстановлению экосистемы проводятся в верхнем течении. В понедельник, Бюро мелиорации США, которое отвечает за управление крупнейшими плотинами на реке, открыло затворы на плотине Гленканьон для сброса большого объема воды в целях имитирования паводков, которые имели место до того, как река была перегорожена плотиной. Это четвертый подобный сброс с 2008 года.

Хранение воды, устранение утечек

Протокол № 319, который вносит изменения в договор 1944 года, дававший Мексике право примерно на 10% от среднегодового стока, опирается на соглашение, достигнутое два года назад, которое позволило водохозяйственным районам Мексики хранить воду в водохранилищах США во время восстановления ирригационной инфраструктуры, разрушенной землетрясением силой 7,2 балла в апреле 2010 года.

Эти условия по хранению воды были продлены. Теперь Мексика может накапливать воду в озере Мид (водохранилище) в засушливые периоды, чтобы уровень воды в озере не спускался ниже уровня, который приведет к дефициту воды в Аризоне и Неваде. По протоколу № 319, Мексику этот дефицит теперь затронет и ее водоснабжение будет урезано, если отметка поверхности в озере Мид упадет ниже 1075 футов.

В то же время, водохозяйственные районы Аризоны, Калифорнии и Невады вложат 10 млн. \$ в работы по устранению утечки воды в каналах и реконструкции неэффективной ирригационной инфраструктуры в Мексике. В свою очередь, эти водохозяйственные районы поделят 100 тыс. акрофутов вододеления Мексики на пять лет. Этот большой объем воды эквивалентен годовому спросу 709 тыс. человек, обслуживаемых водопроводной компанией Тусона.

«Это принесет долговременные выгоды мексиканским фермерам», сказал Коэн информационному агентству «Circle of Blue», ссылаясь на обложку каналов. «Они также получают больше воды».

Соглашение пришло непосредственно перед тем, как Бюро мелиорации собиралось обнародовать всестороннее исследование, показывающее, что спрос на воду в бассейне реки Колорадо превысит водообеспеченность на 25% к 2060 году!

Майкл Коннор, сотрудник Бюро мелиорации США сказал после церемонии подписания, что данное соглашение поможет указать путь, как увязать водопользование в бассейне с обеспеченностью водой.

«Элементы Протокола № 319 являются неотъемлемой частью стратегии, которая охватит эти вопросы и вызовы по всему бассейну», объявил Коннор. «Это завершающее достижение беспрецедентного периода согласия с Мексикой. Мы настоящие партнеры по бассейну Колорадо».

Протокол № 319: творческий подход к видоизменению водных отношений между Мексикой и США по реке Колорадо

Река Колорадо обеспечивает водой более 36 млн. человек на западе США и Мексики. Управление рекой осуществляется по Договору об использовании вод рек Колорадо, Тихуана и Рио-Гранде, который был подписан в 1944 году («Договор об использовании водных ресурсов 1944 года»). Хотя договор в целом рассматривается положительно, поскольку служил основой успешного сотрудничества на протяжении почти 70 лет, усилия по выполнению его условий порою сдерживались. Это было особенно заметно в начале прошлого десятилетия, когда Мексика задерживала обязательную по договору водоподачу в Рио-Гранде в результате продолжительной засухи в регионе.

В ответ на текущие климатические изменения и неопределенности, в Договор об использовании водных ресурсов 1944 года недавно были внесены поправки через Протокол № 319, предусматривающий разделение обеими нациями излишков и дефицита воды, возможность хранения Мексикой части от своей доли воды в Соединенных Штатах, стимулирование инвестиций в водохозяйственную инфраструктуру Мексики и восстановление экологического стока реки Колорадо для Калифорнийского залива, хоть и на экспериментальном уровне.

Протокол № 319 позволяет Мексике, в которой недостаточно аккумулирующих емкостей, хранить часть от своей доли вододеления по реке Колорадо в озере Мид, расположенном в Аризоне и Неваде. Эта договоренность является дополнением к Протоколу № 318, который модифицировал Договор об использовании водных ресурсов 1944 года после землетрясения в долине Мехикали в 2010 году, нанесшего серьезный ущерб системе каналов, распределяющих воду в Мексике. Помимо повышения водорегулирующей способности и водной безопасности Мексики, это соглашение помогает

улучшить прогнозируемость уровня воды в озере Мид, что в свою очередь защищает водоприемные трубопроводы, обеспечивающие питьевой водой большую часть Лас-Вегаса. Протокол № 319 также предоставляет США единовременно выделяемый объем в 124 тыс. акрофутов взамен на финансирование США работ по улучшению водохозяйственной инфраструктуры в Мексике. Эти работы должны способствовать повышению экономии воды, что принесет пользу для всех пользователей реки.

Кроме того, поправка позволяет США направлять меньше воды Мексике в засушливые годы, тем самым разделяя нагрузку, которую прежде несли только водопользователи США. Она предусматривает создание механизма «Специально созданного резерва воды для Мексики» (ССРВМ), с помощью которого Мексика может корректировать свой режим водоподачи, предусматривая долю вододеления, которая может быть использована позже. Мексика может корректировать свои запросы на воду в засушливые годы, чтобы компенсировать обязательное сокращение водоподачи за счет ССРВМ или другого объема воды, который не был использован прежде. В годы, когда по прогнозам вода в озере Мид будет находиться на некоторой отметке или выше нее и когда Мексика отсрочила водоподачу или создала определенный минимальный объем воды, Мексика может увеличить свой запрос на воды реки с заданным приращением, исходя из отметки воды. Однако, годовая подача «отсроченного» объема воды не может превышать 200 тыс. акрофутов и общий объем годовой водоподачи не может быть больше 1,7 млн. акрофутов.

В заключение, эта поправка создает пилотную программу для обеспечения воды на экологические стоки в дельте реки Колорадо, которая принесет положительные плоды для реки и множества видов, обитающих там. На протяжении десятилетий дельта была почти совершенно сухой, оставляя русло реки полностью сухим в течение 90% времени и нанося ущерб дельтовой экологии и ветландам, которые когда-то покрывали этот регион. Протокол № 319 требует от водопользователей США и Мексики обеспечения единовременного объемного «импульсного» попуска в 105 тыс. акрофутов, который увеличит базисный сток, обеспечиваемый водохозяйственным трастом с 2008 года. Ученые и сторонники надеются, что импульсный попуск и базисный сток создадут 2 тыс. акров новой среды обитания в виде ветландов и создадут базу для более широкомасштабных проектов по восстановлению.

Протокол № 319 предлагает ряд благ для обеих наций, а также для коммунального водоснабжения и природоохранных организаций, которые зависят от реки и заботятся о ней. На практике Протокол № 319 приносит департаментам, городам, штатам и другим политическим подразделениям, которые зависят от пресноводных ресурсов реки Колорадо, дополнительную выгоду и «душевное» спокойствие, что позволит им принимать лучшие деловые решения и точнее распределять риски. Более того, инвестирование в инфраструктуру Мексики (н-р, облицовка каналов взамен имеющихся каналов в земляном русле) даст положительные результаты водопользователям всего бассейна в результате повышения КПД и снижения непродуктивных потерь воды,

что позволит распределять сэкономленную воду между теми субъектами, которые помогли в финансировании подобных улучшений.

Хотя эта поправка в целом была благосклонно принята водохозяйственными организациями и государственными органами, без критики не обошлось. Не все разделяют мнение, что предоставление Мексике возможности хранить воду в озере является абсолютным благом, причем некоторые выразили негодование, что местным водопользователям не была предоставлена аналогичная возможность. Водохозяйственный район Импириал, главный сельскохозяйственный район в Калифорнии и единственный крупнейший получатель воды из реки Колорадо, отказался подписывать соглашение, так как он хотел иметь ту же возможность, что и Мексика в отношении хранения воды в озере Мид. Некоторые стороны выразили опасение, что накопление большего объема воды в озере Мид будет означать, что меньше воды будет доступно для выработки электроэнергии на ГЭС и, поскольку уровни воды в озере служат в качестве показателя засухи, эти изменения в уровнях озера вследствие хранения воды Мексикой могут задержать объявление засухи, что в свою очередь задержит необходимую урезку в распределении воды. «Конфедерсьон Насиональ де Кампесинос» - национальная фермерская ассоциация в Мексике также выразила опасения, призывая фермеров выступить единым фронтом против соглашения, которое по ее мнению нанесет ущерб экономическим интересам сельскохозяйственных производителей.

Несмотря на противоречивые мнения о его воздействии, наиболее важным аспектом Протокола № 319 может быть основа, которую он создает для будущего сотрудничества, поскольку река продолжает подвергаться нагрузке в виде чрезмерного использования, засухи и изменения климата. Научные исследования и экологические модели показывают, что юго-запад Америки подвергается и в будущем будет продолжать находиться под воздействием изменчивости климата. Это также регион быстро растущего населения. Тогда как этот регион представляет вызов для ученых и руководителей из водного сектора и сферы охраны природы, а также для общества в целом, данное соглашение может послужить примером творческого коллективного управления для других стран, сталкивающихся с аналогичными водными вызовами. Прогнозируется, что разногласия по поводу водных ресурсов будут основной, если не главной причиной трансграничных социальных и политических конфликтов в ближайшие десятилетия. Соответственно, укрепление связей между правительственными чиновниками, учеными и водниками Мексики и США важно для развития будущего сотрудничества и сведения напряженности в отношениях к минимуму. Успешное завершение этих переговоров представляет прецедент для продвижения сотрудничества вперед, а отношения, сформировавшиеся в ходе этого процесса, будут ценными для достижения будущих компромиссов по управлению на реке Колорадо, а также другими трансграничными водами на границе.

Протокол № 319 ограничен периодом времени в пять лет. Такой короткий срок был необходим, чтобы облегчить принятие поправки официальными

лицами Мексики, так как Мексика долгое время считала Договор об использовании водных ресурсов 1944 года неприкосновенным и жаловалась на американскую практику управления. Тем не менее, официальные лица обеих сторон выразили надежду, что выполнение Протокола можно будет продлить в будущем.

Опубликовано 10 декабря 2012 года

Международная пограничная и водная комиссия США и Мексики

Протокол № 319

Коронадо, Калифорния

20 ноября 2012 года

Временные международные совместные меры в бассейне реки Колорадо на период до 2017 года и продление Протокола № 318 о коллективных мерах по преодолению последствий апрельского землетрясения 2010 года в долине Мехикали, Нижняя Калифорния

Члены Комиссии собрались 20 ноября 2012 года в 13:00 в городе Коронадо, Калифорния, чтобы рассмотреть временные международные совместные меры по управлению водой бассейна реки Колорадо.

I. ПРЕАМБУЛА

Члены Комиссии ссылаются на заинтересованность обеих стран в определении общих возможностей, которые помогут обеспечить дальнейшую способность речной системы Колорадо удовлетворять нужды обеих наций, в соответствии с следующими декларациями - Совместное заявление официальных лиц правительств обеих стран от 13 августа 2007 года и Совместная декларация Министра внутренних дел США и Посла Мексики от 15 января 2009 года - в которых отмечается, что исходя из принципов взаимоуважения и двухстороннего сотрудничества, Соединенные Штаты Америки и Мексика стремятся охватить области взаимного интереса и поддержать усилия Комиссии по выявлению инновационных возможностей сбережения водных ресурсов и охраны окружающей среды.

Члены Комиссии отметили в этой связи, что в начале 2008 года Комиссия подготовила техническое задание, создала платформу для обсуждения и координировала двухсторонние рабочие группы по изучению возможностей сотрудничества по реке Колорадо в поддержку выполнения положений Договора между Соединенными Штатами Америки и Мексикой по использованию вод рек Колорадо, Тихуана и Рио-Гранде, подписанного 3 февраля 1944 года (здесь и далее «Договор об использовании водных ресурсов 1944 года»).

Члены Комиссии также ссылаются на Протокол № 317 «Концептуальная основа обсуждений между Соединенными Штатами Америки и Мексикой по совместным действиям на реке Колорадо» от 17 июня 2010 года, который предусматривает, что Комиссия «должна в частности изучить возможности инициирования двухсторонних совместных проектов, которые: минимизируют воздействия потенциального дефицита воды на реке Колорадо; создают дополнительные объемы воды с помощью новых источников воды за счет

вложения средств в инфраструктуру, например в опреснительные установки; сберегают воду посредством инвестиций в ряд текущих и потенциальных видов водопользования, включая сельское хозяйство среди прочего; предусматривают возможность предоставления Мексике разрешения на использование инфраструктуры США для хранения воды».

Члены Комиссии признают существование разных соображений у обеих стран относительно реализации некоторых из долгосрочных вариантов и работ, которые были определены в Протоколе № 317, чтобы охватить двухсторонние совместные цели и возможности. Протокол № 319 представляет дальнейшее соглашение Соединенных Штатов Америки и Мексики работать в направлении учета этих соображений путем поэтапного выполнения некоторых из этих вариантов и работ.

С момента, когда данный Протокол вступает в силу и на промежуточный период до 31 декабря 2017 года, будет проведен ряд временных мер, включая пилотную программу по усовершенствованию инфраструктуры и разработке проектов в Мексике, которые позволят обеим странам лучшим образом определить долгосрочные возможности и совместные меры по сбережению, управлению и освоению водных ресурсов.

Члены Комиссии ссылаются на заинтересованность, выраженную Правительствами Соединенных Штатов Америки и Мексики, в сохранении экологии прибрежных зон и устья реки Колорадо в ее пограничной части и дельте, в соответствии с положениями Протокола № 306, «Концептуальный документ по американо-мексиканским исследованиям для предоставления будущих рекомендаций по экологии прибрежных зон и устья пограничной части реки Колорадо и ее дельты» от 12 декабря 2000 года.

Члены Комиссии далее ссылаются на Протокол № 318 «Корректировка графика подачи воды, выделенной Мексике на 2010-2013 гг. в результате ущерба, причиненного инфраструктуре в водохозяйственной районе 014, Рио-Колорадо, апрельским землетрясением 2010 года в долине Мехикали, Нижняя Калифорния» от 17 декабря 2010 года.

II. ПРЕДЫДУЩИЕ КОНСУЛЬТАЦИИ

Члены Комиссии отметили консультации, проведенные в рамках Комиссии, во время которых были совместно определены вопросы взаимного интереса, а также механизмы их обсуждения двухсторонними рабочими группами под руководством Комиссии. В этих консультациях участвовали агентства и организации трех уровней правительства, а также неправительственные и научно-исследовательские организации обеих стран, которые являются заинтересованными сторонами в обсуждаемых вопросах. В этой связи члены Комиссии ссылаются на двухсторонний Консультативный совет, созданный по Протоколу № 317 из представителей Комиссии, федеральных правительств и штатов бассейна для координации обсуждений, связанных с этими вопросами, и, по необходимости, предоставления

рекомендаций членам Комиссии; члены Комиссии оценят деятельность и рекомендации Консультативного совета.

Члены Комиссии также отмечают, что темы, охваченные упомянутыми выше двухсторонними обсуждениями, включают такие аспекты, как формирование и сбережение дополнительных объемов воды, минерализация, колебания водообеспеченности в бассейне реки Колорадо, возможности создания «Специально созданного резерва воды для Мексики» (ССРВМ) за счет того, что Мексика решит отсрочить подачу определенных объемов воды путем корректировки ее годового графика водоподачи, обмен водой, подача воды для экологических целей и, одновременно, было определено несколько конкретных двухсторонних проектов, которые могут быть совместно реализованы в интересах обеих стран.

III. ПРЕДЛАГАЕМЫЕ МЕРЫ

Обе страны признают важность промежуточного периода сотрудничества для проактивного управления рекой Колорадо в свете исторической изменчивости и ее возможного усиления в будущем в результате изменения климата; поэтому проактивное управление на реке Колорадо извлекает максимум пользу от использования ресурса во время колебаний уровня воды в водохранилищах в интересах обеих стран. Члены Комиссии отмечают, что исходя из консультаций, проведенных в двухсторонних рабочих группах, общий интерес Соединенных Штатов и Мексики представляет сотрудничество в определении различных совместных мер по управлению системой реки Колорадо, включая возможность создания «Специально созданного резерва воды для Мексики» (ССРВМ), когда Мексика решает откорректировать свой график водоподачи, совместное использование благ от воды, которая может быть доступна временно за счет повышения отметки воды в водохранилищах, участие в совместных мерах по снижению вероятности беспрецедентного сокращения подачи воды водопользователям обеих стран из-за засухи, преодоление сохраняющихся последствий землетрясения 2010 года в долине Мехикали. Для дальнейшего развития двухстороннего сотрудничества страны определили следующие меры, которые должны быть приняты во время промежуточного периода с даты вступления Протокола в силу и вплоть до 31 декабря 2017 года. Эти меры включают механизмы, выявленные на добровольной основе в ходе консультаций внутри стран и между странами, по изучению общих перспектив по реке Колорадо.

Если до 31 декабря 2016 года Комиссия не закончит всесторонний Протокол, который продлевает или заменяет основные положения данного Протокола до 31 декабря 2026 года, члены Комиссии должны поручить своим главным инженерам составить рекомендации по возможному всестороннему Протоколу, работая вместе и учитывая рекомендации Консультативного совета и любой другой организации, которую член Комиссии посчитает необходимой,

оценивая опыт, полученный в ходе выполнения данного Протокола, и рассматривая отчеты и прочую подготовленную документацию.

Для целей принятия решений по разделу III данного Протокола Комиссия обратится с просьбой к Бюро мелиорации США провести 24-месячное исследование, которое будет использовано для прогнозирования отметок в озере Мид на 1 января. Комиссия предоставит результаты этого исследования Национальной водохозяйственной комиссии Мексики через свое мексиканское отделение. 24-месячное исследование представляет собой оперативное исследование, проводимое каждый месяц Бюро мелиорации для прогнозирования будущего режима водохранилища.

Кроме того, в случае проведения оценки по состоянию на середину года работ на реке Колорадо, Бюро мелиорации предоставит Комиссии уточненные прогнозы и, если будет разрешено увеличение водоподдачи водопользователям нижнего бассейна в Соединенных Штатах Америки, то увеличение водоподдачи будет произведено и для Мексики в соответствии с положениями раздела III данного Протокола.

Члены Комиссии отмечают, что исходя из проведенных консультаций и продвижений по каждому вопросу и отдельному проекту, определены следующие совместные меры:

1. ПРОДЛЕНИЕ СОВМЕСТНЫХ МЕР ПО ПРОТОКОЛУ № 318 В ЦЕЛЯХ ПРЕОДОЛЕНИЯ СОХРАНЯЮЩИХСЯ ПОСЛЕДСТВИЙ АПРЕЛЬСКОГО ЗЕМЛЕТРЯСЕНИЯ 2010 ГОДА В ДОЛИНЕ МЕХИКАЛИ, НИЖНЯЯ КАЛИФОРНИЯ

Члены Комиссии, ссылаясь на резолюцию 10 Протокола № 318, признавая потенциальную выгоду от продолжения проведения совместных действий между двумя странами, рассмотрели прогресс, достигнутый до настоящего момента времени по реконструкции поврежденной инфраструктуры в Мексике. Кроме того, они признали, что на момент подписания данного Протокола, работы, предусмотренные Протоколом 318 по восстановлению ущерба инфраструктуре в водохозяйственном районе 014, Рио-Колорадо, причиненного апрельским землетрясением 2010 года в Мехикали, Нижняя Калифорния, не завершены.

Исходя из необходимости продолжения данного восстановления, члены Комиссии решили:

- Продлить до 31 декабря 2017 года совместные меры, предусмотренные в Протоколе № 318;
- Что вся вода, подача которой была отсрочена по Протоколу № 318, должна быть отнесена и объединена с любым объемом воды, подача которой отсрочена по разделу III.1;

- В соответствии с разделом III.4.о данного Протокола, максимальный общий объем, прежде предусмотренный в резолюции 1 Протокола № 318, недействителен.

Далее, члены Комиссии приняли следующее решение:

- Мексика может использовать воду, сформированную в рамках Протокола №318, когда она запросит ее, включая в счет компенсации любого урезания водоподачи по разделу III.3, при соблюдении определенных условий Договора об использовании водных ресурсов 1944 года и данного Протокола;
- 2%-оценка, которая применяется к ССРВМ в год его создания, не будет применяться к тем объемам воды, подача которых была отсрочена в результате причинения ущерба инфраструктуре Мексики.

2. РАСПРЕДЕЛЕНИЕ СТОКА ПРИ ВЫСОКИХ ОТМЕТКАХ ВОДЫ В ВОДОХРАНИЛИЩАХ

Члены Комиссии рассмотрели целесообразность координирования эксплуатационной деятельности в бассейне в условиях высоких отметок воды в водохранилище, на промежуточный период в интересах обеих стран. Этот временный совместный подход приведет к подаче Мексике дополнительных объемов воды в дополнение к ежегодной подаче в 1,5 млн. акрофутов (1 850 234 000 кубометров) при нормальной водообеспеченности, предусмотренной Статьей 10 (а) Договора об использовании водных ресурсов 1944 года, когда в бассейне складываются такие условия, что отметки воды в озере Мид находятся на уровне или выше 1 145 футов от среднего уровня моря (СУМ), а в главном русле реки Колорадо имеется вода для ее подачи водопользователям нижнего бассейна в США в соответствии с руководством по использованию излишков воды, которое применяется к упомянутым пользователям, действующим во время принятия данного Протокола. Учитывая это, данный совместный подход будет выполняться следующим образом:

а. В годы, когда отметки воды в озере Мид прогнозируются на уровне или выше значений, указанных в таблице, по состоянию на 1 января следующего года, и Мексика достигла хотя бы раз минимального объема в 80 тыс. акрофутов (99 млн. м³) ССРВМ по данному Протоколу и/или отсроченной водоподачи по разделу III.1 после вступления данного Протокола в силу, Мексика может увеличить свой запрос на воду из системы реки Колорадо следующим образом:

b.

Отметка озера Мид	Увеличение воды для Мексики в год
1 145 акрофутов СУМ или выше, но ниже 1 170 акрофутом СУМ	40 тыс. акрофутов (49 млн.м ³)
1 170 акрофутов СУМ или выше, но ниже 1 200 акрофутом СУМ	55 тыс. акрофутов (68 млн.м ³)
1 200 акрофутов СУМ или выше и когда противопаводочные попуски не требуются	80 тыс. акрофутов (99 млн.м ³)
Когда требуются противопаводочные попуски, независимо от отметки	200 тыс. акрофутов (247 млн.м ³)

c. Для подачи повышенного стока в условиях высоких отметок воды в водохранилище, член Комиссии от Мексики предоставляет своевременное уведомление члену Комиссии от Соединенных Штатов Америки о графике увеличенных попусков, с указанием объемов, месяцев и пунктов водоподачи, в которых желательна подача указанных объемов.

d. Положения данного Протокола не влияют на Статью 10(b) Договора об использовании водных ресурсов 1944 года, которая предусматривает, что дополнительные объемы воды из системы реки Колорадо могут быть предоставлены Мексике в размере до 200 тыс. акрофутов (246 697 000 м³), при этом общий объем не должен превышать 1,7 млн. акрофутов (2 096 931 000 м³).

3. РАСПРЕДЕЛЕНИЕ СТОКА ПРИ НИЗКИХ ОТМЕТКАХ ВОДЫ В ВОДОХРАНИЛИЩАХ

Члены Комиссии рассмотрели целесообразность координирования эксплуатационной деятельности в бассейне в условиях низких отметок воды в водохранилище, на промежуточный период в интересах обеих стран. Соединенные Штаты Америки и Мексика признают, что существует взаимная заинтересованность в смягчении последствий и в профилактической и проактивной работе в рамках программы по решению проблемы возможного беспрецедентного сокращения воды по реке Колорадо, которое возникнет, когда уровень воды в основных водохранилищах системы Колорадо достигнет критических отметок. Если эти критические отметки в основных водохранилищах будут достигнуты в результате продолжительных засушливых условий в бассейне, то невозможно будет обеспечить каждой стране подачу полного объема воды по реке Колорадо, что приведет к сокращению водоподачи по реке и, в свою очередь, отрицательно скажется на интересах водопользователей обеих стран.

Члены Комиссии отмечают, что в рамках данного общего совместного процесса произведен обмен информацией по условиям дефицита воды и

упомянутые условия были совместно смоделированы для целей анализа поведения атмосферных осадков и речного стока. Члены Комиссии также заметили, что для промежуточного периода, целесообразно использовать отметки воды в озере Мид в качестве условия, инициирующего возможные сокращения как части этой программы по данному Протоколу, которая принесет пользу обеим странам.

Члены Комиссии отметили, что согласно национальным рекомендациям по эксплуатации, которые применяются к водопользователям Нижнего бассейна в США, производятся следующие сокращения в водоподаче: 333 тыс. акрофутов (411 млн.м³), когда на 1 января отметка в озере Мид прогнозируется на уровне 1 075 футов СУМ или ниже, но не менее 1 050 футов СУМ; 417 тыс. акрофутов (514 млн.м³), когда на 1 января отметка в озере Мид прогнозируется ниже 1050 футов СУМ, но не менее 1 025 футов СУМ; 500 тыс. акрофутов (617 млн.м³), когда на 1 января отметка в озере Мид прогнозируется ниже 1025 футов СУМ. Учитывая вышеприведенное, текущие условия, прогнозируемую водность, потенциальный дефицит воды в бассейне реки Колорадо и пользу от превентивного и проактивного управления, член Комиссии от Мексики выразил готовность Правительства Мексики осуществить меры, описанные ниже, а член Комиссии от Соединенных Штатов Америки согласился с подобными мерами, которые будут работать следующим образом:

а. Урезания водоподачи для Мексики: 50 тыс. акрофутов (62 млн.м³), когда на 1 января отметка в озере Мид прогнозируется на уровне 1 075 футов СУМ или ниже, но не менее 1 050 футов СУМ; 70 тыс. акрофутов (86 млн.м³), когда на 1 января отметка в озере Мид прогнозируется ниже 1 050 футов СУМ, но не менее 1 025 футов СУМ; 125 тыс. футов (154 млн.м³), когда на 1 января отметка в озере Мид прогнозируется ниже 1 025 футов СУМ.

б. До 31 декабря 2017 года Мексика может откорректировать свой запрос на воду, чтобы включить подачу за счет ССРВМ или отсроченной водоподачи по разделу III.1, до такого объема, чтобы компенсировать урезание водоподачи, описанное в разделе III.3 выше, но при этом не превышая суммарную годовую водоподачу Мексике в объеме 1,5 млн. акрофутов (1 850 234 000 м³), при условии, что Мексика достигла хотя бы раз минимального объема в 80 тыс. акрофутов (99 млн. м³) ССРВМ по данному Протоколу и/или отсроченной водоподачи по разделу III.1 после вступления данного Протокола в силу.

с. Когда уровень воды в озере Мид находится ниже отметки в 1 025 футов СУМ и прогнозируется снижение ниже 1000 футов, американское отделение Комиссии должно проконсультироваться с Бюро мелиорации, хотя бы раз в год, для рассмотрения гидрологических условий реки Колорадо и уведомить Комиссию о результатах таких консультаций, чтобы Комиссия могла обсудить дальнейшие меры, осознавая, что может потребоваться увеличение урезки водоподачи для обеих стран, если отметка в озере Мид ниже 1025 футов СУМ.

d. Чтобы Правительство Мексики могло систематически отслеживать условия в бассейне и своевременно подготавливаться к любым возможным сокращениям своей доли водоподачи, Правительство Соединенных Штатов Америки будет предоставлять Мексике самую последнюю информацию по условиям в бассейне так часто, как это потребуется, включая осадки, сток и условия аккумуляции воды в бассейне и их историческую динамику; виды водопотребления по разным штатам бассейна и исторические тренды; ситуацию с определением условий дефицита в бассейне реки Колорадо на территории Соединенных Штатов Америки, включая 24-месячное исследование, на месячной основе.

e. В годы, когда отметки воды в озере Мид прогнозируются по состоянию на 1 января на уровне, приведенном в разделе III.3а, Соединенные Штаты Америки через Комиссию обеспечат Мексику информацией о естественных причинах прогнозируемых отметок в озере Мид.

f. Отметки воды в озере Мид и корреляция с показателями засухи будут отслеживаться и изучаться в период действия данного Протокола. До 31 декабря 2017 года члены Комиссии должны рассмотреть результаты подобного мониторинга и исследований, чтобы оценить применимость в будущем этой информации для потенциальных практических соглашений.

4. СПЕЦИАЛЬНО СОЗДАННЫЙ РЕЗЕРВ ВОДЫ ДЛЯ МЕКСИКИ (ССРВМ)

Члены Комиссии определили, что в качестве совместной меры по решению проблемы растущего спроса на воду и возможных условий низких отметок водохранилищ в бассейне в будущем, будет создана программа «Специально созданного резерва воды для Мексики» (ССРВМ). Мексика сможет создать ССРВМ, приняв решение об отсрочке подачи объемов воды путем корректировки своего графика годовой водоподачи, вытекающей из проектов по водосбережению или проектов новых источников воды. В таком случае ССРВМ можно использовать для последующей водоподачи. Создание, накопление и подача ССРВМ должны удовлетворять следующим условиям:

a. Мексика может использовать ССРВМ или водоподачу, отсроченную по разделу III.1, для любых целей, с учетом специальных положений этого Протокола.

b. Мексика может создавать ежегодный максимальный объем ССРВМ в 250 тыс. акрофутов (308 млн.м³) вплоть до 31 декабря 2017 года, производя урезающую корректировку в графике годовой подачи воды Мексике согласно ее доле, предусмотренной в статье 10(a) Договора об использовании водных ресурсов 1944 года, в соответствии с разделом III.4 данного Протокола. Любая корректировка подачи воды, отсроченной по разделу III.1 идет в счет ежегодного максимального объема в 250 тыс. акрофутов (308 млн.м³).

с. Максимальный объем ССРВМ, который Мексика может использовать для водоподачи в любой календарный год, составляет 200 тыс. акрофутов (246 697 000 м³), пока весь объем ее доступного ССРВМ не будет выбран. Любая водоподача, отсроченная по разделу III.1 идет в счет ежегодного максимального объема подачи в 200 тыс. акрофутов (246 697 000 м³), установленного в данном разделе III.4.с. В любой рассматриваемый год суммарная годовая подача воды Мексике не должна превышать 1,7 млн. акрофутов (2 096 931 000 м³).

d. Когда уровень воды в озере Мид ниже отметки 1025 футов СУМ, Мексика не может пользоваться водоподачей за счет ССРВМ или отсроченной воды по разделу III.1.

e. 3%-сокращение на испарение должно применяться ежегодно 31 декабря к ССРВМ и воде, подача которой отсрочена по разделу III.1, начиная с года создания. Это сокращение не применяется в годы, когда отметка воды в озере Мид ниже 1025 футов СУМ по состоянию на 1 января.

f. 2%-оценка воды должна применяться к ССРВМ в год его создания и резервироваться для экологических целей в Мексике. 2%-оценка не применяется к любому объему воды, сформированному по Пилотной программе по водным ресурсам для окружающей среды и переходу от ССРВМ к ССИВ, описанной в разделе III.6 или к воде, подача которой отсрочена по разделу III.1. ССИВ означает «специально созданные излишки воды» в Соединенных Штатах Америки.

g. Невзирая на положения раздела III.3.b, ССРВМ или вода, подача которой отсрочена по разделу III.1, не будут подаваться Мексике, если это приведет к снижению прогнозируемой на 1 января отметки в озере Мид, при которой необходимо будет произвести первое сокращение водоподачи (на уровне или ниже 1075 футов СУМ) или последующее сокращение водоподачи (ниже 1050 или ниже 1025 футов СУМ), предусмотренные в разделе III.3.

h. Мексика может создавать ССРВМ или водоподачу, отсроченную по разделу III.1, в любой год, за исключением, когда из озера Мид производятся попуски в целях регулирования паводков.

i. Если Мексика решит создать ССРВМ или водоподачу, отсроченную по разделу III.1, на уровне или выше 1145 футов СУМ, увеличенная подача воды Мексике выше 1,5 млн. акрофутов (1 850 234 000 м³), которая имеет место, когда отметки воды в озере Мид находятся на уровне или выше 1145 футов СУМ, может не быть преобразована в ССРВМ или рассматриваться как отсроченная по разделу III.1. Когда уровень воды в озере Мид находится на отметке 1145 футов СУМ или выше, Мексика будет указывать проекты водосбережения или новые источники воды, которые создали ССРВМ или подтверждать, что корректировка водоподачи связана с сохраняющимся воздействием землетрясения 2010 года в долине Мехикали.

j. Во время попусков для регулирования паводков, объемы ССРВМ или водоподачи, отсроченной по разделу III.1, накопленные Мексикой, и объем

ССРВМ, накопленный Соединенными Штатами Америки после 1 января 2013 года в соответствии с национальным руководством по эксплуатации, будут высвобождаться пропорционально, в зависимости от объема. Мексика должна решить, как распределять урезание воды между своими накопленными балансами ССРВМ и воды, подача которой отсрочена по разделу III.1. Это положение остается в силе после 31 декабря 2017 года, пока не будет использован весь ССРВМ и вода, подача которой отсрочена по разделу III.1.

к. Член Комиссии от Мексики обеспечивает своевременное уведомление члену Комиссии от Соединенных Штатов Америки о создании ССРВМ или воды, подача которой отсрочена по разделу III.1, посредством письма, в котором указываются объемы и график создания упомянутого ССРВМ или корректировка графика водоподачи, включая краткое описание проектов водосбережения или новых источников воды, либо указание, что корректировка подачи связана с сохраняющимся воздействием землетрясения 2010 года в долине Мехикали. Соединенные Штаты Америки и Мексика рассмотрят эксплуатационные ограничения, чтобы гарантировать, что создание ССРВМ или воды, подача которой отсрочена по разделу III.1, не окажет отрицательного влияния на связанную деятельность в США.

l. Для подачи Мексике ССРВМ или объемов, отсроченных по разделу III.1, член Комиссии от Мексики представит заявку на соответствующую водоподачу члену Комиссии от Соединенных Штатов Америки, с указанием объемов и месяцев, в которые требуется подача упомянутых объемов воды. По получению данной заявки, член Комиссии от Соединенных Штатов Америки рассматривает состояние системы реки Колорадо и утверждает запрос, исходя из имеющегося баланса ССРВМ или объемов, отсроченных по разделу III.1, а также эксплуатационных вопросов, выявленных в ходе рассмотрения состояния системы реки Колорадо, учитывая желание обеих стран составить подачу ССРВМ или объемов, отсроченных по разделу III.1, таким образом, чтобы не инициировать первое сокращение водоподачи (на уровне или ниже 1075 футов СУМ) или последующее сокращение водоподачи (ниже 1050 или ниже 1025 футов СУМ), предусмотренные в разделе III.3, и избежать возможного отрицательного влияния на связанную деятельность в США. Бюро мелиорации должно направить Комиссии данные по водоучету, которые будут использованы ею, чтобы предусмотреть создание, подачу и вытекающие балансы воды, подача которой отсрочена по разделу III.1, и ССРВМ по разделу III.4.

m. Начиная с 1 января 2018 года, Мексика может запрашивать подачу ССРВМ и воды, подача которой отсрочена по разделу III.1, только когда отметка воды в озере Мид выше 1075 футов СУМ, но не может запрашивать подачу этой воды, когда отметки в озере Мид ниже 1075 футов СУМ; подача этих объемов подвергается действию условий, предусмотренных в разделах III.4.a, c-e, g,j,l.

n. Вода, подача которой отсрочена по разделу III.1, может быть преобразована в ССРВМ по выбору Мексики и, когда это произойдет, будет подвергаться действию всех условий, связанных с ССРВМ, описанных в данном разделе III.4.

о. Вплоть до 31 декабря 2017 года Мексика может накапливать общий максимальный баланс ССРВМ и воды, подача которой отсрочена по разделу III.1, в размере 1,5 млн.акрофутов (1 850 234 000 м³).

5. МИНЕРАЛИЗАЦИЯ

В свете усилий, предпринятых правительствами обеих стран по достижению соглашения о постоянном и окончательном решении международной проблемы повышенной минерализации реки Колорадо посредством Протокола № 242, «Постоянное и окончательное решение международной проблемы повышенной минерализации реки Колорадо» от 30 августа 1973 года, члены Комиссии решили, что любое общее соглашение или мера, которая выполняется по Протоколу № 319 до 31 декабря 2017 года, должны соответствовать дифференциалу минерализации между плотиной Импириал и Северной международной границей (СМГ), как описано в Резолюции 1.а) Протокола № 242.

С учетом вышеизложенного, члены Комиссии отметили, что выполнение определенных совместных вариантов, таких как создание ССРВМ и водоподачи, отсроченной по разделу III.1, может воздействовать на минерализацию вод, направляемых через Северную международную границу (СМГ), и поэтому требуют выполнения определенных мероприятий, чтобы затронуть это воздействие.

В этой связи, исходя из анализа, проведенного двухсторонней рабочей группой, созданной при Комиссии, для оценки проблемы минерализации, члены Комиссии отметили целесообразность минимизирования воздействия солёности при создании ССРВМ и водоподачи, отсроченной по разделу III.1. С этой целью, Правительства Соединенных Штатов Америки и Мексики будут эксплуатировать свои системы таким образом, чтобы свести к минимуму воздействие на минерализацию в результате создания ССРВМ и водоподачи, отсроченной по разделу III.1, а именно:

а. Мексика может использовать обводной канал Уэлтон-Могавк для транспортировки объемов, которые она считает целесообразными. Соединенные Штаты Америки и Мексика примут во внимание эксплуатационные ограничения для гарантии, что подобная транспортировка воды не оказывает отрицательного влияния на водохозяйственные работы в Соединенных Штатах Америки.

б. В процессе создания ССРВМ и объемов воды в результате отложенной подачи в соответствии с разделом III.1, уровень минерализации и объем воды всегда должны соответствовать нормам, которые предусмотрены в Протоколе № 242 и должны выполняться при следующих условиях:

i. Принимая во внимание возможное воздействие, которое может оказать корректировка графиков формирования ССРВМ и отсрочки водоподачи в соответствии с разделом III.1 на уровень засоления на участке между плотиной Импириал и СМГ, как описано в резолюции 1.а) Протокола №

242, вышеупомянутый уровень засоления должен быть рассчитан таким образом, как будто объем воды, сформированной как ССРВМ и объем воды, подача которой отложена в соответствии с разделом III.1, подается из плотины Импириал к северной международной границе, исходя из результатов мониторинга водоподачи, приведенных в последнем сводном отчете главных инженеров в рамках реализации Протокола № 314 «Продление временной аварийной водоподачи из реки Колорадо для использования в Тихуане, штат Нижняя Калифорния» от 14 ноября 2008 года.

ii. Объем воды, подаваемой Мексикой в обводной канал Уэлтон-Могавк и/или напрямую сбрасываемой в русло реки Колорадо через плотину Морелос в результате создания ССРВМ или отсроченной подачи воды в соответствии с разделом III.1 настоящего Протокола, должен добавляться и учитываться в подаче воды к СМГ, с тем, чтобы обеспечить соблюдение лимитов на объем и уровень минерализации воды, предусмотренных в Протоколе № 242 и Договоре об использовании водных ресурсов 1944 года. С целью реализации действий, описанных в этом пункте, главные инженеры должны, путём обмена письмами, в документальной форме оформить методику, разработанную Объединенной рабочей группой двух стран по контролю уровня минерализации воды.

с. В рамках условий данного раздела, объем воды, который необходимо подать по настойчивому требованию Мексики согласно разделу III.5.a-b, должен быть учтен как часть доли Мексики в соответствии с Договором об использовании водных ресурсов 1944 года.

6. ПИЛОТНАЯ ПРОГРАММА «ВОДА ДЛЯ ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ И ПЕРЕХОД С ССРВМ НА ССИВ»

Члены Комиссии считают, что в тех случаях, когда можно выявить дополнительные объемы водных ресурсов, следует выделить воду для нужд окружающей среды, а именно для подачи в экосистемы пограничных территорий и дельты реки Колорадо.

Члены Комиссии ссылаются на Протокол № 306, где дана концептуальная основа совместных исследований США и Мексики экологического состояния прибрежной полосы и эстуариев пограничных территорий и дельты реки Колорадо.

Кроме того члены Комиссии обратили внимание на Протокол № 316 «Использование обводного дренажного канала Уэлтон-Могавк и соответствующей инфраструктуры на территории США для подачи воды Мексикой и неправительственными организациями обеих стран в ветланд Санта-Клара во время экспериментальной работы опреснительной установки в Юме», подписанный 16 апреля 2010 года, в рамках которого правительства США и Мексики вместе с коалицией неправительственных организаций двух стран выполняли совместные работы в духе межнационального сотрудничества с

целью обеспечения водных ресурсов для экологических нужд на временной основе.

Также члены Комиссии отметили усилия Рабочей группы по охране окружающей среды, направленные на определение объема потребности в воде пограничных территорий и дельты реки Колорадо. Эта пилотная программа обеспечит необходимыми средствами для создания запасов воды объемом 158088 акрофутов (195 млн. м³), необходимых для обеспечения базисного стока и импульсного попуска для пограничных территорий и дельты реки Колорадо при участии США, Мексики и неправительственных организаций. Члены Комиссии признали, что еще остался ряд важных и требующих дальнейшего изучения вопросов, связанных с водой для удовлетворения экологических нужд, включая определение времени и места периодических импульсных попусков и формирования базисного стока.

В результате выполнения настоящего Протокола будет создан механизм формирования базисного стока и импульсного попуска в период действия этого Протокола. В целях реализации задач пилотной программы настоящего Протокола, совместными усилиями правительств США и Мексики будет организована подача некоторого объема воды в прибрежную полосу, при возможном участии коалиции неправительственных организаций двух стран. Более того, данные, полученные в ходе реализации настоящего Протокола, будут использованы в дальнейшем при принятии решений в отношении совместных действий двух стран для проведения профилактических мероприятий в дельте реки Колорадо.

Члены Комиссии также упомянули о том, что при переговорах между двухсторонними рабочими группами по сотрудничеству в бассейне реки Колорадо была отмечена возможность достижения общей пользы при совместном финансировании обеими странами межнациональных проектов по формированию или сбережению запасов воды. В результате осуществления совместных капиталовложений в рамках этих проектов будет сформирован некоторый объем воды для удовлетворения экологических потребностей, а другая часть воды будет распределяться между двумя странами в течение определенного периода времени, причем доля распределения будет согласована в настоящем Протоколе при непосредственном участии Комиссии. Члены Комиссии подчеркнули, что для выполнения подобной программы необходимо решить ряд проблем и что изучение этих проблем в рамках пилотной программы позволит собрать важные данные.

Таким образом, члены Комиссии отметили, что необходимо предпринять следующие действия:

а. В течение пятилетнего промежуточного периода (2013-2017гг.) необходимо реализовать совместную пилотную программу для оценки всех аспектов формирования водных ресурсов с целью сохранения окружающей среды и для реализации проекта перехода от ССРВМ к ССИВ.

b. Коалиция неправительственных организаций двух стран выразила готовность организовать обеспечение водой для базисного стока. Это должно быть документально оформлено в Совместном отчете главных инженеров в соответствии с Планом водоподачи, упомянутом в настоящем Протоколе.

c. В ходе выполнения этой пилотной программы необходимы средства для проведения совместных исследований ее различных компонентов. Эти средства должны быть выделены правительствами США и Мексики. В состав этих исследований входит:

- i. Оценка результатов выполнения данной пилотной программы, в том числе:
 - ее эффективности в части формирования водных ресурсов для поддержания окружающей среды;
 - пользы для окружающей среды от выполнения программы;
 - учет сбереженных запасов воды;
 - особенностей работы по формированию ССРВМ и переходу от ССРВМ к ССИВ.
- ii. Изучение возможностей проведения дальнейших совместных мероприятий, направленных на формирование водных ресурсов для сохранения окружающей среды, получение пользы от улучшения состояния окружающей среды, достигнутого в течение пятилетнего периода действия настоящего Протокола.
- iii. Проверка эффективности механизмов распределения и подачи воды в прибрежную полосу на участке между плотиной Морелос и местом слияния с рекой Харди.
- iv. Оценка реакции экосистемы, в первую очередь, гидрологической среды и затем биологической среды.

Пилотная программа будет осуществляться следующим образом:

d. Соединённые Штаты Америки выделяют Мексике финансовые средства на общую сумму 21 млн. долларов США через Комиссию по проектам развития инфраструктуры и охраны окружающей среды в Мексике. Комиссия выработает график осуществления этих вложений в размере, эквивалентном этой сумме. Проекты развития инфраструктуры и охраны окружающей среды включают:

- i. Развитие водохозяйственной инфраструктуры, включая облицовку канала «Реформа», и реализацию проектов по технической модернизации в Модуле 18 ирригационного района 014, Рио-Колорадо;
- ii. Улучшение состояния окружающей среды прибрежных территорий реки Колорадо и ее дельты.
- iii. Другие соответствующие проекты.

e. Мексика должна получить весь объем воды, сформированный в результате выполнения этого двухстороннего пилотного проекта, при соблюдении следующих соглашений, имеющих силу в течение ограниченного срока действия настоящего Протокола:

- i. США и Мексика выполняют совместную двухстороннюю пилотную программу в течение срока действия настоящего Протокола. В результате реализации двухстороннего проекта будет сформирован экологический сток для поддержания экосистем прибрежных территорий, при этом импульсный попуск в объеме примерно 105392 акрофута (130 млн. м³) будет направлен в дельту реки Колорадо предположительно в 2014 году, но не позднее 2016 года. Часть средств, выделенных Соединёнными Штатами Америки в соответствии с вышеприведенным разделом III.6.d, будет направлена на финансирование проектов по формированию 50% объема этого импульсного попуска. США и Мексика со своей стороны должны принять любые необходимые меры для того, чтобы гарантировать достижение этим импульсным попуском намеченных районов в дельте реки Колорадо. Источниками воды для формирования этого стока будут служить созданный ССРВМ или вода, накопленная в результате отложенной водоподачи по разделу III.1.
- ii. С целью обеспечения базисного стока и импульсного попуска для экологических целей на территории Мексики в соответствии с настоящим Протоколом, члены Комиссии поручат Консультативному совету и Рабочей группе по охране окружающей среды разработать План водоподачи, включающий график ежемесячных расходов, точки и объемы водоподачи, равной 105392 акрофутам (130 млн. м³) для импульсного попуска и 52696 акрофутам (65 млн. м³) для базисного стока. План водоподачи должен быть представлен на рассмотрение и утверждение двум отделениям Комиссии до 31 января 2014 года. После утверждения Комиссией План водоподачи должен осуществляться в соответствии с Договором об использовании водных ресурсов 1944 года и положений настоящего Протокола.
- iii. Принимая во внимание инвестиции в развитие инфраструктуры, упомянутые в разделе III.6, до 31 декабря 2017 года Мексика должна предпринять необходимые меры для обеспечения подачи воды США в общем объеме 124000 акрофутов (153 млн. м³), которая будет получена из ССРВМ, воды, сформированной в результате отложенной подачи по разделу III.1, или из любых других источников, для использования на территории США.
- f. Международный учет импульсного попуска и базисного стока будет осуществлять Комиссия в рамках данной пилотной программы с учетом информации, предоставленной Бюро мелиорации США. По совету Консультативного совета Комиссия должна представлять отчет правительствам США и Мексики о подаче воды во исполнение пилотной программы и о воздействии этой водоподачи на окружающую среду.
- g. К 31 декабря 2018 года должен быть подготовлен совместный отчет главных инженеров о результатах исследований, упомянутых выше в разделе III.6.c, с оценкой эффективности формирования ресурсов воды для

экологических и других нужд, пользы для окружающей среды в результате выполнения программы, учета сэкономленных объемов воды и эксплуатационных аспектов формирования ССРВМ и перехода от ССРВМ к ССИВ. В этом отчете также должны быть даны рекомендации для реализации аналогичных программ в будущем.

7. МЕЖДУНАРОДНЫЕ ПРОЕКТЫ

Члены Комиссии обратили внимание на то, что во время переговоров, проведенных в рамках Протокола № 317 Комиссии, для обсуждения перспектив сотрудничества по реке Колорадо, была отмечена возможность достижения общей пользы в результате выполнения международных проектов, совместно финансируемых обеими странами, которые позволят достичь водосбережения или освоить новые источники для удовлетворения растущей потребности на воду в бассейне реки и решения проблем нехватки воды в бассейне в будущем. В этой связи члены Комиссии высказались о важности немедленного начала разработки пилотного проекта по восстановлению окружающей среды на участке Мигель Алеман. Затем члены Комиссии подчеркнули, что существует множество других возможностей выполнения совместных проектов, выгодных для обеих стран, включая, кроме прочего, те, о которых шла речь выше. Эти дополнительные проекты должны выполняться параллельно с подготовкой и реализацией протокола о продлении основных положений разделов III.1-6 настоящего Протокола № 319 до 2026 года.

Конкретные возможности, выявленные на данный момент, следующие:

а. Проект по восстановлению окружающей среды на участке Мигель Алеман

В 2013 году Комиссия приступит к выполнению Проекта по восстановлению окружающей среды на площади 5 акров (20 гектар), где растет ива, тополь трёхгранный и мескитовое дерево, а именно на участке Мигель Алеман на территории Мексики недалеко от пограничного участка реки Колорадо, напротив восстанавливаемого участка Хантерз Хоул на территории США. Общая стоимость проекта 700 тысяч долларов США, которые будут выделены обеими странами на совместной основе. Двусторонняя рабочая группа по охране окружающей среды, созданная в рамках реализации Протокола № 317, рассмотрела и предложила условия распределения работ и расходов между этими двумя странами, которые должны быть документально оформлены в совместном отчете главных инженеров о выполнении проекта.

Для осуществления деятельности по данному Проекту восстановления окружающей среды Комиссия будет привлекать подрядчиков и/или пользоваться консультационными услугами специализированных природоохранных организаций из обеих стран.

Помимо выполнения Проекта по восстановлению окружающей среды Комиссия будет продолжать заниматься поисками других проектов и

возможностей для сотрудничества по восстановлению окружающей среды в дельте реки Колорадо с учетом данных отчета «Потребности в воде в дельте реки Колорадо», подготовленного двухсторонней рабочей группой по охране окружающей среды в рамках Протокола № 306 и Протокола № 317 Комиссии.

b. Проекты по водосбережению

Для изучения и реализации таких проектов требуется заключение соглашения между двумя странами при помощи Комиссии, и это соглашение должно быть приведено в специальном Протоколе Комиссии:

- i. Пилотный проект консервации водохранилища, регулирующего сток канала Аламо;
- ii. Плата за вывод сельскохозяйственных земель из оборота (пар);
- iii. Модернизация и техническое усовершенствование ирригационного района 014.

c. Проект, связанный с эксплуатацией системы

Для изучения и реализации такого проекта необходимо при помощи Комиссии заключить соглашение между двумя странами, и это соглашение должно быть приведено в специальном Протоколе Комиссии:

- i. Подача мексиканской части водных ресурсов через Панамериканский канал (ПАК).

Этот проект, предусматривающий возможную подачу мексиканской части водных ресурсов через Панамериканский канал, оценили как проект первостепенной важности как для США, так и для Мексики, и обе страны в срочном порядке должны рассмотреть возможность его реализации после вступления настоящего Протокола в силу. Члены Комиссии отметили обязательство организаций США, действующих под руководством Бюро мелиорации и отделения Соединенных Штатов Америки Комиссии, определить процедуру и сроки проработки соответствующих вопросов, которые необходимо разрешить для установления соединения между Панамериканским каналом в США и водоводом Мексики река Колорадо-Тихуана, на насосной станции 0, которое, как минимум, может использоваться для подачи воды на территорию Мексики в критических случаях.

d. Проекты по поиску новых источников воды

Для изучения и реализации этого проекта необходимо при помощи Комиссии заключить соглашение между двумя странами, и это соглашение должно быть приведено в специальном Протоколе Комиссии:

- i. Опреснительная установка двух стран в Розарито (штат Нижняя Калифорния);
- ii. Полезное использование ресурсов Новой реки;
- iii. Опреснительная установка двух стран недалеко от Калифорнийского залива (море Кортеса).

Наконец, члены Комиссии напомнили об обязательстве организаций США продолжить свою работу во время срока действия настоящего Протокола по

составлению плана исследований, проектированию и проведению других видов анализа для возможного создания дополнительной двухсторонней инфраструктуры, которая могла бы формировать значительные объемы воды в интересах обеих стран, включая, помимо прочего, вышеперечисленные.

В отношении вышесказанного члена Комиссии заметили, что двухсторонняя рабочая группа обсудила проекты, перечисленные в таблице ниже, где также представлен прогнозируемый объем воды, который будет сформирован в рамках каждого проекта. В настоящее время оценочная стоимость этих проектов составляет примерно 1,7 млрд. долларов США. Не существует никаких обязательств по финансовому участию США, Мексики или любой другой страны в этих проектах. Тем не менее, члены Комиссии отметили, что правительства обеих стран твердо заявили о своей готовности продолжить дискуссию о потенциальном выделении ресурсов для разработки проектов по сбережению и формированию воды для взаимной пользы.

ПРОЕКТ	РАСЧЕТНЫЙ ЕЖЕГОДНЫЙ ОБЪЕМ, тыс. акрофут (млн. м³)
Восстановление окружающей среды на участке Мигель Алеман	не предусмотрен
Консервация водохранилища, регулирующего сток канала Аламо	3,2 (4)
Плата за парование земель сельскохозяйственного назначения	243 (300) единовременно
Модернизация и техническое усовершенствование ирригационного района 014	
- Первая фаза	101 (125)
- Последующие фазы	519 (640)
Установление соединения ПАК-насосная станция 0	подлежит уточнению
Опреснительная установка двух стран в Розарито	56 (69)
Использование ресурсов Новой реки	38 (47)
Изучение возможности строительства опреснительной установки в Калифорнийском заливе (море Кортеса)	подлежит уточнению
ВСЕГО	717 (885) ежегодно 243 (300) единовременно

Члены Комиссии считают, что эти объемы получены исходя из предварительных оценок, сделанных двухсторонними рабочими группами или ответственными организациями в одной стране, и что они (объемы) могут быть изменены после уточнения деталей соответствующих проектов.

Члены Комиссии указали на намерение правительств США и Мексики добиться соглашения по разработке дополнительных двухсторонних проектов по сотрудничеству на основе дополнительного протокола, который будет обсуждаться в промежуточный пятилетний период выполнения совместной пилотной программы с 2013 по 2017 годы и период его выполнения будет таким же, т.е. до 2026 года, который был указан для расширенной версии Протокола, который продлит или заменит основные положения настоящего Протокола.

Члены Комиссии рассмотрели соответствующие рекомендации двухсторонних рабочих групп о том, что часть воды, которая будет сформирована в вероятных будущих проектах между двумя странами, должна быть оставлена для экологических нужд, и что все бенефициарии двухсторонних проектов должны взять на себя ответственность за необходимые меры по обеспечению соблюдения ограничений уровня минерализации воды, установленных в Протоколе № 242.

На основе вышесказанного, членам Комиссии необходимо представить следующие резолюции правительствам обеих стран для утверждения:

1. Сроки проведения совместных мероприятий, ранее определенных в Протоколе № 318, должны быть продлены до 31 декабря 2017 года в соответствии с положениями настоящего Протокола, включая раздел III.1.
2. Распределение стока из водохранилищ, расположенных на большой высоте, должно осуществляться в соответствии с положениями настоящего Протокола, включая раздел III.2.
3. Распределение стока из водохранилищ, расположенных на малой высоте, должно осуществляться в соответствии с положениями настоящего Протокола, включая раздел III.3.
4. Формирование и подача ССРВМ и воды, накопленной в результате отложенной подачи по разделу III.1, должны осуществляться в соответствии с положениями настоящего Протокола, включая раздел III.4.
5. Работы, связанные с контролем уровня минерализации при формировании ССРВМ и воды, накопленной в результате отложенной подачи по разделу III., должны проводиться в соответствии с положениями настоящего Протокола, включая раздел III.5.
6. Пилотная программа «Вода для окружающей среды и переход с ССРВМ на ССИВ» должна осуществляться в соответствии с положениями настоящего Протокола, включая раздел III.6.
7. Реализация международных проектов должна осуществляться в соответствии с положениями настоящего Протокола, включая раздел III.7.
8. Ограничения по объему подачи воды, указанные в пункте 15 Договора об использовании водных ресурсов 1944 года, остаются в силе.
9. США должны выполнить свои обязательства по подаче воды Мексике по Договору об использовании водных ресурсов 1944 года в период с

2013 по 2017 годы, несмотря на какое-либо сокращение или изменение графиков водоподачи в соответствии с настоящим Протоколом.

10. Для выполнения вышеупомянутых резолюций Комиссия должна придерживаться порядка, определенного настоящим Протоколом.

11. Предварительные мероприятия, оговоренные в резолюциях 1-6 настоящего Протокола, должны быть проведены до 31 декабря 2017 года. Однако, подача любого остатка ССРВМ или воды, накопленной в результате отложенной подачи по разделу III.1, после 31 декабря 2017 года должна быть осуществлена в соответствии с применимыми пунктами раздела 111.4.

12. В процессе обсуждений, запланированных в соответствии с Протоколом № 317, как указано в разделе 111.7 настоящего Протокола, могут быть рассмотрены другие совместные мероприятия, которые могут принести пользу для обеих стран.

13. Положения настоящего Протокола не должны рассматриваться в качестве типового образца для разработки дальнейших необходимых рабочих соглашений на территории Соединенных Штатов Америки, равно как для будущей подачи воды из реки Колорадо, ежегодно отводимой Мексике в соответствии со Статьей 10 Договора об использовании водных ресурсов 1944 года, а также для будущего контроля уровня минерализации воды при помощи механизма, описанного в резолюции 5 выше.

14. Положения настоящего Протокола не влияют на толкование или применение положений Статьи 10(b) Договора об использовании водных ресурсов 1944 года, в том числе в отношении сокращения объема воды, отводимой Мексике в соответствии со Статьей 10(a) данного Договора.

15. Все мероприятия в рамках настоящего Протокола должны предприниматься при наличии финансовых средств, ресурсов и соответствующего персонала, а также в соответствии с существующим законодательством и нормами в каждой стране.

16. Настоящий Протокол вступает в силу после получения сообщения от соответствующего отделения Комиссии о его утверждении правительством Соединенных Штатов Америки и правительством Мексики.

Заседание объявляется закрытым.

Эдвард Друзина (Edward Drusina)
Член Комиссии со стороны США

Роберто Ф. Салмон Кастело
(Roberto F. Salmon Castelo)
Член Комиссии со стороны
Мексики

Салли Е. Спенер (Sally E. Spener)
Секретарь отделения США

Хосе-де-Хесус Луэвано Грано
(Jose de Jesus Luevano Grano)
Секретарь Мексиканского
отделения

Редакционная коллегия:

Духовный В.А.
Беглов И.Ф.

Адрес редакции:

Республика Узбекистан,
100187, г. Ташкент, массив Карасу-4, д. 11
Научно-информационный центр МКВК

Составитель

Зиганшина Д.Р.

Перевод

Усманова О.К.

Компьютерная верстка

Беглов И.Ф.

<http://sic.icwc-aral.uz>