

**Генеральная Ассамблея**

Distr.: General
30 April 2013
Russian
Original: English

Шестьдесят восьмая сессия

Пункт 77 первоначального перечня*

**Ответственность государств за международно-
противоправные деяния****Ответственность государств за международно-
противоправные деяния****Подборка решений международных судов, трибуналов
и других органов****Доклад Генерального секретаря****Содержание**

	<i>Стр.</i>
Сокращения	4
I. Введение	5
II. Выдержки из решений, в которых содержатся ссылки на статьи об ответственности государств за международно-противоправные деяния	6
Общие замечания	6
Часть первая	
Международно-противоправное деяние государства	8
Глава I. Общие принципы	8
Статья 1. Ответственность государства за его международно-противоправные деяния	8
Статья 2. Элементы международно-противоправного деяния государства	9
Статья 3. Квалификация деяния государства как международно- противоправного	10
Глава II. Присвоение поведения государству	11

* A/68/50.



Общие замечания	11
Статья 4. Поведение органов государства	12
Статья 5. Поведение лиц или образований, осуществляющих элементы государственной власти	14
Статья 6. Поведение органов, предоставленных в распоряжение государства другим государством	18
Статья 7. Превышение полномочий или нарушение наказаний	18
Статья 8. Поведение под руководством или контролем государства	19
Статья 9. Поведение в отсутствие или при несостоятельности официальных властей	21
Статья 11. Поведение, которое признается и принимается государством в качестве собственного	21
Глава III. Нарушение международно-правового обязательства	22
Статья 13. Международно-правовое обязательство, находящееся в силе для государства	22
Статья 14. Время, в течение которого длится нарушение международно- правового обязательства	22
Статья 15. Нарушение, состоящее из составного деяния	24
Статья 16. Помощь или содействие в совершении международно- противоправного деяния	25
Глава V. Обстоятельства, исключающие противоправность	25
Общие комментарии	25
Статья 22. Контрмеры в связи с международно-противоправным деянием	25
Статья 23. Форс-мажор	25
Статья 25. Состояние необходимости	25
Статья 27. Последствия ссылки на обстоятельство, исключающее противоправность	28
Часть вторая	
Содержание международной ответственности государства	29
Глава I. Общие принципы	
Статья 29. Сохранение обязанности по исполнению обязательства	29
Статья 30. Прекращение и неповторение деяния	29
Статья 31. Возмещение	30
Статья 32. Недопустимость ссылки на внутригосударственное право	32
Глава II. Возмещение вреда	32
Статья 34. Формы возмещения	32

Статья 35. Реституция	33
Статья 36. Компенсация	34
Статья 37. Сатисфакция	36
Статья 38. Проценты.	37
Статья 39. Усугубление вреда	37
Глава III. Серьезные нарушения обязательств, вытекающих из императивных норм общего международного права	38
Статья 41. Особые последствия серьезного нарушения обязательств согласно настоящей главе.	38
Часть третья	
Имплементация международной ответственности государств	39
Глава I. Призвание государства к ответственности	39
Статья 48. Призвание к ответственности государством, иным, чем потерпевшее государство.	39
Часть четвертая	
Общие положения	40
Статья 55. Lex specialis.	40

Сокращения

ВТО	Всемирная торговая организация
ГАТТ	Генеральное соглашение по тарифам и торговле
ДИД	Двусторонний инвестиционный договор
ЕСПЧ	Европейский суд по правам человека
КМП	Комиссия международного права
Конвенция МЦУИС	Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств
МКПЧ	Межамериканская комиссия по правам человека
МТП	Международный трибунал по морскому праву
МЦУИС	Международный центр по урегулированию инвестицион- ных споров
НАФТА	Межамериканское соглашение о свободной торговле
ППТС	Постоянная палата третейского суда
Соглашение СКМ	Соглашение по субсидиям и компенсационным мерам
ЮНКЛОС	Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву
ЮНСИТРАЛ	Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

I. Введение

1. На своей пятьдесят третьей сессии в 2001 году Комиссия международного права приняла проекты статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. В резолюции 56/83 от 12 декабря 2001 года Генеральная Ассамблея приняла к сведению эти статьи (называемые далее «статьи об ответственности государств»), текст которых содержался в приложении к этой резолюции, и предложила их вниманию правительств, не затрагивая при этом вопроса об их будущем принятии или другой надлежащей мере.

2. В соответствии с просьбой Генеральной Ассамблеи, содержащейся в резолюции 59/35 от 2 декабря 2004 года, Генеральный секретарь подготовил подборку решений международных судов, трибуналов и других органов, содержащих ссылки на статьи об ответственности государств¹. Вторая подборка была подготовлена Генеральным секретарем в 2010 году по просьбе Ассамблеи, содержащейся в резолюции 62/61 от 6 декабря 2007 года².

3. В резолюции 65/19 от 6 декабря 2010 года Генеральная Ассамблея признала важность статей об ответственности государств и вновь обратила на них внимание правительств, не затрагивая при этом вопроса об их будущем принятии или другой надлежащей мере. Ассамблея просила Генерального секретаря обновить подборку решений международных судов, трибуналов и других органов, содержащих ссылки на эти статьи, и предложить правительствам представить информацию об их практике в этой связи и представить эти материалы заблаговременно до ее шестьдесят восьмой сессии.

4. Вербальной нотой от 10 марта 2011 года Генеральный секретарь предложил правительствам представить не позднее 1 февраля 2013 года информацию о решениях международных судов, трибуналов и других органов, содержащих ссылки на статьи, для включения в обновленный вариант подборки. Вербальной нотой от 19 января 2012 года Генеральный секретарь повторил это предложение.

5. Настоящая подборка включает анализ еще 56 случаев, в которых ссылки на статьи об ответственности государств делались в решениях, принятых в период с 1 февраля 2010 года³ по 31 января 2013 года. Такие ссылки были обнаружены в решениях Международного Суда, Международного трибунала по морскому праву, апелляционного органа Всемирной торговой организации, международных арбитражных судов, групп, учрежденных ГАТТ и ВТО, Африканской комиссии по правам человека, Суда Европейского союза, Европейского суда по правам человека и Межамериканского суда по правам человека.

6. В настоящей подборке, которая дополняет две предыдущих подборки, подготовленных Секретариатом по этой теме, воспроизводятся соответствующие выдержки из решений по каждой из статей, на которую ссылались международные суды, трибуналы или органы, с учетом структуры и нумерации статей об ответственности государств. По каждой статье решения представлены в хронологическом порядке. С учетом числа и объема этих решений подборка

¹ A/62/62 и Corr.1 и Add.1.

² A/65/76.

³ В настоящую подборку было включено одно решение, которое было вынесено до 2010 года, но ранее не приводилось.

включает лишь соответствующие выдержки из решений, в которых делаются ссылки на статьи об ответственности государств, вместе с кратким описанием контекста, в котором принималось решение.

7. Подборка содержит те выдержки, в которых статьи об ответственности государств упоминаются как основание для принятия решения, или когда эти статьи упоминаются для отражения существующего законодательства, регулирующего конкретный вопрос. Подборка не охватывает ни представления сторон, в которых цитируются статьи об ответственности государств, ни мнения судей, которые были приложены к решению.

II. Выдержки из решений, в которых содержатся ссылки на статьи об ответственности государств за международно-противоправные деяния

Общие замечания

Специальный комитет (по Конвенции МЦУИС)

8. В деле «Семпра энерджи интернэшнл» против Аргентинской Республики Специальный комитет указал, что отраженные в статьях нормы международно-обычного права не всегда имеют статус императивных норм (*jus cogens*)⁴.

Группа ВТО

9. Группа, учрежденная для рассмотрения дела «Соединенные Штаты — окончательные антидемпинговые и компенсационные пошлины в отношении некоторых товаров из Китая, в рамках анализа Соглашения о субсидиях и компенсационных мерах, рассматривала вопрос о том, являются ли статьи об ответственности государств 1) «признанными ВТО «нормами международного права, применимыми в отношениях между участниками» спора» и 2) являются ли эти статьи «соответствующими» применительно к конкретному спору⁵.

10. По первому вопросу Группа заявила, что, по ее мнению, ссылки на статьи в предыдущих спорах ВТО «использовались только для концептуального руководства, с тем чтобы дополнить или подтвердить, но не подменить анализ на основе обычного значения, контекста и объекта и цели соответствующих охватываемых соглашений»⁶. Кроме того, Группа сослалась на случаи, когда «группы и апелляционный орган прямо указывали, что проекты статей не носят обязательного характера», и в этой связи делали вывод, что «нет оснований утверждать, что по общему правилу апелляционный орган и группы приходили к заключению, что при толковании Соглашения ВТО проекты статей непре-

⁴ МЦУИС, дело № ARB/02/16, Решение по просьбе Аргентинской Республики отменить арбитражное решение, 29 июня 2010 года, пункт 202 («*Jus cogens* не требует того, чтобы стороны двустороннего инвестиционного договора отказывались от возможности ссылаться в свою защиту на состояние необходимости, как бы это ни было сформулировано»). См. также статью 25 ниже.

⁵ WTO, Report of the Panel, WT/DS379/R, 22 October 2010, para. 8.87.

⁶ Ibid.

менно должны приниматься во внимание как «нормы международного права, применимые в отношениях между участниками...»⁷.

11. Группа отметила также, что статьи касаются «не существа основных международных обязательств, а определения того, несет ли государство ответственность за конкретное деяние, которое может составлять существенное нарушение такого обязательства»⁸. Группа пришла к выводу, что статьи не являются теми «соответствующими нормами международного права, применимыми в отношениях между участниками», которые должны учитывать наряду с контекстом «по смыслу статьи 31(3)(с) Венской конвенции [о праве международных договоров 1969 года]»⁹.

Международный трибунал по морскому праву (Камера по спорам, касающимся морского дна)

12. В своем консультативном заключении по вопросу об обязанностях и обязательствах государств, поручившихся за физических и юридических лиц применительно к деятельности в Районе, Камера по спорам, касающимся морского дна, указала, что, как было подтверждено в статьях об ответственности государств, «невыполнение поручившимся государством своих обязательств, не приведшее к материальному ущербу, регулируется обычным правом, в соответствии с которым наличие ущерба не является одним из требований для возникновения ответственности государств»¹⁰.

Апелляционный орган ВТО

13. В своем докладе, посвященном обзору доклада группы по делу *Соединенные Штаты — окончательные антидемпинговые и компенсационные пошлины в отношении некоторых товаров из Китая* (см. выше), апелляционный орган заявил следующее:

«... Группа неправильно истолковала роль статей Комиссии международного права в ходе анализа того, «[будут ли статьи КМП] иметь преимущественную силу по отношению к анализу и выводам [Группы] на основе текста самого соглашения СКМ». Вопрос не в том, пользуются ли промежуточные результаты одного элемента процесса толкования «преимущественной силой» по отношению к другому. Нормы международного права по смыслу статьи 31(3)(с) представляют собой один из нескольких способов выяснения общего намерения участников конкретного соглашения, отраженных в статье 31 Венской конвенции [о праве международных договоров]»¹¹.

14. Апелляционный орган далее отметил следующее:

«нас озадачило заявление Группы о том, что статьи КМП приводились группами и апелляционным органом «только в качестве концептуального

⁷ Ibid., para. 8.89.

⁸ Ibid., para. 8.90. Обсуждение группой статьи 55 статей об ответственности государств относительно *lex specialis* см. ниже, сноски 200–203.

⁹ Ibid., para. 8.91.

¹⁰ ITLOS, *Seabed Disputes Chamber, Advisory Opinion*, 1 February 2011, para. 210.

¹¹ WTO, *Report of the Appellate Body, WT/DS379/AB/R*, 11 March 2011, para. 312 (quoting the Report of the Panel, note 5 above, para. 8.84).

руководства для дополнения или подтверждения, но не для подмены анализа на основе обычного значения, контекста и объекта и цели соответствующих охватываемых соглашений»¹².

15. Хотя группа ВТО, как было отмечено ранее, указала, что группы и апелляционный орган не считали статьи об ответственности государств теми нормами международного права, которые имеются в виду в статье 31(3)(с) Венской конвенции о праве международных договоров, апелляционный орган отметил, что предыдущая практика ВТО «свидетельствует о том, что эти статьи КМП «учитывались» группами и апелляционным органом по смыслу статьи 31(3)(с)...»¹³.

Европейский суд по правам человека

16. В деле *Котов против России* Европейский суд по правам человека сослался на статьи об ответственности государств как на «кодифицированные принципы, разработанные в современном международном праве в отношении ответственности государств за международно-противоправные деяния»¹⁴.

Часть первая

Международно-противоправное деяние государства

Глава I

Общие принципы

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

17. Арбитраж по делу *«Берлингтон ресорсис инк.»* против *Республики Эквадор* сослался в общем на статьи об ответственности государств в поддержку утверждения о том, что «нарушение кем-либо обязательства корреспондирует нарушению чьего-то права»¹⁵.

Статья 1

Ответственность государства за его международно-противоправные деяния

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

18. Арбитраж по делу *«Эль Пасо энерджи интернэшнл компани»* против *Аргентинской Республики* сослался на статьи 1 и 3 статей об ответственности государств при определении того, что «первичным регулирующим правовым источником в данном случае является двусторонний инвестиционный договор, дополняемый международным правом, ссылки на которое содержатся в многочисленных положениях самого двустороннего инвестиционного договора»¹⁶.

¹² Ibid., para. 313 (quoting the Report of the Panel, note 5 above, para. 8.87).

¹³ Ibid., para. 313.

¹⁴ ECHR, Grand Chamber, *Kotov v. Russia*, Application no. 54522/00, Judgment, 3 April 2012, para. 30.

¹⁵ ICSID, Case No. ARB/08/5, Decision on Liability, 14 December 2012, para. 214, note 355.

¹⁶ ICSID, Case No. ARB/03/15, Award, 31 October 2011, para. 130.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

19. В своем решении арбитраж по делу «Свисслион ДОО Скопье» против бывшей югославской Республики Македония сослался на статьи 1 и 6 статей об ответственности государств в поддержку утверждения о том, что «в соответствии с международным обычным правом каждое противоправное деяние государства влечет за собой международную ответственность этого государства. Это охватывает поведение любого органа государства, включая судебные органы»¹⁷.

Статья 2¹⁸

Элементы международно-противоправного деяния государства

Международный арбитраж (по НАФТА и Регламенту ЮНСИТРАЛ)

20. Арбитраж, сформированный для рассмотрения дела «Мерилл энд Ринг Форестри Л.П.» против правительства Канады, указал, что, хотя в комментарии к статье 2 предусматривается, что требование о наличии ущерба «зависит от содержания первичного обязательства, и в этом отношении не существует общего правила»... в случае поведения, которое, как было сказано, представляет собой нарушение стандартов, применимых к защите инвестиций, совершенно ясно, что первичное обязательство неотделимо от существования ущерба»¹⁹.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

21. Арбитраж по делу «Густав Ф.В. Хаместер ГмбХ энд Ко КГ» против Республики Гана указал, что статья 2 «не представляет собой самостоятельного основания для присвоения», а «лишь предусматривает элементы определения международно-противоправного деяния государства», которое «должно присваиваться государству и нарушать международное обязательство государства»²⁰.

Постоянная палата третейского суда (по Регламенту ЮНСИТРАЛ)

22. В своем окончательном решении арбитраж по делу «Фронтьер петролеум сервисис ЛТД» против Чешской Республики сослался на статью 2 и комментарий к ней в поддержку утверждения, согласно которому «вряд ли можно сомневаться в том, что термин «мера» в целом охватывает в международном праве как действие, так и бездействие государства»²¹.

Международный трибунал по морскому праву (Камера по спорам, касающимся морского дна)

23. В своем консультативном заключении по вопросу об обязанностях и обязательствах государств, поручившихся за физических и юридических лиц при-

¹⁷ ICSID, Case No. ARB/09/16, Award, 6 July 2012, para. 261, note 323.

¹⁸ См. также дело *Кастильо Гонсалес и другие против Венесуэлы*, о котором говорится ниже, в разделе статьи 4.

¹⁹ UNCITRAL, Award, 31 March 2010, para. 245 (quoting James Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility*, 2002, at 84).

²⁰ ICSID, Case No. ARB/07/24, Award, 18 June 2010, para. 173.

²¹ PCA, Final Award, 12 November 2010, para. 223.

менительно к деятельности в Районе, Камера по спорам, касающимся морского дна, указала, что положение ЮНКЛОС представляет собой исключение из нормы международного обычного права, отраженной в комментарии к статье 2 и предусматривающей, что «государство может нести ответственность... даже если несоблюдение им своих международных обязательств не влечет материального ущерба»²².

Статья 3²³

Квалификация деяния государства как международно-противоправного

Постоянная палата третейского суда (по Регламенту ЮНСИТРАЛ)

24. В своем промежуточном решении о юрисдикции и допустимости по делам «Халли энтерпрайзиз лимитед» против Российской Федерации²⁴, «ЮКОС универсал лимитед» против Российской Федерации²⁵ и «Ветеран петролеум лимитед» против Российской Федерации²⁶ Арбитраж, анализируя связь между международным и внутренним правом в контексте договора, принял представленное Джеймсом Кроуфордом экспертное заключение, в котором цитировались статьи 3 и 32 в подтверждение тезиса о том, что существует «четкая презумпция разделения международного и национального права»²⁷.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

25. Комитет ad hoc, учрежденный для рассмотрения заявления об отмене арбитражного решения, вынесенного по делу «Хеллан интернэшнл хотелз А/С» против Арабской Республики Египет, сослался на статью 3, утверждая, что «решение местного суда не может препятствовать международному арбитражу сделать другое заключение, применяя международное право»²⁸.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

26. Арбитраж по делу «Тоталь С.А.» против Аргентинской Республики сослался на статью 3 в качестве подтверждения «общего принципа международного обычного права, согласно которому для целей ответственности государства за совершение международно-противоправного деяния квалификация деяния в качестве законного в соответствии с правом этого государства не имеет значения»²⁹.

Международный арбитраж

27. Международный арбитраж, учрежденный для рассмотрения дела Заявитель против Словацкой Республики, сослался на статью 3 в поддержку своего утверждения о том, что даже в случаях, когда национальное право может иметь значение для существа дела, оно является не «регулирующим» правом, а пред-

²² См. сноску 10 выше, пункт 178 (цитируется пункт 9 комментария к статье 2) и пункт 210.

²³ См. дело «Эль-Пасо энерджи интернэшнл компани» против Аргентинской Республики, о котором говорится в разделе по статье 1 выше.

²⁴ PCA, Case No. AA 226, Interim Award on Jurisdiction and Admissibility, 30 November 2009.

²⁵ Ibid., Case No. AA 227, Interim Award on Jurisdiction and Admissibility, 30 November 2009.

²⁶ Ibid., Case No. AA 228, Interim Award on Jurisdiction and Admissibility, 30 November 2009.

²⁷ См. сноски 24, 25 и 26 выше, пункт 316.

²⁸ ICSID, Case No. ARB/05/19, Decision of the ad hoc committee, 14 June 2010, para. 51, note 48.

²⁹ ICSID, Case No. ARB/04/1, Decision on Liability, 27 December 2010, para. 40, note 21.

ставляет собой фактическое обстоятельство, которое должно учитываться при установлении того, совершило ли принимающее государство нарушение своих международных обязанностей, обеспечивая принудительное исполнение своих собственных законов»³⁰.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

28. В своем решении арбитраж по делу «ЕДФ интернэшнл С.А.» и другие против Аргентинской Республики сослался на статью 3 в поддержку утверждения о том, что «законность действий ответчика согласно национальному праву не определяет их правомерность согласно международным правовым принципам»³¹.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

29. Арбитраж по делу «Ибердрол энерджи С.А.» против Республики Гватемала сослался на статью 3, соглашаясь с тем, что «законность поведения государства согласно его внутреннему праву может не означать законности такого поведения согласно международному праву»³².

Глава II

Присвоение поведения государству

Общие замечания

Группа ВТО

30. Группа по вопросу «Соединенные Штаты — определенные требования в отношении маркировки страны происхождения» отметила, что «соответствующие положения» статьей об ответственности государств согласуются с понятием, согласно которому действия или бездействие, присваиваемые члену ВТО, «как правило, являются действиями или бездействием органов государств, включая органы исполнительной власти»³³.

Европейский суд по правам человека

31. В деле *Котов против России* Европейский суд по правам человека сослался на комментарий к главе II, излагая правовые нормы, касающиеся присвоения международной ответственности государствам³⁴.

³⁰ Ad hoc Arbitration, Award, 5 March 2011, para. 197, note 217 (citing ICSID, *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal v. The Argentine Republic*, Case No. ARB/97/3, Decision on Annulment, 3 July 2002, para. 94 and notes (commenting on article 3)).

³¹ ICSID, Case No. ARB/03/23, Award, 11 June 2012, paras. 906–07.

³² ICSID, Case No. ARB/09/5, Award, 17 August 2012, para. 367, note 354.

³³ WTO, Reports of the Panel, WT/DS384/R and WT/DS386/R, 18 November 2011, para. 7.16, note 41.

³⁴ См. сноску 14 выше, пункт 30 (цитируется пункт 6 комментария к Главе II).

Статья 4³⁵**Поведение органов государства***Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)*

32. Арбитраж, созданный для заслушания дела *Иоаннис Кардассопулос и Рон Фукс против Республики Грузия*, определил, что, хотя арбитраж сослался на статью 7 при определении юрисдикции, статьи 4, 5 и 11 также применимы к данному спору³⁶. Арбитраж сделал вывод о том, что «в данном арбитражном разбирательстве по сути не может вставать вопрос о присвоении действий или бездействия [соответствующих образований] ответчику»³⁷.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

33. Комитет *ad hoc*, образованный для проведения разбирательства по отмене арбитражного решения в деле «*Хелнан интернэшнл хотелз А/С*» против *Арабской Республики Египет*, сослался на статью 4 статей об ответственности государств, определив следующее: «решение министра правительства, принятое в заключение административного процесса ... является решением, за которое государство безусловно несет ответственность согласно международному праву в случае, если оно нарушает международные обязательства этого государства»³⁸.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

34. Арбитраж по делу «*Альфа проджектхолдинг ГмбХ*» против *Украины* сослался на статьи 4, 5 и 8, анализируя вопрос о присвоении. Арбитраж сделал вывод о том, что поведение «государственного органа ... явно должно быть присвоено государству согласно статье 4(1) статей КМП»³⁹. Арбитраж также привел комментарий к статье 4, заявив, что вопрос о том, имело ли поведение государственного органа «коммерческие или иные основания, не имеет значения для решения вопроса о присвоении»⁴⁰.

Международный арбитраж (по Регламенту ЮНСИТРАЛ)

35. Арбитраж в деле *Сергей Паушок и другие против правительства Монголии* сослался на статьи 4, 5 и 9 как отражающие применимые к спору «нормы международного права в отношении присвоения», «которые, как правило, считаются отражающими современное международное обычное право»⁴¹. Отметив, что статьи об ответственности государств «не содержат определения того, что является органом государства»⁴², арбитраж сослался на комментарий к

³⁵ См. *Gustav F W Hamester GmbH & Co KG v. Republic of Ghana* below, note 56; *Bosh International, Inc. & B & P Ltd. Foreign Investments Enterprise v. Ukraine* below, note 75; *White Industries Australia Limited v. The Republic of India* below, note 87; and *Teinver S.A. et al. v. The Argentine Republic* below, note 99.

³⁶ ICSID, Case Nos. ARB/05/18 and ARB/07/15, Award, 3 March 2010, para. 274 (quoting articles 4, 5 and 11).

³⁷ Ibid., paras. 274 and 280.

³⁸ См. сноску 28 выше, пункт 51, сноска 47.

³⁹ ICSID, Case No. ARB/07/16, Award, 8 November 2010, para. 401.

⁴⁰ Там же, пункт 402.

⁴¹ UNCITRAL, Award on Jurisdiction and Liability, 28 April 2011, paras. 576 and 577.

⁴² Ibid., para. 581.

статье 4, где указаны виды деятельности, охватываемые содержащейся в статьях ссылкой на государственный орган»⁴³.

36. Арбитраж также указал, что различие между статьями 4 и 5 «имеет особое значение при определении потенциальной ответственности государства»⁴⁴.

Постоянная палата третейского суда

37. Арбитраж в деле «Шеврон корпорейшин» и «Тексако петролеум компани» против Республики Эквадор сослался на статьи об ответственности государств и напомнил, что «с точки зрения международного права государство может нести ответственность за поведение своих органов, в том числе своих судебных органов...»⁴⁵.

Международный арбитраж (по Регламенту ЮНСИТРАЛ)

38. Арбитраж в деле Заявители против Словацкой Республики указал, что «имеется три возможных основания для присвоения противоправных деяний государству». Они указаны в статьях 4, 5 и 8 статей об ответственности государств Комиссии международного права...»⁴⁶. Изучив статью 4, словацкое право и соответствующие фактические обстоятельства, арбитраж определил, что одни образования и физические лица являются государственными органами, «ответственными за действия, которые они совершили в своем официальном качестве согласно статье 4 статей КМП»⁴⁷, а другие таковыми не являются⁴⁸.

Постоянная палата третейского суда (по Регламенту ЮНСИТРАЛ)

39. Арбитраж, образованный для заслушания дела «Улиссеас, Инк.» против Республики Эквадор, сослался на статью 4 при определении того, что некоторые образования не являлись органами Эквадорского Государства, несмотря на то, что они являлись «частью публичного сектора Эквадора и на них распространялась система контроля государства в силу публичных интересов, с которыми была связана их деятельность...»⁴⁹.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

40. Арбитраж по делу «Оксидендал петролеум корпорейшин» и «Оксидентал эксплорейшин энд продакшн компани» против Республики Эквадор отметил, что «в соответствии с международным правом государство может быть признано допустившим дискриминацию в законе, постановлении или указе». Этот вопрос регулируется статьей 4.1 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния»⁵⁰.

⁴³ Ibid., para. 582.

⁴⁴ Ibid., para. 580.

⁴⁵ PCA, Case No. 2009–23, First Interim Award on Interim Measures, 25 January 2012, para. [2.10.2].

⁴⁶ UNCITRAL, Final Award, 23 April 2012, paras. 150–151.

⁴⁷ Ibid., para. 152.

⁴⁸ Ibid., paras. 155 and 163.

⁴⁹ PCA, Final Award, 12 June 2012, paras. 135 and 126.

⁵⁰ ICSID, Case No. ARB/06/11, 5 October 2012, para. 559.

Межамериканский суд по правам человека

41. В своем решении по делу *Кастильо Гонсалес и другие против Венесуэлы* Межамериканский суд по правам человека указал, что статьи 2 и 4 являются частью «базового принципа правового регулирования международной ответственности государств»⁵¹.

42. Суд далее сослался на статью 4, заключив, что «Суд должен определить, составляет ли действие государственного органа, например следственного органа, международно-противоправное деяние...»⁵².

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

43. Арбитраж, образованный для рассмотрения дела «*Электрабель С.А.*» против *Венгерской Республики*, определил, что «нет сомнений в том, что действия парламента Венгрии должны присваиваться Венгерскому Государству в соответствии со статьей 4 статей КМП...»⁵³.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

44. В своем решении в январе 2013 года арбитраж по делу «*Ванесса венчерс лтд.*» против *Боливарианской Республики Венесуэла* сослался на комментарий к статье 4 в поддержку утверждения, согласно которому «общепризнанно, что, чтобы поведение государства было равносильно экспроприации согласно международному праву, оно должно выходить за рамки того, что может допустить обычная договаривающаяся сторона»⁵⁴.

Статья 5⁵⁵**Поведение лиц или образований, осуществляющих элементы государственной власти***Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)*

45. В своем решении арбитраж, образованный для рассмотрения дела «*Густав Ф.В. Хаместер ГмбХ и Ко КГ*» против *Республики Гана* указал, что «для того, чтобы деяние присваивалось государству, оно должно иметь тесную связь с этим государством»⁵⁶. Ссылаясь на статьи 4, 5 и 8, арбитраж заявил, что такая связь может возникнуть, когда «совершающее деяние лицо является частью

⁵¹ Inter-American Court of Human Rights, Judgment, 27 November 2012, para. 110, note 51 (quoting Articles 2 and 4 of the State responsibility articles).

⁵² Ibid., para. 160, note 94 (citing Article 4.1 of the State responsibility articles) (internal footnote omitted).

⁵³ ICSID, Case No. ARB/07/19, Decision on Jurisdiction, Applicable Law and Liability, 30 November 2012, para. 7.89. Более подробное изложение рассмотрения арбитражем статей об ответственности государств и вопроса о присвоении в соответствии с международным правом см. в сносках 95–98 ниже.

⁵⁴ ICSID, Case No. ARB/(AF)/04/6, Award, 16 January 2013, para. 209, note 209 (citing para. (6) of the commentary to Article 4).

⁵⁵ См. также «*Альфа проджектхолдинг гмбХ.*» против *Украины*, сноска 39 выше; *Сергей Паушок и другие против правительства Монголии*, сноска 41 выше; «*Уайт индастриз Острэлиа лимитид*» против *Республики Индия*, сноска 87 ниже; «*Тейнвер С.А.*» и другие против *Аргентинской Республики*, сноска 99 ниже; и *Иоаннис Кардассопулос и Рон Фукс* против *Республики Грузия*, сноска 36 выше и сноска 81 ниже.

⁵⁶ См. сноску 20 выше, пункт 172.

внутренней структуры государства (статья 4); или использует конкретные государственные полномочия для совершения такого деяния, даже если это лицо является самостоятельным образованием (статья 5); или действует под эффективным контролем... государства, даже если оно является частным или публичным лицом (статья 8)»⁵⁷. Арбитраж отметил, что согласно статье 5 «совершено ясно, что налицо должны быть два совокупных условия [для присвоения]: образование должно быть обличено государственной властью; и деяние должно быть совершено в порядке реализации государственной власти»⁵⁸.

46. Рассмотрев соответствующие правовые нормы и факты, арбитраж пришел к выводу, что согласно статье 5 это образование осуществляло «элементы государственной власти»⁵⁹. Вместе с тем арбитраж указал, что такой вывод «сам по себе определенно не решает вопроса о присвоении... Для того чтобы деяние самостоятельного образования, осуществляющего элементы государственной власти, можно было присвоить государству, необходимо продемонстрировать, что именно это деяние являлось осуществлением такой государственной власти, а не просто деянием, которое может быть совершено каким-то коммерческим образованием. Такой подход применяется как в национальной, так и в международной правовой практике»⁶⁰.

47. Применяя статью 5 к конкретным деяниям, арбитраж «сконцентрировал внимание на использовании государственной власти» и дал оценку тому, действовало ли указанное образование «в качестве подрядчика/акционера или же в качестве государственного образования, реализующего регулирующие полномочия... Для того чтобы деяние можно было квалифицировать в качестве присваиваемого деяния, недостаточно того, чтобы деяние публичного образования совершалось в рамках общей реализации какого-то общего интереса, задачи или цели»⁶¹.

48. Арбитраж также разграничил анализ присвоения по статье 5 и анализ присвоения по статье 8, указав, что «присвоение или неприсвоение по статье 8 не зависит от статуса [образования], а зависит только от того, были ли деяния совершены «по указанию или под руководством или контролем этого государства»⁶².

Международный трибунал по морскому праву (Камера по спорам, касающимся морского дна)

49. В консультативном заключении по вопросу об обязанностях и обязательствах государств, поручившихся за физических и юридических лиц применительно к деятельности в Районе, Камера по спорам, касающимся морского дна, указала, что отдельные нормы об ответственности поручившихся государств в ЮНКЛОС

«соответствуют нормам международного права по этому вопросу. Согласно международному праву деяния частных образований не могут быть прямо присвоены государствам, за исключением случая, когда указанное

⁵⁷ Там же.

⁵⁸ Там же, пункты 175–177.

⁵⁹ Там же, пункт 192.

⁶⁰ Там же, пункт 193.

⁶¹ Там же, пункт 202. См. также пункты 255, 266 и 284.

⁶² Там же, пункт 198.

образование уполномочено действовать в качестве органа государства (статья 5 статей КМП об ответственности государств) или когда его поведение признано и принято этим государством как его собственное (статья 11 статей КМП об ответственности государств)»⁶³.

Апелляционный орган ВТО

50. В своем докладе по делу *Соединенные Штаты — окончательные анти-демпинговые и компенсационные пошлины в отношении некоторых товаров из Китая* апелляционный орган анализировал вопрос о том, являются ли правила о присвоении, содержащиеся в статьях об ответственности государств, «соответствующими нормами международного права, применимыми в отношениях между участниками»⁶⁴. Апелляционный орган заявил, что «постольку поскольку статьи 4, 5 и 8 статей КМП касаются того же предмета, что и [положение] соглашения СКМ, они будут являться «соответствующими» по смыслу Венской конвенции [о праве международных договоров]»⁶⁵. Апелляционный орган указал, что как статьи об ответственности государств, так и соглашение СКМ «устанавливают нормы, касающиеся вопроса о присвоении поведения государству», отметив, однако, «некоторые расхождения в их подходе к присвоению»⁶⁶.

51. По вопросу о том, являются ли статьи об ответственности государств «нормами международного права.., применимыми в отношениях между участниками», апелляционный орган отметил, что «статьи 4, 5 и 8 не являются обязательными в силу того, что являются частью международного договора. Однако постольку поскольку они отражают международное обычное право или общие принципы права, эти статьи применимы в отношениях между участниками»⁶⁷.

52. Апелляционный орган указал также, что «несмотря на некоторые расхождения между нормами о присвоении», его толкование термина «публичный орган» из соглашения СКМ «совпадает с существом статьи 5»⁶⁸.

53. В свете своего определения о том, что статья 5 подтверждает его толкование соглашения СКМ, а не противоречит ему, и, «поскольку результат его анализа не касается статьи 5», апелляционный орган указал, что «нет необходимости... окончательно решать вопрос о том, в какой степени статья 5 статей КМП отражает международное обычное право»⁶⁹.

Европейский суд по правам человека

⁶³ См. сноску 10 выше, пункт 182.

⁶⁴ См. сноску 11 выше, пункты 307 и далее (цитируется Венская конвенция о праве международных договоров, статья 31(3)(с)).

⁶⁵ Там же, пункт 308.

⁶⁶ Там же, пункт 309.

⁶⁷ Там же, пункт 308. См. сноску 204 ниже, где обсуждается рассмотрение апелляционным органом вопроса о том, будут ли статьи 4, 5 и 8 статей об ответственности государств «заменяться... соглашением СКМ как *lex specialis* в отношении присвоения согласно статье 55 статей КМП» там же, пункт 314.

⁶⁸ Там же, пункт 310.

⁶⁹ Там же, пункт 311.

54. В своем решении по делу *Котов против России* Европейский суд по правам человека в своем анализе правовых норм, касающихся присвоения международной ответственности государствам, сослался на комментарий к статье 5⁷⁰. Суд привел выдержки из комментария, касающиеся определения того, какие образования, включая «полугосударственные образования», должны рассматриваться как «государственные» для целей присвоения в соответствии с международным правом⁷¹.

Международный арбитраж (по Регламенту ЮНСИТРАЛ)

55. Арбитраж по делу *Заявители против Словацкой Республики* отметил, что «имеется три возможных основания для присвоения противоправных деяний государству. Они содержатся в статьях 4, 5 и 8 статей Комиссии международного права об ответственности государств...»⁷². Рассмотрев статьи 5 и 8, арбитраж определил, что на основе представленных доказательств нельзя сказать, что деяния отдельных негосударственных образований и лиц «совершались в порядке осуществления государственной власти или же по указанию или под руководством или контролем государства»⁷³.

Постоянная палата третейского суда (по Регламенту ЮНСИТРАЛ)

56. Арбитраж по делу «*Улиссеас, инк.*» против *Республики Эквадор* определил, что поведение отдельных образований, несмотря на то, что они не являются органами эквадорского государства, «тем не менее могут подпадать под сферу действия статьи 5 статей КМП и [соответствующего] двустороннего инвестиционного договора в том объеме, в каком ему были делегированы властные полномочия, вследствие чего некоторые из его действий могут быть присвоены государству при условии, что они «действуют в этом качестве в конкретный момент»⁷⁴.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

57. В своем решении арбитраж по делу «*Бош интернэшнл, инк.*» и «*Б энд П лтд. форин инвестмент энтерпрайз*» против *Украины* сослался на статью 5, анализируя вопрос о том, может ли поведение университета быть присвоено Украине.

58. Арбитраж проанализировал, 1) был ли университет «уполномочен по законодательству Украины осуществлять элементы государственной власти», и 2) «связано ли поведение университета с осуществлением этой государственной власти»⁷⁵.

⁷⁰ См. сноску 14 выше, пункты 31 и 32 (цитируются пункты (3) и (6) комментария к статье 5).

⁷¹ Там же.

⁷² См. сноску 46 выше, пункты 150 и 151.

⁷³ Там же, пункты 156–159. Арбитраж отметил далее, что «если было бы установлено, что государственный орган действовал под влиянием [негосударственного образования], такие деяния были бы присвоены государству»; см. также пункт 163.

⁷⁴ См. сноску 49 выше, пункт 135 (цитируется статья 5).

⁷⁵ ICSID, Case No. ARB/08/11, Award, 25 October 2012, para. 164 (citing James Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries* (2002), p. 100).

59. В отношении второго аспекта своего анализа арбитраж сослался на комментарий к статье 5, указав, что «вопрос, подлежащий решению, заключается в том, может ли поведение университета в вопросе заключения и прекращения [соответствующего контракта] пониматься или квалифицироваться как одна из форм «государственной деятельности» или как форма “коммерческой деятельности”»⁷⁶.

60. Арбитраж также сослался на статью 5 при анализе требования, предъявленного согласно соответствующему защитительному положению двустороннего инвестиционного договора. Арбитраж сделал вывод о том, что термин «сторона», употребляемый в защитительном положении, относится к «любой ситуации, 4когда сторона действует как государство», а именно когда поведение образований может быть присвоено сторонам (согласно, например, статьям 4, 5 или 8 статей КМП об ответственности государств)...»⁷⁷.

Статья 6⁷⁸

Поведение органов, предоставленных в распоряжение государства другим государствам

Европейский суд по правам человека

61. В своем решении 2012 года по делу *Катан и другие* против *Молдовы и России* Европейский суд по правам человека сослался на статьи 6 и 8 статей об ответственности государств как на соответствующие нормы международного права⁷⁹.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

62. Арбитраж по делу *Электрабель С.А.* против *Венгерской Республики* при рассмотрении правовых последствий решения Европейской комиссии сослался на статью 6. Опираясь на статью 6 и комментарий к ней, арбитраж определил, что, «хотя Европейский союз в соответствии с международным правом не является государством, по мнению арбитража, он все же по аналогии может рассматриваться как договаривающаяся сторона [соответствующего договора] для целей применения статьи 6 статей КМП в данном случае»⁸⁰.

Статья 7

Превышение полномочий или нарушение наказаний

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

63. В своем решении арбитраж по делу *Иоанниса Крадассопулоса и Рона Фукса* против *Республики Грузия* напомнил, что при определении юрисдикции он постановил, что в соответствии со статьей 7 «даже в случаях, когда образо-

⁷⁶ Ibid., para. 176.

⁷⁷ Ibid., para. 246. Арбитраж заявил в мотивировочной части, что «он не может согласиться с тем, что [указанный университет] является органом государства» по смыслу статьи 4 статей КМП; см. также пункт 163 и пункт 248, где имеется еще одна ссылка на статью 5.

⁷⁸ См. также дело *Свисслион ДОО Скопье* против *бывшей югославской Республики Македония*, о котором говорилось в разделе по статье 1 выше.

⁷⁹ ECHR, Grand Chamber, Applications nos. 43370/04, 8252/05 and 18454/06, Judgment, 19 October 2012, para. 74.

⁸⁰ См. сноску 53 выше, пункт 6.74.

вание уполномочено осуществлять элементы государственной власти *ultra vires*, указанное поведение, тем не менее, присваивается государству»⁸¹. Арбитраж сделал вывод о том, что Республика Грузия не может избежать правовых последствий своего поведения, ссылаясь на то, что оно изначально было недействительным в соответствии с правом Грузии⁸².

Суд Европейского союза

64. В заключении генерального адвоката Кокота по делу *Европейская комиссия против Итальянской Республики* содержалась ссылка на статью 7 в поддержку утверждения о том, что, «даже если будет обнаружено, что [государственные] должностные лица совершили уголовное преступление, это не препятствует тому, чтобы их действия были вменены государству»⁸³.

Европейский суд по правам человека

65. В своем решении 2012 года по делу *Эль-Масри против бывшей югославской Республики Македония* Европейский суд по правам человека сослался на статьи 7, 14, 15 и 16 статей об ответственности государств как на соответствующие нормы международного права⁸⁴.

Статья 8⁸⁵

Поведение под руководством или контролем государства

Международный трибунал по морскому праву (Камера по спорам, касающимся морского дна)

66. В своем консультативном заключении по вопросу об обязанностях и обязательствах государств, поручившихся за физических и юридических лиц, применительно к деятельности в Районе, Камера по спорам, касающимся морского дна, сослалась на комментарий к статье 8 в поддержку утверждения о том, что, «хотя считается неразумным возлагать на государство ответственность за каждое нарушение, совершенное лицами, находящимися под его юрисдикцией, было бы в равной степени неприемлемо полагаться лишь на применение принципа, согласно которому поведение частных лиц или образований не присваивается государству в соответствии с международным правом»⁸⁶.

Международный арбитраж (по Регламенту ЮНСИТРАЛ)

⁸¹ См. сноску 36 выше, пункт 273 (цитируется решение о юрисдикции, 6 июля 2007 года, пункт 190).

⁸² Там же, пункт 273 (цитируется решение о юрисдикции, пункт 191).

⁸³ Court of Justice of the European Union, Case C-334/08, Opinion of Advocate General Kokott, 15 April 2010, paras. 29 and 30, and note 11.

⁸⁴ ECHR, Grand Chamber, Application No. 39630/09, Judgment, 13 December 2012, para. 97.

⁸⁵ См. также «Альфа проджектхолдинг ГмбХ» против Украины, сноска 39 выше; «Густав Ф.В. Хаместер гмбх и Ко КГ» против Республики Гана, сноска 56 выше; Заявители против Словацкой Республики, сноски 46 и 72 выше; Соединенные Штаты — окончательные антидемпинговые и компенсационные пошлины в отношении некоторых товаров из Китая, сноска 64 выше; и «Бош интернэшнл, инк и Б энд П лтд. форин инвестментс энтерпрайз» против Украины, сноска 75 выше.

⁸⁶ См. сноску 10 выше, пункт 112 (цитируется пункт 1 комментария к статье 8).

67. В своем решении арбитраж по делу *«Уайт индастриз Остралия лими-тед»* против *Республики Индия* сослался на статьи 4, 5 и 8 при анализе вопроса о присвоении. Арбитраж сделал вывод о том, что заявитель правомерно допустил, что он не ссылается на статьи 4 и 5, поскольку данное образование «явно не являлось органом государства по смыслу статьи 4 и не осуществляло элементов государственной власти по смыслу статьи 5»⁸⁷.

68. Арбитраж определил, что согласно статье 8 решение главного вопроса о присвоении «зависело от того, подтверждали ли имеющиеся факты вывод о том, что [образование] фактически действовало по указанию или под руководством или контролем Индии»⁸⁸. Арбитраж далее отметил, что применение критерия статьи 8 «является сложным»⁸⁹, «связано с высоким пороговым показателем»⁹⁰ и «исключает из рассмотрения вопросы организационной структуры и «консультирования» по оперативным или директивным вопросам»⁹¹.

69. Помимо этого арбитраж принял к сведению установленный Международным Судом критерий «эффективного контроля», а также обсуждение этого критерия в контексте принадлежащих государству и контролируемых им предприятий в комментарии к статье 8⁹². На основе этого критерия арбитраж определил, что заявитель должен был «продемонстрировать, что Индия обладала как общим контролем над [образованием], так и специальным контролем в отношении конкретных рассматриваемых деяний»⁹³.

Европейский суд по правам человека

70. В своем решении 2012 года по делу *Катан и другие* против *Молдовы и России* Европейский суд по правам человека сослался на статьи 6 и 8 статей об ответственности государств как на соответствующие нормы международного права⁹⁴.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

71. В своем решении о юрисдикции, применимом праве и ответственности арбитраж в деле *«Электрабель С.А.»* против *Венгерской Республики* сослался на статьи об ответственности государств как на кодификацию международного обычного права по вопросу о присвоении⁹⁵. Опираясь в целом на статью 8 и комментарий к ней, арбитраж определил, что, «хотя поведение частных лиц или образований не присваивается государству в соответствии с международным правом в качестве общего принципа, фактические обстоятельства могут

⁸⁷ UNCITRAL, Final Award, 30 November 2011, para. 8.1.2.

⁸⁸ Ibid., paras. 8.1.3–8.1.4. See also ibid. 8.1.7.

⁸⁹ Ibid., 8.1.4.

⁹⁰ Ibid., 8.1.10.

⁹¹ Ibid., 8.1.8.

⁹² Ibid., 8.1.11–8.1.15 (quoting ICJ, Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (*Nicaragua v. United States of America*), Judgment, *I.C.J. Reports* 1986, pp. 62, 65, at paras. 109 and 115; ICJ, Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (*Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*), Judgment, *I.C.J. Reports* 2007, p. 208, at para. 400, as well as paras. (4) and (6) of the commentary to article 8).

⁹³ Ibid., 8.1.18.

⁹⁴ См. сноску 79 выше.

⁹⁵ См. сноску 53 выше, пункт 7.60.

обнаружить особую связь между лицом, допускающим такое поведение, и государством»⁹⁶.

72. Трибунал указал, что, как максимально четко указано в комментарии КМП к статье 8, того обстоятельства, что «государство, действующее через принадлежащую или контролируемую государством компанию, в отношении которой оно имеет определенное влияние, самого по себе еще недостаточно для того, чтобы действия такого образования присваивались государству»⁹⁷. В результате этого арбитраж определил, что необходимо дать оценку тому, действовало ли рассматриваемое «частное образование» по указанию либо под руководством или контролем правительства Венгрии⁹⁸.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

73. Арбитраж по делу «Теинвер С.А.» и другие против Аргентинской Республики в своем решении 2012 года о юрисдикции сослался на статьи 4, 5 и 8 при анализе того, могут ли действия отдельных профсоюзов присваиваться Аргентинской Республике. С учетом «насыщенного фактами характера заявлений [заявителей]» арбитраж постановил отложить вынесение решения по вопросу о присвоении до стадии рассмотрения дела по существу⁹⁹. В то же время арбитраж согласился с утверждением обеих сторон о том, «что при анализе поведения профсоюзов надлежащей статьей будет статья 8, а не статьи 4 и 5...»¹⁰⁰.

Статья 9

Поведение в отсутствие или при несостоятельности официальных властей

Международный арбитраж (по Регламенту ЮНСИТРАЛ)

74. Арбитраж в деле Сергей Паушок и другие против правительства Монголии сослался на статьи 4, 5 и 9 как на применимые к спору «нормы международного права о присвоении», «которые в целом рассматриваются как отражающие современное международное обычное право»¹⁰¹.

Статья 11¹⁰²

Поведение, которое признается и принимается государством в качестве собственного

Международный трибунал по морскому праву (Камера по спорам, касающимся морского дна)

75. В своем консультативном заключении относительно *Обязанностей и обязательств государств, поручившихся за физических и юридических лиц применительно к деятельности в Районе*, Камера по спорам, касающимся морского дна, указала, что некоторые правила Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву в отношении ответственности поручившихся госу-

⁹⁶ Там же, пункт 7.71 и пункты 7.64, 7.66 и 7.68.

⁹⁷ Там же, пункт 7.95.

⁹⁸ См. там же, пункты 7.64–7.71.

⁹⁹ ICSID, Case No. ARB/09/1, 21 December 2012, para. 274.

¹⁰⁰ Там же, пункт 275.

¹⁰¹ См. сноску 41 выше, пункт 576.

¹⁰² См. также выше дело *Иоаннис Кардассопулос и Рон Фукс против Республики Грузия*, сноски 36 и 81.

дарств «соответствуют правилам международного обычного права в отношении этого вопроса. В соответствии с международным правом деяния частных образований не могут непосредственно рассматриваться как деяния этого государства за исключением случаев, когда это образование действует в качестве органа государства (статья 5 статей КМП об ответственности государств) или когда его поведение признается и принимается государством в качестве собственного (статья 11 статей КМП об ответственности государств)»¹⁰³.

Глава III

Нарушение международно-правового обязательства

Статья 13

Международно-правовое обязательство, находящееся в силе для государства

Международный Суд

76. В своем решении *О юрисдикционных иммунитетах государства (Германия против Италии)* Международный Суд сослался на статью 13 в поддержку своего утверждения о том, что «совместимость какого-либо деяния с международным правом может быть определена только путем ссылки на соответствующий закон, бывший в силе на момент совершения этого деяния»¹⁰⁴.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

77. Арбитраж в деле *«Рейлроад девелопмент корпорэйшн» против Республики Гватемала* сослался на статью 13 в поддержку своего утверждения о том, что «договор не может быть нарушен до его вступления в силу...»¹⁰⁵.

Статья 14¹⁰⁶

Время, в течение которого длится нарушение международно-правового обязательства

Межамериканский суд по правам человека

78. В своем решении в деле *Гомес Лунд и другие («Герриль ду арагая») против Бразилии* Межамериканский суд по правам человека сослался на статью 14 в поддержку своего утверждения о том, что «деяния, носящие длящийся или постоянный характер, остаются не соответствующими международно-правовым обязательствам в течение всего периода, во время которого эти деяния продолжается»¹⁰⁷.

Апелляционный орган ВТО

79. В своем докладе *European Communities and Certain Member States — Measures Affecting Trade in Large Civil Aircraft* («Меры Европейских сообществ

¹⁰³ См. сноску 10 выше, пункт. 182.

¹⁰⁴ International Court of Justice, *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece Intervening)*, Judgment of 3 February 2012, para. 58.

¹⁰⁵ ICSID, Case No. ARB/07/23, Second Decision on Objections to Jurisdiction, 29 June 2012, para. 116 (quoting article 13).

¹⁰⁶ См. также ниже дело *Сергей Паушок и другие против правительства Монголии*, сноска 117.

¹⁰⁷ Inter-American Court of Human Rights, Judgment, 24 November 2010, para. 17, note 24.

и отдельных государств-членов, влияющие на торговлю крупноразмерными гражданскими самолетами») апелляционный орган сослался на статью 14, вынося определение о том, что, как следует из Соглашения СКМ, провоцирование «негативных последствий для интересов других участников ... является определяющим ..., а заключение в отношении ретроактивности будет зависеть не от того, когда имел место акт предоставления субсидий, а от того, сохраняется ли данная ситуация или уже прекратилась»¹⁰⁸. Согласившись с тем, что на основании статьи 14 «важно поводить разграничение между актом и его последствиями», трибунал указал, что «Соглашение СКМ, тем не менее, касается не конкретных актов, а ситуаций, которые продолжаются в течение времени»¹⁰⁹.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

80. Арбитраж, учрежденный для слушания дела *«Пак Рим Кайман Л.Л.С.» против Республики Сальвадор*, изучал «установившиеся разграничения согласно международному обычному праву», проводимые в комментариях к статьям 14 и 15 между «одномоментным деянием» «деянием, носящим длящийся характер» и «составным деянием»¹¹⁰. Приняв к сведению комментарий к статьям 14 и 15, а также фактические обстоятельства спора¹¹¹, трибунал вынес определение, что рассматриваемую меру «следует считать деянием, носящим длящийся характер по смыслу международного права...»¹¹².

Межамериканский суд по правам человека

81. В своем решении 2012 года по делу *Кастильо Гонсалес и другие против Венесуэлы* Межамериканский суд по правам человека процитировал статью 14(3), вынося решение о том, что «международно-правовая ответственность государства может наступить в случае нарушений прав человека, совершенных отдельными лицами или третьими сторонами, в контексте обязательства этого государства обеспечивать соблюдение прав человека в отношениях между людьми»¹¹³.

Европейский суд по правам человека

82. В своем решении 2012 года по делу *Эль-Масри против бывшей югославской Республики Македония* Европейский суд по правам человека сослался на статьи 7, 14, 15 и 16 статей об ответственности государств как на соответствующие положения международного права¹¹⁴.

¹⁰⁸ WTO, Report of the Appellate Body, WT/DS316/AB/R, 18 May 2011, para. 684.

¹⁰⁹ Ibid., para. 685 (внутреннее цитирование пропущено).

¹¹⁰ См. ICSID, Case No. ARB/09/12, Decision on Respondent's Jurisdictional Objections, 1 June 2012, paras. 2.65–2.74.

¹¹¹ Ibid., paras. 2.65–2.93.

¹¹² Ibid., para. 2.94.

¹¹³ См. также сноску 51 выше, пункт 111, сноска 53 (цитируется статья 14.3 статей об ответственности государств).

¹¹⁴ См. сноску 84 выше.

Статья 15¹¹⁵**Нарушение, состоящее из составного деяния**

Международный арбитраж (по Регламенту для дополнительных структур МЦУИС)

83. Арбитраж, учрежденный для слушания дела «Гемплус С.А.» и другие против Мексиканских Соединенных Штатов и дела «Тальсуд С.А.» против Мексиканских Соединенных Штатов, сослался на статью 15 и сопутствующий ей комментарий для вынесения определения в отношении соответствующей даты для присуждения компенсации¹¹⁶.

Международный арбитраж (по Регламенту ЮНИТРАЛ)

84. Арбитраж в деле *Сергей Паушок и другие против правительства Монголии* сослался на комментарий к статьям 14 и 15, касающийся деяний длящегося характера и составных деяний, и вынес решение, что некоторые переговоры не представляют собой деяний длящегося характера или составных деяний или бездействий¹¹⁷.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

85. Арбитраж «Эль-Пасо энерджи интернэшнл» против Аргентинской Республики сослался на статью 15 в своем заключении о том, что ряд мер, предпринятых правительством Аргентины, представляли собой «составное деяние»¹¹⁸.

Европейский суд по правам человека

86. В своем решении 2012 года по делу *Эль-Масри против бывшей югославской Республики Македония* Европейский суд по правам человека сослался на статьи 7, 14, 15 и 16 статей об ответственности государств как на соответствующие положения международного права¹¹⁹.

Статья 16**Помощь или содействие в совершении международно-противоправного деяния**

Европейский суд по правам человека

87. В своем решении 2012 года по делу *Эль-Масри против бывшей югославской Республики Македония* Европейский суд по правам человека сослался на статьи 7, 14, 15 и 16 из числа статей об ответственности государств как на соответствующие положения международного права¹²⁰.

¹¹⁵ См. также дело «Пак Рим Кайман Л.Л.С.» против Республики Сальвадор, упомянутое выше в связи со статьей 14.

¹¹⁶ ICSID, Cases Nos. ARB (AF)/04/3 & ARB (AF)/04/4, Award, 16 June 2010, paras. 12–44, 12–45.

¹¹⁷ См. сноску 41 выше, пункты 496–500.

¹¹⁸ См. сноску 16 выше, пункт 516.

¹¹⁹ См. сноску 84 выше.

¹²⁰ См. сноску 84 выше.

Глава V

Обстоятельства, исключающие противоправность

Общие комментарии

Статья 22

Контрмеры в связи с международно-противоправным деянием

Международный Суд

88. В своем решении по делу *бывшая югославская Республика Македония против Греции* Международный Суд сослался на статьи об ответственности государств, когда отклонил заявление ответчика о том, что «его возражение может быть оправдано в качестве контрмеры, исключающей противоправный характер возражения Ответчика в отношении принятия Заявителя в НАТО»¹²¹.

Статья 23

Форс-мажор

Специальный комитет (по Конвенции МЦУИС)

89. В деле «*Энрон кредиторс рековери корпорэйшн*» и «*Пондероса эссетс Л.П.*» против *Аргентинской Республики*, специальный комитет подтвердил решение арбитражного трибунала, отклонившего применимость принципа *imprevisión* («непредвиденность»), существующего в праве Аргентины, а также использованное трибуналом сравнение со статьей 23 статей об ответственности государств в поддержку своего решения, в той мере, в которой «теория “*imprevisión*” выражена в концепции форс-мажор»¹²².

Статья 25

Состояние необходимости

Специальный комитет (по Конвенции МЦУИС)

90. Специальный комитет в деле «*Семпра энэрджи интернэшнл*» против *Аргентинской Республики*, признав статус статьи 25 в обычном международном праве, указал, что «[это], тем не менее, не означает, что обычное право ... устанавливает безусловное «определение состояния необходимости и условия его действия». Хотя некоторые нормы обычного права являются безусловными (*jus cogens*), другие таковыми не являются, и государства могут договариваться об ином...»¹²³.

91. Комитет подчеркнул разницу между статьей 25 и статьей XI рассматриваемого двустороннего инвестиционного договора в следующих аспектах:

«200. ... статья 25 касается ссылок государства-участника договора на состояние необходимости «как на основание для исключения противоправности деяния, не соответствующего международно-правовому обязательству этого государства». Статья 25 предполагает, что было совершено

¹²¹ International Court of Justice, *Application of the Interim Accord of 13 September 1995 (The Former Yugoslav Republic of Macedonia v. Greece)*, Judgment of 5 December 2011, para. 164.

¹²² ICSID, Case No. ARB/01/13, Decision on the Application for Annulment of the Argentine Republic, 30 July 2010, para. 287.

¹²³ См. сноску 4 выше, пункт 197.

деяние, которое несовместимо с международно-правовыми обязательствами государства и поэтому является «противоправным». Статья XI, в свою очередь, предусматривает, что «данный Договор не исключает» применение некоторых мер таким образом, чтобы в случаях, когда применима статья XI, использование таких мер не являлось несовместимым с международно-правовыми обязательствами государства и в этой связи не считалось «противоправным». Таким образом, статья 25 и статья XI касаются совершенно разных ситуаций. То есть статья 25 не может восприниматься как «определяющая необходимость и условия ее применения» для целей толкования статьи XI, и еще менее как определяющая это понятие как обязательную норму международного права»¹²⁴.

Специальный комитет (по Конвенции МЦУИС)

92. Специальный комитет в деле «Энрон кредиторс рековери корпорэйшн» и «Пондероса эссетс, Л.П.» против Аргентинской Республики рассматривал статью 25 как отражающую «принцип необходимости в соответствии с международным обычным правом»¹²⁵. Проведя глубокий анализ¹²⁶ требования, содержащегося в подпункте 1(a) статьи 25, о том, что такое деяние «является единственным ... путем», комитет заметил, что от арбитражного трибунала требуется «определить, с точки зрения надлежащего толкования статьи 25(1)(a) статей КМП об ответственности государств, было ли удовлетворено требование о «единственном пути», а не просто определить, с экономической точки зрения, имелись ли другие возможности справиться с экономическим кризисом»¹²⁷. Комитет сделал вывод, что «Трибунал, по сути, применил экспертное заключение в отношении экономического вопроса вместо статьи 25(1)(a) статей КМП об ответственности государств (или, точнее, международное обычное право, как оно отражено в этом положении)»¹²⁸. Комитет далее счел неоднозначным то, что трибунал по смыслу подпункта 1(b) рассматривает меры, принятые Аргентиной, как «наносящие серьезный ущерб существенному интересу государства или государств, в отношении которых существует данное обязательство, или международного сообщества в целом»^{129 130}. Комитет также провел анализ и выявил недочеты в отношении толкования трибуналом аспекта пункта 2(b), предусматривающего, что «государство способствовало возникновению состояния необходимости»¹³¹. Комитет подверг критике тот факт, что трибунал положился на экспертное заключение по экономическому вопросу. Комитет определил, что:

«Трибуналу следовало бы рассуждать следующим образом. Во-первых, Трибунал должен был установить соответствующие факты на основе всех имеющихся в его распоряжении доказательств, в том числе [экспертного заключения]. Во-вторых, Трибуналу следовало бы применить правовые элементы статьи 25(2)(b) к установленным фактам (при

¹²⁴ Там же, пункт 200.

¹²⁵ См. сноску 122 выше, пункт 349.

¹²⁶ Там же, пункты 368–376.

¹²⁷ Там же, пункт 377.

¹²⁸ Там же.

¹²⁹ Там же, пункт 379 (подчеркивание опущено).

¹³⁰ Там же, пункты 380–384.

¹³¹ Там же, пункты 380–392.

необходимости проведения правовой анализ в отношении того, каковы эти правовые элементы). В-третьих, с учетом результатов, полученных на первых двух этапах, Трибуналу следовало бы сделать заключение в отношении того, «способствовала ли [Аргентина] возникновению состояния необходимости» по смыслу статьи 25(2)(b). Тот факт, что Трибунал перешел от первого этапа к третьему, опустив второй, по мнению Комитета, равносителен неприменению применимого права»¹³².

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

93. В деле «Суэз, Сосьедад хенераль де агуас де Берселона С.А» и «Интегра-гуа сервисиос интегралес дель агуа С.А.» против Аргентинской Республики арбитраж, рассмотрев приведенный ответчиком довод о состоянии необходимости, заметил, что

«серьезность кризиса, независимо от степени, не является достаточным аргументом, позволяющим использовать довод о состоянии необходимости для целей освобождения государства от его договорных обязательств. Международное обычное право, как подтверждено статьей 25 из числа статей КМП ... налагает дополнительные строгие требования. Причина, несомненно, заключается в том, что, учитывая частоту кризисов и чрезвычайных ситуаций, с которыми время от времени сталкиваются большие и малые государства, предоставление им возможности уйти от своих договорных обязательств поставит под угрозу саму структуру международного права и, несомненно, стабильность системы международных отношений...»¹³³.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

94. Арбитраж в деле «Тоталь С.А.» против Аргентинской Республики «напомнил, что обычное международное право предусматривает строгие требования в отношении ситуаций, когда государство может правомерно ссылаться на состояние необходимости», и далее отметил, что «статья 25 из числа статей КМП об ответственности государств, в целом, рассматривается как кодификация нормы международного обычного права по данному вопросу ...»¹³⁴.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

95. В деле «Импрехио С.П.А» против Аргентинской Республики арбитраж, рассмотрев дело, возникшее вследствие финансового кризиса 2001 года в Аргентине, изучил in extenso «... довод Аргентины о состоянии необходимости относительно установленного международным обычным правом стандарта, который, как согласились Стороны, кодифицирован в статье 25 статей Комиссии международного права об ответственности государств за международно-противоправные деяния», и установил, что применимый стандарт «по определению является строгим, и его сложно соблюсти»¹³⁵.

¹³² Там же, пункт 393.

¹³³ ICSID, Case No. ARB/03/17, Decision on Liability, 30 July 2010, para. 236.

¹³⁴ См. сноску 29 выше, пункт 220.

¹³⁵ ICSID, Case No. ARB/07/17, Award, 21 June 2011, paras. 344, 345-359.

Специальный комитет (по Конвенции МЦУИС)

96. Специальный комитет в деле «*Континентал кежуалти компани*» против *Аргентинской Республики* отклонил довод заявителя о том, что арбитражный трибунал не учел его аргумент в связи с «продолжительными потерями после «состояния необходимости» на том основании, что он не был важным аргументом в ходе разбирательства, проводимого трибуналом¹³⁶. В своем выводе комитет напомнил о «различиях между статьей XI двустороннего инвестиционного договора и концепцией необходимости»¹³⁷.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

97. В деле «*Эль-Пасо энерджи интернэшнл компани*» против *Аргентинской Республики* арбитраж проанализировал разницу между статьей XI рассматриваемого договора (который он счел *lex specialis*) и статьей 25 из числа статей об ответственности государств (*lex generalis*)¹³⁸ и сослался на обоснование Решения об отмене в деле «*Континентал кежуалти компани*» против *Аргентинской Республики*¹³⁹. Несмотря на эти различия, трибунал счел, *inter alia*, что правило в отношении «способствующего поведения», содержащееся в статье 25(2)(b), является «правилом общего международного права, применимым к отношениям между сторонами ДИД, и следовательно правилом, которое можно использовать для толкования статьи XI [ДИД]»¹⁴⁰.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

98. Арбитражный трибунал в деле «*ЕДФ интернэшнл С.А. и другие*» против *Аргентинской Республики*, рассмотрев аргумент о состоянии необходимости, как он изложен в статьях об ответственности государств, установил, что ответчик не смог удовлетворить требование в отношении своего бремени доказывания ряда конкретных ключевых элементов, как требуется в соответствии со статьей 25, в первую очередь — требование о том, что противоправное деяние было единственным путем защиты его существенного интереса и что ответчик не способствовал возникновению этого состояния необходимости. Трибунал сделал вывод, что «состояние необходимости следует толковать строго и объективно, а не как легкий способ для принимающего государства избежать договорных обязательств, которые оказалось сложно выполнить»¹⁴¹.

Статья 27**Последствия ссылки на обстоятельство, исключаящее противоправность***Специальный комитет (по Конвенции МЦУИС)*

99. Специальный комитет в деле «*Континентал кежуалти компани*» против *Аргентинской Республики* отметил, что утверждение заявителя основывалось, в первую очередь, на статье 27 статей об ответственности государств. Комитет

¹³⁶ ICSID, Case No. ARB/03/9, Decision on the Application for Partial Annulment of Continental Casualty Company and the Application for Partial Annulment of the Argentine Republic, 16 September 2011, para. 128.

¹³⁷ Ibid., paras. 116, 117–124.

¹³⁸ См. сноску 16 выше, пункты 553–555.

¹³⁹ См. сноску 136 выше.

¹⁴⁰ См. сноску 16 выше, пункт 621.

¹⁴¹ См. сноску 31 выше, пункт 1171.

напомнил о том, что «Трибунал непосредственно установил, что последствия применения статьи XI ДИД отличаются от последствий применения статьи 25 (и, как логическое следствие, — статьи 27) статей КМП об ответственности государств»¹⁴².

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

100. Арбитраж в деле «ЕДФ интернэшнл С.А.» и другие против Аргентинской Республики определил, что ответчик не смог продемонстрировать, как требуется согласно статье 27, что он «вернулся к положению, предшествовавшему состоянию необходимости, когда это было возможно, и компенсировал истцам ущерб, понесенный в результате принятия соответствующих мер»¹⁴³.

Часть вторая

Содержание международной ответственности государства

Глава I

Общие принципы

Статья 29

Сохранение обязанности по исполнению обязательства

Арбитражный институт Стокгольмской торговой палаты

101. В деле *Мохаммад Аммар Аль-Бахлюль против Республики Таджикистан* арбитраж процитировал статью 29 как основание для утверждения о том, что «в международном праве считается общепризнанным принцип, что в случае, когда нарушение носит длительный характер, за Договаривающейся стороной сохраняется обязанность по исполнению нарушенного обязательства»¹⁴⁴.

Статья 30

Прекращение и неповторение деяния

Международный Суд

102. В своем решении по делу *О юрисдикционных иммунитетах государства (Германия против Италии)* Международный Суд, в ответ на просьбу Германии о том, чтобы Суд «предписал Италии принять, по ее собственному выбору, все и любые меры для обеспечения того, чтобы все решения ее судов и других судебных органов, нарушающие суверенный иммунитет Германии, стали не подлежащими исполнению»¹⁴⁵, указав, что:

«это следует понимать как подразумевающее, что соответствующие решения должны потерять силу.

¹⁴² См. сноску 136 выше, пункт 127.

¹⁴³ См. сноску 31 выше, пункт 1171.

¹⁴⁴ Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce, Case No. V (064/2008), Final Award, 8 June 2010, para. 48.

¹⁴⁵ См. сноску 104 выше, пункты 15 и 137.

В соответствии с общим международным правом об ответственности государств за международно-противоправные деяния, как указано в этом отношении в статье 30(а) статей Комиссии международного права по данному предмету, государство, ответственное за международно-противоправное деяние, обязано прекратить это деяние, если оно продолжается»¹⁴⁶.

Статья 31 **Возмещение**

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

103. В деле *Иоаннис Кардассопулос и Рон Фукс против Республики Грузия* арбитраж процитировал статью 31 и комментарий к ней как основание для утверждения о том, что «государство обязано предоставить полное возмещение вреда, причиненного международно-противоправным деянием»¹⁴⁷.

Суд Европейского союза

104. В своем решении по делу *Аксель Вальц против «Крикэйр С.А.»* Суд Европейского союза пытался определить обычное значение термина «ущерб», сославшись, в частности, на пункт 2 статьи 31 из числа статей об ответственности государств¹⁴⁸, которая, как он считал, является «кодификацией текущего положения международного общего права и которую можно рассматривать как ... выражающую обычное значение, которое международное право приписывает понятию «ущерб»¹⁴⁹.

Международный арбитраж (по Регламенту для дополнительных структур МЦУИС)

105. В своем арбитражном решении в делах *«Гемплус С.А.» и другие против Мексиканских Соединенных Штатов* и *«Тальсуд С.А.» против Мексиканских Соединенных Штатов* трибунал, проанализировав причинно-следственную связь между нарушением рассматриваемого договора и потерями, понесенными истцом, указал, что «с точки зрения причинно-следственной связи в целом было бы полезным сослаться на» статью 31 статей об ответственности государств, и в частности на обязательство полного возмещения вреда пострадавшей стороне, «причиненного международно-противоправным деянием государства»¹⁵⁰. Далее трибунал процитировал, *in extenso*, пункт (10) комментария к статье 31 в отношении связи, которая должна существовать между противоправным деянием и ущербом для возникновения обязательства по возмещению¹⁵¹.

106. Далее арбитраж указал, что «в отношении общего подхода к оценке возмещения» он руководствовался как решением Постоянной палаты Международного Суда в деле *О фабрике в Хожуве*, так и статьей 31 об ответственности

¹⁴⁶ Там же, пункт 137.

¹⁴⁷ См. сноску 36 выше, пункты 467 и 468.

¹⁴⁸ Court of Justice of the European Union, Third Chamber, *Axel Walz v. Clickair*, Judgment, 6 May 2010, para. 27.

¹⁴⁹ Там же, пункт 28.

¹⁵⁰ См. сноску 116 выше, пункт 11.9.

¹⁵¹ Там же, пункт 11.10.

государств, которую Суд счел декларирующей норму международного права»¹⁵².

Международный трибунал по морскому праву (Камера по спорам, касающимся морского дна)

107. В своем консультативном заключении относительно обязанностей и обязательств государств, поручившихся за физических и юридических лиц применительно к деятельности в Районе, Камера по спорам, касающимся морского дна, проанализировав пределы ответственности согласно ЮНКЛОС, подтвердила, что «обязанность государства предоставить полное возмещение или *restitutio in integrum* в настоящее время является частью международного права»¹⁵³. В подтверждение своего заключения Камера сослалась на решение Постоянной палаты Международного Суда в деле *О фабрике в Хожуве*¹⁵⁴ и отметила, что:

«данная обязанность была также подтверждена Комиссией международного права в пункте 1 статьи 31 статей КМП об ответственности государств....»¹⁵⁵.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

108. Арбитражный трибунал в деле *Джозеф С. Лемайр против Украины* процитировал статью 31 как основание для утверждения о том, что «нарушение, совершенное государством в отношении инвестора, должно всегда служить основанием для возникновения права компенсации понесенного экономического ущерба»¹⁵⁶.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

109. Комментарий к статье 31 был процитирован арбитражем в деле «*Эль-Пасо энерджи интернэшнл компани*» против *Аргентинской Республики* в поддержку утверждения о том, что «критерий наличия причинно-следственной связи заключается в том, чтобы выявить достаточную степень зависимости между ущербом и нарушением договора»¹⁵⁷.

Постоянная палата третейского суда (по Регламенту ЮНСИТРАЛ)

110. Третейский суд в деле «*Шеврон корпорэйшн*» и «*Тексако петролеум компани*» против *Республики Эквадор* сослался на Часть вторую свода статей об ответственности государств как выражающую правовой принцип, касающийся исков о возмещении морального вреда¹⁵⁸.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

111. Арбитражный трибунал в деле «*Рейлроад девелопмент корпорэйшн*» против *Республики Гватемала* рассмотрел пункт 1 статьи 31 на предмет норм

¹⁵² Там же, пункты 12–51.

¹⁵³ См. сноску 10 выше, пункт 194.

¹⁵⁴ Permanent Court of International Justice, Series A, No. 17, p. 47.

¹⁵⁵ См. сноску 10 выше, пункт 194.

¹⁵⁶ ICSID, Case No. ARB/06/18, Award, 28 March 2011, para. 147.

¹⁵⁷ См. сноску 16 выше, пункт 682, сноска 644.

¹⁵⁸ См. сноску 45 выше, пункт [9.6].

обычного международного права, регулирующих оценку «минимальных стандартных условий», применимых к нарушению рассматриваемого договора¹⁵⁹.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

112. В своем решении в деле «Оксидентал петролеум корпорэйшин» и «Оксидентал эксплорэйшин энд продакшн компани» против Республики Эквадор арбитраж, анализируя концепцию «усугубления вреда небрежным действием», сослался на статьи 31 и 39 статей об ответственности государств и учел пункт (13) комментария к статье 31¹⁶⁰.

113. В своем последующем рассмотрении требования заявителя о возмещении косвенных убытков арбитраж постановил, что «возможность возмещения косвенных убытков в международном праве бесспорна», и сослался на принцип «полного возмещения», упомянутый в деле *О фабрике в Хожуве*¹⁶¹. Трибунал далее указал, что «этот принцип в настоящее время также закреплён в статье 31 статей Комиссии международного права об ответственности государств за международно-противоправные деяния...»¹⁶².

Статья 32

Недопустимость ссылки на внутригосударственное право

Постоянная палата третейского суда (по Регламенту ЮНСИТРАЛ)

114. Арбитраж, учрежденный для слушания дел «Халли энтерпрайзис лимитед» против Российской Федерации, «ЮКОС универсал лимитед» против Российской Федерации и «Ветеран петролеум лимитед» против Российской Федерации, согласился с экспертным заключением, представленным Джеймсом Кроуфордом, в котором были процитированы статьи 3 и 32 в поддержку утверждения о том, что существует «обоснованная презумпция разделения международного и внутреннего права»¹⁶³.

Глава II

Возмещение вреда

Статья 34

Формы возмещения

Международный Суд

115. В своем решении в деле *О целлюлозных заводах на реке Уругвай (Аргентина против Уругвая)* Международный Суд процитировал, *inter alia*, статьи 34–37 статей об ответственности государств в подтверждение своего утверждения о том, что «когда реституция в материальном выражении невозможна или обусловливает бремя, не сопоставимое с выгодой, проистекающей из нее, репара-

¹⁵⁹ См. сноску 105 выше, пункт 260.

¹⁶⁰ См. сноску 50 выше, пункты 665–668.

¹⁶¹ Там же, пункт 792.

¹⁶² Там же, пункт 793.

¹⁶³ См. сноски 24, 25 и 26 выше, пункт 316.

ция принимает форму компенсации или сатисфакции, или даже обе эти формы»¹⁶⁴.

Международный трибунал по морскому праву (Камера по спорам, касающимся морского дна)

116. В своем консультативном заключении относительно обязанностей и обязательств государств, поручившихся за физических и юридических лиц применительно к деятельности в Районе, Камера по спорам, касающимся морского дна, сослалась, в положительном смысле, на статью 34 статей об ответственности государств¹⁶⁵. Она далее выразила мнение, что «форма репарации будет зависеть как от фактического вреда, так и от наличия технической возможности восстановить ситуацию до status quo ante»¹⁶⁶.

Статья 35 Реституция

Арбитражный институт Стокгольмской торговой палаты

117. В деле *Мохаммад Аммар Аль-Бахлюль против Республики Таджикистан* арбитраж, цитируя статью 35, отметил, что «статьи КМП рассматривают реституцию как основное средство защиты прав в случае международно-противоправных деяний», и напомнил, что «цель реституции состоит в восстановлении положения инвестора до того, которое было до противоправного деяния» и что «это средство защиты, тем не менее, не следует разрешать, когда его выполнение материально невозможно... В таких случаях статьи КМП предусматривают в качестве альтернативы возможность требования возмещения ущерба»¹⁶⁷.

Европейский суд по правам человека

118. В деле *Ласка и Лика против Албании* Европейский суд по правам человека счел статью 35 отражающей норму международного права, применимую к упомянутому делу¹⁶⁸. Суд отметил, что:

«в рассматриваемом деле его повторное слушание или возобновление в случае поступления соответствующей просьбы от истца представляло собой, в принципе, надлежащий способ исправления нарушения... Это также отражает принцип международного права, согласно которому государство, ответственное за международно-противоправное деяние, обязано осуществить реституцию, то есть восстановить положение, которое существовало до совершения противоправного деяния (статья 35 из числа проектов статей Комиссии международного права об ответственности государств за международно-противоправные деяния...)»¹⁶⁹.

¹⁶⁴ International Court of Justice, Judgment, *I.C.J. Reports 2010*, p. 14, at para. 273.

¹⁶⁵ См. сноску 10 выше, пункт 196.

¹⁶⁶ Там же, пункт 197.

¹⁶⁷ См. сноску 144 выше, пункт 52.

¹⁶⁸ ECHR, Fourth Section, Applications nos. 12315/04 and 17605/04, Judgment, 20 July 2010, para. 35.

¹⁶⁹ Там же, пункт 75 (внутреннее цитирование пропущено).

Международный Суд

119. В деле *О юрисдикционных иммунитетах государства (Германия против Италии)* Международный Суд напомнил о том, что:

«в соответствии с нормами общего международного права об ответственности государств за международно-противоправные деяния ... даже если рассматриваемое [противоправное] деяние прекратилось, государство, ответственное за это деяние, обязано, путем репарации, восстановить положение, которое существовало до совершения противоправного деяния при условии, что это восстановление не является материально невозможным и не влечет за собой бремя для этого государства, которое совершенно непропорционально выгоде получения реституции вместо компенсации. Это правило отражено в статье 35 статей Комиссии международного права»¹⁷⁰.

Статья 36 Компенсация

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

120. В своем решении по делу *Иоаннис Кардассопулос и Рон Фукс против Республики Грузия* арбитраж указал, что «стандарт, установленный в деле *О фабрике в Хожуве*, в настоящее время отражен в статьях КМП об ответственности государств, и в частности в положении, касающемся компенсации...»¹⁷¹. Трибунал далее процитировал комментарий к статье 36 в поддержку утверждения о том, что «компенсация, как правило, оценивается на основе [справедливой рыночной цены] утраченных прав собственности»¹⁷². Трибунал также сослался на статью 36 в отношении применимого стандарта компенсации за нарушения положения договора, требующего справедливого и равноправного отношения в условиях, когда рассматриваемый договор не содержит соответствующих положений по этому вопросу¹⁷³.

Арбитражный институт Стокгольмской торговой палаты

121. В деле *Мохаммад Аммар Аль-Бахлюль против Республики Таджикистан* арбитраж процитировал статью 36 в поддержку своего утверждения о том, что «в случае, когда ущерб не возмещен путем реституции, Статьи КМП предусматривают компенсацию в денежной форме за ущерб, который, как было продемонстрировано, был вызван соответствующим нарушением»¹⁷⁴.

Международный арбитраж (по Регламенту для дополнительных структур МЦУИС)

122. В своем решении по делам *«Гемплус С.А.» и другие против Мексиканских Соединенных Штатов* и *«Тальсуд С.А.» против Мексиканских Соединенных Штатов* арбитражный трибунал сослался на статью 36 статей об ответственности государств и комментарий к ней в своем анализе требования заявителя о

¹⁷⁰ См. сноску 104 выше, пункт 137.

¹⁷¹ См. сноску 36 выше, пункт 504.

¹⁷² Там же, пункт 505.

¹⁷³ Там же, пункт 532.

¹⁷⁴ См. сноску 144 выше, пункты 52 и 65.

предоставлении компенсации¹⁷⁵. Поскольку трибунал отметил, что «статья 36 содержит два однозначных требования: i) ущерб должен быть «исчислимым в финансовом выражении», то есть должен поддаваться оценке в денежном эквиваленте, и что этот ущерб должен быть «установлен», то есть быть определен таким образом, чтобы можно было выплатить возмещение, сопоставимое с доказанными убытками пострадавшей стороны и, соответственно, полным, как следует из общего принципа, выраженного в заключении по делу *О фабрике в Хожуве* в отношении компенсации за противоправное деяние....»¹⁷⁶.

123. Арбитраж далее обратил внимание на комментарий к пункту 2 статьи 36 как на содержащий указания в отношении рассмотрения «качества доказательств, требуемых от заявителя для подтверждения напрямую или косвенно его требования... в отношении упущенной выгоды в соответствии с международным правом»¹⁷⁷ и отметил, что в комментарии подчеркивается «определенность, которую во всех случаях должен установить заявитель на основании доказательств»¹⁷⁸. Однако арбитраж выразил мнение, что из других правовых источников, цитируемых в комментарии, очевидно, что «концепция определенности является как относимой, так и разумной в своем применении с учетом обстоятельств конкретного дела»¹⁷⁹. Далее арбитраж указал, что эта концепция

«касается возможных будущих событий, а не реальных прошлых событий; она подразумевает определение не того, что случилось или не случилось в прошлом, а того, что могло бы произойти в будущем. Эта процедура в обязательном порядке требует от Трибунала определить, случились бы эти события в будущем, и провести их оценку в денежном выражении для целей компенсации. Заявитель не всегда может с определенностью доказать, что некое событие могло или не могло бы произойти в будущем, при этом Трибунал только оценивает вероятность такого будущего события. Таким образом, речь идет не о подтверждении определенности как таковой, а, скорее, о подтверждении в данных обстоятельствах «достаточной определенности», как указано в упомянутом выше комментарии КМП»¹⁸⁰.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

124. В своем решении по делу *Джозеф С. Лемайр против Украины* арбитраж, ссылаясь на пункт 2 статьи 36 как отражающий принятое понимание цели компенсации, указал, что этот пункт содержит только

«теоретическое определение общего стандарта; непосредственный расчет ущерба не может быть абстрактным, он должен зависеть от обстоятельств конкретного дела: он требует определения финансовой методологии для оценки денежной суммы, которая, будучи передана инвестору в рассматриваемом деле, обусловит экономическую выгоду, эквивалентную той, ко-

¹⁷⁵ См. сноску 116 выше, пункты с 13–80 до 13–83.

¹⁷⁶ Там же, пункт 13–81.

¹⁷⁷ Там же, пункт 13–82.

¹⁷⁸ Там же, пункт 13–83.

¹⁷⁹ Там же.

¹⁸⁰ Там же, пункт 13–91.

тору, по всей вероятности, мог бы извлечь инвестор, «не случись нарушения со стороны государства»¹⁸¹.

125. Трибунал также сослался на статью 36 в поддержку своих утверждений о том, что «обязанность осуществить репарацию распространяется только на случаи, когда такой вред с правовой точки зрения рассматривается как последствие противоправного деяния»¹⁸² и что компенсация в случае заявлений спекулятивного характера, как правило, не присуждается¹⁸³.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

126. В деле «Эль-Пасо энерджи интернэшнл компани» против Аргентинской Республики арбитражный трибунал, цитируя комментарий к статье 36, указал, что «ссылка на «упущенную выгоду» в статье 36(2) подтверждает, что ценность имущества следует определить по состоянию на дату, следующую за датой международно-противоправного деяния, при условии, что вред «исчислим в финансовом выражении» и соответственно не является спекулятивным»¹⁸⁴.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

127. В своем решении в деле *Марийон Унглаубе и Райнхард Унглаубе против Коста-Рики* арбитраж сослался на статьи об ответственности государств, в частности на статьи 34–39, как отражающие «последующую международную практику», соответствующую «стандартам компенсации в международном обычном праве»¹⁸⁵.

Международный Суд

128. В своем решении в отношении компенсации в деле *Амаду Садио Диалло (Республика Гвинея против Демократической Республики Конго)* Международный Суд процитировал, *inter alia*, комментарий к статье 36 статей об ответственности государств в подтверждении мнения о том, что, «хотя решение о выплате компенсации в связи с упущенной выгодой неизбежно предполагает некоторую неопределенность, такое утверждение не может носить чисто спекулятивный характер»¹⁸⁶.

Статья 37 **Сатисфакция**

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

129. В своем решении в отношении юрисдикции в деле «*Куиборакс С.А.*» и другие против Многонационального Государства Боливия арбитраж вынес решение, что было бы более целесообразным рассмотреть в окончательном ре-

¹⁸¹ См. сноску 156, пункт 152.

¹⁸² Там же, пункт 155.

¹⁸³ Там же, пункты 245–246.

¹⁸⁴ См. сноску 16 выше, пункт 710.

¹⁸⁵ ICSID, Case nos. ARB/08/1 and ARB/09/20, Award, 16 May 2012, para. 306.

¹⁸⁶ International Court of Justice, *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, Judgment of 19 June 2012, para. 49.

шении по существу дела просьбу заявителя о вынесении декларативного решения в соответствии со статьей 37¹⁸⁷.

Статья 38 Проценты

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

130. В деле *Иоаннис Кардассопулос и Рон Фукс против Республики Грузия* арбитраж процитировал статью 38 и комментарий к ней в поддержку утверждения о том, что «присуждение процентов зависит от обстоятельств каждого дела и, в частности, от того, является ли присуждение процентов необходимым для обеспечения полной репарации»¹⁸⁸.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

131. Арбитраж в деле «СГС *Сосьете жеенераль де сюрвейанс С.А.*» против *Республики Парагвай* процитировал пункт 2 статьи 38 в поддержку утверждения о том, что «практически универсальный принцип международного права и практика международного арбитража в случае задержки выплаты причитающихся денежных обязательств состоит в начислении процентов с даты, когда должен был быть осуществлен платеж»¹⁸⁹.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

132. В деле *Марийон Унглаубе и Райнхард Унглаубе против Республики Коста-Рика* арбитраж, цитируя пункт 1 статьи 38, указал, что «международное обычное право, как отражено в статьях КМП, в целом указывает, что процентная ставка должна быть установлена для целей обеспечения полного возмещения»¹⁹⁰.

Статья 39 Усугубление вреда

Международный арбитраж (по Регламенту для дополнительных структур МЦУИС)

133. В своем решении в делах «*Гемплус С.А.*» и *другие* против *Мексиканских Соединенных Штатов* и «*Тальсуд С.А.*» против *Мексиканских Соединенных Штатов* процитировал статью 39 в своем анализе концепции «усугубляющей небрежности» и сослался на толкование этой концепции в пункте 5 комментария к указанной статье при вынесении решения о том, что «общим аспектом является нарушение со стороны заявителя, вызвавшее или усугубившее ущерб, который является предметом требования, и именно такое нарушение синонимично форме вины в отличие от любого действия или бездействия, недостаточно серьезного для того, чтобы считаться такой виной»¹⁹¹.

¹⁸⁷ ICSID, Case No. ARB/06/2, Decision on Jurisdiction, 27 September 2012, para. 308.

¹⁸⁸ См. сноску 36 выше, пункты 659 и 660.

¹⁸⁹ ICSID, Case No. ARB/07/29, Award, 10 February 2012, para. 184.

¹⁹⁰ См. сноску 185 выше, пункт 320.

¹⁹¹ См. сноску 116 выше, пункты 11.12 и 11.13.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

134. В деле *Джозеф. С. Лемайр против Украины* арбитраж рассмотрел статью 39 как содержащую «дополнительные указания» для судей и арбитров, предполагающих определить и наполнить содержанием конкретные элементы, требуемые статьей 36 статей об ответственности государств¹⁹².

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

135. В деле «*Эль-Пасо энерджи интернэшнл компани*» против *Аргентинской Республики* арбитраж процитировал статью 39 в подтверждение своего вывода о том, что «заявитель никоим образом не содействует возникновению убытков, которые он понес в результате своих собственных действий, если с его стороны не было намеренных или небрежных действий»¹⁹³.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

136. В своем решении в деле «*Оксидентал петролеум корпорэйшн*» и «*Оксидентал эксплорэйшн энд продакшн компани*» против *Республики Эквадор* арбитраж сослался на статьи 31–39 статей об ответственности государств в своем анализе концепции «усугубляющей небрежности»¹⁹⁴. Арбитраж сослался на статью 39 и комментарий к ней для обоснования своего решения сократить объем возмещаемого заявителю ущерба, обусловленного противоправным деянием ответчика, в связи с собственным противоправным поведением заявителя¹⁹⁵.

Глава III**Серьезные нарушения обязательств, вытекающих из императивных норм общего международного права****Статья 41****Особые последствия серьезного нарушения обязательства согласно настоящей главе***Международный Суд*

137. В деле *О юрисдикционных иммунитетах государства (Германия против Италии)* Международный Суд отклонил аргумент ответчика о том, что существует противоречие «между правилом или правилами *jus cogens* и правилом обычного права, которое требует от одного государства предоставить иммунитет другому»¹⁹⁶. Вместо этого Суд постановил, что

«указанные два набора правил касаются разных вопросов. Нормы в отношении иммунитета государства имеют процессуальный характер и ограничиваются определением того, имеют или не имеют суды одного государства юрисдикцию в отношении другого государства. Они не касаются вопроса о том, было ли противоправным действие, к отношению которого

¹⁹² См. сноску 181, пункт 156.

¹⁹³ См. сноску 16 выше, пункт 684 и соответствующая сноска 648.

¹⁹⁴ См. сноску 50 выше, пункты 665–668.

¹⁹⁵ См. там же, пункты 665–666 и 673.

¹⁹⁶ См сноску 104 выше, пункт 93.

было возбуждено разбирательство... Признавая иммунитет иностранного государства в соответствии с международным обычным правом не равносильно признанию в качестве законной ситуации, созданной в результате нарушения правила *jus cogens*, или же оказанию помощи или содействия в поддержании этой ситуации, и таким образом не может противоречить принципу статьи 41 Комиссии международного права об ответственности государств»¹⁹⁷.

Часть третья

Имплементация международной ответственности государства

Глава I

Призвание государства к ответственности

Статья 48

Призвание к ответственности государством, иным, чем потерпевшее государство

Международный трибунал по морскому праву (Камера по спорам, касающимся морского дна)

138. В своем консультативном заключении относительно обязанностей и обязательств государств, поручившихся за физических и юридических лиц применительно к деятельности в Районе, Камера по спорам, касающимся морского дна, определяла, какие субъекты имеют право требовать компенсации за «ущерб, нанесенный Району и его ресурсам, составляющим общее наследие человечества, и ущерб морской среде»¹⁹⁸. Она выразила мнение, что хотя

«ни одно из положений Конвенции нельзя рассматривать как непосредственно уполномочивающее Орган выступать с таким требованием, тем не менее, можно утверждать, что такое право подразумевается в пункте 2 статьи 137 Конвенции, в которой говорится, что орган может выступать «от имени» человечества. Каждое государство-участник также имеет право требовать компенсации в силу характера *erga omnes* обязательств, касающихся охраны среды акваторий открытого моря и Района. В поддержку этого утверждения также можно сослаться на статью 48 статей КМП об ответственности государств)...»¹⁹⁹.

¹⁹⁷ Там же.

¹⁹⁸ См. сноску 10 выше, пункт 179.

¹⁹⁹ Там же, пункт 180.

Часть четвертая

Общие положения

Статья 55 Lex specialis

Группа ВТО

139. В деле *Соединенные Штаты — окончательные антидемпинговые и компенсационные пошлины в отношении некоторых товаров из Китая* Группа, сделав вывод об отсутствии «оснований утверждать, что в целом апелляционный орган и группы приходили к заключению, что проекты статей [об ответственности государств] непременно должны «приниматься во внимание» при толковании Соглашения ВТО как «нормы международного права, применимые в отношениях между участниками»²⁰⁰, и что «в проектах статей как таковых не предпринималась попытка дать определение содержания международных обязательств, нарушение которых влечет за собой ответственность»²⁰¹, напомнила, что статьи об обязанности государств также содержат положение в отношении *lex specialis*²⁰². Далее Группа объяснила, почему она считает статью 1.1 Соглашения СКМ специальной нормой международного права:

«мы рассматриваем классификацию, представленную в статье 1.1 Соглашения СКМ, по сути, как атрибутивную норму в том смысле, что она определяет, какого рода субъекты являются и не являются частью «правительства» для целей Соглашения, а также определяет случаи, когда «частные» субъекты могут считаться действующими от имени «правительства». Это имеет отношение непосредственно к «содержанию или выполнению международной обязанности государства» для целей Соглашения СКМ, что является дополнительным указанием на то, что проекты статей не имеют отношения к толкованию статьи 1.1 Соглашения СКМ»²⁰³.

Апелляционный орган ВТО

140. В деле *Соединенные Штаты — окончательные антидемпинговые и компенсационные пошлины в отношении некоторых товаров из Китая* апелляционный орган проанализировал объем и значение статьи 55 статей об ответственности государств следующим образом:

«[как] мы видим, статья 55 статей КМП не содержит положений, касающихся вопроса о том, может ли группа и апелляционный орган принять во внимание положения статей КМП для целей толкования статьи 1.1(a)(1) Соглашения СКМ ... Статья 55 касается вопроса о том, какое правило *применять* в ситуации, когда существует множество правил, касающихся одного и того же предмета. В рассматриваемом случае, однако, вопрос состоит не в том, следует ли *применять* конкретные статьи КМП ... Нет никаких сомнений в том, что положение, применимое в настоящем случае, — это статья 1.1(a)(1). Вопрос, скорее, заключается в том, можно ли

²⁰⁰ См сноску 5 выше, пункт 8.89.

²⁰¹ Там же, пункт 8.90 (цитируется пункт (1) Общего комментария к статьям об ответственности государств).

²⁰² Там же, пункт 8.90.

²⁰³ Там же (в частности, цитируется статья 55).

принимать во внимание соответствующие положения статей КМП при толковании положений статьи 1.1(a)(1) как один из нескольких элементов толкования. Таким образом, договор, который *применяется* в данном случае, — это Соглашение СКМ, и атрибутивные правила статей КМП следует *принять во внимание* при толковании значения понятий этого договора. В статье 55 статей КМП не идет речь о том, как это должно быть сделано»²⁰⁴.

²⁰⁴ См. сноску 11 выше, пункт 316.