

**Генеральная Ассамблея**

Distr.: General

21 April 2016

Russian

Original: English/French/Spanish

Семьдесят первая сессия

Пункт 74 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	7
Глава I. Общие принципы	7
Статья 1. Ответственность государства за его международно-противоправные деяния	7
Статья 2. Элементы международно-противоправного деяния государства	9
Статья 3. Квалификация деяния государства как международно-противоправного	10

* A/71/50.



Глава II. Присвоение поведения государству	13
Общие замечания	13
Статья 4. Поведение органов государства	13
Статья 5. Поведение лиц или образований, осуществляющих элементы государственной власти	18
Статья 6. Поведение органов, предоставленных в распоряжение государства другим государством	19
Статья 7. Превышение полномочий или нарушение указаний	20
Статья 8. Поведение под руководством или контролем государства	20
Статья 10. Поведение повстанческого или иного движения	23
Статья 11. Поведение, которое признается и принимается государством в качестве собственного	23
Глава III. Нарушение международно-правового обязательства	24
Статья 12. Наличие нарушения международно-правового обязательства	24
Статья 13. Международно-правовое обязательство, находящееся в силе для государства	24
Статья 14. Время, в течение которого длится нарушение международно- правового обязательства	25
Статья 15. Нарушение, состоящее из составного деяния	26
Глава IV. Ответственность государства в связи с деянием другого государства	26
Статья 16. Помощь или содействие в совершении международно- противоправного деяния	26
Глава V. Обстоятельства, исключающие противоправность	27
Статья 20. Согласие	27
Статья 25. Состояние необходимости	27
Статья 26. Соблюдение императивных норм	28
Часть вторая	
Содержание международной ответственности государства	28
Глава I. Общие принципы	28
Статья 28. Юридические последствия международно-противоправного деяния	28
Статья 30. Прекращение и неповторение деяния	29
Статья 31. Возмещение	29
Статья 32. Недопустимость ссылки на внутригосударственное право	34
Статья 33. Объем международно-правовых обязательств, установленных в настоящей части	35

Глава II. Возмещение вреда	35
Общие замечания	35
Статья 34. Формы возмещения	35
Статья 35. Реституция	37
Статья 36. Компенсация	39
Статья 37. Сатисфакция	41
Статья 38. Проценты	41
Статья 39. Усугубление вреда	43
Часть третья	
Имплементация международной ответственности государства	45
Глава I. Призвание государства к ответственности	45
Статья 43. Уведомление о требовании потерпевшим государством	45
Статья 44. Допустимость требований	45
Статья 45. Утрата права призывать к ответственности	45
Часть четвертая	
Общие положения	46
Статья 55. <i>Lex specialis</i>	46
Статья 58. Индивидуальная ответственность	46

Сокращения

ДИД	Двусторонний инвестиционный договор
ЕСПЧ	Европейский суд по правам человека
ГАТТ	Генеральное соглашение по тарифам и торговле
МЦУИС	Международный центр по урегулированию инвестиционных споров
Конвенция МЦУИС	Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств
КМП	Комиссия международного права
МТМП	Международный трибунал по морскому праву
ППТС	Постоянная палата третейского суда
ЮНСИТРАЛ	Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли
ВТО	Всемирная торговая организация

I. Введение

1. Комиссия международного права приняла проект статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния на своей пятьдесят третьей сессии в 2001 году. В резолюции 56/83 Генеральная Ассамблея приняла к сведению указанные статьи (далее — статьи об ответственности государств), текст которых содержится 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, Генеральный секретарь в 2007 году подготовил подборку решений международных судов, трибуналов и других органов, содержащих ссылки на статьи об ответственности государств¹. Еще две подборки были подготовлены Генеральным секретарем в 2010 и 2013 годах во исполнение просьб Генеральной Ассамблеи, изложенных соответственно в резолюциях 62/61² и 65/19³.

3. В резолюции 68/104 Генеральная Ассамблея признала важность вопроса 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 указанные статьи, а также предложить правительствам представить информацию об их практике в этой связи и представить эти материалы заблаговременно до ее семьдесят первой сессии.

4. В вербальной ноте от 10 января 2014 года Генеральный секретарь предложил правительствам представить не позднее 1 февраля 2016 года информацию о решениях международных судов, трибуналов и других органов, содержащих ссылки на соответствующие статьи, для включения в обновленную подборку. В вербальной ноте от 21 января 2015 года Генеральный секретарь повторил это предложение.

5. Настоящая подборка включает анализ еще 72 дел, в связи с которыми статьи об ответственности государств были упомянуты в решениях, принятых в период с 1 февраля 2013 года по 31 января 2016 года⁴. Такие ссылки содержатся в решениях Международного Суда, Международного трибунала по морскому праву, Апелляционного органа ВТО, международных арбитражных судов, Африканского суда по правам человека и народов, Африканской комиссии по правам человека и народов, Европейского суда по правам человека, Межамериканского суда по правам человека и Специального трибунала по Ливану.

6. В настоящей подборке, которая дополняет собой три предыдущих подборки материалов по данной теме, подготовленные Секретариатом, приводятся соответствующие выдержки из находящихся в открытом доступе решений, в

¹ A/62/62, Corr.1 и Add.1.

² A/65/76.

³ A/68/72.

⁴ Объединенные дела, по которым было вынесено единое решение, учитывались как одно дело. Дела, по которым были вынесены в значительной мере аналогичные решения, учитывались по отдельности, но решения по ним могли засчитываться как одно решение в той мере, в какой содержание решений было идентичным.

которых международные суды, трибуналы или иные органы ссылались на какие-либо из статей об ответственности государств и которые сгруппированы по конкретным статьям с сохранением структуры и нумерации статей об ответственности государств. По каждой статье решения приводятся в хронологическом порядке. Ввиду количества решений и их объемности подборка включает только те выдержки из решений, в которых содержатся ссылки на статьи об ответственности государств, вместе с кратким описанием соответствующего контекста.

7. Подборка включает те выдержки, в которых статьи об ответственности государств используются в качестве основы для принятия решения или же упоминаются как отражающие существующее законодательство, регулирующее рассматриваемый вопрос. Она не включает представленные сторонами материалы, содержащие ссылки на статьи об ответственности государств, или мнения судей, прилагаемые к решению.

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

Общие замечания

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

8. В деле *The Rompetrol Group N.V. v. Romania* арбитражный трибунал постановил, что, хотя статьи об ответственности государств по-прежнему имеют статус проекта, «степень одобрения их Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций и степень их признания в рамках последующей международной практики дает убедительные основания для того, чтобы использовать данный проект статей в качестве директивного документа для целей вынесения решения по рассматриваемому делу»⁵.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

9. В деле *ConocoPhillips Petrozuata B.V., and others v. Bolivarian Republic of Venezuela* арбитражный трибунал указал, что «в последующие решения, включая постановления и решения МЦУИС, на регулярной основе включались ссылки на статьи об ответственности государств как на документ, кодифицирующий или декларирующий нормы международного обычного права»⁶.

Постоянная палата третейского суда (по Регламенту ЮНСИТРАЛ)

10. В деле *Hulley Enterprises Limited (Cyprus) v. The Russian Federation* арбитражный трибунал отметил, что применяемое судом материальное право также включает «принципы международного права, в том числе принципы, установленные должным образом Комиссией международного права Организации

⁵ ICSID Case No. ARB/06/3, Award, 6 May 2013, para. 189 (footnotes omitted).

⁶ ICSID Case No. ARB/07/30, Decision on Jurisdiction and Merits, 3 September 2013, para. 339.

Объединенных Наций в статьях об ответственности государств за международно-противоправные деяния»⁷.

Европейский суд по правам человека

11. В деле *Samsonov v. Russia* Европейский суд по правам человека постановил, что статьи об ответственности государств «кодифицировали принципы ответственности государств за международно-противоправные деяния, сформировавшиеся в рамках современного международного права»⁸.

Европейский суд по правам человека

12. В деле *Liseyitseva and Maslov v. Russia* Европейский суд по правам человека признал статьи об ответственности государств и комментарии к ним в качестве «кодифицированных принципов, разработанных в рамках современного международного права в отношении ответственности государств за международно-противоправные деяния»⁹.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

13. В деле *Electrabel S.A. v. Republic of Hungary* арбитражный трибунал указал, что статьи об ответственности государств представляют собой «кодификацию международного обычного права»¹⁰.

Часть первая

Международно-противоправное деяние государства

Глава I

Общие принципы

Статья 1

Ответственность государства за его международно-противоправные деяния

Международный трибунал по морскому праву

14. В деле *The M/V "Virginia G" Case (Panama/Guinea-Bissau)* Международный трибунал по морскому праву отметил, что в статье 1 и в пункте 1 статьи 31 статей об ответственности государств подчеркивается, что «каждое международно-противоправное деяние государства влечет за собой международную ответственность этого государства»¹¹. Трибунал отметил, что Камера Трибунала

⁷ UNCITRAL, PCA Case No. AA 226, Final Award 18 July 2014, para. 113, в частности ссылки на статьи 1–11, 28–39 и 49–54. Далее по тексту ссылка на дело *Hulley Enterprises Limited (Cyprus) v. The Russian Federation* подразумевает два в основном идентичных решения (за исключением количественной оценки суммы ущерба) — *Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation*, UNCITRAL, PCA Case No. AA 227, Final Award, 18 July 2014, и *Veteran Petroleum Limited (Cyprus) v. The Russian Federation*, UNCITRAL, PCA Case No. AA 228, Final Award, 18 July 2014.

⁸ ECHR, First Section, Application No. 2880/10, Decision, 16 September 2014, para. 45.

⁹ ECHR, First Section, Application Nos. 39483/05 and 40527/10, Judgment, 9 October 2014, para. 128.

¹⁰ ICSID Case No. ARB/07/19, Award, 25 November 2015, para. 7.60.

¹¹ ITLOS, Judgment, 14 April 2014, para. 429.

по спорам, касающимся морского дна, в своем консультативном заключении об обязанностях и обязательствах государств в отношении деятельности в Районе указала, что статья 31¹² имеет статус нормы международного обычного права, и отметила далее, что статья 1 «также отражает нормы международного обычного права»¹³.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

15. В деле *Gold Reserve Inc. v. Bolivarian Republic of Venezuela* арбитражный трибунал согласился с мнением ответчика о том, что статьи об ответственности государств «касаются в первую очередь международно-противоправных деяний, совершенных в отношении государств, а не физических лиц или других негосударственных субъектов, и что ряд авторитетных экспертов предостерегали против необдуманного объединения этих двух понятий»¹⁴.

Международный трибунал по морскому праву

16. В связи с *Просьбой о вынесении консультативного заключения, представленной Субрегиональной комиссией по рыболовству*, Международный трибунал по морскому праву пришел к заключению о том, что статьи 1, 2 и пункт 1 статьи 31 «являются нормами общего международного права, применимыми ко второму вопросу», а именно к вопросу о том, в какой степени государство флага несет ответственность за незаконный, несообщаемый и нерегулируемый рыбный промысел, осуществляемый судами, плавающими под его флагом»¹⁵.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

17. В деле *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. and Vivendi Universal S.A. v. The Argentine Republic* арбитражный трибунал отметил, исходя из комментария к статье 1, что «термин “международная ответственность”... охватывает новые правовые отношения, возникающие согласно международному праву в связи с совершением государством международно-противоправного деяния»¹⁶. Трибунал далее отметил, что «поскольку Аргентина совершает международно-противоправное деяние, не соблюдая своих обязательств по трем ДИД, возникает новое правовое отношение между ней и истцами»¹⁷.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

18. В деле *Quiborax S.A., Non Metallic Minerals S.A. and Allan Fosk Kaplún v. Plurinational State of Bolivia* арбитражный трибунал отметил, что закрепленный в статье 1 принцип, согласно которому государство несет ответственность за

¹² ITLOS, Seabed Disputes Chamber, Advisory Opinion, 1 February 2011, para. 194.

¹³ См. сноску 11 выше, para. 430.

¹⁴ ICSID Case No. ARB(AF)/09/1, Award, 22 September 2014, para. 679.

¹⁵ ITLOS, Advisory Opinion, 2 April 2015, para. 144.

¹⁶ ICSID Case No. ARB/03/19, Award, 9 April 2015, para. 25. Далее по тексту настоящая ссылка на дело *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. and Vivendi Universal S.A. v. The Argentine Republic* включает ссылку на идентичное решение по делу *AWG Group Ltd. v. The Argentine Republic*, UNCITRAL, Award, 9 April 2015.

¹⁷ Ibid., para. 25.

свои международно-противоправные деяния, является «одним из базовых принципов международного права»¹⁸.

Статья 2¹⁹

Элементы международно-противоправного деяния государства

Европейский суд по правам человека

19. В деле *Likvidējāmā P/S Selga and Lūcija Vasiļevska v. Latvia* Европейский суд по правам человека признал статью 2 статей об ответственности государств и выдержки из комментария к ней актуальными положениями международного права²⁰. При оценке ответственности Латвии Суд, сославшись на статью 2, отметил, что оба условия — присвоение поведения государству и нарушение международно-правового обязательства — «являются основополагающими элементами ответственности государства по международному праву»²¹.

Межамериканский суд по правам человека

20. В деле *Gutiérrez and Family v. Argentina* Межамериканский суд по правам человека, сославшись на статью 2, напомнил, что «для установления факта нарушения предусмотренных в Конвенции прав нет необходимости определять, как в национальном уголовном судопроизводстве, вину исполнителей преступления или их намерения, а также нет необходимости определять по отдельности субъекты, которым приписываются нарушения. Достаточно наличия у государства обязательства, которое оно не выполняет; другими словами, достаточно того факта, что данное противоправное деяние присваивается соответствующему государству»²².

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

21. В деле *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. and Vivendi Universal S.A. v. The Argentine Republic* арбитражный трибунал сослался на статью 2 как на «признаваемую в целом норму международного обычного права»²³.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

22. В деле *Bernhard von Pezold and others v. Republic of Zimbabwe* арбитражный трибунал отметил, что «нарушение ДИД будет представлять собой международно-противоправное деяние по смыслу статьи 2 статей КМП как „наруше-

¹⁸ ICSID Case No. ARB/06/2, Award, 16 September 2015, para. 327.

¹⁹ См. также *Просьбу о вынесении консультативного заключения Субрегиональной комиссии по рыболовству*, упоминаемую в связи со статьей 1, дело *Jaloud v. The Netherlands*, упоминаемое в связи со статьей 6, и дело *The Rompetrol Group N.V. v. Romania*, упоминаемое в связи со статьей 31.

²⁰ ECHR, Fourth Section, Application Nos. 17126/02 and 24991/02, Decision, 1 October 2013, paras. 64–65.

²¹ Ibid., para. 95.

²² Inter-American Court of Human Rights, Judgment, 25 November 2013, para. 78, note 163 (footnotes omitted).

²³ См. сноску 16 выше, para. 24.

ние международных обязательств“, к числу которых могут относиться обязательства по международному договору»²⁴.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

23. В деле *Tulip Real Estate and Development Netherlands B.V. v. Republic of Turkey* арбитражный трибунал, созданный для вынесения решения по ходатайству об аннулировании постановления, отметил, что статья 2 статей об ответственности государств «кодифицирует нормы обычного международного права»²⁵.

Статья 3

Квалификация деяния государства как международно-противоправного

Постоянная палата третейского суда (по Регламенту ЮНСИТРАЛ)

24. В деле *Luigiterzo Bosca v. Lithuania* арбитражный трибунал, сославшись на статью 3, пояснил, что он «должен был основывать свое заключение на субстативной части Соглашения [между правительством Литовской Республики и правительством Итальянской Республики о поощрении и защите инвестиций, 1994 год]»²⁶.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

25. В деле *The Rompetrol Group N.V. v. Romania* арбитражный трибунал сослался на статью 3 и комментарий к ней, отметив «два начальных предположения: во-первых, что четко установлено, что нарушение местных законов, в результате которого страдает иностранное лицо, не представляет собой само по себе нарушение международного права; во-вторых, что положения или требования национального законодательства не могут служить предлогом для невыполнения международного обязательства»²⁷.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

26. В деле *Convial Callao S.A. and CCI v. Peru* арбитражный трибунал, сославшись на статью 3, указал, что «устоявшийся принцип международного права, касающийся международной ответственности государства и действительности юридических норм и понятий национального права в рамках международного права, заключается в том, что последнее является независимым от первого, когда речь идет об анализе действительности и применимости на международном уровне национального права или поведения государства на национальном уровне. Таким образом, с точки зрения ответственности нарушение национального права необязательно означает нарушение международного права, а с точки зрения действительности национальных юридических норм и понятий в контексте международного права также нельзя считать, что

²⁴ ICSID, Case No. ARB/10/15, Award, 28 July 2015, para. 722. См. также ссылку на статью 2 в сноске 191 ниже.

²⁵ ICSID, Case No. ARB/11/28, Decision on Annulment, 30 December 2015, para. 183.

²⁶ UNCITRAL, PCA Case No. 2011-05, Award, 17 May 2013, para. 199.

²⁷ См. сноску 5 выше, para. 174, note 299.

такие нормы и понятия обладают полной юридической силой на международном уровне и применимы к третьим государствам»²⁸.

Межамериканский суд по правам человека

27. В деле *Case of the Ituango Massacres v. Colombia* Межамериканский суд по правам человека в решении относительно выполнения государством предыдущего решения Суда, сослался на статьи об ответственности государств во взаимосвязи с принципом, закрепленным в статье 27 Венской конвенции о праве международных договоров и заключающимся в том, что «участник не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им договора»²⁹.

Европейский суд по правам человека

28. В деле *Anchugov and Gladkov v. Russia* Европейский суд по правам человека сослался на статью 3 и выдержки из комментария к ней как на релевантные нормы международного права³⁰.

Постоянная палата третейского суда (по Регламенту ЮНСИТРАЛ)

29. В деле *ECE Projektmanagement v. The Czech Republic* арбитражный трибунал отметил, что принцип, в соответствии с которым противоправное деяние согласно национальному праву необязательно означает, что данное деяние является противоправным согласно международному праву, «является частью более общего принципа, признаваемого в статье 27 Венской конвенции о праве международных договоров, а также в более широком смысле в статье 3 статей КМП об ответственности государств за международно-противоправные деяния, согласно которой квалификация деяния как международно-противоправного не зависит от квалификации этого деяния как правомерного по внутригосударственному праву»³¹. Арбитражный трибунал отметил далее, что «как указано в комментарии КМП, данный принцип включает два элемента»: во-первых, только нарушение международного обязательства может быть квалифицировано как международно-противоправное, и, во-вторых, государство не может избежать квалификации своего деяния как международно-противоправного, «заявив, что его поведение соответствует положениям внутригосударственного права»³².

Межамериканский суд по правам человека

30. В деле *Gutiérrez and Family v. Argentina* Межамериканский суд по правам человека, сославшись на статью 3, «подчеркнул, что в случаях, подобных этому, он должен вынести решение о соответствии действий государства Американской конвенции»³³.

²⁸ ICSID Case No. ARB/10/2, Final Award, 21 May 2013, para. 405, note 427 (footnotes omitted).

²⁹ Inter-American Court of Human Rights, Order, 21 May 2013, para. 27, note 20 (quoting article 27 of the Vienna Convention on the Law of Treaties).

³⁰ ECHR, First Section, Application No. 11157/04, Judgment, 4 July 2013, para 37.

³¹ UNCITRAL, PCA Case No. 2010-5, Award, 19 September 2013, para. 4.749.

³² Ibid., para. 4.750 (цитируется пункт (1) комментария к статье 3).

³³ См. сноску 22 выше, note 242.

Межамериканский суд по правам человека

31. В своем консультативном заключении по делу о правах и гарантиях детей в контексте миграции и/или детей, нуждающихся в международной защите, Межамериканский суд по правам человека, сославшись на статью 3, заявил, что его мандат «заключается главным образом в толковании и применении Американской конвенции и других международных договоров, в отношении которых он обладает юрисдикцией, в целях определения ... международной ответственности государств согласно международному праву»³⁴.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

32. В деле *Perenco Ecuador Ltd. v. The Republic of Ecuador and Empresa Estatal Petróleos del Ecuador (Petroecuador)* арбитражный трибунал, исходя из закрепленного в статье 3 «общепризнанного принципа», отметил, что в случае конфликта между международным и внутригосударственным правом международное право обладает приоритетом³⁵. Трибунал далее отметил, что «согласно общепризнанным принципам международного права, закрепленным в статье 3 статей КМП об ответственности государств, тот факт, что какой-либо закон был признан конституционным местными судами, даже высшим судом страны, не обязательно означает соответствие этого закона международному праву»³⁶.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

33. В деле *Vigotop Limited v. Hungary* арбитражный трибунал, сославшись на статью 3, согласился с мнением истца о том, что «даже если вывод о нарушении условий Концессионного соглашения или положений венгерского законодательства в результате расторжения может иметь значение для анализа экспроприации, такой вывод не является ни необходимым, ни достаточным для признания факта нарушения статьи 4 Договора»³⁷.

Международный Суд

34. В деле о *Применении Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Хорватия против Сербии)* Международный Суд отметил, что «в обоих случаях [установления факта совершения геноцида, как он определен в Конвенции о геноциде], Суд применяет нормы международного обычного права об ответственности государств за международно-противоправные деяния. В частности, статья 3 статей КМП об ответственности государств, которая отражает норму обычного права, гласит, что „квалификация деяния государства как международно-противоправного определяется международным правом“»³⁸.

³⁴ Inter-American Court of Human Rights, Advisory Opinion, 19 August 2014, note 52 (footnotes omitted).

³⁵ ICSID Case No. ARB/08/6, Decision on Remaining Issues of Jurisdiction and on Liability, 12 September 2014, para. 534.

³⁶ Ibid., para. 583.

³⁷ ICSID Case No. ARB/11/22, Award, 1 October 2014, para. 327.

³⁸ International Court of Justice, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, Judgment of 3 February 2015, para. 128.

Глава II

Присвоение поведения государству

Общие замечания

Постоянная палата третейского суда (по Регламенту ЮНСИТРАЛ)

35. В деле *Hulley Enterprises Limited (Cyprus) v. The Russian Federation* арбитражный трибунал отметил, что «статьи КМП об ответственности государств относятся к рассматриваемому делу ... во вступительном комментарии к главе II „Присвоение поведения государству“ отмечается, что „общее правило состоит в том, что государству на международном уровне присваивается лишь поведение его органов управления или других субъектов, действующих по указанию, под руководством или под контролем таких органов, т.е. агентов государства“»³⁹.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

36. В деле *Tulip Real Estate and Development Netherlands B.V. v. Republic of Turkey* арбитражный трибунал «признал, что статьи КМП представляют собой кодификацию международного обычного права по вопросу о присвоении поведения государству и являются применимыми к рассматриваемому спору»⁴⁰. Специальный комитет, созданный впоследствии для принятия решения по ходатайству об отмене арбитражного решения по делу, отметил, что «международное право включает нормы о присвоении поведения, которые КМП закрепила или развила в главе II статей об ответственности государств (статьи 4–11)»⁴¹.

Европейский суд по правам человека

37. В деле *Tagayeva and Others v. Russia* Европейский суд по правам человека, приняв к сведению статьи об ответственности государств, в частности принцип, изложенный в пункте 3 комментария к главе II, указал, что «поведение физических лиц как таковых не присваивается государству». Поэтому «нарушения прав человека, совершаемые частными лицами, находятся вне компетенции *ratione personae* Суда»⁴².

Статья 4⁴³

Поведение органов государства

Постоянная палата третейского суда (по Регламенту ЮНСИТРАЛ)

38. В деле *Chevron Corporation and Texaco Petroleum Corporation v. The Republic of Ecuador* арбитражный трибунал подтвердил и повторил свое третье постановление о принятии временных мер⁴⁴, предусматривающее, что «с точки зрения международного права государство может нести ответственность за по-

³⁹ См. сноску 7 выше, para. 1466.

⁴⁰ ICSID, Case No. ARB/11/28, Award, 10 March 2014, para. 281.

⁴¹ См. сноску 25 выше, para. 184.

⁴² ECHR, First Section, Application No. 26562, Decision, 9 June 2015, para. 581.

⁴³ См. также *Valeri Belokon v. Kyrgyz Republic*, referred to under article 30.

⁴⁴ UNCITRAL, PCA Case No. 2009-23, Third Order on Interim Measures, 28 January 2011, paras. 2-3.

ведение своих органов, в том числе своих судебных органов, как указано в главе II Части первой [статей об ответственности государств] ... Если будет установлено, что какое-либо судебное решение, вынесенное эквадорским судом по делу Лаго-Агрио, с точки зрения международного права являлось нарушением обязательства Ответчика по отношению к Истцам, Трибунал устанавливает, что любые убытки, возникшие в результате приведения в исполнение такого решения (как на территории Эквадора, так и за рубежом), могут быть убытками, ответственность за которые по нормам международного права Ответчик будет нести перед Истцами согласно Части второй статей Комиссии международного права об ответственности государств»⁴⁵.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

39. Арбитражный трибунал в деле *Mr Franck Charles Arif v. Republic of Moldova* пришел к выводу, что «согласно статье 4 статей Комиссии международного права об ответственности государств, судебные решения могут повлечь за собой ответственность государства, в том числе за незаконную экспроприацию, без какого-либо требования об исчерпании местных средств правовой защиты (за исключением случаев, когда речь идет об отказе в правосудии)»⁴⁶.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

40. Арбитражный трибунал в деле *The Rompetrol Group N.V. v. Romania*, сославшись на статьи 4 и 7, подтвердил факт «отсутствия разногласий относительно того, что все рассматриваемые органы и учреждения являлись во все соответствующие моменты времени органами румынского государства, и в связи с этим их поведение в контексте правового режима ответственности государств могло присваиваться государству Румыния»⁴⁷.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

41. Арбитражный трибунал в деле *TECO Guatemala Holdings LLC v. Republic of Guatemala*, ссылаясь на текст статьи 4, признал, что «действия государственного органа, такого как НЭК [Национальная энергетическая комиссия], в самом деле могут быть отнесены на счет государства»⁴⁸.

Европейский суд по правам человека

42. В деле *Jones and Others v. the United Kingdom* Европейский суд по правам человека сослался на статью 4 как применимую норму международного права⁴⁹ и заявил, что статьи об ответственности государств «со своей стороны предусматривают присвоение деяния государству на том основании, что они были

⁴⁵ UNCITRAL, PCA Case No. 2009-23, Fourth Interim Award on Interim Measures, 7 February 2013, paras. 55 and 77.

⁴⁶ ICSID Case No. ARB/11/23, Award, 8 April 2013, para. 347.

⁴⁷ См. сноску 5 выше, para. 173, note 298.

⁴⁸ ICSID Case No. ARB/10/23, Award, 19 December 2013, para. 479.

⁴⁹ ECHR, Fourth Section, Application Nos. 34356/06 and 40528/06, Judgment, 14 January 2014, para. 107.

осуществлены ... государственными органами, как это определено в статье 4»⁵⁰.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

43. Арбитражный трибунал в деле *Renee Rose Levy de Levi v. Republic of Peru* счел «важным привести текст статьи 4(1) из статей Комиссии международного права об ответственности государств за международно-противоправные деяния»⁵¹.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

44. Арбитражный трибунал в деле *Tulip Real Estate and Development Netherlands B.V. v. Republic of Turkey* сослался на пункт 2 статьи 4, в котором говорится, что «понятие „орган“ включает любое лицо или любое образование, которое имеет такой статус по внутригосударственному праву»⁵². Трибунал согласился с представлением ответчика о том, что «„квазигосударственных“ органов по смыслу статьи 4 в деле нет»⁵³.

Постоянная палата третейского суда (по Регламенту ЮНСИТРАЛ)

45. Арбитражный трибунал в деле *Hulley Enterprises Limited (Cyprus) v. The Russian Federation* заявил, что довод ответчика о том, что государственный орган своими действиями не нарушил Договор к Энергетической хартии, поскольку он выступал только в коммерческом качестве «противоречит... положениям статей КМП об ответственности государств». Ссылаясь на текст статьи 4, арбитражный трибунал далее разъяснил, что «согласно уточнениям в комментарии к этой статье «для целей присвоения несущественно, что поведение государственного органа может быть квалифицировано либо как «коммерческая деятельность», либо как “acta iure gestionis”»⁵⁴.

Африканский суд по правам человека и народов

46. В деле *Lohé Issa Konaté v. Burkina Faso* Африканский суд по правам человека и народов, ссылаясь в качестве обоснования на статью 4, пришел к выводу о том, что «ответственность за поведение буркинийских судов несет непосредственно государство-ответчик»⁵⁵.

Европейский суд по правам человека

47. В деле *Čikanović v. Croatia* Европейский суд по правам человека отнес статью 4 к числу применимых норм международного права⁵⁶. Заявив, что «муниципалитеты являются публично-правовыми образованиями, которые осуществляют государственную власть и чьи действия или бездействие независимо от степени их самостоятельности по отношению к центральным органам

⁵⁰ Ibid., para. 207.

⁵¹ ICSID Case No. ARB/10/17, Award, 26 February 2014, para. 157.

⁵² См. сноску 40 выше, para. 285 (цитируется статья 4).

⁵³ Ibid., para. 288.

⁵⁴ См. сноску 7 выше, para. 1479 (цитируется пункт (6) комментария к статье 4).

⁵⁵ African Court on Human and Peoples' Rights, Application No. 004/2013, Judgment, 5 December 2014, para. 170, note 36 (цитируется статья 4).

⁵⁶ ECHR, First Section, Application No. 27630/07, Judgment, 5 February 2015, para. 37.

власти данного государства могут повлечь за собой ответственность государства в соответствии с положениями Конвенции», Суд сослался на статьи об ответственности государств, в частности статью 4, как норму международного обычного права⁵⁷.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

48. Арбитражный трибунал в деле *Mr Hassan Awdi, Enterprise Business Consultants, Inc. and Alfa El Corporation v. Romania* определил, что «действия УВГА [Управление по возвращению государственных активов] во исполнение Договора могут быть присвоены государству согласно нормам международного права на основании статьи 4 статей об ответственности государств»⁵⁸.

Постоянная палата третейского суда (по Регламенту ЮНСИТРАЛ)

49. Арбитражный трибунал в деле *William Ralph Clayton, William Richard Clayton, Douglas Clayton, Daniel Clayton and Bilcon of Delaware Inc. v. Government of Canada* указал со ссылкой на статьи 4 и 5, что «в рамках вопроса о присвоении для целей утверждения ответственности государства по отношению к другому государству процитированные статьи КМП рассматриваются в качестве положений обычного международного права, которые по аналогии могут применяться в отношении ответственности государств перед частными сторонами»⁵⁹. Трибунал отметил, что «орган, который выносит беспристрастное судебное решение, тем не менее, может быть и государственным органом; в только что цитировавшейся статье 4 статей КМП отдельно упоминаются органы, осуществляющие судебные функции»⁶⁰. Суд также привел текст комментария к статье 4 с целью разъяснить, что «государство не может уклониться от ответственности за поведение организации, которая фактически выступает в качестве одного из государственных органов, просто посредством отрицания наличия у нее такого статуса согласно внутреннему законодательству»⁶¹.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

50. Арбитражный трибунал *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. and Vivendi Universal S.A. v. The Argentine Republic*, сославшись на статью 4 статей об ответственности государств, заключил, что соответствующие противоправные деяния как «действия государственных органов очевидно могут быть присвоены Аргентинской Республике»⁶².

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

51. Арбитражный трибунал в деле *Bernard v. Pezold and others v. Republic of Zimbabwe* заявил, что «в статье 4 статей КМП и комментария к ним четко определено, что, по утверждениям Истцов, для целей присвоения ответственности в число государственных органов входят, в частности, президент, мини-

⁵⁷ Ibid., para. 53.

⁵⁸ ICSID Case No. ARB/10/13, Award, 2 March 2015, para. 323.

⁵⁹ UNCITRAL, PCA Case No. 2009-04, Award on Jurisdiction and Liability, 17 March 2015, paras. 306-307.

⁶⁰ Ibid., para. 308.

⁶¹ Ibid., para. 315 (цитируется пункт (11) комментария к статье 4).

⁶² См. сноску 16 выше, para. 25, note 14.

стры, региональные органы власти, законодательные органы власти, Центральный банк, силы обороны и полиция» и что «ответственность за действия этих государственных органов является неограниченной, при условии что такие действия совершены в официальном качестве (т.е. речь идет о действиях *ultra vires*, совершенных в официальном качестве). Присваиваться не будут только действия, совершенные в сугубо личном качестве»⁶³. Кроме того, трибунал отметил, что «в соответствии со статьей 4 также может иметь место косвенная ответственность за действия других лиц, например, отсутствие противодействия каким-либо действиям, которые нарушают какое-либо обязательство. Если государственному органу (например, полиции) было известно об этом и он ничего не предпринял для того, чтобы предотвратить нарушение, не имеет значения, что фактически действия совершила третья сторона»⁶⁴.

Межамериканский суд по правам человека

52. В деле *Ruano Torres et. Al. v. El Salvador* Межамериканский суд по правам человека сослался на статьи об ответственности государств в поддержку своего утверждения о том, что «в государственном устройстве Сальвадора Союз общественных правозащитников входит в структуру Генеральной республиканской прокуратуры и может быть приравнен к государственному органу, поэтому его поведение должно рассматриваться как деятельность государства в том значении, которое она имеет в рамках проекта статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, совершаемые органами, отправляющими правосудие»⁶⁵.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

53. Арбитражный трибунал в деле *Adel A Hamadi Al Tamimi v. Sultanate of Oman* сослался на статью 4 для обоснования вывода о том, что присвоение поведения государственных органов государству находит «широкую поддержку в международном праве»⁶⁶.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

54. Арбитражный трибунал в деле *Electrabel S.A. v. Republic of Hungary*, сославшись на статью 4, пришел к выводу о том, что «возможность присвоения действий парламента Венгрии Государству Венгрия сомнений не вызывает»⁶⁷.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

55. Арбитражный трибунал в деле *Tenaris S.A. and Talta — Trading e Marketing Sociedade Unipessoal Lda v. Bolivarian Republic of Venezuela*, «опираясь на все имеющиеся в его распоряжении материалы ... приходит к выводу о том, что СВЖ ФДО «[Ферроминера дель Ориноко] не является органом государства по смыслу статьи 4 статей КМП»⁶⁸.

⁶³ См. сноску 24 выше, paras. 443-444.

⁶⁴ Ibid., para. 445.

⁶⁵ Inter-American Court of Human Rights, Judgment, 5 October 2015, para. 160.

⁶⁶ ICSID, Case No. ARB/11/33, Award, 3 November 2015, para. 344, note 706.

⁶⁷ См. сноску 10 выше, para. 7.89.

⁶⁸ ICSID Case No. ARB/12/23, Award, 29 January 2016, paras. 412-413.

Статья 5⁶⁹**Поведение лиц или образований, осуществляющих элементы государственной власти***Постоянная палата третейского суда (по Регламенту ЮНСИТРАЛ)*

56. Арбитражный трибунал в деле *Luigiterzo Bosca v. Lithuania* пришел к выводу о том, что «ФГИ [Фонд государственного имущества] представляет собой структуру, уполномоченную осуществлять государственную власть, о которой говорится в статье 5» статей об ответственности государств. Вопрос, который решал арбитражный трибунал, заключался в том, «действовал ли ФГИ в суверенном качестве»⁷⁰.

Европейский суд по правам человека

57. В деле *Jones and Others v. the United Kingdom* Европейский суд по правам человека сослался на статью 5 как на релевантную норму международного права⁷¹ и отметил, что государству могут быть присвоены действия «лиц, уполномоченных согласно законодательству данного государства осуществлять элементы государственной власти и действующих в этом качестве, как это определено в статье 5 проектов статей»⁷².

Европейский суд по правам человека

58. В деле *Samsonov v. Russia* Европейский суд по правам человека рассматривал статью 5 в качестве релевантной нормы международного права⁷³.

Постоянная палата третейского суда (по Регламенту ЮНСИТРАЛ)

59. Арбитражный трибунал в деле *William Ralph Clayton, William Richard Clayton, Douglas Clayton, Daniel Clayton and Bilcon of Delaware Inc. v. Government of Canada* на основании статьи 5 согласился с доводом инвестора о том, что даже в том случае, если Совместная обзорная коллегия не являлась «неотъемлемой частью государственного аппарата Канады ... она уполномочена осуществлять элементы власти государственных органов Канады»⁷⁴.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

60. Арбитражный трибунал в деле *Dan Cake S.A. v. Hungary* счел, что «вопрос о том, является ли «ликвидатор» в соответствии со статьей 5 проекта статей КМП об ответственности государств «лицом или структурой ... уполномоченной по нормам национального законодательства осуществлять элементы государственной власти», к делу отношения не имеет»⁷⁵.

⁶⁹ См. также дело *Liseytsseva and Maslov v. Russia*, упомянутое в связи со статьей 8.

⁷⁰ См. сноску 26 выше, para. 127 (ошибочная нумерация).

⁷¹ См. сноску 49 выше, paras. 107-109.

⁷² Ibid., para. 207.

⁷³ См. сноску 8 выше, paras. 30-32, в которых содержатся дополнительные ссылки на статьи об ответственности государств.

⁷⁴ См. сноску 59 выше, para. 308. См. также ссылку на статью 5 в сноске 59 выше.

⁷⁵ ICSID Case No. ARB/12/9, Decision on Jurisdiction and Liability, 24 August 2015, para. 158 (цитируется статья 5).

Межамериканский суд по правам человека

61. В деле *Gonzales Lluy et al. v. Ecuador* Межамериканский суд по правам человека сослался на дело *Ximenes Lopes v. Brazil*, отметив, что в этом деле Суд «указал, что предположения об ответственности государств за нарушение прав, закрепленных в Конвенции, могут включать в себя описанное в резолюции Комиссии международного права поведение „лица или образования, хотя и не являющегося органом государства, но уполномоченного согласно законодательству этого государства осуществлять элементы государственной власти. Такое поведение рассматривается как деяние этого государства, при условии, что в данном случае такое лицо или образование действует в этом качестве“»⁷⁶.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

62. Арбитражный трибунал в деле *Adel A Hamadi Al Tamimi v. Sultanate of Oman* отметил, что статья 5 «служит полезным руководством для разграничения действий государственных и коммерческих образований»⁷⁷.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

63. Арбитражный трибунал в деле *Tulip Real Estate and Development Netherlands B.V. v. Republic of Turkey* заявил, что в отношении присвоения поведения «Эмлак» Турции в соответствии со статьей 5 «должно быть установлено, что: 1) по законам Турции «Эмлак» уполномочен осуществлять элементы государственной власти; и 2) поведение «Эмлак», на которое подал жалобу Истец, связано с осуществлением «Эмлак» государственной власти»⁷⁸.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

64. Арбитражный трибунал в деле *Tenaris S.A. and Talta — Trading e Marketing Sociedade Unipessoal Lda v. Bolivarian Republic of Venezuela* рассмотрел вопрос о том, «уполномочена ли СВЖ ФДО [«Ферроминера дель Ориноко»] Венесуэлой осуществлять элементы государственной власти и осуществляла ли она их применительно к договору о поставках, в частности, для поставки топливных гранул на дискриминирующих условиях, вследствие чего ее действия могут быть присвоены Венесуэле в соответствии со статьей 5 статей КМП»⁷⁹.

Статья 6**Поведение органов, предоставленных в распоряжение государства другим государствам***Европейский суд по правам человека*

65. В деле *Jaloud v. The Netherlands* Европейский суд по правам человека процитировал статьи 2, 6 и 8 статей об ответственности государств и соответствующие комментарии к ним в качестве релевантных норм международного

⁷⁶ Inter-American Court of Human Rights, Judgment, 1 September 2015, note 205 (цитируется дело *Ximenes Lopes v. Brazil*, *Merits*, reparation and costs, Judgment, 4 July 2006, para. 86).

⁷⁷ См. сноску 66 выше, para. 324.

⁷⁸ См. сноску 40 выше, para. 292.

⁷⁹ См. сноску 68 выше, para. 414.

права⁸⁰. При установлении юрисдикции в отношении Нидерландов Суд не смог сделать вывод о том, что «нидерландские» войска были предоставлены «в распоряжение какому-либо иностранному государству», будь то Ирак, или Соединенное Королевство, или любое другое государство, или что они находились «под исключительным руководством или контролем» какого-либо другого государства (ср., *mutatis mutandis*, со статьей 6 статей Комиссии международного права об ответственности государств»⁸¹.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

66. Арбитражный трибунал в деле *Electrabel S.A. v. Republic of Hungary* заявил, что, «хотя Европейский союз не является государством по нормам международного права, Трибунал, тем не менее, считает, что в данном случае для целей применения статьи 6 статей КМП Европейский союз может по аналогии рассматриваться как договаривающаяся сторона Договора к Энергетической хартии»⁸².

Статья 7⁸³

Превышение полномочий или нарушение указаний

Европейский суд по правам человека

67. Европейский суд по правам человека в деле *Jones and Others v. the United Kingdom* сослался на статью 7 как на релевантную норму международного права⁸⁴.

Европейский суд по правам человека

68. В деле *Husayn (Abu Zubaydah) v. Poland* Европейский суд по правам человека перечислил статьи 7, 14, 15 и 16 как релевантные нормы международного права⁸⁵.

Статья 8⁸⁶

Поведение под руководством или контролем государства

Постоянная палата третейского суда (по Регламенту ЮНСИТРАЛ)

69. Арбитражный трибунал в деле *Hulley Enterprises Limited (Cyprus) v. The Russian Federation* привел текст статьи 8 и отметил, что «в комментарии к статье 8 отмечается следующее: „Ряд вопросов возникает также в связи с поведением компаний и предприятий, находящихся в собственности или под контролем государства ... Тот факт, что государство создало то или иное корпоративное образование ... не является достаточным основанием для присвоения государству поведения этого образования, поскольку корпоративные образования,

⁸⁰ ECHR, Grand Chamber, Application No. 47708/08, Judgment, 20 November 2014, para. 98.

⁸¹ Ibid., para. 151.

⁸² См. сноску 10 выше, para. 6.74.

⁸³ См. также ссылку на дело *The Rompetrol Group N.V. v. Romania*, упоминаемое в связи со статьей 4, и на дело *Al Nashiri v. Poland*, упоминаемое в связи со статьей 16.

⁸⁴ См. сноску 49 выше, para. 108.

⁸⁵ ECHR, Former Fourth Section, Application No. 7511/13, Judgment, 24 July 2014, para. 201.

⁸⁶ См. также ссылку на дело *Jaloud v. The Netherlands*, упоминаемое в связи со статьей 6, и на дело *Valeri Belokon v. Kyrgyz Republic*, упоминаемое в связи со статьей 30.

даже если они принадлежат государству и в этом смысле находятся под его контролем, считаются обособленными от государства и их поведение при осуществлении ими своей деятельности не присваивается *prima facie* государству, если только они не осуществляют элементы государственной власти... [и] такие указания, руководство или контроль [государства] должны касаться поведения, которое обжалуется как международно-противоправное деяние“»⁸⁷.

Европейский суд по правам человека

70. В деле *Samsonov v. Russia* Европейский суд по правам человека счел статью 8 и комментарий к ней как релевантную норму международного права⁸⁸. При оценке того, может ли поведение компании быть присвоено государству, он постановил, что «Суду следует изучить по существу обстоятельства данного дела, чтобы выяснить, каким образом осуществлялся контроль со стороны государства. По мнению Суда, такой подход отвечает не только сложившейся судебной практике... но и той интерпретации статьи 8 статей об ответственности государств, которую предлагает КМП»⁸⁹.

Европейский суд по правам человека

71. В деле *Liseyitseva and Maslov v. Russia* Европейский суд по правам человека рассматривал статью 5 и статью 8 и комментарий к ней в качестве релевантных норм международного права⁹⁰. Суд также отметил, что вопрос о независимости муниципалитетов следует решать с точки зрения фактического контроля, осуществляемого над ними в текущий период времени государством в каждом конкретном случае, отметив, что «такой подход соответствует толкованию вышеупомянутой статьи 8 статей об ответственности государств, данному КМП»⁹¹.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

72. В деле *Lao Holdings N.V. v. Lao People's Democratic Republic* арбитражный трибунал сослался на статью 8 в качестве подтверждения утверждения о том, что «наличие миноритарных акционеров в компании само по себе не является достаточным основанием для присваивания ее действий акционерам (ни в рамках международного, ни в рамках национального законодательства). Тот же вывод касается ситуации, когда в роли миноритария выступает правительство»⁹². Арбитражный трибунал также частично сослался на статью 8 для обоснования своего вывода о том, что «действия компании могут присваиваться правительству, если правительство руководит деятельностью компании и контролирует ее»⁹³.

⁸⁷ См. сноску 7 выше, para. 1466 (цитируется пункт (6) комментария к статье 8).

⁸⁸ Дополнительные ссылки на статьи об ответственности государств см. сноску 8 выше, paras. 30-32.

⁸⁹ Ibid., para. 73.

⁹⁰ См. сноску 9 выше, para. 128.

⁹¹ Ibid., para. 205 (резюме других соответствующих положений статей об ответственности государств см. также в пункте 130, в котором Суд ссылается на документ Большой палаты ЕСПЧ по делу *Kotov v. Russia*: Application No. 54522/00, Judgment, 3 April 2012, paras. 30-32).

⁹² ICSID Case No. ARB(AF)/12/6, Decision on the Merits, 10 June 2015, para. 81.

⁹³ Ibid., para. 82.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

73. В деле *Bernhard von Pezold and others v. Republic of Zimbabwe* арбитраж постановил, что простое поощрение правительством частных лиц при отсутствии доказательств получения прямого приказа или осуществления контроля «не будет отвечать критерию, установленному в статье 8»⁹⁴.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

74. В деле *Adel A. Hamadi Al Tamimi v. Sultanate of Oman* арбитраж отметил, что в статьях об ответственности государств «излагается ряд доводов, на основании которых может присваиваться поведение. В статьях КМП отмечается, что ответственность на государство может возлагаться в тех случаях, когда поведение физического или юридического лица непосредственно регулируется или контролируется государством, хотя параметры определения ответственности на этом основании остаются предметом для обсуждения»⁹⁵.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

75. В деле *Electrabel S.A. v. Republic of Hungary* арбитраж сослался на комментарий к статье 8 и отметил, что «тот факт, что государство действует через государственную или контролируемую им компанию, на которую оно оказывает влияние, сам по себе недостаточен для того, чтобы действия таких субъектов присваивались государству»⁹⁶. Арбитраж заявил, что по смыслу статьи 8 «приглашение к участию в переговорах не может приравниваться к указанию», в случае которого действия данной компании были бы присвоены Венгрии⁹⁷. Ссылаясь на статью 8, арбитраж также заключил, что Венгрия не использовала «свою долю в праве собственности на корпорацию или осуществление над ней контроля, в частности, для достижения конкретного результата»⁹⁸.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

76. В деле *Tulip Real Estate and Development Netherlands B.V. v. Republic of Turkey* арбитраж заявил, что «совершенно ясно, что содержащиеся в статье 8 слова «указания», «руководство» и «контроль» следует рассматривать раздельно. Поэтому арбитражу нужно только удостовериться в наличии одного из этих элементов, чтобы в соответствии со статьей 8 состоялось присвоение поведения»⁹⁹. Арбитраж согласился с утверждением ответчика, что подходящим является критерий «эффективного контроля»¹⁰⁰. Он подтвердил, что «для целей присвоения согласно статье 8 недостаточно установить лишь то, что компания «Элмак» в основном принадлежала компании «ТОКИ», т.е. являлась частично государственной»¹⁰¹. Арбитраж далее отметил, что для присвоения поведения в

⁹⁴ См. сноску 24 выше, para. 448.

⁹⁵ См. сноску 66 выше, note 673 (цитируется пункт (6) комментария к статье 8) (сноска опущена).

⁹⁶ См. ссылку 10 выше, para. 7.95 (см. также paras. 7.63-7.71, где цитируются статья 8 и подробный комментарий к ней).

⁹⁷ Ibid., para. 7.111.

⁹⁸ Ibid., para. 7.137 (цитируется пункт (6) комментария к статье 8).

⁹⁹ См. сноску 40 выше, para. 303.

¹⁰⁰ Ibid., para. 304.

¹⁰¹ Ibid., para. 306 (цитируется пункт (6) комментария к статье 8).

соответствии со статьей 8 необходимо представить «доказательство того, что государство использовало свой контроль в качестве средства достижения конкретного результата в своих суверенных интересах»¹⁰². Впоследствии специальный комитет, сформированный для рассмотрения вопроса об отмене решения, подтвердил это толкование с помощью ссылки на комментарий к статье 8¹⁰³.

Статья 10

Поведение повстанческого или иного движения

Международный Суд

77. В своем решении по делу о *Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Хорватия против Сербии)* Международный Суд «выразил мнение о том, что, даже если статья 10(2) статей КМП об ответственности государств и может рассматриваться в соответствующий момент как декларация международного обычного права, она касается только присвоения деяний новому государству; она не создает каких-либо обязательств, имеющих юридическую силу для нового государства или движения, которому удалось создать новое государство. Эта статья также не затрагивает принцип, изложенный в статье 13 указанных статей»¹⁰⁴.

Статья 11

Поведение, которое признается и принимается государством в качестве собственного

Постоянная палата третейского суда (по Регламенту ЮНСИТРАЛ)

78. В деле *Luigiterzo Bosca v. Lithuania* арбитраж, перефразируя статью 11, заявил, что «иными словами, когда государство, как в данном случае, одобряет деяние, то оно в соответствии с международным правом должно нести международную ответственность»¹⁰⁵.

Постоянная палата третейского суда (по Регламенту ЮНСИТРАЛ)

79. В деле *William Ralph Clayton, William Richard Clayton, Douglas Clayton, Daniel Clayton and Bilcon of Delaware Inc. v. Government of Canada* арбитраж постановил, что «с учетом фактов настоящего дела в статье 11 международная ответственность Канады, тем не менее, предусматривалась бы даже в том случае, если бы Совместная ревизионная группа (СРГ) не относилась к числу ее органов»¹⁰⁶. Арбитраж указал, что «в данных об уровне участия правительства Канады в деятельности по независимому установлению фактов, юридическому анализу или обсуждению прочих вопросов не содержится какого-либо указания, идущего вразрез с мнением о том, что Канада признавала и принимала основные доводы и выводы СРГ»¹⁰⁷.

¹⁰² Ibid., para. 326.

¹⁰³ См. сноску 25 выше, paras. 187-189.

¹⁰⁴ См. сноску 38 выше, para. 104.

¹⁰⁵ См. сноску 26 выше, note 114.

¹⁰⁶ См. сноску 59 выше, paras. 321-322.

¹⁰⁷ Ibid., para. 323.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

80. В деле *Bernhard von Pezold and others v. Republic of Zimbabwe* арбитраж не сделал вывод о том, что статья 11 статей об ответственности государств является применимой в данном деле¹⁰⁸.

Глава III

Нарушение международно-правового обязательства

Статья 12

Наличие нарушения международно-правового обязательства

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

81. В деле *ConocoPhillips Petrozuata B.V., and others v. Bolivarian Republic of Venezuela* арбитраж, сославшись на комментарий к статье 12, выразил мнение о том, что «нарушения обязательства не происходит до тех пор, пока обсуждаемый закон на самом деле не применяется в нарушение этого обязательства, а этого не может случиться в период до вступления данного закона в силу»¹⁰⁹.

Специальный трибунал по Ливану

82. В деле *The Prosecutor v. Salim Jamil Ayyash et al.* Специальный трибунал по Ливану сослался на статью 12 и соответствующий комментарий при объяснении того, что «критерий определения нарушений государств в плане соблюдения своих обязательств может носить объективный характер», но «толковаться, разумеется, в зависимости от обстоятельств»¹¹⁰.

Статья 13¹¹¹

Международно-правовое обязательство, находящееся в силе для государства

Африканская комиссия по правам человека и народов

83. В деле *Al-Asad v. Djibouti* Африканская комиссия по правам человека и народов сослалась на статью 13 как на «простой и четко сформулированный» принцип¹¹².

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

84. В деле *Renee Rose Levy and Grencitel S.A. v. Republic of Peru* арбитраж сослался на статью 13 в поддержку «принципа отсутствия обратной силы договоров»¹¹³.

¹⁰⁸ См. сноску 24 выше, para. 449.

¹⁰⁹ См. сноску 6 выше, para. 289, note 308.

¹¹⁰ Special Tribunal For Lebanon, (STL-11-01) Decision on Updated Request for a Finding of Non-Compliance, 27 March 2015, paras. 43-45.

¹¹¹ См. также решение по делу о *Применении Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Хорватия против Сербии)*, которое упоминается в связи со статьей 10.

¹¹² African Commission on Human and Peoples' Rights, Communication 383/10, Ruled Inadmissible, 12 May 2014, para. 130.

¹¹³ ICSID Case No. ARB/11/17, Award, 9 January 2015, para. 147, note 170.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

85. В деле *Ping An Life Insurance Company, Limited and Ping An Insurance (Group) Company Limited v. The Government of Belgium* арбитраж сослался на статью 13, в которой закрепляется «общий принцип (вероятно, более точным названием является термин «презумпция») отсутствия обратной силы договоров»¹¹⁴. Если говорить более конкретно, то арбитраж сослался на статью 13 в поддержку мнения о том, что «материально-правовые положения двустороннего инвестиционного договора не могут упоминаться в отношении случаев действия и бездействия, происходивших до его вступления в силу (если они не носят длящегося или составного характера) даже в тех случаях (как в настоящем), когда двусторонний инвестиционный договор применяется в отношении инвестиционной деятельности, осуществленной в период до вступления этого договора в силу, или когда спор возник после его вступления в силу»¹¹⁵.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

86. В деле *Adel A Hamadi Al Tamimi v. Sultanate of Oman* арбитраж отметил, что «в статье 13 статей КМП об ответственности государств подтверждается, что деяние государства не будет являться нарушением международного обязательства, если в момент совершения этого деяния государство не связано данным обязательством»¹¹⁶.

Статья 14¹¹⁷**Время, в течение которого длится нарушение международно-правового обязательства***Межамериканский суд по правам человека*

87. В деле *Rivera and Family Members v. Peru* Межамериканский суд по правам человека сослался на статью 14 в поддержку заявления о том, что «с учетом своих характерных особенностей после вступления договора в силу эти длящиеся или постоянные деяния, которые не прекращаются после этой даты, могут повлечь за собой для государства-участника международно-правовые обязательства, что не означает нарушения принципа отсутствия обратной силы договоров»¹¹⁸. Суд далее объяснил, что он «уже установил свою компетентность рассматривать нарушения длящегося или постоянного характера, которые начались до того, как государство-ответчик признало юрисдикцию Суда по спорам и которые сохраняются после этого признания, поскольку они продолжают совершаться, а принцип отсутствия обратной силы, таким образом, не нарушается»¹¹⁹.

¹¹⁴ ICSID Case No. ARB/12/29, Award, 30 April 2015, paras. 168-169.

¹¹⁵ Ibid., para. 172.

¹¹⁶ См. сноску 66 выше, para. 395.

¹¹⁷ См. также дело *Husayn (Abu Zubaydah) v. Poland*, которое упоминается в связи со статьей 7, и дело *Al Nashiri v. Poland*, которое упоминается в связи со статьей 16.

¹¹⁸ Inter-American Court of Human Rights, Judgment, 26 November 2013, para. 30.

¹¹⁹ Ibid., para. 32, referring to Inter-American Court of Human Rights, *Case of the Serrano Cruz Sisters v. El Salvador, Preliminary objections*, Judgment, 23 November 2004, paras. 65-66, and Inter-American Court of Human Rights, *Case of Radilla Pacheco v. Mexico, Preliminary Objections, merits, reparations and costs*, Judgment, 23 November 2009, para. 24.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

88. В деле *Cervin Investissements S.A. and Rhone Investissements v. Republic of Costa Rica* арбитраж сослался на статью 14 в поддержку своего утверждения о том, что «международная ответственность государства должна в действительности устанавливаться на основании даты совершения деяния, порождающего ответственность»¹²⁰.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

89. В деле *Adel A Hamadi Al Tamimi v. Sultanate of Oman* арбитраж сослался на комментарий к статье 14 как комментарий, поддерживающий мнение о том, что «деяние не имеет длящегося характера только потому, что его результаты или последствия сохраняются некоторое время»¹²¹.

Статья 15¹²²**Нарушение, состоящее из составного деяния***Специальный комитет (по Конвенции МЦУИС)*

90. В деле *El Paso Energy International Company v. The Argentine Republic* Специальный комитет отметил, что арбитраж, действуя на основании, в частности, статьи 15, выявил суть проблемы, подтолкнувшей его к доводам и решению о том, «что совокупное воздействие ряда мер, которые по отдельности могли бы являться безвредными и законными, может изменить ситуацию в целом и правовые рамки совершенно неожиданным для инвестора образом»¹²³.

Глава IV**Ответственность государства в связи с деянием другого государства****Статья 16**¹²⁴**Помощь или содействие в совершении международно-противоправного деяния***Европейский суд по правам человека*

91. В деле *Al Nashiri v. Poland* Европейский суд по правам человека сослался на статьи 7, 14, 15 и 16 как на релевантные нормы международного права¹²⁵.

¹²⁰ ICSID Case No. ARB/13/2, Decision on Jurisdiction 15 December 2014, para. 278.

¹²¹ См. сноску 66 выше, para. 417, note 850 (цитируется пункт (6) комментария к статье 14).

¹²² См. также дело *Husayn (Abu Zubaydah) v. Poland*, которое упоминается в связи со статьями 7, и дело *Al Nashiri v. Poland*, которое упоминается в связи со статьями 16.

¹²³ См. также ICSID Case No. ARB/03/15 Decision of the Ad Hoc Committee on the Application for Annulment of the Argentine Republic, 22 September 2014, para. 284.

¹²⁴ См. также дело *Husayn (Abu Zubaydah) v. Poland*, которое упоминается в связи со статьями 7.

¹²⁵ ECHR, Former Fourth Section, Application No. 28761/11, Judgment, 24 July 2014, para. 207.

Глава V

Обстоятельства, исключающие противоправность

Статья 20

Согласие

Апелляционный орган Всемирной торговой организации

92. В деле *Peru — Additional Duty on Imports of Certain Agricultural Products* Апелляционный орган Всемирной торговой организации отметил, что «не затрагивая вопрос о том, являются ли статьи 20 и 45 статей КМП «нормами международного права, применяемыми в отношениях между участниками» по смыслу статьи 31(3)(с) Венской конвенции ..., мы не согласны с Перу в том, что ... статьи 20 и 45 статей КМП являются «соответствующими» нормами международного права по смыслу статьи 31(3)(с)»¹²⁶. Так, Апелляционный орган постановил следующее: «заклучив, что ... статьи 20 и 45 статей КМП не являются «соответствующими» для толкования статьи 4.2 Соглашения по сельскому хозяйству и статьи II:1(b) Генерального соглашения по тарифам и торговле (ГАТТ) 1994 года по смыслу статьи 31(3)(с) Венской конвенции .., нам не нужно обсуждать вопрос о том, являются ли ... статьи 20 и 45 статей КМП «нормами международного права, применяемыми в отношениях между участниками», или значение термина «участники» в статьях 31(3)(а) и 31(3)(с) Венской конвенции»¹²⁷.

Статья 25

Состояние необходимости

Специальный комитет (по Конвенции МЦУИС)

93. В деле *Impregilo S.p.A. v. Argentine Republic* специальный комитет, учрежденный для рассмотрения ходатайства Аргентины об отмене решения, постановил, что при рассмотрении, в частности, статьи 25 статей об ответственности государств, арбитраж «принял свое решение на основании данных из нескольких надежных источников»¹²⁸.

Специальный комитет (по Конвенции МЦУИС)

94. В деле *El Paso Energy International Company v. The Argentine Republic* специальный комитет отметил, что «в пунктах 621–623 [арбитраж] указал, в каких других положениях проектов статей КМП и принципах УНИДРУА говорится об отказе исключения ответственности и степени вклада, обуславливающего состояние необходимости»¹²⁹, а также заключил, что анализ арбитража «отличался ясностью ...; он указал причины и исчерпывающим образом разъяснил принятые по этому вопросу решения»¹³⁰.

¹²⁶ WTO, Appellate Body Report, WT/DS457/AB/R and Add. 1, 20 July 2015, para. 5.104 (подтверждается в пунктах 5.118 и 6.4).

¹²⁷ Ibid., para. 5.105 (подтверждается в пунктах 5.118 и 6.4).

¹²⁸ ICSID Case No. ARB/07/17, Decision of the ad hoc Committee on the Application for Annulment, 24 January 2014, para. 203.

¹²⁹ См. сноску 124 выше, para. 254 (emphasis omitted).

¹³⁰ Ibid., para. 256.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

95. В деле *Bernhard von Pezold and others v. Republic of Zimbabwe* арбитраж постановил, что «международно-правовой анализ (в соответствии со статьей 25 статей КМП) не затрагивается внутренним критерием, используемого для объявления чрезвычайного положения. Таким образом, только объявление в стране чрезвычайного положения может служить доказательством чрезвычайного положения, которое согласно нормам международного права может обусловливать использование защитного аргумента о состоянии необходимости»¹³¹.

Статья 26**Соблюдение императивных норм***Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)*

96. В деле *Bernhard von Pezold and others v. Republic of Zimbabwe* арбитраж постановил, что «нарушение со стороны Зимбабве своего обязательства *erga omnes* означает, что эта страна нарушила статью 26 статей КМП и поэтому не может использовать защитный аргумент о состоянии необходимости в отношении любых событий, затрагиваемых стратегией по реализации Программы ускоренной земельной реформы»¹³².

Часть вторая**Содержание международной ответственности государства****Глава I****Общие принципы****Статья 28****Юридические последствия международно-противоправного деяния***Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)*

97. В деле *Ioan Micula and others v. Romania* арбитраж, сославшись на комментарий к статье 28, признал, что «юридические последствия международно-противоправных деяний не могут применяться — по крайней мере непосредственно — к делам в отношении физических лиц или негосударственных субъектов»¹³³. Однако затем арбитраж подчеркнул, что «в статьях КМП отражаются нормы международного обычного права, касающиеся ответственности государств, и что арбитраж будет руководствоваться статьями КМП в той мере, в которой тот или иной вопрос не регулируется в договорах, применяемых к данному делу, и отсутствуют сдерживающие обстоятельства»¹³⁴.

¹³¹ См. сноску 24 выше, para. 624.

¹³² Ibid., para. 657.

¹³³ ICSID Case No. ARB/05/20, Award, 11 December 2013, note 172.

¹³⁴ Ibid., note 172.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

98. В деле *Quiborax S.A., Non Metallic Minerals S.A. and Allan Fosk Kaplún v. Plurinational State of Bolivia* арбитраж, рассматривая вопрос о применимости Части второй статей об ответственности государств к спорам между инвесторами и государствами, отметил, что «в статьях КМП подтверждаются нормы международного обычного права, а ее нормы о возмещении служат многим судам в качестве руководства для урегулирования споров между инвесторами и государствами»¹³⁵. Эта ситуация существует несмотря на то, что в соответствии с комментарием к статье 28 Часть вторая статей «не применяется к обязательствам по возмещению в той мере, в какой эти обязательства возникают в отношении лица или образования, иного чем государства, или на которые ссылается такое образование»¹³⁶.

Статья 30**Прекращение и неповторение деяния***Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)*

99. В деле *Valeri Belokon v. Kyrgyz Republic* арбитраж отметил, что, хотя «в вопросах о присвоении (статьи 4 и 8) ему предписывалось руководствоваться статьями КМП об ответственности государств, какой-либо ссылки на полномочия арбитража выносить решение о сатисфакции (статья 37) или заверениях (статья 30), по всей видимости, в требуемой форме сделано не было»¹³⁷. В связи с этим он постановил, что его полномочия выносить решение о запрашиваемом средстве защиты согласно нормам международного права «не были определены в достаточной степени», и вследствие этого отказался выносить его»¹³⁸.

Статья 31¹³⁹**Возмещение***Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)*

100. В деле *Mr Franck Charles Arif v. Republic of Moldova* арбитраж сослался на статью 31, в которой отражается «общее обязательство государств, виновных в совершении международно-противоправных деяний, производить возмещение»¹⁴⁰.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

101. Арбитраж, учрежденный для рассмотрения дела *The Rompetrol Group N.V. v. Romania*, при обсуждении статьи 31 отметил следующее:

«Хотя арбитраж не может отклонить утверждение заявителя о том, что согласно проектам статей нарушение международно-правового обязательства влечет за собой более широкие последствия, чем обязанность возмещать убытки, он отмечает (с учетом содержания последующей информа-

¹³⁵ См. сноску 18 выше, para. 555.

¹³⁶ Ibid., para. 555 (цитируется пункт (3) комментария к статье 28).

¹³⁷ UNCITRAL, Award, 24 October 2014, para. 275.

¹³⁸ Ibid., para. 276.

¹³⁹ См. также дело *Request for an advisory opinion submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission*, которое упоминается в связи со статьей 1.

¹⁴⁰ См. сноску 46 выше, para. 559.

ции), что в своем окончательном виде претензия заявителя в первую очередь касается возмещения ущерба. Поэтому суть содержится в проекте статьи 31 и особенно в комментарии КМП к этой статье (их следует толковать вместе с комментарием к проекту статьи 2). В этих обоих местах КМП ясно говорит об отсутствии общего правила, требующего наличия ущерба в качестве элемента состава международно-противоправного деяния, влекущего за собой ответственность государства. КМП далее отмечает, что вопрос о том, действительно ли требуется наличие ущерба, зависит от характера первичного обязательства, которое было нарушено. Кроме того, КМП далее прямо отмечает, что ее формулировка нормы с точки зрения автоматического обязательства государства, совершившего противоправное деяние, призвана обойти проблемы, которые в ином случае возникли бы из-за возможного существования более чем одного государства, «особо затронутого нарушением», причем последняя фраза неоднократно используется в проектах статей наряду с выражением «потерпевшее государство» для выражения идеи о том, что государству в некотором смысле был непосредственно причинен ущерб, достаточный по своему размеру для получения права «призвать к ответственности» государство, совершившее противоправное деяние. ... Если смысл вышесказанного перенести с контекста межгосударственных отношений на контекст инвестиционных договоров, то, по мнению арбитража, можно сделать соответствующие выводы. Отправной точкой, как указывает КМП, является характер конкретного международного обязательства («первичного обязательства»), на нарушение которого делается ссылка»¹⁴¹.

102. Трибунал далее сослался на статью 31 в поддержку заявления о том, что «в общем международном праве ..., безусловно, признается практика возмещения морального ущерба»¹⁴².

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

103. В деле *Ioan Micula and others v. Romania* арбитраж сослался на статью 31 и комментарий к ней как на положения, в которых подчеркивается принципиальная «необходимость установления причинно-следственной связи между международно-противоправным деянием и ущербом, за причинение которого полагается компенсация»¹⁴³. Что касается непосредственности причинно-следственной связи, то арбитраж также «отметил, что в соответствии со статьями КМП не каждое событие, последующее противоправному деянию и предшествующее причинению ущерба, будет неизбежно разрывать цепочку причинно-следственной связи и квалифицироваться в качестве приводящей причины»¹⁴⁴.

¹⁴¹ См. сноску 5 выше, paras. 189-190, где также содержится ссылка на Часть III статей об ответственности государств в сноске 314 (сноски опущены).

¹⁴² Ibid., para. 289.

¹⁴³ См. сноску 133 выше, para. 923.

¹⁴⁴ Ibid., para. 925, где содержится ссылка на пункты (12) и (13) комментария к статье 31.

Международный трибунал по морскому праву

104. В деле *The M/V "Virginia G" Case (Panama/Guinea-Bissau)* Международный трибунал по морскому праву отметил, что пункт 1 статьи 31 предусматривает, что «ответственное государство обязано предоставить полное возмещение вреда, причиненного международно-противоправным деянием»¹⁴⁵.

Постоянная палата третейского суда (по Регламенту ЮНСИТРАЛ)

105. В деле *Enkev Beheer B.V. v. Republic of Poland* арбитражный трибунал отметил, что не извлек сколь-нибудь предметной помощи из «статьи 31 статей Комиссии международного права об ответственности государств и комментария к ней», поскольку «компенсация в случае незаконной экспроприации может быть сопряжена с нечто большим, чем компенсация в случае законной экспроприации»¹⁴⁶.

Постоянная палата третейского суда (по Регламенту ЮНСИТРАЛ)

106. В деле *Hulley Enterprises Limited (Cyprus) v. The Russian Federation* арбитражный трибунал отметил, что он будет «оценивать ущерб в свете вышеизложенных принятых принципов международного права»¹⁴⁷, в том числе статей 31, 36 и 39. При оценке степени вины потерпевшей стороны трибунал, сославшись на комментарий к статье 31, отметил, что «случаи, когда различимый элемент вреда может должным образом быть отнесен на счет лишь одной из нескольких совпадающих причин, действительно могут иметь место. Однако несущее ответственность государство должно признаваться ответственным за все последствия всего противоправного поведения, за исключением слишком удаленных, лишь в том случае, если нельзя доказать, что некоторая часть ущерба может быть отдельно выделена с каузальной точки зрения того ущерба, который вменяется этому государству»¹⁴⁸. Что касается количественной оценки ущерба в случае нескольких причин причинения этого ущерба, то трибунал также сослался на комментарий к статье 31, подчеркнув, что, «как становится ясно из комментария, тот факт, что ущерб был причинен не только в результате нарушения, но и совершенных одновременно с ним действий, которые не являются нарушением, как таковой не нарушает причинно-следственной связи, которая существует между нарушением и ущербом. Напротив, именно ответчик должен доказать, что некоторая часть ущерба от конкретного последствия его действий может быть отдельно выделена с каузальной точки зрения (из-за вмешательства заявителей или третьей стороны) или что это последствие является слишком удаленным для того, чтобы служить основанием для возникновения обязанности ответчика предоставить компенсацию»¹⁴⁹.

¹⁴⁵ См. сноску 11 выше, para. 429 (цитируется статья 31). См. также ссылку на статью 31 в сноске 11 выше.

¹⁴⁶ PCA Case No. 2013-01, First Partial Award, 29 April 2014, para. 363.

¹⁴⁷ См. сноску 7 выше, para. 1593.

¹⁴⁸ Ibid., para. 1598 (цитируется пункт (13) комментария к статье 31).

¹⁴⁹ Ibid., para. 1775.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

107. В деле *Gold Reserve Inc. v. Bolivarian Republic of Venezuela* арбитражный трибунал отметил, что принципы, указанные в статьях об ответственности государств, и в частности в статье 31, и предусматривающие «предоставление полного возмещения вреда, причиненного в результате нарушения международного обязательства», отражают обычное международное право¹⁵⁰.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

108. В деле *Flughafen Zurich A.G. and Gestión Ingeniería IDC S.A. v. Bolivarian Republic of Venezuela* арбитражный трибунал сослался, в частности, на статьи об ответственности государств в поддержку утверждения о том, что «закрепленный принцип обычного международного права предусматривает, что сторона, потерпевшая в результате совершенного государством противоправного деяния, имеет право получить полное возмещение вреда для восстановления ситуации, которая существовала до совершения этого противоправного деяния»¹⁵¹.

Постоянная палата третейского суда (по Регламенту ЮНСИТРАЛ)

109. В деле *British Caribbean Bank Limited v. The Government of Belize* арбитражный трибунал высказал мнение о том, что «в отсутствие применимого положения в рамках самого договора при установлении нормы оценки компенсации как *lex specialis* применяется норма о компенсации, существующая в обычном международном праве, как это изложено Постоянной Палатой Международного Суда в решении по делу *Factory at Chorzów*» и статьях 31, 34 и 35 статей об ответственности государств, процитированных арбитражным судом¹⁵².

110. Арбитражный трибунал также отметил, что «подход, который он выбрал относительно применения стандарта из дела *Chorzów Factory* и статей КМП об ответственности в целях предоставления заявителю полного возмещения требует, чтобы арбитражный трибунал принял решение о восстановлении ситуации, в которой заявитель находился бы, если бы не было совершено противоправное деяние. Трибунал считает, что эта логика ведет к применению обычной процентной ставки по контракту, а не штрафной процентной ставки»¹⁵³.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

111. В деле *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. and Vivendi Universal S.A. v. The Argentine Republic* арбитражный трибунал отметил, что, в соответствии со статьей 31, государство обязано предоставить полное возмещение любого вреда, причиненного его международно-противоправным деянием, и что должна существовать причинно-следственная связь между международно-противоправным деянием и вредом, который требуется возместить.

¹⁵⁰ См. сноску 14 выше, para. 679.

¹⁵¹ ICSID Case No. ARB/10/19, Award 18 November, 2014, para. 746.

¹⁵² UNCITRAL, PCA Case No. 2010-18, Award, 19 December 2014, paras. 287-291.

¹⁵³ Ibid., para. 299.

«Если такая связь существует, то Аргентина обязана предоставить «полное возмещение» причиненного ею вреда»¹⁵⁴.

Африканский суд по правам человека и народов

112. В деле *Beneficiaries of Late Norbert Zongo, Abdoulaye Nikiema Alias Ablasse, Ernest Zongo and Blaise Iboudo & the Burkinabe Human and Peoples' Rights Movement v. Burkina Faso* Африканский суд по правам человека и народов сослался на пункт 1 статьи 31 статей об ответственности государств¹⁵⁵, отметив, что «в соответствии с международным правом для начисления возмещения должна быть установлена причинно-следственная связь между противоправным деянием и предполагаемым ущербом»¹⁵⁶. Суд пояснил, что в пункте 2 статьи 31 проекта статей об ответственности государств, упомянутого выше, действительно говорится об «ущербе ... нанесенном международно-противоправным деянием»¹⁵⁷. Суд сослался на пункт 2 статьи 31 в поддержку утверждения о том, что «согласно международному праву ущерб, материальный или моральный, должен быть возмещен»¹⁵⁸.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

113. В деле *Bernhard von Pezold and others v. Republic of Zimbabwe* арбитражный трибунал, сославшись на пункт 1 статьи 31, отметил, что «в статьях КМП подтверждается, что реституция является основной формой возмещения ущерба в международном праве»¹⁵⁹. Трибунал далее сослался на статью 31 и комментарии к ней, отметив, что «государство обязано предоставить возмещение «вреда», который может включать как моральный, так и материальный ущерб». Такой «моральный ущерб охватывает здесь «такие понятия, как боль и страдания людей, потерю близких или личное оскорбление, связанное с вторжением в жилище или вмешательством в личную жизнь» ... Тем не менее моральный ущерб будет возмещаться только в исключительных обстоятельствах»¹⁶⁰.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

114. В деле *Quiborax S.A., Non Metallic Minerals S.A. and Allan Fosk Kaplún v. Plurinational State of Bolivia* арбитражный трибунал отметил, что выплата компенсации за незаконную экспроприацию «регулируется принципом полного возмещения ущерба, как это было сформулировано Постоянной Палатой Международного Суда в деле *Chorzów* и позже указано в статьях КМП»¹⁶¹, и сослался на текст статьи 31 в поддержку принципа, согласно которому «ответственное государство должно возместить ущерб, нанесенный его международно-противоправным деянием»¹⁶².

¹⁵⁴ См. сноску 16 выше, para. 26 (цитируется статья 31).

¹⁵⁵ African Court on Human and Peoples' Rights, Application No. 013/2011, Judgment on Reparations, 5 June 2015, para. 21.

¹⁵⁶ Ibid., para. 24.

¹⁵⁷ Ibid., para. 24.

¹⁵⁸ Ibid., para. 26.

¹⁵⁹ См. сноску 24 выше, para. 684. См. также ссылку на статью 31 в сноске 177 ниже.

¹⁶⁰ Ibid., para. 908 (цитируется пункт (5) комментария к статье 31).

¹⁶¹ См. сноску 18 выше, para. 326.

¹⁶² Ibid., para. 327.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

115. В деле *Hrvatska Elektroprivreda d.d. v. Republic of Slovenia* арбитражный трибунал указал на то, что вместе взятые «пункт 1 статьи 31 и решение по делу *Chorzów Factory* требуют восстановления положения [заявителя] в том виде, в каком оно «со всей вероятностью существовало бы», если бы не было совершено международно-противоправное деяние, «при одновременном предоставлении возмещения за „понесенный ущерб“»¹⁶³. Арбитражный трибунал пришел к выводу о том, что «в соответствии с изложенными выше принципами предпочтительным вариантом для расчета соответствующего коэффициента является его расчет на основе возмещаемой стоимости. Основной упор в статье 31 и решении по делу *Chorzów Factory* делается на ущерб, нанесенном пострадавшей стороне»¹⁶⁴.

Статья 32**Недопустимость ссылки на внутригосударственное право***Межамериканский суд по правам человека*

116. В постановлении по делу *Gelman v. Uruguay* Межамериканский суд по правам человека сослался на статьи об ответственности государств в поддержку утверждения о том, что государства «не могут отказаться от выполнения уже существующих международных обязательств по причинам, связанным с внутригосударственным правом»¹⁶⁵.

Африканский суд по правам человека и народов

117. В деле *Tanganyika Law Society and Reverend Christopher Mtikila. v. Republic of Tanzania* Африканский суд по правам человека и народов отметил, что в статье 32 предусмотрено, что «ответственное государство не может ссылаться на положения своего внутригосударственного права в качестве оправдания для невыполнения своих обязательств»¹⁶⁶.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

118. В деле *Bernhard von Pezold and others v. Republic of Zimbabwe* арбитражный трибунал отметил, что «внутригосударственное право в соответствии со статьей 32 статей КМП не может служить оправданием непредоставления возмещения; препятствия, касающиеся административных или политических вопросов, также не являются достаточными для этого основаниями. Пропорциональность заключается в том, что реституция не выплачивается только в том случае, если «существует серьезная диспропорция» между присужденным средством правовой защиты и соответствующим нарушением»¹⁶⁷. Арбитражный трибунал также указал на то, что «в статье 32 статей КМП государству за-

¹⁶³ ICSID Case No. ARB/05/24, Award, 17 December 2015, para. 363 (цитируется дело, касающееся дела *Factory at Chorzów (Germany v. Poland)*, Permanent Court of International Justice, Series A, No. 17, p. 47).

¹⁶⁴ Ibid., para. 364.

¹⁶⁵ Inter-American Court of Human Rights, Order, 20 March 2013, para. 59, note 38.

¹⁶⁶ African Court on Human and Peoples' Rights, Application Nos. 009/2011 and 011/2011, Judgment, 14 June 2013, para. 108 (цитируется статья 32).

¹⁶⁷ См. сноску 24 выше, para. 690 (цитируется пункт (11) комментария к статье 35).

прещается ссылаться на свое внутригосударственное право в качестве оправдания для невыполнения своих международных обязательств»¹⁶⁸.

Статья 33

Объем международно-правовых обязательств, установленных в настоящей части

Постоянная палата третейского суда (по Регламенту ЮНСИТРАЛ)

119. В деле *Hulley Enterprises Limited (Cyprus) v. The Russian Federation* арбитражный трибунал отметил, что он «отдает себе отчет в том, что Часть II статей КМП об ответственности государств, в которой изложены последствия международно-противоправных деяний, касается требований, выдвигаемых государствами, и, возможно, непосредственно не применяется к случаям, связанным с лицами или образованиями, иными чем государства. При этом статьи КМП отражают международное обычное право по вопросу об ответственности государств, и в той мере, в какой этот вопрос не регулируется в Договоре к Энергетической хартии, и при отсутствии каких-либо обстоятельств, требующих обратного, арбитражный трибунал будет руководствоваться статьями КМП об ответственности государств»¹⁶⁹.

Глава II

Возмещение вреда

Общие замечания

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

120. В деле *Bernhard von Pezold and others v. Republic of Zimbabwe* арбитражный трибунал указал на то, что «подход, принятый в международном обычном праве относительно возмещения, базируется на решении по делу *Factory at Chorzów* и отражен в статьях КМП об ответственности государств»¹⁷⁰.

Статья 34¹⁷¹

Формы возмещения

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

121. В деле *Mr Franck Charles Arif v. Republic of Moldova* арбитражный трибунал сослался на «принципы международного права в статьях 34, 35 и 36 статей об ответственности государств Комиссии международного права» как на принципы, имеющие отношение к рассмотрению вопроса о присуждении возмещения¹⁷².

¹⁶⁸ Ibid., para. 725.

¹⁶⁹ См. сноску 7 выше, note 10.

¹⁷⁰ См. сноску 24 выше, para. 761.

¹⁷¹ См. также дело *British Caribbean Bank Limited v. The Government of Belize*, о котором говорится в разделе по статье 31.

¹⁷² См. сноску 46 выше, para. 560.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

122. В деле *Ioan Micula and others v. Romania* арбитражный трибунал сослался на статьи 34 и 36, признав, что обязательство предоставить полное возмещение «в большинстве случаев ... сопряжено с выплатой компенсации»¹⁷³. Он отметил далее, что «в комментарии к статьям КМП компенсация ограничивается «ущербом, фактически причиненным в результате международно-противоправного деяния, и исключает косвенный, побочный или не прямой ущерб»¹⁷⁴.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

123. В деле *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. and Vivendi Universal S.A. v. The Argentine Republic* арбитражный трибунал сослался на статью 34 как авторитетный источник принципа, согласно которому возмещение вреда «осуществляется в форме реституции, компенсации и сатисфакции, будь то отдельно или в их сочетании»¹⁷⁵.

Африканский суд по правам человека и народов

124. В деле *Beneficiaries of Late Norbert Zongo, Abdoulaye Nikiema Alias Ablasse, Ernest Zongo and Blaise Ilboudo & the Burkinabe Human and Peoples' Rights Movement v. Burkina Faso* Африканский суд по правам человека и народов процитировал текст статьи 34 в поддержку мнения о том, что «возмещение может осуществляться в нескольких формах»¹⁷⁶.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

125. В деле *Bernhard von Pezold and others v. Republic of Zimbabwe* арбитражный трибунал сослался на статью 34 статей об ответственности государств как формулировку, расширяющую принцип, содержащийся в статье 31¹⁷⁷. На основе комментария к статье 34 арбитражный трибунал пояснил, что возмещение должно «восстановить ситуацию, существовавшую до нарушения обязательства» и что «реституция является лишь одной из форм возмещения». Если одной только реституции недостаточно для надлежащего восстановления положения заявителя, которое существовало до совершения противоправного деяния, тогда можно также присудить и другие формы возмещения»¹⁷⁸.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

126. В деле *Quiborax S.A., Non Metallic Minerals S.A. and Allan Fosk Kaplún v. Plurinational State of Bolivia* арбитражный трибунал отметил, что «в статье 34 статей КМП сатисфакция названа одной из форм возмещения»¹⁷⁹.

¹⁷³ См. сноску 133 выше, para. 917.

¹⁷⁴ Ibid., para. 1009 (цитируется пункт (5) комментария к статье 34).

¹⁷⁵ См. сноску 16 выше, para. 27, note 16 (цитируется статья 34).

¹⁷⁶ См. сноску 155 выше, para. 29.

¹⁷⁷ См. сноску 24 выше, para. 684.

¹⁷⁸ Ibid., para. 686 (цитируется пункт (2) комментария к статье 34).

¹⁷⁹ См. сноску 18 выше, para. 554 и note 701.

Статья 35¹⁸⁰**Реституция***Европейский суд по правам человека*

127. В деле *Savriddin Dzhurayev v. Russia* Европейский суд по правам человека сослался на статью 35, заключив, что согласно соответствующим принципам международного права основная цель отдельных мер, которые будут приняты в соответствии с судебным решением, состоит в том, чтобы «положить конец нарушению Конвенции и обеспечить возмещение вреда от последствий этого нарушения таким образом, чтобы в максимально возможной степени восстановить положение, существовавшее до совершения этого нарушения»¹⁸¹. Он также сослался на статью 35 в поддержку утверждения о том, что, «хотя реституция является правилом, могут быть обстоятельства, при которых ответственное государство освобождается, полностью или частично, от этого обязательства при условии, что оно может продемонстрировать наличие таких обстоятельств»¹⁸².

Постоянная палата третейского суда (по Регламенту ЮНСИТРАЛ)

128. В деле *Hulley Enterprises Limited (Cyprus) v. The Russian Federation* арбитражный трибунал указал на то, что «принципы возмещения вреда, приведенные в статьях КМП об ответственности государств, релевантны в этой связи. Согласно статье 35 статей КМП, государство, ответственное за незаконную экспроприацию, прежде всего обязано осуществить реституцию путем восстановления положения потерпевшей стороны, в котором она находилась бы, если бы не было совершено противоправное деяние. Это обязательство осуществить реституцию применяется начиная с даты вынесения решения. В соответствии со статьей 36 статей КМП об ответственности государств, если ущерб невозможно возместить реституцией, государство обязано его компенсировать»¹⁸³.

Европейский суд по правам человека

129. В деле *Davydov v. Russia* Европейский суд по правам человека, сославшись на статью 35, подтвердил, что «решение, в котором Суд признает факт нарушения, налагает на государство-ответчик юридическое обязательство прекратить такое нарушение и обеспечить возмещение за его последствия, предусматривающее восстановление в максимально возможной мере положения, существовавшего до нарушения... Это обязательство отражает принципы международного права, в соответствии с которыми государство, ответственное за противоправное деяние, обязано осуществить реституцию, то есть восстановить положение, которое существовало до совершения противоправного деяния, если реституция не является «материально невозможной» и «не влечет за

¹⁸⁰ См. также дело *British Caribbean Bank Limited v. The Government of Belize*, упоминаемое в связи со статьей 31, и дело *Mr Franck Charles Arif v. Republic of Moldova*, упоминаемое в связи со статьей 34.

¹⁸¹ ECHR, First Section, Application No. 71386/10, Judgment, 25 April 2013, para. 248.

¹⁸² Ibid., para. 248.

¹⁸³ См. сноску 7 выше, para. 1766.

собой бремя, которое совершенно непропорционально выгоде от получения реституции вместо компенсации»¹⁸⁴.

Европейский суд по правам человека

130. В деле *Kudeshkina v. Russia (No. 2)* Европейский суд по правам человека, сославшись на статью 35, отметил, что «государствам следует организовать свои правовые системы и судебные процедуры таким образом, чтобы можно было достичь этого результата [*restitutio in integrum*]»¹⁸⁵. Суд также сослался на статью 35, подтвердив, что, «хотя реституция является правилом, могут быть обстоятельства, при которых ответственное государство освобождается, полностью или частично, от этого обязательства при условии, что оно может продемонстрировать наличие таких обстоятельств»¹⁸⁶.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

131. В деле *Bernhard von Pezold and others v. Republic of Zimbabwe* арбитражный трибунал отметил, что в статьях об ответственности государств «подтверждается, что реституция является основной формой возмещения ущерба в международном праве»¹⁸⁷. Он признал, сославшись на комментарий к статье 35, что реституция «восстанавливает „ситуацию, существовавшую до совершения противоправного деяния“»¹⁸⁸. Сославшись на статью 2, арбитражный трибунал пояснил, что «нарушение императивной нормы может также служить основанием для реституции»¹⁸⁹. Сославшись на статьи, арбитражный трибунал также отметил, что реституция «на практике может осуществляться в самых различных формах»¹⁹⁰ и «охватывает любые действия, которые необходимо предпринять ответственному государству для восстановления положения»¹⁹¹.

132. В отношении ограничений, касающихся реституции и предусмотренных в подпунктах (а) и (b), арбитражный трибунал отметил, что при определении материальной невозможности согласно подпункту (а) статьи 35 применяется «высокий стандарт»¹⁹². В соответствии с комментарием к статье 35 «реституция не является невозможной лишь на основании юридических или практических трудностей, даже несмотря на то, что ответственное государство может предпринять особые усилия для их преодоления»¹⁹³. Сославшись на второе ограничение в подпункте (b), арбитражный трибунал указал на то, что «присуждение права на владение незаконно экспроприированной землей не является непропорциональным»¹⁹⁴.

¹⁸⁴ ECHR, First Section, Application No. 18967/07, Judgment (merits and just satisfaction), 30 October 2014, para. 25 (цитируется статья 35).

¹⁸⁵ ECHR, First Section, Application No. 28727/11, Decision, 17 February 2015, para. 55.

¹⁸⁶ Ibid., para. 55.

¹⁸⁷ См. сноску 24 выше, para. 684.

¹⁸⁸ Ibid., para. 686 (цитируется пункт (2) комментария к статье 35).

¹⁸⁹ См. сноску 24 выше, para. 722.

¹⁹⁰ Ibid., para. 687.

¹⁹¹ Ibid., para. 740.

¹⁹² Ibid., para. 725.

¹⁹³ Ibid., para. 725 (цитируется пункт (8) комментария к статье 35).

¹⁹⁴ Ibid., paras. 734-735 (цитируется пункт (b) статьи 35).

Статья 36¹⁹⁵ Компенсация

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

133. В деле *Ioan Micula and others v. Romania* арбитражный трибунал отметил, что пункт 2 статьи 36 предусматривает, что «компенсация охватывает любой исчислимый в финансовом выражении ущерб, включая упущенную выгоду, насколько она установлена»¹⁹⁶.

Арбитражный институт Торговой палаты г. Стокгольма

134. В деле *Anatolie Stati, Gabriel Stati, Ascom Group S.A. and Terra Raf Trans Traiding Ltd v. Kazakhstan* арбитражный трибунал согласился с тем, что, «как отражено в статье 36 и статье 39 ... на заявителей ложится бремя доказывания того, что заявленный объем компенсации обусловлен поведением принимающего государства»¹⁹⁷. Трибунал также отметил, что ответчик «обоснованно сослался на комментарии к статьям КМП об ответственности государств и соответствующие комментарии в вынесенных ранее арбитражных решениях о том, что инвестор должен соблюдать стандарт доказывания при обосновании иска о взыскании упущенной выгоды, особенно с учетом масштаба экономических, политических и социальных аспектов долгосрочных инвестиционных проектов. Для соблюдения этого стандарта инвестор должен продемонстрировать, что его проект в течение многолетней деятельности приносил прибыль или предусматривает имеющие обязательную силу договорные обязательства относительно поступлений, которые устанавливают ожидания определенного объема прибыли в течение определенного числа лет. Это верно даже в отношении ранних этапов реализации проектов»¹⁹⁸.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

135. В деле *SAUR International S.A. v. Republic of Argentina* арбитражный трибунал сослался на пункт 2 статьи 36, при обсуждении «общепризнанного международного принципа, признаваемого обеими сторонами и предусматривающего, что после подтверждения факта совершения нарушений пострадавший инвестор должен получить полное возмещение, эквивалентное компенсации, которая включает реальный ущерб и упущенную выгоду»¹⁹⁹.

Постоянная палата третейского суда (по Регламенту ЮНСИТРАЛ)

136. При решении вопроса о наличии нарушения Договора к Энергетической хартии в деле *Hulley Enterprises Limited (Cyprus) v. The Russian Federation* арбитражный трибунал сослался на принцип, содержащийся в статье 36, и процитировал комментарий к этой статье, в котором говорится о том, что «роль компенсации заключается в возмещении фактических убытков, понесенных в результате международно-противоправного деяния. Компенсация соответству-

¹⁹⁵ См. также дело *Mr Franck Charles Arif v. Republic of Moldova*, о котором говорится в разделе по статье 34.

¹⁹⁶ См. сноску 133 выше, para. 920 (цитируется статья 36 (курсив опущен)).

¹⁹⁷ Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce, Case No. V(116/2010), Award, 19 December 2013, paras. 1330 and 1452.

¹⁹⁸ Ibid., para. 1688.

¹⁹⁹ ICSID Case No. ARB/04/4, Award, 22 May 2014, para. 160, note 105 (footnote omitted).

ет поддающемуся финансовой оценке причиненному ущербу ... она не преследует цель наказать ... и она не носит намеренного или штрафного характера»²⁰⁰. Арбитражный трибунал указал на то, что, хотя непредвиденные события «снижают ценность права на реституцию (и, соответственно, права на компенсацию вместо реституции), они не затрагивают права инвестора на компенсацию ущерба, который «не возмещается реституцией» по смыслу пункта 1 статьи 36 статей КМП об ответственности государств»²⁰¹.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

137. В деле *Tidewater Investments SRL and Tidewater Caribe C.A. v. The Bolivarian Republic of Venezuela* арбитражный трибунал сослался на комментарий к статье 36 в поддержку «нормы о компенсации, которая будет применяться в случае законной компенсации тогда, когда инвестиции являлись действующими в момент экспроприации. В соответствующих руководящих принципах предписывается руководствоваться «справедливой рыночной стоимостью экспроприированного актива, поскольку такая стоимость определяется непосредственно до момента экспроприации»²⁰².

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

138. В деле *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. and Vivendi Universal S.A. v. The Argentine Republic* арбитражный трибунал сослался на статью 36 в поддержку мнения о том, что «основным стандартом, который должен применяться, является полная компенсация (*restitutio in integrum*) потерь, понесенных в результате международно-противоправного деяния», что представляет собой «общепризнанный стандарт в международном обычном праве»²⁰³.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

139. В деле *Quiborax S.A., Non Metallic Minerals S.A. and Allan Fosk Kaplún v. Plurinational State of Bolivia* арбитражный трибунал, сославшись на статью 36, указал на то, что «если реституция в натуральной форме невозможна или нецелесообразна, присужденная компенсация должна ликвидировать все последствия противоправного деяния» и что «компенсация охватывает любой исчисляемый в финансовом выражении ущерб, включая упущенную выгоду, насколько она установлена»²⁰⁴. Он также отметил, что необходимо «оценить убытки с разумной степенью определенности»²⁰⁵.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

140. В деле *Hrvatska Elektroprivreda d.d. v. Republic of Slovenia* арбитражный трибунал сослался на статью 36, «отражающую принцип из решения по делу *Chorzów Factory*», отметив, что «банально говорить о том, что заявитель может

²⁰⁰ См. сноску 7 выше, пара. 1590 (цитируется пункт (4) комментария к статье 36). См. также ссылки на статью 36 в сноске 147 и сноске 183 выше.

²⁰¹ Ibid., para. 1768.

²⁰² ICSID, Case No. ARB/10/5, Award, 13 March 2015, para. 153, note 241.

²⁰³ См. сноску 16 выше, пара. 27.

²⁰⁴ См. сноску 18 выше, пара. 328 (цитируется статья 36).

²⁰⁵ Ibid., para. 384.

взыскать в виде компенсации только те убытки, которые он действительно понес»²⁰⁶.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

141. В деле *Tenaris S.A. and Talta — Trading e Marketing Sociedade Unipessoal Lda v. Bolivarian Republic of Venezuela* арбитражный трибунал отметил, что статьи об ответственности государств «в настоящее время считаются наиболее точным отражением обычного международного права» применительно к оценке и расчету компенсации²⁰⁷. В отношении определения справедливой рыночной стоимости арбитражный трибунал отметил, что «при этом каждый арбитражный трибунал должен попытаться осмыслить положения договора о предполагаемой дате оценки и стандарт, изложенный в статье 36 статей КМП и постановлении Постоянной Палаты Международного Суда по делу *Chorzów*»²⁰⁸.

Статья 37

Сатисфакция

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

142. В деле *Quiborax S.A., Non Metallic Minerals S.A. and Allan Fosk Kaplún v. Plurinational State of Bolivia* арбитражный трибунал после подробного изучения сатисфакции как средства правовой защиты в соответствии с международным правом сделал вывод о том, что «средства правовой защиты, изложенные в статьях КМП, могут быть применимы к арбитражным разбирательствам между инвесторами и государствами в зависимости от характера средства правовой защиты и вреда, который оно призвано возместить»²⁰⁹. Он далее отметил, что «тот факт, что некоторые виды сатисфакции недоступны, не означает, что в соответствующих случаях арбитражный трибунал не может вынести декларативное решение в качестве сатисфакции в соответствии со статьей 37 статей КМП»²¹⁰.

Статья 38²¹¹

Проценты

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

143. В деле *Mr Franck Charles Arif v. Republic of Moldova* арбитражный трибунал отметил, что «в статье 38 статей об ответственности государств Комиссии международного права подтверждается, что проценты будут начислены, «когда это необходимо для обеспечения полного возмещения». В ней также подтверждается, что в целом в международном праве предпочтение отдается простым, а не сложным процентам, хотя другие специалисты указывают на существую-

²⁰⁶ См. сноску 163 выше, para. 238, note 19.

²⁰⁷ См. сноску 68 выше, para. 515.

²⁰⁸ Ibid., para. 543 (footnotes omitted).

²⁰⁹ См. сноску 18 выше, para. 555 (см. paras. 550-560 для ознакомления с более подробной информацией).

²¹⁰ Ibid., para. 560.

²¹¹ См. также дело *British Caribbean Bank Limited v. The Government of Belize*, упоминаемое в связи со статьей 31.

шую в инвестиционном арбитраже тенденцию все чаще использовать сложные проценты»²¹².

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

144. В деле *Ioan Micula and others v. Romania* арбитражный трибунал согласился с тем, что «тенденция, преобладающая в судах по инвестиционным спорам, заключается в том, чтобы присуждать сложные, а не простые проценты», что не было отражено в комментарии к статье 38, на который сослался ответчик²¹³. Арбитражный трибунал далее отметил, что согласно комментарию к статье 38 присуждение процентов является неуместным в тех случаях, когда это приводит к двойному возмещению, но «проценты могут начисляться с прибыли, которая была бы получена, но не получена первоначальным владельцем»²¹⁴.

Постоянная палата третейского суда (по Регламенту ЮНСИТРАЛ)

145. В деле *Hulley Enterprises Limited (Cyprus) v. The Russian Federation* арбитражный трибунал сослался на статью 38 и комментарий к ней как на часть правовой базы, имеющей отношение к присуждению процентов²¹⁵. Он далее отметил, что «в статьях КМП об ответственности государств [не] предусмотрены специальные нормы, касающиеся способа определения процентов»²¹⁶.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

146. В деле *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. and Vivendi Universal S.A. v. The Argentine Republic* арбитражный трибунал, основываясь на статье 38, указал на то, что «обычное международное право предусматривает начисление процентов на основную причитающуюся сумму с даты, когда должна была быть выплачена эта сумма, по дату фактического выполнения платежного обязательства»²¹⁷.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

147. В деле *Bernhard von Pezold and others v. Republic of Zimbabwe* арбитражный трибунал сослался на статью 38, с тем чтобы разъяснить, что начисление процентов до судебного решения в отличие от их начисления после судебного решения «осуществляется для обеспечения полного возмещения»²¹⁸, и отметить, что «важно учитывать доход, который заявители могли бы получить от этих инвестиций, поскольку, если бы заявителям была немедленно предоставлена компенсация за противоправные деяния, совершенные в их отношении, то, как утверждают заявители, они могли бы инвестировать эти средства»²¹⁹.

²¹² См. сноску 46 выше, para. 617.

²¹³ См. сноску 133 выше, para. 1266.

²¹⁴ Ibid., para. 1275 (цитируется пункт (11) комментария к статье 38).

²¹⁵ См. сноску 7 выше, paras. 1652-1653.

²¹⁶ Ibid., para. 1678.

²¹⁷ См. сноску 16 выше, para. 27, note 19.

²¹⁸ См. сноску 24 выше, para. 943.

²¹⁹ Ibid., para. 947.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

148. В деле *Quiborax S.A., Non Metallic Minerals S.A. and Allan Fosk Kaplún v. Plurinational State of Bolivia* арбитражный трибунал отметил, что согласно комментарию к статье 38, «когда в компенсацию за вред, причиненный в результате противоправного деяния, включается сумма упущенной выгоды, присуждение процентов будет неуместным, поскольку потерпевшее государство в этом случае получит двойное возмещение», так как «основная сумма не может одновременно приносить процент и абстрактно использоваться для получения прибыли». Вместе с тем ... «проценты могут начисляться с прибыли, которая была бы получена, но не получена первоначальным владельцем»²²⁰. Арбитражный трибунал также отметил, что он «отдает себе отчет в том, что в комментарии к статье 38 статей КМП, на который также ссылается ответчик, говорится, что, «по общему мнению судов и трибуналов, сложные проценты присуждать не следует». Вместе с тем, как показывает обзор арбитражных решений, считается, что сложные проценты «лучше отражают ... современную финансовую практику» и представляют собой «стандарт международного права в ... делах об экспроприации». Мнение о том, что сложные проценты лучше обеспечивают полное возмещение, было высказано в значительном числе решений, и это мнение разделяет данный арбитраж»²²¹.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

149. В деле *Hrvatska Elektroprivreda d.d. v. Republic of Slovenia* арбитражный трибунал сослался на статью 38 и комментарий к ней, отметив, что «при вынесении своего заключения о процентах арбитраж руководствуется этим принципом полного возмещения»²²².

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

150. В деле *Tenaris S.A. and Talta — Trading e Marketing Sociedade Unipessoal Lda v. Bolivarian Republic of Venezuela* при определении причитающихся процентов с суммы присужденной компенсации арбитражный трибунал сослался на статью 38 и комментарий к ней²²³.

Статья 39**Усугубление вреда***Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)*

151. В деле *Ioan Micula and others v. Romania* арбитражный трибунал сослался на статью 39 и комментарий к ней в поддержку тезиса о том, что «случаи вины

²²⁰ См. сноску 18 выше, para. 514 (цитируется пункт (11) комментария к статье 38).

²²¹ Ibid., para. 524 (цитируется пункт (8) комментария к статье 38 и дела *LG&E v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/02/1, Award, 25 July 2007, para. 103; *Middle East Cement Shipping and Handling Co. S.A. v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/99/6, Award, 12 April 2002, para. 174; *Occidental v. Ecuador II*, ICSID Case No. ARB/06/11, Award, 5 October 2012, para. 840; *El Paso v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/03/15, Award, 31 October 2011, para. 745; *Vivendi v. Argentina II*, ICSID Case No. ARB/97/3, Award, 20 August 2007, para. 9.2.6; and *Wena v. Egypt*, ICSID Case No. ARB/98/4, Award, 8 December 2000, para. 129 (footnotes omitted)).

²²² См. сноску 163 выше, para. 539 (цитируется пункт (2) комментария к статье 38).

²²³ См. сноску 68 выше, paras. 575–576.

потерпевшей стороны, как представляется, служат основанием исключительно для сокращения суммы компенсации»²²⁴ и не освобождают ответственное государство от ответственности.

Арбитражный институт Торговой палаты г. Стокгольма

152. В деле *Anatolie Stati, Gabriel Stati, Ascom Group S.A. and Terra Raf Trans Traiding Ltd v. Kazakhstan* арбитражный трибунал согласился со сторонами в том, что «статья 39 статей КМП требует при определении компенсации учитывать поведение заявителей»²²⁵ и что «к государству может перейти бремя доказывания того, что к причинению предполагаемого ущерба привел фактор, связанный с жертвой или третьим лицом, за исключением тех случаев, когда ущерб может быть отделен с каузальной точки зрения от того ущерба, нанесение которого вменяется этому государству»²²⁶.

Постоянная палата третейского суда (по Регламенту ЮНСИТРАЛ)

153. При оценке вины заявителей в деле *Hulley Enterprises Limited (Cyprus) v. The Russian Federation* арбитражный трибунал сослался на статью 39 и комментарий к ней, а также на статью 31, с тем чтобы «решить на основе всех представленных ему доказательств, существует ли достаточная причинно-следственная связь между каким-либо намеренным или небрежным действием или бездействием заявителей (или компании «Юкос», которую они контролировали) и убытками, которые заявители в конечном счете понесли из-за ликвидации компании «Юкос» в результате действий Российской Федерации»²²⁷. «Перифразируя формулировки статьи 39 статей КМП об ответственности государств и комментария к ней», арбитражному трибуналу необходимо было «определить, усугубили ли схемы уклонения от уплаты налогов, которые заявители и компания «Юкос» реализовывали в ряде регионов с низкими налогами, включая сомнительное использование ими Соглашения об избежании двойного налогообложения между Кипром и Россией (подробности изложены выше), нанесенный им вред в материальной и значительной степени, или это были несущественные факторы усугубления вреда, которые с учетом последующих событий, таких как решение российских властей ликвидировать компанию «Юкос», не могут с юридической точки зрения считаться связующим звеном в причинно-следственной цепочке»²²⁸.

²²⁴ См. сноску 133 выше, para. 926, note 180.

²²⁵ См. сноску 197 выше, para. 1452. См. также ссылку на статью 39 в сноске 197 выше.

²²⁶ Ibid., para. 1452.

²²⁷ См. сноску 7 выше, para. 1592. См. также ссылку на статью 39 в сноске 147 выше.

²²⁸ Ibid., para. 1633.

Часть третья²²⁹

Имплементация международной ответственности государства

Глава I

Призвание государства к ответственности

Статья 43

Уведомление о требовании потерпевшим государством

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

154. В деле *Mr Franck Charles Arif v. Republic of Moldova* арбитражный трибунал сослался на комментарий к статье 43 в поддержку мнения о том, что «общая позиция в международном праве заключается в том, что потерпевшее государство может выбрать любую из доступных форм возмещения и реституции может предпочесть компенсацию»²³⁰.

Статья 44

Допустимость требований

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

155. В деле *Philip Morris Brands Sàrl, and others v. Uruguay* арбитражный трибунал отметил, что «ссылка [заявителей] на статью 44 статей КМП неуместна, поскольку в данном деле об исчерпании местных средств правовой защиты речь не идет»²³¹.

Постоянная палата третейского суда (по Регламенту ЮНСИТРАЛ)

156. В деле *ST-AD GmbH v. Republic of Bulgaria* арбитражный трибунал сослался, среди прочего, на подпункт (b) статьи 44 в поддержку мнения о том, что «обязанность исчерпать внутренние средства правовой защиты является частью обычного международного права и признается в качестве таковой в прецедентном праве Международного Суда»²³². В частности, трибунал отметил, что эта статья «касается исчерпания всех „доступных и эффективных местных средств правовой защиты“»²³³.

Статья 45

Утрата права призывать к ответственности

Апелляционный орган Всемирной торговой организации

157. В деле *Peru — Additional Duty on Imports of Certain Agricultural Products* Апелляционный орган указал на то, что «нам нет необходимости рассматривать вопрос о том, являются ли ... статьи 20 и 45 статей КМП «нормами международного права, применяемыми в отношениях между сторонами», или рас-

²²⁹ См. также дело *The Rompetrol Group N.V. v. Romania*, упоминаемое в связи со статьей 31.

²³⁰ См. сноску 46 выше, note 264.

²³¹ ICSID Case No. ARB/10/7 (formerly *FTR Holding S.A., Philip Morris Products S.A., and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay*), Decision on Jurisdiction, 2 July 2013, para. 135.

²³² UNCITRAL, PCA Case No. 2011-06, Award on Jurisdiction, 18 July 2013, para. 365.

²³³ Ibid., note 395.

смагивать значение термина «стороны» в подпунктах (а) и (с) пункта 3 статьи 31 Венской конвенции»²³⁴.

Часть четвертая

Общие положения

Статья 55²³⁵

Lex specialis

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

158. В деле *Adel A Hamadi Al Tamimi v. Sultanate of Oman* арбитражный трибунал согласился с аргументом ответчика о том, что «стороны, участвующие в договоре, могут посредством конкретного положения (*lex specialis*) ограничить обстоятельства, при которых деяния образования будут присвоены государству. Если стороны решат это сделать, какие-либо более общие принципы ответственности государств в соответствии с обычным международным правом или принципы, изложенные в статьях КМП, не могут иметь к этому непосредственного отношения»²³⁶.

Статья 58

Индивидуальная ответственность

Европейский суд по правам человека

159. В деле *Jones and Others v. the United Kingdom* Европейский суд по правам человека сослался на статью 58 как на соответствующие нормы международного права, отметив, что «статья 58 разъясняет позицию в отношении одновременной индивидуальной ответственности»²³⁷. Он также сослался на эту статью в поддержку вывода о том, что «нет сомнений в том, что при определенных обстоятельствах лица могут также нести личную ответственность за противоправные деяния, которые связаны с ответственностью государства, и что эта личная ответственность существует параллельно с ответственностью государства за те же деяния»²³⁸. Что касается существования «специальной нормы или исключения в международном публичном праве в делах, которые касаются гражданских исков в связи с применением пыток, поданных в отношении должностных лиц иностранных государств», то Суд конкретно указал на то, что «с учетом самых сильных доводов заявителей имеются свидетельства недавних споров вокруг ... связи между иммунитетом государства и нормами присвоения в проектах статей об ответственности государств»²³⁹.

²³⁴ WTO, Appellate Body Report, WT/DS457/AB/R and Add. 1, 20 July 2015, para. 5.105 (as restated in paras. 5.118 and 6.4), см. также сноски 126 и 127 выше.

²³⁵ См. также дело *Ioan Micula and others v. Romania*, упоминаемое в связи со статьей 28, и дело *British Caribbean Bank Limited v. The Government of Belize*, упоминаемое в связи со статьей 31 выше.

²³⁶ См. сноску 66 выше, para. 321 (сноска опущена).

²³⁷ См. примечание 49 выше, para. 109.

²³⁸ Ibid., para. 207.

²³⁹ Ibid., para. 213.