



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
23 April 2019
Russian
Original: English

Семьдесят четвертая сессия
Пункт 77 предварительного 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
Часть первая	
Международно-противоправное деяние государства	6
Глава I. Общие принципы	6
Статья 1. Ответственность государства за его международно-противоправные деяния	6
Статья 2. Элементы международно-противоправного деяния государств	7
Статья 3. Квалификация деяния государства как международно-противоправного	8
Глава II. Присвоение поведения государству	9
Общие замечания	9
Статья 4. Поведение органов государства	11

* A/74/50.



Статья 5. Поведение лиц или образований, осуществляющих элементы государственной власти.	16
Статья 6. Поведение органов, предоставленных в распоряжение государства другим государством	19
Статья 7. Превышение полномочий или нарушение указаний	19
Статья 8. Поведение под руководством или контролем государства	21
Статья 9. Поведение в отсутствие или при несостоятельности официальных властей	24
Статья 11. Поведение, которое признается и принимается государством в качестве собственного	25
Глава III. Нарушение международно-правового обязательства	25
Статья 12. Наличие нарушения международно-правового обязательства.	25
Статья 13. Международно-правовое обязательство, находящееся в силе для государства.	26
Статья 14. Время, в течение которого длится нарушение международно-правового обязательства.	26
Статья 15. Нарушение, состоящее из составного деяния.	26
Глава IV. Ответственность государства в связи с деянием другого государства	27
Статья 16. Помощь или содействие в совершении международно-противоправного деяния.	27
Статья 17. Руководство и контроль в совершении международно-противоправного деяния.	28
Глава V. Обстоятельства, исключающие противоправность	28
Статья 25. Состояние необходимости	28
Статья 26. Соблюдение императивных норм	30
Статья 27. Последствия ссылки на обстоятельство, исключающее противоправность	30
Часть вторая	
Содержание международной ответственности государства.	31
Глава I. Общие принципы	31
Статья 28. Юридические последствия международно-противоправного деяния	31
Статья 30. Прекращение и неповторение деяния	31
Статья 31. Возмещение	32
Статья 33. Объем международно-правовых обязательств, установленных в настоящей части	37
Глава II. Возмещение вреда	37
Статья 34. Формы возмещения	37
Статья 35. Реституция	38
Статья 36. Компенсация.	39
Статья 37. Сатисфакция	41

Статья 38. Проценты	41
Статья 39. Усугубление вреда	44
Глава III. Серьезные нарушения обязательств, вытекающих из императивных норм общего международного права	45
Статья 40. Применение настоящей главы	45
Статья 41. Особые последствия серьезного нарушения обязательства согласно настоящей главе.	45
Часть третья	
Имплементация международной ответственности государства	46
Глава I. Призвание государства к ответственности	46
Статья 43. Уведомление о требовании потерпевшим государством	46
Статья 44. Приемлемость требований	46
Статья 45. Утрата права призывать к ответственности	46
Статья 48. Призвание к ответственности государством, иным, чем потерпевшее государство.	47
Часть четвертая	
Общие положения	47
Статья 55. <i>Lex specialis</i>	47

Сокращения

АСПЧН	Африканский суд по правам человека и народов
ДИД	Двусторонний инвестиционный договор
КС	Карибский суд
ЕСПЧ	Европейский суд по правам человека
ЭКОВАС	Экономическое сообщество западноафриканских государств
МТП	Международная торговая палата
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
ТПС	Торговая палата Стокгольма
ЮНСИТРАЛ	Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли
ВТО	Всемирная торговая организация

I. Введение

1. Комиссия международного права приняла статьи об ответственности государств за международно-противоправные деяния на своей пятьдесят третьей сессии в 2001 году. Генеральная Ассамблея в своей резолюции [56/83](#) приняла к сведению эти статьи (далее — статьи об ответственности государств), текст которых содержится в приложении к указанной 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 ее резолюции [59/35](#), в 2007 году Генеральный секретарь подготовил подборку решений международных судов, трибуналов и других органов, содержащих ссылки на статьи об ответственности государств¹. Еще три подборки были подготовлены Генеральным секретарем в 2010, 2013 и 2016 годах во исполнение просьб Ассамблеи, изложенных соответственно в ее резолюциях [62/61](#)², [65/19](#)³ и [68/104](#)⁴. В 2017 году во исполнении просьбы Ассамблеи, содержащейся в ее резолюции [71/133](#), Генеральный секретарь подготовил технический доклад, в котором в табличном формате перечислялись ссылки на статьи, содержащиеся в составляемой с 2001 года подборке решений международных судов, трибуналов и других органов, содержащих ссылки на статьи, а также ссылки на статьи, содержащиеся в документах, представленных государствами-членами на рассмотрение международных судов, трибуналов и других органов с 2001 года⁵.

3. В своей резолюции [71/133](#) Генеральная Ассамблея признала важность статей об ответственности государств и вновь обратила на них внимание правительств, не затрагивая при этом вопроса об их будущем принятии или другой надлежащей мере. Ассамблея просила также Генерального секретаря обновить подборку решений международных судов, трибуналов и других органов, содержащих ссылки на указанные статьи, предложить правительствам представить информацию об их практике в этой связи и представить эти материалы заблаговременно до ее семьдесят четвертой сессии.

4. Своей вербальной нотой от 16 января 2017 года Генеральный секретарь предложил правительствам представить не позднее 1 февраля 2019 года информацию о решениях международных судов, трибуналов и других органов, содержащих ссылки на статьи, для включения в обновленный вариант подборки. В вербальной ноте от 8 января 2018 года Генеральный секретарь повторил это предложение.

5. В настоящей подборке приводится обзор 86 новых решений, в которых содержатся ссылки на статьи об ответственности государств и которые были вынесены в период с 1 февраля 2016 года по 31 января 2019 года⁶. Такие ссылки были обнаружены в решениях Международного Суда; Международного трибунала по морскому праву; Международного уголовного суда; групп Всемирной торговой организации; международных арбитражных трибуналов; Африканского суда по правам человека и народов; Африканской комиссии по правам

¹ [A/62/62](#), [A/62/62/Corr.1](#) и [A/62/62/Add.1](#).

² [A/65/76](#).

³ [A/68/72](#).

⁴ [A/71/80](#).

⁵ [A/71/80/Add.1](#).

⁶ Объединенные дела, по которым было вынесено единое решение, учитывались как одно дело. В подборку включены также решения по небольшому количеству дел, которые были вынесены в январе 2016 года, но появились в открытом доступе после опубликования документа [A/71/80](#).

человека и народов; Европейского суда по правам человека; Межамериканского суда по правам человека; Карибского суда; Суда Экономического сообщества западноафриканских государств; и Общего суда Европейского союза.

6. В настоящей подборке, которая дополняет четыре предыдущих подборки, подготовленных Секретариатом по этой теме, воспроизводятся соответствующие выдержки из решений по каждой из статей, на которые ссылались международные суды, трибуналы или другие органы, с учетом структуры и нумерации статей об ответственности государств. По каждой статье решения приводятся в хронологическом порядке. С учетом количества и объема этих решений подборка включает лишь соответствующие выдержки из решений, в которых содержатся ссылки на статьи об ответственности государств, вместе с кратким описанием контекста, в котором принималось решение⁷.

7. Подборка содержит те выдержки из имеющихся в открытом доступе решений, в которых статьи об ответственности государств упоминаются как основание для принятия решения, или когда эти статьи упоминаются как отражение существующих норм права, регулирующих рассматриваемый вопрос. Представления сторон, содержащие ссылки на статьи об ответственности государств, и мнения судей, прилагаемые к решениям, в настоящей подборке не приводятся.

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

Часть первая

Международно-противоправное деяние государства

Глава I

Общие принципы

Статья 1⁸

Ответственность государства за его международно-противоправные деяния

Международный уголовный суд

В решении по делу *Prosecutor (on the application of Victims) v. Ruto (William Samoei) and Sang (Joshua Arap)* Международный уголовный суд сослался на статью 1 статей об ответственности государств при изучении вопроса о том, имеется ли «состав международно-противоправного деяния в попытках правительства того или иного государства вмешаться в дело, находящееся в международном уголовном суде, с целью добиться его прекращения без надлежащего рассмотрения предъявленных обвинений»⁹.

⁷ Если не указано иное, сноски в решениях опускаются.

⁸ См. также дело *Vestey Group Limited Ltd. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, упоминаемое в связи со статьей 2, и дела *Benson Oluwa Okomba v. Republic of Benin* и *Chief Damian Onwuham and Others v. Federal Republic of Nigeria and Anor*, упоминаемые в связи со статьей 2.

⁹ International Criminal Court, Trial Chamber V(A), Decision on defence applications for judgments of acquittal, ICC-01/09-01/11-2027-Red, Case No ICC-01/09-01/11, 5 April 2016, paras. 207–210.

Международный трибунал по морскому праву

В решении по делу *О делимитации морской границы в Атлантическом океане (Гана/Кот-д'Ивуар)* Специальная камера Международного трибунала по морскому праву обратила внимание на то, что в своем консультативном заключении относительно *обязанностей и обязательств государств в отношении деятельности в Районе* Камера Трибунала по спорам, касающимся морского дна, установила, что несколько статей об ответственности государств имеют статус норм международного обычного права, и добавила, что статья 1 «также отражает нормы международного обычного права»¹⁰.

Европейский суд по правам человека

Европейский суд по правам человека в решении по делу *Abu Zubaydah v. Lithuania* сослался на статьи 1, 2, 7, 14, 15 и 16 статей об ответственности государств как на относящиеся к данному делу нормы международного права¹¹.

Европейский суд по правам человека

В решении по делу *Al Nashiri v. Romania* Европейский суд по правам человека сослался на статьи 1, 2, 7, 14, 15 и 16 статей об ответственности государств как на относящиеся к делу нормы международного права¹².

Статья 2¹³**Элементы международно-противоправного деяния государств***Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)*

В решении по делу *Vestey Group Limited Ltd. v. Bolivarian Republic of Venezuela* арбитраж, опираясь также на статьи 1 и 31 статей об ответственности государств, определил, что «Венесуэла совершила международно-противоправное деяние по смыслу Статьи 2 Статей КМП об ответственности государств, влекущее за собой международную ответственность государства и порождающее обязанность предоставить полное возмещение вреда, причиненного этим противозаконным деянием»¹⁴.

Постоянная палата третейского суда (по Регламенту ЮНСИТРАЛ)

В решении по делу *CC/Devas (Mauritius) Ltd., Devas Employees Mauritius Private Limited and Telecom Devas Mauritius Limited v. The Republic of India* арбитраж заявил: «Важно отметить, что согласно Статье 2 Статей КМП для присвоения государству международно-противоправного деяния необходимо выполнение двух условий: i) чтобы деяние могло быть присвоено государству по международному праву; и ii) чтобы оно представляло собой нарушение международно-правового обязательства этого государства»¹⁵.

¹⁰ ITLOS, Delimitation of the maritime boundary in the Atlantic Ocean (Ghana/Côte d'Ivoire), Judgment of 23 September 2017, para. 558, в котором содержится ссылка на Seabed Disputes Chamber, Advisory Opinion, 1 February 2011, para. 169.

¹¹ ECHR, First Section, Application No. 46454/11, Judgment, 31 May 2018, para. 232.

¹² ECHR, First Section, Application No. 33234/12, Judgment, 31 May 2018, para. 210.

¹³ См. также дела *Abu Zubaydah v. Lithuania* и *Al Nashiri v. Romania*, упоминаемые в связи со статьей 1.

¹⁴ ICSID Case No. ARB/06/4, Award, 15 April 2016, para. 326 and note 306.

¹⁵ PCA Case No. 2013-09, Award on Jurisdiction and the Merits, 25 July 2016, para. 283.

Арбитражный суд (по регламенту ТПС)

В деле *Busta and Busta v. The Czech Republic* арбитражный суд указал, сославшись на статью 2 статей об ответственности государств, что «международная ответственность государства может возникать как в результате действия, так и в результате бездействия его органов»¹⁶.

Суд Экономического сообщества западноафриканских государств

В деле *Benson Oluwa Okomba v. Republic of Benin* Суд Экономического сообщества западноафриканских государств, приняв во внимание статьи 1 и 2 статей об ответственности государств, отметил, что «нормы об ответственности государств применяются в области международного права прав человека»¹⁷.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

В деле *UAB E Energija (Lithuania) v. Republic of Latvia* арбитражный суд, сославшись на статью 2 статей об ответственности государств, заявил, что «для целей настоящего арбитражного решения ключевым является вопрос о том, может ли поведение, на которое жалуется Истец, быть присвоено Ответчику по международному праву»¹⁸. Суд установил, что «нарушения Ответчиком статьи 3(1) ДИД составляют международно-противоправное деяние, поскольку данное положение налагает на Ответчика определенное международно-правовое обязательство, и Суд установил, что нарушения данного положения присваиваются Ответчику (Статья 2 Статей КМП)»¹⁹.

Суд Экономического сообщества западноафриканских государств

В деле *Chief Damian Onwuham and Others v. Federal Republic of Nigeria and Imo State Government* Суд Экономического сообщества западноафриканских государств, сославшись на статьи 1 и 2 статей об ответственности государств, отметил: «Общеизвестно, что нормы ответственности государств распространяются на сферу международного права прав человека. [...] Это подразумевает, что государства несут ответственность за действия, предпринятые без проявления должной заботы и осмотрительности, необходимой для предотвращения нарушений прав человека, и за непринятие мер по расследованию деяний, нарушающих эти права, и наказанию за них»²⁰.

Статья 3**Квалификация деяния государства как международно-противоправного***Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)*

В деле *Crystallex International Corporation v. Bolivarian Republic of Venezuela* арбитражный суд сослался на статью 3, отметив, что «как давно признано в судебной практике по спорам из инвестиционных договоров, иски, возникающие из международных договоров, и иски по контрактам — это разные вещи»²¹.

¹⁶ SCC Case No. V (2015/014), Final Award, 10 March 2017, para. 399.

¹⁷ ECOWAS Case No. ECW/CCJ/JUD/05/17, Judgment, 10 October 2017, p.20.

¹⁸ ICSID Case No. ARB/12/33, Award, 22 December 2017, para. 795.

¹⁹ Ibid., para. 1127.

²⁰ ECOWAS Case No. ECW/CCJ/JUD/22/18, Judgment, 3 July 2018, pp. 24–25.

²¹ ICSID Case No. ARB(AF)/11/2, Award, 4 April 2016, para. 474, citing *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal v. Argentina Republic*, ICSID Case No. ARB/97/3, Decision on Annulment, 3 July 2002, paras. 95–96.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

В решении по делу *Vestey Group Limited Ltd. v. Bolivarian Republic of Venezuela* арбитраж постановил «не принимать во внимание положения Закона о земле при оценке права собственности [заявителя] на якобы экспроприированный земельный участок», отметив, что это также согласуется со статьей 3 статей об ответственности государств как одной из «фундаментальных норм международного права»²².

Постоянная палата третейского суда (по Регламенту ЮНСИТРАЛ)

В деле *Flemingo DutyFree Shop Private Limited v. The Republic of Poland* арбитраж сослался на статью 3, чтобы подчеркнуть, что «то обстоятельство, что та или иная структура не считается государственным органом по внутреннему праву, не препятствует тому, чтобы эта структура рассматривалась как таковая по международному праву для целей ответственности государств»²³.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

В деле *Pac Rim Casado Llc v. Republic of El Salvador* арбитражный суд, сославшись на статью 3, отметил, что «давно признано, что в международном арбитраже государство не может ссылаться на нормы своего внутреннего законодательства в оправдание несоблюдения им своих международных обязательств»²⁴.

Специальный комитет (по Конвенции МЦУИС)

В деле *Venezuela Holdings BV and ors v. Venezuela* специальный комитет, созданный для рассмотрения вопроса об отмене арбитражного решения, сослался на комментарий к статье 3 об ответственности государств, заявив, что представляется «очевидным, что в соответствующих случаях урегулирование спорного вопроса в соответствии с международным правом само по себе может повлечь применение внутригосударственного права просто потому, что этого требует норма международного права»²⁵.

Глава II

Присвоение поведения государству

Общие замечания*Постоянная палата третейского суда (по Регламенту ЮНСИТРАЛ)*

В решении по делу *Mr. Kristian Almås and Mr. Geir Almås v. The Republic of Poland* арбитраж сослался на комментарий к главе II статей об ответственности государств, заявив, что «АСС [польское Агентство сельскохозяйственной собственности] не отвечает критериям, обычно применяемым для определения того, является ли то или иное образование де-факто государственным органом»²⁶.

²² ICSID Case No. ARB/06/4, Award, 15 April 2016, para. 254 and note 234.

²³ PCA, Award, ИС 883 (2016), 12 August 2016, para. 433.

²⁴ ICSID Case No. ARB/09/12, Award, 14 October 2016, para. 5.62.

²⁵ ICSID Case No. ARB/07/27, Decision on annulment, 9 March 2017, paras. 161 and 181.

²⁶ PCA Case No. 2015-13, Award, 27 June 2016, para. 210 (выделение по оригиналу).

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

В деле *Saint-Gobain Performance Plastics Europe v. Bolivarian Republic of Venezuela* арбитраж отметил, что ему «не требуется решать, может ли поведение компании «СВЖ Боксилум» быть присвоено Ответчику в соответствии с Проектами статей КМП и может ли нарушение контракта привести к возникновению материальной ответственности Ответчика по международному праву с учетом предоставленной «СВЖ Боксилум» государством монополии на поставку бокситов в Венесуэле»²⁷.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

В деле *Masdar Solar & Wind Cooperatief U.A. v. Kingdom of Spain* арбитраж отметил, что резолюция 56/83 от 12 декабря 2001 года, в которой содержатся статьи об ответственности государств, представляет собой «изложение международного обычного права по вопросу о присвоении для целей установления ответственности одного государства перед другим государством, которое по аналогии применимо к ответственности государств перед частными сторонами»²⁸.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

В решении по делу *Georg Gavrilović and Gavrilović d.o.o. v. Republic of Croatia* арбитраж отметил, что «Статьи КМП представляют собой соответствующие правила присвоения, которые, по общему мнению, отражают международное право. Они касаются ответственности государств за их международно-противоправные деяния при наличии первичной нормы, устанавливающей обязательство. Эти принципы присвоения не применяются для приписывания ответственности за «не являющиеся неправомерными действия», о которых государство, как предполагается, осведомлено»²⁹.

Арбитраж отметил также, что «правила присвоения по международному праву, кодифицированные в Статьях КМП, не применяются для установления содержания первичных обязательств, нарушение которых влечет за собой ответственность. На самом деле, они касаются ответственности государств за их международно-противоправные деяния. Из этого следует, что правила присвоения не могут применяться для установления первичных обязательств государства по контракту»³⁰.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

В деле *Unión Fenosa Gas, S.A. v. Arab Republic of Egypt* арбитраж рассмотрел «вопросы, касающиеся присвоения ответственности, на основании статей 4, 5, 8 и 11 Статей КМП об ответственности государств, на которые ссылаются стороны как на отражающие нормы международного обычного права»³¹.

²⁷ ICSID Case No. ARB/12/13, Decision on Liability and the Principles of Quantum, 30 December 2016, para. 536.

²⁸ ICSID Case No. ARB/14/1, Award, 16 May 2018, para. 167.

²⁹ ICSID Case No ARB/12/39, Award of the Tribunal, 26 July 2018, paras. 779 and 804.

³⁰ Ibid., para. 856.

³¹ ICSID Case No. ARB/14/4, Award, 31 August 2018, para. 9.49 (см. также para. 9.90).

Статья 4³²**Поведение органов государства***Арбитраж (по Конвенции МЦУИС)*

В решении по делу *Joseph Houben v. Republic of Burundi* арбитраж сослался на статью 4 статей об ответственности государств как на отражение международного обычного права, придя к выводу, что бурундийские власти, будучи осведомлены об ущербе, причиненном инвестициям Истца, не только не приняли минимально необходимые меры для защиты этих инвестиций, но и сами усугубили этот ущерб³³.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

В решении по делу *Tenaris S.A. and Talta-Trading e Marketing Sociedade Unipessoal LDA v. Bolivarian Republic of Venezuela* арбитраж, согласившись с ответчиком, «заключ[ил], что организация «СВЖ ФМО» не является органом государства по смыслу Статьи 4 Статей КМП»³⁴.

Постоянная палата третейского суда (по Регламенту ЮНСИТРАЛ)

В деле *Mesa Power Group v. Government of Canada* арбитраж не обнаружил «никаких оснований полагать, что УЭО [Управление энергетики Онтарио], организация «Хайдро Уан» и НОЭС [Независимый оператор энергосистем] являются органами Канады по смыслу Статьи 4 Статей КМП»³⁵.

Карибский суд

В деле *Maurice Tomlinson v. The State of Belize and The State of Trinidad and Tobago* Карибский суд отметил, что «в Статье 4 уточняется, что поведение законодательной, исполнительной или судебной властей может образовывать деяние государства. Соответственно, при решении вопроса о том, нарушило ли государство свое международно-правовое обязательство, необходимо изучить соответствующие действия государства, т.е. соответствующую практику государств, с тем чтобы установить, не противоречат ли эти действия его международному обязательству. В этой связи акты законодательного органа представляют собой важные свидетельства практики государств и как таковые заслуживают пристального изучения»³⁶.

Постоянная палата третейского суда (по Регламенту ЮНСИТРАЛ)

В деле *Mr. Kristian Almås and Mr. Geir Almås v. The Republic of Poland* арбитраж, сославшись на статью 4 и комментарий к ней, заключил, что «в свете его административной и финансовой автономии АСС [Польское агентство сельскохозяйственной собственности] не является *де-факто* органом польского государства»³⁷.

³² См. также решение по делу *United States — Anti-Dumping and Countervailing Measures on Certain Coated Paper from Indonesia*, упоминаемое в разделе по статье 7, и решение по делу *Ampal-American Israel Corporation and others v. Arab Republic of Egypt*, упоминаемое в разделе по статье 8.

³³ ICSID Case No. ARB/13/7, Award, 12 January 2016, paras. 172 and 175.

³⁴ ICSID Case No. ARB/11/26, Award, 29 January 2016, para. 413.

³⁵ PCA Case No. 2012-17, Award, 24 March 2016, para. 345.

³⁶ CCJ, Judgment, [2016] CCJ 1 (OJ), 10 June 2016, para. 22.

³⁷ PCA Case No. 2015-13, Award, 27 June 2016, para. 213 (выделение по оригиналу).

Постоянная палата третейского суда (по Регламенту ЮНСИТРАЛ)

В деле *CC/Devas (Mauritius) Ltd., Devas Employees Mauritius Private Limited and Telecom Devas Mauritius Limited v. The Republic of India* арбитраж пришел к выводу, что «при заключении Соглашения компания «Антрикс» не действовала как орган Ответчика ни по смыслу Статьи 4, ни по смыслу Статьи 5 Статей КМП»³⁸.

Постоянная палата третейского суда (по Регламенту ЮНСИТРАЛ)

В решении по делу *Flemingo DutyFree Shop Private Limited v. The Republic of Poland* арбитраж отметил, что поведение главы Мазовецкого воеводства, польских судов и польской таможенной службы как органов государства «может привести к возникновению международной ответственности Польши по Статье 4 статей КМП»³⁹. Придя к выводу, что государственное предприятие «Польские аэропорты» (ППЛ) является де-факто государственным органом⁴⁰, арбитраж пояснил, что «Статья 4(2) Статей КМП, однако, предусматривает лишь, что образования, которые имеют статус государственных органов по внутреннему праву, рассматриваются как органы государства для целей ответственности государств: она не исключает по сути образования, не имеющие статуса государственного органа по внутреннему праву»⁴¹.

Арбитражный суд (по регламенту ТПС)

В деле *Busta and Busta v. The Czech Republic* арбитражный суд сослался на статью 4 статей об ответственности государств, отметив, что «между сторонами нет разногласий относительно того, что органы полиции государства являются органами этого государства»⁴².

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

В решении по делу *Eli Lilly and Company v. The Government of Canada* арбитраж, ссылаясь на упоминаемую в аргументации истца статью 4 статей об ответственности государств⁴³, заявил, что «суд является органом государства. Поэтому судебные акты в принципе могут присваиваться государству на основании неоспоримых принципов присвоения по праву ответственности государств»⁴⁴.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

В решении по делу *Teinver S.A., Transportes de Cercanías S.A. and Autobuses Urbanos del Sur S.A. v. The Argentine Republic* арбитраж отметил: «Стороны согласны с тем, что поведение г-на Сириелли в качестве заместителя секретаря по воздушному транспорту подпадает под действие принципов, содержащихся в Статье IV Статей КМП об ответственности государств»⁴⁵, и заключил, что «Ответчику может быть присвоено поведение г-на Сириелли только за тот период, когда он занимал пост заместителя секретаря по воздушному транспорту»⁴⁶.

³⁸ PCA Case No. 2013-09, Award on Jurisdiction and Merits, 25 July 2016, para. 281.

³⁹ PCA, Award, ПС 883 (2016), 12 August 2016, para. 424.

⁴⁰ Ibid., para. 435.

⁴¹ Ibid., para. 433.

⁴² SCC Case No. V (2015/014), Final Award, 10 March 2017, para. 400.

⁴³ ICSID Case No. UNCT/14/2, Final Award, 16 March 2017, para. 175.

⁴⁴ Ibid., para. 221.

⁴⁵ ICSID Case No. ARB/09/1, Award of the Tribunal, 21 July 2017, para. 702.

⁴⁶ Ibid., para. 711.

Суд Экономического сообщества западноафриканских государств

В решении по делу *Wing Commander Danladi A Kwasu v. Republic of Nigeria* Суд Экономического сообщества западноафриканских государств сослался на статью 4 статей об ответственности государств, заявив, что «международное право признает обязанность проявлять должную осмотрительность, которая предписывает государствам принимать меры для предотвращения нарушений прав человека лиц на своей территории. Отклонение от этой обязанности недопустимо, даже на основании какой-либо предполагаемой договоренности или согласия. Все действия учреждений или должностных лиц государства приписываются государству как его собственное поведение»⁴⁷.

Суд Экономического сообщества западноафриканских государств

В решении по делу *Benson Olua Okomba v. Republic of Benin* Суд Экономического сообщества западноафриканских государств сослался на свое предыдущее решение по делу *Tidjane Konte v. Republic of Ghana*, в котором он опирался на статью 4 статей об ответственности государств, и заключил, что «общепризнано, что поведение любого органа государства считается действием этого государства»⁴⁸.

Суд Экономического сообщества западноафриканских государств

В решении по делу *Dorothy Chioma Njemanze and Others v. Federal Republic of Nigeria* Суд Экономического сообщества западноафриканских государств напомнил о своем ранее вынесенном решении по делу *Tidjane Konte v. Republic of Ghana*, в котором он сослался на статью 4 статей об ответственности государств, отметив, что «помимо любых иных действий или бездействия, допущенных, по сообщениям, со стороны государства или его должностных лиц, непроведение проверки по таким сообщениям [после поступления официальных жалоб] само по себе является нарушением обязанности государства по международному праву»⁴⁹.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

В деле *UAB E Energija (Lithuania) v. Republic of Latvia* арбитражный суд со ссылкой на статью 4 и комментарий к ней определил, что «при условии, что рассматриваемые действия совершаются в официальном качестве, они могут быть присвоены государству. Не оспаривается тот факт, что действия муниципалитета в данном случае были совершены в официальном качестве ... Поэтому все действия муниципалитета, о которых идет речь в данном случае, присваиваются Ответчику»⁵⁰. Кроме того, арбитраж отметил, что «вывод о том, что регулирующий орган является по своей природе органом государства по смыслу Статьи 4 Статей КМП, можно сделать на основании положений Закона об органах регулирования коммунального хозяйства»⁵¹.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

В решении по делу *Masdar Solar & Wind Cooperatief U.A. v. Kingdom of Spain* арбитраж сослался на статьи 4, 5 и 8 статей об ответственности

⁴⁷ ECOWAS Case No. ECW/CCJ/JUD/04/17, Judgment, 10 October 2017, p.25.

⁴⁸ ECOWAS Case No. ECW/CCJ/JUD/05/17, Judgment, 10 October 2017, pp.21–22, где упоминается решение Judgment No. ECW/CCJ/JUD/11/14.

⁴⁹ ECOWAS Case No. ECW/CCJ/JUD/08/17, Judgment, 12 October 2017, pp.39–40, в котором упоминается решение No. ECW/CCJ/JUD/11/14.

⁵⁰ ICSID Case No. ARB/12/33, Award, 22 December 2017, paras. 800–801.

⁵¹ Ibid., para. 804.

государств, заявив, что «для того, чтобы то или иное действие могло быть присвоено государству, оно должно иметь тесную связь с этим государством»⁵².

Суд Экономического сообщества западноафриканских государств

В решении по делу *Hembadoon Chia and Others v. Federal Republic of Nigeria and Others* Суд Экономического сообщества западноафриканских государств пояснил, что «государство не может прикрываться идеей о том, что его представители не действовали в своем официальном качестве при совершении соответствующего действия или бездействия или что соответствующий орган или должностное лицо действовали вопреки приказу или с превышением своих полномочий по внутреннему праву»⁵³. Ссылаясь на вынесенное им ранее решение по делу *Tidjane Konte v. Republic of Ghana*, в котором он опирался на статью 4 статей об ответственности государств, Суд Сообщества установил, что «полиция Нигерии и ее сотрудники являются представителями 1-го Ответчика, которые исполнили предполагаемое деяние, действуя в своем официальном качестве. Следовательно, 1-й Ответчик, будучи ответственным за действия своих представителей, является надлежащей стороной в этом иске»⁵⁴.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

В решении по делу *Georg Gavrilović and Gavrilović d.o.o. v. Republic of Croatia* арбитраж сослался на текст статьи 4 статей об ответственности государств и комментариев к ней, отметив, что «[поведение] того или иного органа государства, действующего очевидно в официальном качестве, может быть присвоено этому государству, даже если соответствующий орган превысил свои полномочия по внутреннему праву или действовал в нарушение правил, регулирующих его деятельность. Следствием этого является то, что действия, которые орган совершает исключительно в своем личном качестве, не присваиваются государству, даже если при этом он использует средства, предоставленные государством в его распоряжение для выполнения своих функций»⁵⁵. Арбитраж заключил, что «из Статьи 4 Статей КМП следует, что на первый взгляд действия Судьи по делам о банкротстве и Совета по делам о банкротстве присваиваются Ответчику»⁵⁶.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

В решении по делу *Marfin Investment Group Holding S.A., Alexandros Bakatselos and Others v. Republic of Cyprus* арбитраж зачитал текст статьи 4 и «соглас[ился] с истцами, что к таким органам [Кипра] относятся: Президент Республики, Генеральный прокурор и заместитель Генерального прокурора, ЦБК [Центральный банк Кипра], ККЦБ [Кипрская комиссия по ценным бумагам], кипрские суды, Министр финансов и парламент Кипра. Следовательно, любые действия, совершаемые этими органами, присваиваются Ответчику на основании Статьи 4 Статей КМП»⁵⁷.

⁵² ICSID Case No. ARB/14/1, Award, 16 May 2018, para. 168.

⁵³ ECOWAS Case No. ECW/CCJ/JUD/21/18, Judgment, 3 July 2018, p.15, где содержится ссылка на решение No. ECW/CCJ/JUD/11/14.

⁵⁴ Ibid.

⁵⁵ ICSID Case No ARB/12/39, Award, 26 July 2018, para 801.

⁵⁶ Ibid., para. 803.

⁵⁷ ICSID Case No. ARB/13/27, Award, 26 July 2018, paras. 670–671.

Постоянная палата третейского суда (по Регламенту ЮНСИТРАЛ)

В решении по делу *Chevron Corporation and Texaco Petroleum Company v. The Republic of Ecuador* арбитраж установил, что «действиями своей судебной ветви, присваиваемыми Ответчику по Статье 4 Статей КМП об ответственности государств, Ответчик нарушил свои обязательства по статье II 3)с) Договора, тем самым совершив международно-противоправные деяния в отношении компаний «Шеврон» и «Тексако Петролеум»⁵⁸.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

В решении по делу *Unión Fenosa Gas, S.A. v. Arab Republic of Egypt* арбитраж заявил, что «статья 4 Статей КМП об ответственности государств подтверждает, что согласно международному праву поведение исполнительной власти государства рассматривается как действие этого государства. Следовательно, поведение Министерства нефти, как и в случае с другими министерствами и Советом министров, приписывается Ответчику»⁵⁹. Арбитраж далее заявил, что «согласно Комментарию КМП к Статье 4 «понятие «орган государства» охватывает все индивидуальные и коллективные образования, которые составляют систему государства и действуют от его имени». Конечно, на государство могут распространяться обязательства, взятые от его имени образованиями, иными чем органы государства, но это регулируется общими принципами агентского права (а не присвоения)»⁶⁰. Арбитраж заключил, что Египетская генеральная нефтяная корпорация и Египетская газовая холдинговая компания не являлись органами ответчика «по смыслу Статьи 4 Статей КМП об ответственности государств»⁶¹.

Общий суд Европейского союза

В своем решении по делу *Ahmed Abdelaziz Ezz et al. v. Council* Общий суд Европейского союза не принял:

довод заявителей о том, что оценка Совета не соответствует «общему международному праву» ... В этой связи достаточно отметить, что заявители ссылаются на понятие «органа государства» в значении, содержащемся в комментарии Комиссии международного права Организации Объединенных Наций к резолюции 2001 года об ответственности государств за международно-противоправные деяния и в решениях международных арбитражных судов по вопросам ответственности государств в контексте споров между государствами и частными компаниями. Таким образом, эти ссылки по причинам, аналогичным тем, которые изложены в пункте 268 выше, не имеют отношения к данному делу⁶².

Группа Всемирной торговой организации

Группа, учрежденная для рассмотрения дела «Таиланд: таможенные и финансовые меры в отношении сигарет из Филиппин» (*Thailand – Customs And Fiscal Measures On Cigarettes From The Philippines*), сочла «что Статья 4 1) этих

⁵⁸ PCA Case No. 2009-23, Second Partial Award on Track II, 30 August 2018, para. 8.8.

⁵⁹ ICSID Case No. ARB/14/4, Award, 31 August 2018, para. 9.92.

⁶⁰ Ibid., para. 9.93.

⁶¹ Ibid. para. 9.112.

⁶² EU, General Court, *Ahmed Abdelaziz Ezz et al. v. Council*, Case T 288/15, Judgment of 27 September 2018, para. 272.

Статей [об ответственности государств] является выражением нормы международного обычного права»⁶³.

Статья 5⁶⁴

Поведение лиц или образований, осуществляющих элементы государственной власти

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

В решении по делу *Tenaris S.A. and Talta-Trading e Marketing Sociedade Unipessoal LDA v. Bolivarian Republic of Venezuela* арбитраж, отклонив представление заявителя о том, что «действия [СВЖ ФМО] могут быть присвоены Венесуэле на основании Статьи 5 Статей КМП», указал, что он «принимает во внимание примечание 3 комментария к Статье 5» статей об ответственности государств⁶⁵.

Постоянная палата третейского суда (по Регламенту ЮНСИТРАЛ)

В решении по делу *Mesa Power Group v. Government of Canada* арбитраж, руководствуясь статьей 5 статей об ответственности государств, пришел к выводу, что «УЭО [Управление энергетики Онтарио] действовало в осуществление делегированных ему государственных полномочий. Таким образом, действия УЭО по ранжированию и оценке заявок на участие в программе “FIT” [специальных льготных тарифов] приписываются Канаде»⁶⁶.

Специальный комитет (по Конвенции МЦУИС)

В решении по делу *Antoine Abou Lahoud et Leila Bounafeh-Abou Lahoud v. République Démocratique du Congo* комитет, учрежденный для рассмотрения вопроса об отмене решения, установил, что арбитраж не превысил своих полномочий, поскольку, как того требует его мандат, он удостоверился в том, что критерии присвоения поведения по статье 5 статей об ответственности государств, были удовлетворены»⁶⁷.

Постоянная палата третейского суда (по Регламенту ЮНСИТРАЛ)

В решении по делу *Mr. Kristian Almås and Mr. Geir Almås v. The Republic of Poland* арбитраж, определив, что польское Агентство сельскохозяйственной собственности расторгло Договор аренды «в порядке предполагаемого осуществления контрактных полномочий», установил, что «расторжение Договора аренды не может быть присвоено Польше на основании Статьи 5 КМП»⁶⁸.

⁶³ WTO, Panel Report, WT/DS371/RW, 12 November 2018, paras. 7.636 and 7.771 (note 1654); см. также WTO, Panel Report, *Thailand – Customs And Fiscal Measures On Cigarettes From The Philippines*, WT/DS371/R, 15 November 2010, para. 7.120.

⁶⁴ См. также дело *Ampal-American Israel Corporation and others v. Arab Republic of Egypt*, упоминаемое в связи со статьей 8, дело *Masdar Solar & Wind Cooperatief U.A. v. Kingdom of Spain*, упоминаемое в связи со статьей 4, дело *Karkey Karadeniz Elektrik Uretim A.S. v. Islamic Republic of Pakistan*, упоминаемое в связи со статьей 8, дело *Mesa Power Group v. Government of Canada*, упоминаемое в связи со статьей 55, и дело *CC/Devas (Mauritius) Ltd., Devas Employees Mauritius Private Limited and Telecom Devas Mauritius Limited v. The Republic of India*, упоминаемое в связи со статьей 4.

⁶⁵ ICSID Case No. ARB/11/26, Award, 29 January 2016, paras. 414–415.

⁶⁶ PCA Case No. 2012-17, Award, 24 March 2016, para. 371.

⁶⁷ ICSID Case No ARB/10/4, Decision on annulment, 29 March 2016, para. 185.

⁶⁸ PCA Case No. 2015-13, Award, 27 June 2016, para. 251.

Постоянная палата третейского суда (по Регламенту ЮНСИТРАЛ)

В решении по делу *Flemingo DutyFree Shop Private Limited v. The Republic of Poland* арбитраж обратил внимание на то, что «Министерство транспорта на основании уставных положений делегировало ППЛ функции по модернизации и эксплуатации польских аэропортов, осуществляло контроль за деятельностью ППЛ и требовало от него отчитываться за осуществление своих полномочий. Таким образом, речь идет об органе, осуществляющем государственные полномочия, как предусмотрено Статьей 5 Статей КМП»⁶⁹.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

Арбитраж в решении по делу *Garanti Koza LLP v. Turkmenistan* сослался на статью 5 статей об ответственности государств и указал, что он «подтверждает, что действия ТАЁ (государственного концерна «Туркменавтоёллары») в осуществление Контракта приписываются Туркменистану. Строительство дорог и мостов в любом случае является одной из основных функций государства. Для этой цели всякая структура, уполномоченная государством осуществлять элементы государственной власти, действует как орган государства»⁷⁰.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

В решении по делу *Saint-Gobain Performance Plastics Europe v. Bolivarian Republic of Venezuela* арбитраж отметил, что «хотя ПДВСА (государственная нефтяная компания Венесуэлы) является государственным предприятием с отдельной правосубъектностью, ее поведение присваивается Ответчику на основании Статьи 5 Проектов статей КМП», поскольку «при исполнении своей заявленной функции «смотрителя» и как структура, контролирующая и содействующая национализации завода, ПДВСА была наделена государственными полномочиями»⁷¹.

Постоянная палата третейского суда (по Регламенту ЮНСИТРАЛ)

В решении по делу *WNC Factoring Limited v. The Czech Republic* арбитражный суд заявил, что, «судя по имеющимся в распоряжении Суда материалам, присвоение поведения ЧЭБ [Чешского экспортного банка] и ОГСЭ [Общества по гарантированию и страхованию экспорта] Ответчику по Статье 5 Статей КМП вызывает серьезные вопросы»⁷².

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

В решении по делу *Beijing Urban Construction Group Co. Ltd. v. Yemen* арбитраж заявил, что так называемые факторы Броша, используемые при определении юрисдикции МЦУИС по статье 25 Конвенции МЦУИС, являются «отражением правил присвоения ответственности согласно статьям 5 и 8 Статей КМП об ответственности государств»⁷³.

⁶⁹ PCA, Award, IC 883 (2016), 12 August 2016, para. 439.

⁷⁰ ICSID Case No. ARB/11/20, Award, 19 December 2016, para. 335.

⁷¹ ICSID Case No. ARB/12/13, Decision on Liability and the Principles of Quantum, 30 December 2016, paras. 457–458.

⁷² PCA Case No. 2014-34, Award, 22 February 2017, para. 376.

⁷³ ICSID Case No. ARB/14/30, Decision on Jurisdiction, 31 May 2017, para. 34.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

В решении по делу *UAB E Energija (Lithuania) v. Republic of Latvia* арбитражный суд заявил: «Как и Статья 4, Статья 5 Статей КМП просто кодифицирует прочно устоявшуюся норму международного права. [...] Таким образом, имеется три аспекта для анализа: i) регулирующий орган должен был действовать во исполнение элементов государственной власти; ii) он должен был быть уполномочен Ответчиком на такие действия; и iii) он действовал в этом качестве при регулировании тарифов и выдаче или отзыве лицензий»⁷⁴. Суд установил, что «даже если (предприятия) «Резекнес силтумтикли» и «Резекнес Энергия» были уполномочены осуществлять какие-либо элементы государственной власти, они не осуществляли такие полномочия «в данном случае», как того требует Статья 5»⁷⁵.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

В решении по делу *Georg Gavrilović and Gavrilović d.o.o. v. Republic of Croatia* арбитраж сослался на статью 5 статей об ответственности государств и отметил, что «Хорватский фонд является учреждением, уполномоченным хорватским законодательством осуществлять элементы государственной власти, как показано выше, и ничто не указывает на то, что Фонд действовал иначе, чем в своем профессиональном качестве. Таким образом, Хорватский фонд может считаться учреждением, подпадающим под действие Статьи 5»⁷⁶. Арбитражный суд заключил, что «Истцы не доказали, что со стороны Хорватского фонда имело место какое-либо противоправное поведение в нарушение ДИД, которое могло бы быть присвоено Ответчику. В отсутствие такового принципы присвоения поведения, кодифицированные в Статьях КМП, не применяются в отношении Хорватского фонда»⁷⁷.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

В решении по делу *Unión Fenosa Gas, S.A. v. Arab Republic of Egypt* арбитраж руководствовался статьей 5 статей об ответственности государств, постановив, что:

Суд не считает, что доводы Истца в отношении ЕГНК [Египетской генеральной нефтяной корпорации] и ЕГАЗ [Египетской газовой холдинговой компании] отдельно подкрепляются Статьей 5 Статей КМП. Истец не установил, что ЕГНК или ЕГАС «уполномочены» египетским законом осуществлять государственные полномочия ... Суд не был извещен о каких-либо положениях египетского законодательства, «конкретно уполномочивающих» ЕГНК заключать ДКП [Договор купли-продажи природного газа] в осуществление государственных полномочий Ответчика⁷⁸.

Межамериканский суд по правам человека

В решении по делу *Women Victims of Sexual Torture in Atenco v. Mexico* Межамериканский суд по правам человека напомнил, что в соответствии со статьями об ответственности государств международно-противоправные деяния присваиваются государству не только тогда, когда они совершаются органами

⁷⁴ ICSID Case No. ARB/12/33, Award, 22 December 2017, paras. 806–807.

⁷⁵ Ibid., para. 816 and paras. 816.

⁷⁶ ICSID Case No ARB/12/39, Award, 26 July 2018, paras. 810–811.

⁷⁷ Ibid., para. 816.

⁷⁸ ICSID Case No. ARB/14/4, Award, 31 August 2018, para. 9.114.

этого государства (по статье 4), но и тогда, когда речь идет о поведении лиц или образований, осуществляющих элементы государственной власти⁷⁹.

Статья 6 **Поведение органов, предоставленных в распоряжение государства другим государством**

Европейский суд по правам человека

В деле *Big Brother Watch and others v. the United Kingdom* Европейский суд по правам человека отметил, что статьи об ответственности государств «имели бы отношение к данному делу только в том случае, если бы соответствующие иностранные разведывательные службы были предоставлены в распоряжение государства-ответчика и действовали в осуществление элементов государственной власти государства-ответчика (Статья 6); если бы государство-ответчик оказывало помощь или содействие иностранным разведывательным службам в перехвате сообщений таким образом, что это было бы равнозначно международно-противоправному деянию со стороны государства, ответственного за эти службы, Соединенное Королевство было бы осведомлено об обстоятельствах международно-противоправного деяния, и это деяние было бы международно-противоправным в случае его совершения Соединенным Королевством (Статья 16); или если бы государство-ответчик осуществляло руководство или контроль над иностранным правительством (Статья 17)»⁸⁰.

Статья 7⁸¹ **Превышение полномочий или нарушение указаний**

Европейский суд по правам человека

В решении по делу *Nasr et Ghali v. Italy* Европейский суд по правам человека сослался на статьи 7, 14, 15 и 16 статей об ответственности государств как на имеющие отношение к делу нормы международного права⁸².

Группа Всемирной торговой организации

В решении по делу *United States — Anti-Dumping and Countervailing Measures on Certain Coated Paper from Indonesia* группа сослалась на статьи 4 и 7 статей об ответственности государств и комментарий к ним, заявив, что «в международном праве давно признано, что действие или поведение государственного должностного лица или образования присваивается государству, даже если такое действие или поведение противоречит национальному праву»⁸³.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

В решении по делу *Georg Gavrilović and Gavrilović d.o.o. v. Republic of Croatia* арбитраж, сославшись на статью 7 статей об ответственности государств, отметил, что «государство, возражая против требования по ДИД, не может ссылаться на явные нарушения, допущенные в рамках процедуры банкротства, осуществляемой под контролем и санкционируемой на важнейших этапах

⁷⁹ Inter-American Court of Human Rights, Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs. Series C No. 371 (Spanish), Judgment of 28 November 2018, para. 205 and note 303.

⁸⁰ ECHR, First Section, Applications Nos. 58170/13, 62322/14 and 24960/15, Judgment, 13 September 2018, para. 420.

⁸¹ См. также дела *Abu Zubaydah v. Lithuania* и *Al Nashiri v. Romania*, упоминаемые в связи со статьей 1.

⁸² ECHR, Fourth Section, Application 44883/09, Judgment, 23 February 2016, para. 185.

⁸³ WTO, Report of the Panel, WT/DS491/R, 6 December 2017, para. 7.179.

его собственным судом, или при предоставлении чрезвычайного займа, которое было одобрено высокопоставленным государственным министром и которое могло или не могло противоречить законодательству Хорватии. Иначе говоря, если это вложение не было произведено в соответствии с законодательством Хорватии, то из доказательств, представленных Суду, следует, что это обусловлено действиями органов государства»⁸⁴.

При рассмотрении вопроса о законных ожиданиях истца в отношении права собственности на имущество, арбитраж постановил:

В деле *Kardassopoulos* договаривающимися субъектами выступали орган государства или образование, уполномоченное осуществлять элементы государственной власти, и таким образом их поведение считалось актом государства согласно Статье 7 КМП. Концессия также была подписана и «ратифицирована» министерством государства-ответчика. Кроме того, в процессе переговоров по этим соглашениям участвовали некоторые из наиболее высокопоставленных правительственных чиновников. В рассматриваемом деле отсутствуют какие-либо сопоставимые свидетельства в отношении возможности присвоения поведения Ответчику. Например, Суд установил, что договаривающийся субъект не являлся образованием по смыслу Статьи 7 КМП, а Ответчик не является стороной договора купли-продажи и не связан какими-либо иными обязательствами. Действия Ликвидатора также не могут быть присвоены Ответчику⁸⁵.

Постоянная палата третейского суда (по Регламенту ЮНСИТРАЛ)

В решении по делу *Chevron Corporation and Texaco Petroleum Company v. The Republic of Ecuador* арбитраж, рассмотрел положения статьи 7 и комментарий к ней и пришел к выводу, что судья действовал в своем официальном качестве⁸⁶.

Межамериканский суд по правам человека

В решении по делу *Villamizar Durán et al. v. Colombia* Межамериканский суд по правам человека отметил, что практика и *opinio juris* государств, а также судебная практика международных судов подтверждают существование исключения из «общего правила», содержащегося в статье 7, а именно: когда орган или лицо действует не в официальном качестве, а в качестве частной структуры или частного лица. Суд далее сослался на содержащееся в комментарии к этой статье указание на то, что «проблема разграничения несанкционированного, но тем не менее «официального» поведения, с одной стороны, и «частного» поведения — с другой, может и не возникнуть, если поведение, составляющее предмет жалобы, является систематическим или повторяющимся, т.е. если государство знало или должно было знать о нем и должно было принять меры по его недопущению»⁸⁷.

⁸⁴ ICSID Case No ARB/12/39, Award, 26 July 2018, para. 384.

⁸⁵ Ibid., para. 1009, где упоминается дело *Ioannis Kardassopoulos v. Georgia*, ICSID Case No ARB/05/18, Decision on Jurisdiction, 6 July 2007.

⁸⁶ PCA Case No. 2009-23, Second Partial Award on Track II, 30 August 2018, para. 8.48.

⁸⁷ Inter-American Court of Human Rights, Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs. Series C No. 364 (Spanish), Judgment of 20 November 2018, para. 139.

Межамериканский суд по правам человека

В решении по делу *Women Victims of Sexual Torture in Atenco v. Mexico* Межамериканский суд по правам человека сослался на статью 7 при рассмотрении довода ответчика, утверждавшего, что его представители действовали с превышением полномочий⁸⁸.

Статья 8⁸⁹**Поведение под руководством или контролем государства***Постоянная палата третейского суда (по Регламенту ЮНСИТРАЛ)*

В решении по делу *Mesa Power Group v. Government of Canada*, «придя к выводу, что УЭО [Управление энергетики Онтарио], «Хайдро Уан» и НОЭС [Независимый оператор энергосистем] являются государственными предприятиями и что вопросы присвоения регулируются Статьей 1503(2) НАФТА, Суд [мог бы] не рассматривать вопрос о том, могут ли их действия быть присвоены Канаде на основании Статьи 8 Статей КМП»⁹⁰.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

В решении по делу *MNSS B.V. and Recuperero Credito Acciaio N.V. v. Montenegro* арбитраж отметил, что простые действия в порядке надзора не ставят частные банки «под контроль Центрального банка для целей Статьи 8 Статей КМП ... Отсюда следует, что Ответчик не отвечает за действия Первого банка в этой связи»⁹¹.

Постоянная палата третейского суда (по Регламенту ЮНСИТРАЛ)

В решении по делу *Mr. Kristian Almås and Mr. Geir Almås v. The Republic of Poland* арбитражный суд не нашел «никаких доказательств того, что АСС [Польское агентство сельскохозяйственной собственности] действовало в соответствии с инструкциями или под руководством или контролем Польши при прекращении действия Договора аренды, и, соответственно, не нашел оснований для присвоения согласно Статье 8»⁹².

Постоянная палата третейского суда (по Регламенту ЮНСИТРАЛ)

В решении по делу *CC/Devas (Mauritius) Ltd., Devas Employees Mauritius Private Limited and Telecom Devas Mauritius Limited v. The Republic of India* арбитраж определил, что «уведомление о расторжении со стороны компании «Антрикс» приписывается Ответчику по смыслу Статьи 8 Статей КМП»⁹³.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

В решении по делу *Saint-Gobain Performance Plastics Europe v. Bolivarian Republic of Venezuela* арбитраж заявил, что «в международном праве прочно закрепился принцип, согласно которому поведение частных лиц или организаций,

⁸⁸ Inter-American Court of Human Rights, Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs, Series C No. 371 (Spanish), Judgment of 28 November 2018, para. 165 and note 237.

⁸⁹ См. также дело *Beijing Urban Construction Group Company Limited v. Yemen*, упоминаемое в связи со статьей 5, дело *Masdar Solar & Wind Cooperatief U.A. v. Kingdom of Spain*, упоминаемое в связи со статьей 4, и *Mesa Power Group v. Government of Canada*, упоминаемое в связи со статьей 55.

⁹⁰ PCA Case No. 2012-17, Award, 24 March 2016, para. 365.

⁹¹ ICSID Case No. ARB(AF)/12/8, Award, 4 May 2016, para. 299.

⁹² PCA Case No. 2015-13, Award, 27 June 2016, para. 272.

⁹³ PCA Case No. 2013-09, Award on Jurisdiction and Merits, 25 July 2016, para. 290.

как правило, не присваивается государству. Этот общий принцип четко отражен, среди прочего, в Статье 8 Проектов статей КМП»⁹⁴. Арбитраж счел, что, «даже если члены профсоюза «СИНПРОТРАК» действительно восприняли слова президента Чавеса «как руководство к действию», [...] они не действовали «по указаниям либо под руководством или контролем» президента Чавеса по смыслу Статьи 8 Проектов статей КМП»⁹⁵.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

В решении по делу *Ampal-American Israel Corporation and others v. Arab Republic of Egypt* арбитраж сослался на статьи 4, 5, 8 и 11 статей об ответственности государств и «пришел к выводу, что действия или бездействие ЕГНК [Египетской генеральной нефтяной корпорации] или ЕГАЗ [Египетской газовой холдинговой компании], относящиеся к заключению и расторжению ДКПГ [Договор купли-продажи природного газа], могут быть присвоены Ответчику на основании соответствующих положений Проектов статей КМП об ответственности государств, которые являются частью применимого международного обычного права»⁹⁶. Арбитраж далее пояснил, сославшись на статью 8 статей об ответственности государств, что ЕГНК и ЕГАЗ «фактически действовали по указаниям либо под руководством или контролем» Ответчика в том, что касается данного конкретного поведения. Так или иначе Суд считает, что Ответчик впоследствии одобрил акт расторжения ДКПГ и тем самым «призн[ал] и прин[ял] данное поведение в качестве собственного» по смыслу Статьи 11»⁹⁷.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

В решении по делу *Teinver S.A., Transportes de Cercanías S.A. and Autobuses Urbanos del Sur S.A. v. The Argentine Republic* арбитражный суд, обратив внимание на то, что ранее стороны согласились с тем, что статья 8 статей об ответственности государств применима к обстоятельствам дела⁹⁸, не согласился с тем, «что поведение союзов, на которое жалуется Истец, может быть присвоено Ответчику»⁹⁹. Суд далее вновь заявил, что определяющим критерием здесь является не «общий контроль», а «эффективный контроль»¹⁰⁰.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

В решении по делу *Karkey Karadeniz Elektrik Uretim A.S. v. Islamic Republic of Pakistan* арбитраж, сославшись на текст статей 5 и 8 статей об ответственности государств, заключил, что «действия (компаний) «Лахра», связанные с заключением и исполнением Контракта, осуществлялись под руководством, по указаниям или под контролем Пакистана и как таковые приписываются Пакистану»¹⁰¹.

⁹⁴ ICSID Case No. ARB/12/13, Decision on Liability and the Principles of Quantum, 30 December 2016, para.448.

⁹⁵ Ibid., para.453.

⁹⁶ ICSID Case No. ARB/12/11, Decision on Liability and Heads of Loss, 21 February 2017, para. 135.

⁹⁷ Ibid., para. 146.

⁹⁸ ICSID Case No. ARB/09/1, Award of the Tribunal, 21 July 2017, para. 721.

⁹⁹ Ibid., para. 724.

¹⁰⁰ Ibid., paras. 722 and 724.

¹⁰¹ ICSID Case No. ARB/13/1, Award, 22 August 2017, paras. 566–569 and 582.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

В деле *Koch Minerals Sàrl and Koch Nitrogen International Sàrl v. Bolivarian Republic of Venezuela* арбитражный суд определил, что «[группа совместных предприятий] «Фертинитро» оставалась под полным и эффективным контролем Ответчика, в связи с чем начиная с 28 февраля 2012 года «Фертинитро» была лишена Ответчиком возможности продолжать осуществлять продажи по специальному соглашению «КНИ» [Истцу] точно так же, как и ранее она была лишена возможности исполнять Закупочное соглашение начиная с 11 октября 2010 года. Таким образом, на протяжении всего этого времени «Фертинитро» (вместе с (компанией) «Пекивен») действовала под «руководством или контролем» Ответчика по смыслу Статьи 8 Статей КМП об ответственности государств»¹⁰².

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

В решении по делу *UAB E Energija (Lithuania) v. Republic of Latvia* арбитражный суд сослался на статью 8 и комментарий к ней, подтвердив, что «действия «Резекнес силтумтикли» и «Резекнес Энергия» по возбуждению судебного разбирательства, приведшего к замораживанию банковских счетов [истца], осуществлялись по указаниям либо под руководством и контролем Ответчика»¹⁰³.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

В решении по делу *Georg Gavrilović and Gavrilović d.o.o. v. Republic of Croatia* арбитражный суд сослался на статью 8 и отметил, что «в международной судебной практике сложился критерий «эффективного контроля», требующий наличия как общего контроля государства над физическим или юридическим лицом, так и контроля государства над конкретным актом, о присвоении которого идет речь»¹⁰⁴. Арбитраж пояснил, что «в связи со сменой руководства компании Holding d.o.o. в результате назначения 12 июля 1991 года Чрезвычайного совета необходимо рассмотреть вопрос о том, осуществлял ли Ответчик «эффективный контроль» до и/или после этой даты»¹⁰⁵, и постановил, что «Holding d.o.o. не подпадает под действие Статьи 8 Статей КМП»¹⁰⁶.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

В решении по делу *Marfin Investment Group Holding S.A., Alexandros Bakatselos and Others v. Republic of Cyprus* арбитраж рассмотрел соответствующее прецедентное право по статье 8 статей об ответственности государств и отметил, что «арбитражная практика последовательно придерживается стандарта, установленного МС. Суд не видит оснований для отхода от этой *jurisprudence constante*»¹⁰⁷. Трибунал отметил:

Истцы не привели доказательств, которые свидетельствовали бы о том, что данные оспариваемые ими конкретные действия осуществлялись под руководством или контролем Ответчика. Представляя свои доказательства, истцы пытаются продемонстрировать факт осуществления Ответчиком общего контроля над (банком) «Лайки», однако в них не содержится каких-либо инструкций или указаний со стороны кипрского правительства в адрес «Лайки» или/или ее Совета директоров, согласно которым они должны были придерживаться какого-либо определенного поведения. Уже по одной

¹⁰² ICSID Case No. ARB/11/19, Award, 30 October 2017, para. 7.46.

¹⁰³ ICSID Case No. ARB/12/33, Award, 22 December 2017, paras. 825 and 830.

¹⁰⁴ ICSID Case No. ARB/12/39, Award, 26 July 2018, para. 828.

¹⁰⁵ Ibid., para. 829.

¹⁰⁶ Ibid., para. 831.

¹⁰⁷ ICSID Case No. ARB/13/27, Award, 26 July 2018, para. 675 (выделение по оригиналу).

этой причине доводы истцов в пользу присвоения по Статье 8 КМП не могут быть приняты¹⁰⁸.

Арбитражный суд далее заявил, что даже если бы он «применил менее строгий критерий присвоения по Статье 8 КМП — критерий, который настоящий Суд не поддерживает, — это не позволило бы ему согласиться с доводами истцов»¹⁰⁹. В частности, «Суд не считает факт избрания Советом директоров руководителя, пользующегося доверием регулирующего органа, достаточным основанием для установления факта присвоения по статье 8 КМП»¹¹⁰. Кроме того, «тот факт, что «Лайки» и Кипр каким-либо образом координировали свои действия в связи с финансовым кризисом, также не подкрепляет довод истцов о том, что Банк находился под полным контролем Ответчика»¹¹¹. И наконец, «Суд напоминает, что один лишь факт владения кипрским правительством акциями в «Лайки» наряду с полномочиями, вытекающими из этого владения, не доказывает присвоения по Статье 8 КМП. Истцы по-прежнему обязаны доказать, что оспариваемое поведение было совершено в соответствии с указаниями либо под руководством или контролем Кипра»¹¹².

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

В решении по делу *Unión Fenosa Gas, S.A. v. Arab Republic of Egypt* арбитражный суд заявил, что «по Статье 8 Статей КМП об ответственности государств поведение лица (не являющегося органом государства) рассматривается как деяние государства по международному праву, если это лицо фактически действует по указаниям либо под руководством или контролем этого государства при осуществлении такого поведения. Применение этой статьи, как указывается в Комментариях КМП, зависит от «особой фактической связи» между лицом, осуществляющим такое поведение, и государством ... Кроме того, следует проводить различие между поведением самого государства и поведением лица, присваиваемым государству, как было определено МС в решении по делу *Nicaragua v. USA*»¹¹³. Арбитраж не согласился с тем, что действия Египетской генеральной нефтяной корпорации и Египетской газовой холдинговой компании могли быть присвоены ответчику «по смыслу Статьи 8 Статей КМП об ответственности государств»¹¹⁴.

Статья 9

Поведение в отсутствие или при несостоятельности официальных властей

Африканский суд по правам человека и народов

В решении по делу *African Commission on Human and Peoples' Rights v. Libya* Африканский суд по правам человека и народов, указав, что он «осведомлен о нестабильности политической ситуации и обстановки в области безопасности в Ливии», сослался на статью 9 статей об ответственности государств и постановил, что он обладает «компетенцией *ratione personae* рассматривать данное дело»¹¹⁵.

¹⁰⁸ Ibid., para. 679.

¹⁰⁹ Ibid., para. 680.

¹¹⁰ Ibid., para. 685.

¹¹¹ Ibid., para. 687.

¹¹² Ibid., para. 691.

¹¹³ ICSID Case No. ARB/14/4, Award, 31 August 2018, para. 9.116.

¹¹⁴ Ibid., paras. 9.117–9.118.

¹¹⁵ ACHPR, App. No. 002/2013, Judgment on Merits, 3 June 2016, paras. 50 and 52.

Статья 11¹¹⁶**Поведение, которое признается и принимается государством в качестве собственного***Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)*

В решении по делу *Saint-Gobain Performance Plastics Europe v. Bolivarian Republic of Venezuela* арбитражный суд заключил, что:

своим поведением после захвата завода 15 мая 2010 года членами профсоюза «СИНПРОТРАК», ПДВСА [«Газ С.А.»] признала и приняла действия профсоюза в качестве своих собственных. Исходя из применимых принципов международного обычного права об ответственности государств, отраженных в Статье 11 Проектов статей КМП, захват завода 15 мая 2010 года должен рассматриваться как действие Ответчика. Во всяком случае ПДВСА установила эффективный контроль над заводом и вскоре после 15 мая 2010 года приступила к процедуре экспроприации, что подтверждается внутренними меморандумами и отчетностью на начало июня 2010 года¹¹⁷.

Ссылаясь на комментарий к статье 11, арбитражный суд пояснил также: «В отличие от случаев простой поддержки, одобрения или общего признания государством фактической ситуации, созданной частными лицами, присвоение по этой статье требует четкого и недвусмысленного “определения государством конкретного поведения и принятия этого поведения как собственного”»¹¹⁸.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

В решении по делу *Unión Fenosa Gas, S.A. v. Arab Republic of Egypt* суд сослался на статью 11 статей об ответственности государств и комментарий к ней в связи с доводами истца, но «не сч[ел], что Статья 11 Статей КМП отдельно подкрепляет аргументацию истца в отношении ЕГНК [Египетской генеральной нефтяной корпорации] и ЕГАЗ [Египетской газовой холдинговой компании]»¹¹⁹.

Глава III**Нарушение международно-правового обязательства****Статья 12****Наличие нарушения международно-правового обязательства***Карибский суд*

Карибский суд в решении по делу *Maurice Tomlinson v. The State of Belize and The State of Trinidad and Tobago* согласился с тем, что «статья 12 [статей об ответственности государств] воспроизводит норму международного обычного права, согласно которой нарушение государством международно-правового обязательства имеет место, когда деяние данного государства не соответствует тому, что требует от него данное обязательство»¹²⁰.

¹¹⁶ См. также решение по делу *Ampal-American Israel Corporation and others v. Arab Republic of Egypt*, упоминаемое в связи со статьей 8.

¹¹⁷ ICSID Case No. ARB/12/13, Decision on Liability and the Principles of Quantum, 30 December 2016, para. 456.

¹¹⁸ Ibid., para. 461 (выделение в оригинале).

¹¹⁹ ICSID Case No. ARB/14/4, Award, 31 August 2018, paras. 9.120–9.121.

¹²⁰ CCJ, [2016] CCJ 1 (OJ), 10 June 2016, para. 22.

Африканская комиссия по правам человека и народов

В решении по делу *Hossam Ezzat & Rania Enayet v. The Arab Republic of Egypt* Африканская комиссия по правам человека и народов, сославшись на статью 12, отметила, что «государство нарушает международно-правовое обязательство, когда его поведение или присваиваемое ему поведение в форме действия или бездействия не соответствует или не согласуется с тем, что от него ожидается на основании данного обязательства»¹²¹.

Статья 13**Международно-правовое обязательство, находящееся в силе для государства***Постоянная палата третейского суда (по Регламенту ЮНСИТРАЛ)*

В решении по делу *Mesa Power Group v. Government of Canada* арбитражный суд сослался на статью 13 в связи с принципом отсутствия у международных договоров обратной силы, заключив, что «поведение государства не может регулироваться нормами, которые не применяются в то время, когда такое поведение имеет место»¹²².

Статья 14¹²³**Время, в течение которого длится нарушение международно-правового обязательства***Постоянная палата третейского суда (по Регламенту ЮНСИТРАЛ)*

В решении по делу *Resolute Forest Products Inc. v. Government of Canada* арбитражный суд, сославшись на пункт 2 статьи 14 статей об ответственности государств, касающийся нарушения длящегося характера, пояснил, что «нарушение, тем не менее, имеет место, когда действие государства совершается впервые и может быть определено квалифицировано как нарушение соответствующего обязательства»¹²⁴.

Статья 15¹²⁵**Нарушение, состоящее из составного деяния***Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)*

В решении по делу *Crystallex International Corporation v. Bolivarian Republic of Venezuela* арбитраж пояснил, что «ответственность государства за «ползучую» экспроприацию отражена в концепции составного деяния, определенного в Статье 15 (пункт 1) Статей КМП об ответственности государств»¹²⁶.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

В решении по делу *Rusoro Mining Limited v. The Bolivarian Republic of Venezuela* арбитражный суд заявил, что «общая направленность Статей КМП относительно составных деяний понятна, в Статьях не рассматривается каждый конкретный вопрос и, в частности, не устанавливается, каким образом срок

¹²¹ African Commission on Human and Peoples' Rights, Communication No. 355/07, Decision, 28 April 2018, para. 124.

¹²² PCA Case No. 2012-17, Award, 24 March 2016, para. 325 and note 69.

¹²³ См. также дела *Abu Zubaydah v. Lithuania* и *Al Nashiri v. Romania*, упоминаемые в связи со статьей 1, и *Nasr et Ghali v. Italy*, упоминаемое в связи со статьей 7.

¹²⁴ PCA Case No. 2016-13, Decision on Jurisdiction and Admissibility, 30 January 2018, para. 179.

¹²⁵ См. также дело *Abu Zubaydah v. Lithuania* и *Al Nashiri v. Romania*, упоминаемые в связи со статьей 1, и *Nasr et Ghali v. Italy*, упоминаемое в связи со статьей 7.

¹²⁶ ICSID Case No. ARB(AF)/11/2, Award, 4 April 2016, para. 669.

давности отражается на серии действий, которая приводит к составному нарушению договора»¹²⁷. Суд счел, что «с точки зрения применения сроков давности уместнее разделить каждое требование в отношении предполагаемого составного деяния на отдельные требования в связи с нарушениями, каждое из которых касается какой-либо конкретной меры правительства, и рассматривать каждое из таких нарушений отдельно на предмет соблюдения сроков давности»¹²⁸.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

В решении по делу *Blusun A.A., Jean-Pierre Lecorcier and Michael Stein v. Italian Republic* арбитражный суд заявил, что «Статья 15 применяется лишь в отношении нарушений, совершаемых «посредством серии действий или бездействий, определяемых в совокупности как противоправные», например, геноцида. В первых двух предложениях пункта 1 Статьи 10 ДЭХ не идет речь о деяниях, определяемых в совокупности как противоправные, как это имеет место в Статье 1 Конвенции о геноциде»¹²⁹.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

В решении по делу *Burlington Resources Inc. v. Republic of Ecuador* арбитражный суд отметил, что «дела, на которые ссылается (компания) «Берлингтон», не имеют отношения к данному делу, поскольку они касаются нарушений, состоящих из составных деяний, о которых говорится в Статье 15 Статей КМП... В данном случае суд исключил версию «ползучей» экспроприации»¹³⁰.

Глава IV

Ответственность государства в связи с деянием другого государства

Статья 16¹³¹

Помощь или содействие в совершении международно-противоправного деяния

Постоянная палата третейского суда (по Регламенту ЮНСИТРАЛ)

В решении по делу *Chevron Corporation and Texaco Petroleum Company v. The Republic of Ecuador* арбитражный суд сослался на статью 16 в разделе «Основные правовые и прочие документы»¹³² и отметил, что, «как постановил Международный Суд в решение по делу «О геноциде в Боснии» (2007 год), Статья 16 статей об ответственности государств отражает норму международного обычного права»¹³³.

¹²⁷ ICSID Case No. ARB(AF)/12/5, Award, 22 August 2016, para. 227.

¹²⁸ Ibid., para. 231.

¹²⁹ ICSID Case No. ARB/14/3, Award, 27 December 2016, para. 361.

¹³⁰ ICSID Case No. ARB/08/5, Decision on Reconsideration and Award, 7 February 2017, para. 452.

¹³¹ См. также дела *Abu Zubaydah v. Lithuania* и *Al Nashiri v. Romania*, упоминаемые в связи со статьей 1, дело *Big Brother Watch and others v. the United Kingdom*, упоминаемое в связи со статьей 6, и *Nasr et Ghali v. Italy*, упоминаемое в связи со статьей 7.

¹³² PCA Case No. 2009–23, Second Partial Award on Track II, 30 August 2018, para. 3.33.

¹³³ Ibid., para. 9.10.

Статья 17**Руководство и контроль в совершении международно-противоправного деяния**

Европейский суд по правам человека

Европейский суд по правам человека в деле *Big Brother Watch and others v. the United Kingdom* сослался на статью 17 статей об ответственности государств¹³⁴.

Глава V**Обстоятельства, исключающие противоправность****Статья 25¹³⁵****Состояние необходимости**

Специальный комитет (по Конвенции МЦУИС)

В решении по делу *Total S.A. v. Argentine Republic* специальный комитет, созданный для рассмотрения ходатайства Аргентины об отмене арбитражного решения, учел, среди прочего, статью 25 статей об ответственности государств, придя к выводу о том, что «Аргентина не права в своем утверждении, что Суд нигде не указал, какие правовые стандарты должны быть соблюдены в отношении необходимости защиты существенного интереса и требования “единственного пути”»¹³⁶.

Специальный комитет (по Конвенции МЦУИС)

Специальный комитет, созданный для рассмотрения просьбы от отмене решения по делу *EDF International SA and ors v. Argentina*, указал, что он

не считает, что Суд можно упрекнуть за то, что он руководствовался положениями Статьи 25 КМП. Аргентина действительно усомнилась в том, что все элементы Статьи 25 отражают международное обычное право, и возражала против того, что она охарактеризовала как склонность истцов «ссылаться на каждый из пунктов Статьи 25, как если бы это был окончательный текст международного договора, имеющего полную силу и действие». Вместе с тем Аргентина нигде не указывает, какие аспекты статьи 25, по ее мнению, не отражают нормы международного обычного права. И, что еще важнее, ни разу в ходе разбирательства она не представила убедительных доводов в пользу применения стандарта необходимости, который существенным образом отличался бы от требований, установленных в Статье 25.

Комитет «вследствие этого заключ[ил], что Суд был прав, когда он заявил, что «ни одна из сторон не настаивала на применении стандарта, более благоприятного для принимающего государства по сравнению с требованиями Статьи 25», и в своей оценке Статьи 25 как заявления применимого международного обычного права не совершил никакой ошибки, которая давала бы основания для отмены решения»¹³⁷.

¹³⁴ ECHR, First Section, Application Nos. 58170/13, 62322/14 and 24960/15, Judgment, 13 September 2018, para. 420. Полный текст ссылки приводится в разделе «Статья 6».

¹³⁵ См. также решение по делу *Urbaser S.A. and Consorcio De Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Bizkaia UR Partzuergoa v. the Argentine Republic*, упоминаемое в связи со статьей 27.

¹³⁶ ICSID Case No. ARB/04/01, Decision on Annulment, 1 February 2016, para. 238.

¹³⁷ ICSID Case No ARB/03/23, Decision on Annulment, 5 February 2016, para. 319.

Постоянная палата третейского суда (по Регламенту ЮНСИТРАЛ)

В решении по делу *CC/Devas (Mauritius) Ltd., Devas Employees Mauritius Private Limited and Telecom Devas Mauritius Limited v. The Republic of India* арбитраж, сославшись на статью 25 статей об ответственности государств, определил, «что условия применения ссылки на состояние необходимости по международному обычному праву в нынешней ситуации не применимы»¹³⁸.

Специальный комитет (по Конвенции МЦУИС)

Специальный комитет, учрежденный для рассмотрения ходатайства об отмене решения по делу *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. and Vivendi Universal, S.A. v. Argentine Republic*, определил, что, хотя требования статьи 25 о «единственном пути» и «неспособствовании» «допускают определенную свободу толкования»¹³⁹, «независимо от существа принятого Судом толкования, пересмотр которого не входит в задачи Комитета, Комитет считает, что Суд тем самым достаточно четко обозначил стандарт, на основании которого он намеревался оценивать фактические обстоятельства дела»¹⁴⁰.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

Арбитражный суд в решении по делу *Teinver S.A., Transportes de Cercanías S.A. and Autobuses Urbanos del Sur S.A. v. The Argentine Republic* постановил, что «Суду не обязательно рассматривать доводы Ответчика, ссылающегося в свою защиту на состояние необходимости, или конкретные возражения истцов против такого довода» через призму статьи 25 статей об ответственности государств, поскольку ранее он отклонил заявления о том, что ответчик нарушил соответствующие обязательства¹⁴¹.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

В решении по делу *Unión Fenosa Gas, S.A. v. Arab Republic of Egypt* арбитражный суд, рассматривая довод ответчика о состоянии необходимости по международному обычному праву¹⁴², процитировал статью 25 и

постанов[ил], что Ответчик несет юридическую обязанность доказать выдвигаемый им в свою защиту довод о состоянии необходимости по международному обычному праву в форме заявления о наличии факта. Кроме того, элементы такой защиты, перечисленные в Статье 25 Статей КМП, носят кумулятивный характер. Иначе говоря, именно Ответчику надлежит доказать наличие каждого из соответствующих элементов, а от Истца не требуется доказывать их отсутствие. Это явствует из негативной формулировки пунктов 1 и 2 Статьи 25 («не может ссылаться», «за исключением тех случаев» и «если»), а также из элементов, которые почти исключительно относятся к области фактической осведомленности государства, ссылающегося на «состояние необходимости». Этот подход согласуется также с Комментарием КМП, относящимся к Статье 25 Статей КМП¹⁴³.

¹³⁸ PCA Case No. 2013-09, Award on Jurisdiction and the Merits, 25 July 2016, para. 256.

¹³⁹ ICSID Case No. ARB/03/19, Decision on Argentina's Application for Annulment, 5 May 2017, para. 290.

¹⁴⁰ Ibid., para. 295.

¹⁴¹ ICSID Case No. ARB/09/1, Award of the Tribunal, 21 July 2017, paras. 1045–1046.

¹⁴² ICSID Case No. ARB/14/4, Award, 31 August 2018, paras. 8.2–8.3.

¹⁴³ Ibid., paras. 8.38 et seq.

Специальный комитет (по Конвенции МЦУИС)

В решении по делу *Bernhard Friedrich Arnd Rüdiger von Pezold et al. v. Republic of Zimbabwe* специальный комитет, созданный для рассмотрения ходатайства Зимбабве об отмене решения, отметил, что «в ходе арбитражного разбирательства Зимбабве сослалась в качестве защиты на состояние необходимости главным образом в терминах Статьи 25 Статей КМП и что Суд посвятил этому вопросу значительную часть своего решения. Подробно проанализировав этот вопрос, Суд в конечном итоге отклонил довод защиты, заключив, что Зимбабве не выполнила требования Статьи 25. Следовательно, при вынесении решения относительно ссылки Зимбабве на состояние необходимости Суд действительно руководствовался нормами международного, а не зимбабвийского права»¹⁴⁴.

Специальный комитет (по Конвенции МЦУИС)

В решении по делу *Suez, Sociedad General De Aguas De Barcelona S.A. and Interagua Servicios Integrales De Agua S.A. v. Argentine Republic* специальный комитет, исследуя вопрос о применении арбитражным судом статьи 25, не согласился с тем, что при рассмотрении довода защиты о состоянии необходимости на основе положений статьи 25 статей об ответственности государств суд явным образом превысил свои полномочия и не обосновал свои выводы¹⁴⁵.

Статья 26**Соблюдение императивных норм***Европейский суд по правам человека*

В решении по делу *Al-Dulimi and Montana Management Inc. Switzerland* Европейский суд по правам человека сослался на статью 26 и комментарий к ней как на имеющие отношение к данному делу нормы международного права¹⁴⁶.

Межамериканский суд по правам человека

В решении по делу *Herzog et al. v. Brazil* Межамериканский суд по правам человека, ссылаясь на комментарий к статье 26 статей об ответственности государств, напомнил, что Комиссия подтвердила, что запрещение преступлений против человечности является ясно принятой и признанной императивной нормой международного права¹⁴⁷.

Статья 27**Последствия ссылки на обстоятельство, исключаящее противоправность***Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)*

В решении по делу *Urbaser S.A. and Consorcio De Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Bizkaia UR Partzuergoa v. the Argentine Republic* арбитражный суд признал, что статьи 25 и 27 статей об ответственности государств «в значительной мере» отражают «общие принципы международного права»¹⁴⁸.

¹⁴⁴ ICSID Case No. ARB/10/15, Decision on Annulment, 21 November 2018, paras. 278–279.

¹⁴⁵ ICSID Case No. ARB/03/17, Decision on Annulment, 14 December 2018, paras. 182–190.

¹⁴⁶ ECHR, Grand Chamber, Application No. 5809/08, Judgment, 21 June 2016, para. 57.

¹⁴⁷ Inter-American Court of Human Rights, Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs. Series C No. 353 (Spanish), Judgment, 15 March 2018.

¹⁴⁸ ICSID Case No. ARB/07/26, Award, 8 December 2016, para. 709.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

В решении по делу *Unión Fenosa Gas, S.A. v. Arab Republic of Egypt* арбитраж сослался на комментарий к статье 27 и заявил, что «защита посредством ссылки на состояние необходимости по международному праву теряет силу “если и в той мере, в какой обстоятельства, исключающего противоправность, более не существует”»¹⁴⁹.

Часть вторая**Содержание международной ответственности государства****Глава I****Общие принципы***Постоянная палата третейского суда (по Регламенту ЮНСИТРАЛ)*

В решении по делу *Chevron Corporation and Texaco Petroleum Company v. The Republic of Ecuador* арбитражный суд в части III «Основные правовые и прочие документы» сослался на статьи 28–39 статей об ответственности государств¹⁵⁰ как на относящиеся к ходатайствам сторон о предоставлении средств правовой защиты¹⁵¹.

Статья 28¹⁵²**Юридические последствия международно-противоправного деяния***Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)*

В решении по делу *Crystallex International Corporation v. Bolivarian Republic of Venezuela* арбитражный суд сослался на комментарий к статье 28 статей об ответственности государств, отметив, что он:

... сознает, что Часть вторая Статей КМП, в которой излагаются юридические последствия международно-противоправного деяния, не может применяться, по крайней мере непосредственно, в отношении дел, затрагивающих лиц или образования, иные чем государства, например дел об инвестиционных спорах, как в данном случае ... Вместе с тем Статьи КМП отражают нормы международного обычного права об ответственности государств, и в тех случаях, если тот или иной вопрос не урегулирован применимым Договором и отсутствуют какие-либо обстоятельства, предписывающие иное, Суд будет руководствоваться положениями Статей КМП¹⁵³.

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

В деле *Mobil Investments Canada Inc. v. Government of Canada* арбитражный суд заявил следующее:

после того, как суд, учрежденный на основании Главы одиннадцатой, установил, что принятие и обеспечение соблюдения Директивы 2004 года

¹⁴⁹ ICSID Case No. ARB/14/4, Award, 31 August 2018, para. 8.47.

¹⁵⁰ PCA Case No. 2009-23, Second Partial Award on Track II, 30 August 2018, para. 3.34–3.45.

¹⁵¹ Ibid., para. 9.9.

¹⁵² См. также дело *Teinver S.A., Transportes de Cercanías S.A. and Autobuses Urbanos del Sur S.A. v. The Argentine Republic*, упоминаемое в связи со статьей 31, и дело *Burlington Resources Inc. v. Republic of Ecuador*, упоминаемое в связи со статьей 33.

¹⁵³ ICSID Case No. ARB(AF)/11/2, Award, 4 April 2016, para. 848 and note 1242.

противоречит Статье 1106 [НАФТА], трудно представить себе, как Канада могла бы добросовестно выполнять свои обязательства по Статье 1106, продолжая при этом обеспечивать соблюдение Директивы. Этот вывод подкрепляется Статьями КМП об ответственности государств, в частности Статьей 30, которая предусматривает, что государство, ответственное за международно-противоправное деяние, обязано прекратить это деяние, если оно продолжается¹⁵⁴.

Европейский суд по правам человека

В решении по делу *Case of Georgia v. Russia (I)* Европейский суд по правам человека заявил, что «норма о справедливой компенсации [Европейской конвенции по правам человека] непосредственно вытекает из принципов международного публичного права, касающихся ответственности государств... Эти принципы включают как обязанность государства, ответственного за международно-противоправное деяние, «прекратить это деяние, если оно продолжается», так и обязанность «предоставить полное возмещение вреда, причиненного международно-противоправным деянием», как это предусмотрено, соответственно, в статьях 30 и 31 Статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния»¹⁵⁵.

Статья 31¹⁵⁶

Возмещение

Арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

В решении по делу *Joseph Houben v. Republic of Burundi* арбитражный суд заявил, что статья 31 статей об ответственности государств кодифицирует требование международного обычного права о полном возмещении в случаях, когда государство нарушает свои международно-правовые обязательства¹⁵⁷. Толкуя статьи 35 и 36 статей об ответственности государств, арбитраж обратил внимание на то, что ответственное государство может предоставлять компенсацию только в той мере, в какой реституция не является возможной¹⁵⁸.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

В решении по делу *Crystallex International Corporation v. Bolivarian Republic of Venezuela* арбитражный суд сослался на статью 31 при обсуждении применимой нормы компенсации¹⁵⁹ и отметил, что «компенсация за нарушение договора причитается от государства-ответчика только при наличии достаточной причинно-следственной связи между нарушением договора данным государством и убытком, понесенным истцом»¹⁶⁰.

¹⁵⁴ ICSID Case No. ARB/15/6, Decision on Jurisdiction and Admissibility, 13 July 2018, para. 165.

¹⁵⁵ ECHR, Grand Chamber, Application No. 13255/07, Judgment, 31 January 2019, para. 54.

¹⁵⁶ См. также дела *Teinver S.A., Transportes de Cercanías S.A. and Autobuses Urbanos del Sur S.A. v. The Argentine Republic* и *Caratube International Oil Company LLP and Devincci Salah Hourani v. Republic of Kazakhstan*, упоминаемые в связи со статьей 34, дело *Unión Fenosa Gas, S.A. v. Arab Republic of Egypt*, упоминаемое в связи со статьей 36, и дело *Marco Gavazzi and Stefano Gavazzi v. Romania*, упоминаемое в связи со статьей 39.

¹⁵⁷ ICSID Case No. ARB/13/7, Award, 12 January 2016, para. 222.

¹⁵⁸ Ibid., paras. 223–224.

¹⁵⁹ ICSID Case No. ARB(AF)/11/2, Award, 4 April 2016, para. 849.

¹⁶⁰ Ibid., para. 860 and note 1247.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

В решении по делу *Vestey Group Limited Ltd. v. Bolivarian Republic of Venezuela* арбитражный суд сослался на статью 31, когда пришел к выводу, что Венесуэла совершила международно-противоправное деяние, которое «порождает обязательство произвести полное возмещение ущерба, причиненного этим незаконным деянием»¹⁶¹. Арбитраж отметил также, что «хотя Статьи КМП регулируют ответственность государства в отношении других государств, а не частных лиц, в целом признается, что ключевые положения КМП, такие как пункт 1 статьи 31, могут быть применимы и в контексте споров между инвесторами и государствами»¹⁶².

Постоянная палата третейского суда (по Регламенту ЮНСИТРАЛ)

В решении по делу *Murphy Exploration and Production Company International v. The Republic of Ecuador* арбитражный суд, сославшись на статью 31 статей об ответственности государств, пояснил, что «принцип полного возмещения применяется к нарушениям международных инвестиционных договоров, не связанным с экспроприацией. Это находит отражение в практике судов по инвестиционным спорам»¹⁶³. Суд далее отметил, что «применимая международно-правовая норма полного возмещения, отраженная в решении по делу «О фабрике в Хожуве» и Статье 31 Статей КМП об ответственности государств, не устанавливает методологию оценки»¹⁶⁴. Поэтому «суды пользуются значительной свободой усмотрения при определении размера денежной суммы, которая позволила бы «насколько это возможно, ликвидировать все последствия противоправного деяния и восстановить ситуацию, которая, по всей вероятности, существовала бы, если бы это деяние не было совершено»»¹⁶⁵.

Постоянная палата третейского суда (по Регламенту ЮНСИТРАЛ)

В решении по делу *Flemingo DutyFree Shop Private Limited v. The Republic of Poland* арбитражный суд отметил, что ДИД между Польшей и Индией «сам по себе не устанавливает норму компенсации за эти нарушения. В соответствии с нормой международного обычного права, кодифицированной в пункте 1 Статьи 31 Статей КМП, Истец имеет право на полное возмещение в размере, достаточном для того, чтобы ликвидировать весь ущерб, причиненный ему противоправными действиями Ответчика. Полное возмещение охватывает как фактически понесенные убытки (*damnum emergens*), так и упущенную выгоду (*lucrum cessans*)»¹⁶⁶.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

В решении по делу *Rusoro Mining Limited v. The Bolivarian Republic of Venezuela* арбитражный суд указал, что «в отсутствие каких-либо конкретных положений в Договоре убытки должны исчисляться в соответствии с нормами международного права», включая, в частности, статью 31 статей об ответственности государств¹⁶⁷.

¹⁶¹ ICSID Case No. ARB/06/4, Award, 15 April 2016, para. 326 and note 306.

¹⁶² Ibid., para. 326.

¹⁶³ PCA Case No. 2012-16, Partial Final Award, 6 May 2016, para. 425.

¹⁶⁴ Ibid., para. 481.

¹⁶⁵ Ibid.

¹⁶⁶ PCA, Award, IC 883 (2016), 12 August 2016, para. 865 (выделение по оригиналу).

¹⁶⁷ ICSID Case No. ARB(AF)/12/5, Award, 22 August 2016, para. 640.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

В деле *Victor Pey Casado and President Allende Foundation v. Republic of Chile* арбитражный суд отметил, что «один из основных принципов инвестиционного арбитража заключается в том, что истец должен доказать заявленные убытки, должен показать, иначе говоря, какой предполагаемый вред или ущерб был ему причинен нарушением его законных прав ... Но это в равной мере следует и непосредственно из принципов ответственности государств в международном праве, отраженных в Статье 31 Статей КМП»¹⁶⁸. Суд отметил далее, что «различие между ущербом (и связанным с ним вопросом причинности) и оценкой компенсации, причитающейся за этот ущерб [...], имеет основополагающее значение для действия Статьи 31 Статей КМП»¹⁶⁹.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

В решении по делу *Burlington Resources Inc. v. Republic of Ecuador* арбитражный суд заявил, что «надлежащая норма компенсации, таким образом, представляет собой норму полного возмещения по международному обычному праву, закрепленную в Статье 31 Статей КМП, применяемой по аналогии»¹⁷⁰. Ссылаясь на комментарий к статье 31, суд далее отметил, что «единственным противозаконным деянием, выявленным в Решении об ответственности, является экспроприация инвестиций (компании) «Берлингтон» посредством окончательного физического захвата Участков. В результате задача Суда ограничивается присуждением убытков, «вытекающих из этого захвата и обусловленных им»»¹⁷¹. Касаясь вопроса о том, будет ли «использование информации, полученной после экспроприации, каким-либо образом противоречить требованию причинной обусловленности», суд, сославшись далее на комментарий к статье 31, определил, что «тот факт, что некоторые из данных, используемых для количественной оценки неполученных доходов на дату вынесения решения, возможно, не поддавались прогнозированию на дату экспроприации, не нарушает причинно-следственную связь. Важно то, что понесенный вред должен был быть причинен противоправным деянием»¹⁷².

Арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

В решении по делу *Cervin Investissements S.A. and Rhone Investissements S.A. v. Republic of Costa Rica* арбитражный суд отметил, что принцип полного возмещения кодифицирован в статье 31 статей об ответственности государств¹⁷³.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

В решении по делу *Eiser Infrastructure Limited and Energía Solar Luxembourg S.á r.l. v. Kingdom of Spain* арбитражный суд указал, что «считает, что Статья 31 [статей об ответственности государств] точно отражает применимые здесь нормы международного права. Международное право обязывает Ответчика предоставить полное возмещение вреда, причиненного несоблюдением им своего обязательства по статье 10(1) ДЭХ обеспечивать справедливый и

¹⁶⁸ ICSID Case No. ARB/98/2, Award, 13 September 2016, para. 205.

¹⁶⁹ Ibid., para. 215 (см. также para. 204).

¹⁷⁰ ICSID Case No. ARB/08/5, Decision on Reconsideration and Award, 7 February 2017, para. 177.

¹⁷¹ Ibid., para. 212.

¹⁷² Ibid., para. 333.

¹⁷³ ICSID Case No. ARB/13/2, Final Award (Spanish) (7 March 2017), para. 700.

равноправный режим, с тем чтобы устранить последствия противоправного деяния»¹⁷⁴.

Арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

В решении по делу *Valores Mundiales, S.L. and Consorcio Andino S.L. v. Bolivarian Republic of Venezuela* арбитражный суд заявил, что в статье 31 статей об ответственности государств Комиссия международного права кодифицировала принцип полного возмещения¹⁷⁵.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

В деле *Karkey Karadeniz Elektrik Uretim A.S. v. Islamic Republic of Pakistan* арбитражный суд пришел к выводу, с учетом статей 31, 35 и 36 статей об ответственности государств, что «“Карки” имеет право на присуждение убытков, которое устранит последствия противоправных действий Пакистана и восстановит положение, которое существовало бы, если бы такие противоправные действия не были совершены»¹⁷⁶.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

В решении по делу *UAB E Energija (Lithuania) v. Republic of Latvia* арбитраж заявил, что «по Статье 31 Статей КМП государство, ответственное за международно-противоправное деяние, должно “предоставить полное возмещение вреда, причиненного” таким деянием», и отметил, что для взыскания ущерба на основании положений статьи 36 статей об ответственности государств «ущерб должен быть причинен международно-противоправным деянием государства, на которое жалуется инвестор (Статья 31 Статей КМП)»¹⁷⁷.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

В решении по делу *Masdar Solar & Wind Cooperatief U.A. v. Kingdom of Spain* арбитражный суд постановил, что «Истец имеет право на полное возмещение ущерба, причиненного нарушением Ответчиком стандарта СРР [справедливого и равноправного режима] по ДЭХ. Это стандарт, предписываемый принципом, закрепленным в решении по делу «О фабрике в Хожуве», и Статьей 31 (пункт 1) Статей КМП, которые, по мнению Суда, в полной мере применимы к данному случаю»¹⁷⁸. Арбитражный суд также отметил, что «статус изложенных в Статьях КМП принципов как норм международного обычного права Сторонами также не оспаривается»¹⁷⁹.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

В решении по делу *Antin Infrastructure Services Luxembourg S.à.r.l. and Antin Energia Termosolar B.V. v. Kingdom of Spain* арбитраж принял во внимание статью 31 статей об ответственности государств «как отражающую нормы международного права, применимые в данном случае, и следовательно по международному праву Истцам полагается полное возмещение ущерба, причиненного нарушением Ответчиком своего обязательства предоставить СРР [справедливый

¹⁷⁴ ICSID Case No. ARB/13/36, Final Award, 4 May 2017, para. 424.

¹⁷⁵ ICSID Case No. ARB/13/11, Award (Spanish) (25 July 2017), para. 693.

¹⁷⁶ ICSID Case No. ARB/13/1, Award, 22 August 2017, para. 663.

¹⁷⁷ ICSID Case No. ARB/12/33, Award, 22 December 2017, paras. 1127–1129.

¹⁷⁸ ICSID Case No. ARB/14/1, Award, 16 May 2018, para. 552.

¹⁷⁹ Ibid., para. 551.

и равноправный режим] по Статье 10(1) ДЭХ [Договора к Энергетической хартии], с целью устранить последствия противоправного деяния»¹⁸⁰.

Международный уголовный суд

В решении по делу *Prosecutor v. Germain Katanga* Судебная палата сослалась на комментарий к статье 31 статей об ответственности государств, заключив, что «если лицо, совершившее первоначальное деяние, не могло разумно предвидеть соответствующее событие, первоначальное деяние не может рассматриваться в качестве непосредственной причины вреда, причиненного жертве, и, следовательно, лицо, совершившее первоначальное деяние, не может нести ответственность за данный ущерб»¹⁸¹.

Арбитражный суд (по регламенту ТПС)

В решении по делу *Novenergia II — Energy and Environment (SCA) (Grand Duchy of Luxembourg), SICAR v. The Kingdom of Spain* арбитражный суд, опираясь, среди прочего, на статью 31 статей об ответственности государств, постановил, что «принцип полного возмещения ущерба по международному обычному праву предписывает, что положение пострадавшего инвестора подлежит восстановлению — посредством предоставления ему денежной компенсации — в том виде, в каком оно существовало, если бы не указанные нарушения международно-правовых обязательств государства. Компенсация охватывает как уже понесенные убытки, так и упущенную выгоду»¹⁸².

Международная торговая палата (по Арбитражному регламенту МТП)

В решении по делу *Olin Holdings Limited v. State of Libya* суд «рассмотрел Статьи КМП об ответственности государств, обязывающие государство “предоставить полное возмещение вреда, причиненного международно-противоправным деянием”, включая “любой исчислимый в финансовом выражении ущерб, включая упущенную выгоду, насколько она установлена ”»¹⁸³.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

В деле *UP and CD Holding Internationale v. Hungary* арбитражный суд отметил, что «принцип международного обычного права относительно полного возмещения был определен в часто цитируемом деле ППМС «О фабрике в Хожуве», и этот принцип впоследствии нашел отражение в Ст. 31 Статей КМП. Согласно этой норме возмещение должно ликвидировать все последствия противоправного деяния. Таким образом, принцип полного возмещения по международному обычному праву предусматривает также возмещение косвенных убытков»¹⁸⁴.

Арбитражный суд (по регламенту ТПС)

В решении по делу *Foresight Luxembourg Solar 1 S.À.R.L. et al. v. The Kingdom of Spain* арбитражный суд сослался на статью 31 статей об ответственности государств при обращении к «нормам международного обычного права в

¹⁸⁰ ICSID Case No. ARB/13/31, Award, 15 June 2018, para. 664.

¹⁸¹ International Criminal Court, Trial Chamber II, *Prosecutor v. Germain Katanga*, Decision on the Matter of the Transgenerational Harm Alleged by Some Applicants for Reparations Remanded by the Appeals Chamber in its Judgment of 8 March 2018, ICC-01/04-01/07, 19 July 2018, para. 17 and note 36.

¹⁸² SCC Case No. 2015/063, Final Arbitral Award, 15 February 2018, para. 808.

¹⁸³ ICC Case No. 20355/MCP, Final Award, 25 May 2018, para. 473.

¹⁸⁴ ICSID Case No. ARB/13/35, Award, 9 October 2018, para. 512.

поиске применимой нормы компенсации»¹⁸⁵. Суд «далее сч[ел], что принцип полного возмещения является общепризнанным в международном инвестиционном праве»¹⁸⁶.

Статья 33

Объем международно-правовых обязательств, установленных в настоящей части

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

В решении по делу *Burlington Resources Inc. v. Republic of Ecuador* арбитражный суд сослался на статью 33 и комментарий к статье 28 статей об ответственности государств, отметив, что «хотя Часть вторая Статей КМП, в которой излагаются правовые последствия международно-противоправных деяний и к которой относится статья 31, не применяется в отношении международной ответственности государств перед негосударственными субъектами, в целом признается, что Статьи КМП могут быть перенесены в контекст споров между инвесторами и государствами»¹⁸⁷.

Глава II

Возмещение вреда

Статья 34¹⁸⁸

Формы возмещения

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

В решении по делу *Teinver S.A., Transportes de Cercanías S.A. and Autobuses Urbanos del Sur S.A. v. The Argentine Republic* арбитражный суд, резюмировав доводы сторон в отношении статей 28, 31, 34, 35 и 36 статей об ответственности государств¹⁸⁹, арбитражный суд заявил:

Принятие статей КМП, в которых четко сформулировано обязательство государства предоставлять полное возмещение в случае нарушения международно-правового обязательства и практика государств по выплате возмещения в этих обстоятельствах, позволяют предположить, что государства принимают это обязательство. Это не означает, что общий принцип международного права, согласно которому государство, которое было признано нарушившим международно-правовое обязательство, должно выплачивать полное возмещение за любой ущерб, причиненный его нарушением, каким-либо образом влияет на право государства экспроприировать собственность иностранца в соответствии с международным правом. Право государства на это существует в международном праве, и при условии, что имущество экспроприировано на законных основаниях, государство обязано выплатить собственнику компенсацию, но не обязано предоставлять полное возмещение. Обязательство государства предоставлять полное возмещение возникает в связи с его нарушением норм международного права. Обеспокоенность Ответчика в связи с тем, что обязанность произвести полное возмещение может привести к требованию несоразмерно крупной компенсации, снимается ограничивающими условиями, которые — и с

¹⁸⁵ SCC Case No. V (2015/150), Final Award, 14 November 2018, paras. 432 and 435.

¹⁸⁶ Ibid., para. 436.

¹⁸⁷ ICSID Case No. ARB/08/5, Decision on Reconsideration and Award, 7 February 2017, para. 177 and note 236.

¹⁸⁸ См. также дело *Moreira Ferreira v. Portugal (No. 2)*, упоминаемое в связи со статьей 37.

¹⁸⁹ ICSID Case No. ARB/09/1, Award of the Tribunal, 21 July 2017, paras. 1077–1088.

этим согласны обе стороны — являются принципами, касающимися возмещения убытков в международном праве¹⁹⁰.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

В решении по делу *Caratube International Oil Company LLP and Devincci Salah Hourani v. Republic of Kazakhstan* арбитражный суд, сославшись на статьи 31, 34 и 36 статей об ответственности государств, заключил, что «убытки, фактически понесенные КИОК [ТОО «Каратюбе Интернэшнл Ойл Компани»] в результате незаконной экспроприации Ответчиком Контракта (как установлено большинством членов Суда), надлежащим образом оценены методом субъективной и конкретной оценки, предусматривающим полное возмещение убытков, фактически понесенных КИОК без учета СРС [справедливой рыночной стоимости]»¹⁹¹.

Статья 35¹⁹²

Реституция

Европейский суд по правам человека

В решении по делу *Ryabkin and Volokitin v. Russia* Европейский суд по правам человека сослался на статьи 35 и 36 статей об ответственности государств как на относящиеся к делу нормы международного права¹⁹³.

Европейский суд по правам человека

В решении по делу *Guja v. The Republic of Moldova (No.2)* Европейский суд по правам человека сослался на статью 35 как на применимое международное право и отметил, со ссылкой на статью 35, что «государства организуют свои правовые системы и судебные процедуры таким образом, чтобы этот результат [реституции] мог быть достигнут»¹⁹⁴.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

В деле *Masdar Solar & Wind Cooperatief U.A. v. Kingdom of Spain* арбитражный суд заявил, что «в соответствии со Статьей 35 Статей КМП реституция является основным средством возмещения ущерба от противоправного деяния по международному праву»¹⁹⁵. Вместе с тем суд счел, что «юридическая реституция не должна предоставляться», указав, что «Статья 35 b) Статей КМП освобождает ответственные государства от их основной обязанности осуществить реституцию, если связанные с ней издержки непропорционально велики по сравнению с выгодой от ее получения»¹⁹⁶.

¹⁹⁰ Ibid., para. 1089.

¹⁹¹ ICSID Case No. ARB/13/13, Award of the Tribunal, 27 September 2017, para. 1085.

¹⁹² См. решение по делу *Teinver S.A., Transportes de Cercanías S.A. and Autobuses Urbanos del Sur S.A. v. The Argentine Republic*, упоминаемое в связи со статьей 31, решение по делу *Karkey Karadeniz Elektrik Uretim A.S. v. Islamic Republic of Pakistan*, упоминаемое в связи со статьей 31, решение по делу *Saint-Gobain Performance Plastics Europe v. Bolivarian Republic of Venezuela*, упоминаемое в связи со статьей 36, и решение по делу *Moreira Ferreira v. Portugal (No. 2)*, упоминаемое в связи со статьей 37.

¹⁹³ ECHR, Third Section, Application Nos. 52166/08 and 8526/09, Judgment, 28 June 2016, para. 30.

¹⁹⁴ ECHR, Second Section, Application No. 1085/10, Judgment, 15 March 2018, paras. 26 and 31.

¹⁹⁵ ICSID Case No. ARB/14/1, Award, 16 May 2018, para. 558.

¹⁹⁶ Ibid., para. 562.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

В решении по делу *Antin Infrastructure Services Luxembourg S.à.r.l. and Antin Energia Termosolar B.V. v. The Kingdom of Spain* арбитражный суд счел, что реституция, на присуждении которой настаивали истцы на основании статьи 35 статей об ответственности государств, «чревата несоразмерно большим ущемлением суверенитета государства, нежели денежная компенсация»¹⁹⁷.

Статья 36¹⁹⁸**Компенсация***Арбитраж (по Конвенции МЦУИС)*

В деле *Joseph Houben v. Republic of Burundi* арбитражный суд сослался на статью 36 статей об ответственности государств, заявив, что общепризнанно, что в вопросах экспроприации стоимость экспроприированных материальных благ оценивается с учетом их справедливой рыночной стоимости¹⁹⁹.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

В деле *Tenaris S.A. and Talta-Trading e Marketing Sociedade Unipessoal LDA v. Bolivarian Republic of Venezuela* арбитражный суд заявил, что статьи об ответственности государств «в настоящее время считаются наиболее точным отражением международного обычного права» применительно к оценке размера компенсации²⁰⁰. Суд отметил, что при определении справедливой рыночной стоимости «суд в каждом деле должен стремиться учитывать как положения договора о предполагаемой дате проведения оценки, так и стандарт, изложенный в Статье 36 Статей КМП и в решении Постоянной Палаты Международного Суда по делу *Хожува*»²⁰¹.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

В решении по делу *Crystallex International Corporation v. Bolivarian Republic of Venezuela* арбитражный суд сослался на статью 36 и комментарий к ней, отметив, что «оценка вложения по справедливой рыночной стоимости действительно обеспечивает устранение последствий нарушения и восстановление положения, которое, по всей вероятности, существовало бы, если бы противоправные деяния не были совершены»²⁰². Суд отметил также, что «в Статьях КМП признается, что в определенных случаях может быть уместна компенсация упущенной выгоды»²⁰³.

¹⁹⁷ ICSID Case No. ARB/13/31, Award, 15 June 2018, para. 636.

¹⁹⁸ См. также дело *Ryabkin and Volokitin v. Russia*, упоминаемое в связи со статьей 35, дело *UAB E Energija (Lithuania) v. Republic of Latvia*, упоминаемое в связи со статьей 31, *Marco Gavazzi and Stefano Gavazzi v. Romania*, упоминаемое в связи со статьей 39, дело *Teinver S.A., Transportes de Cercanías S.A. and Autobuses Urbanos del Sur S.A. v. The Argentine Republic*, упоминаемое в связи со статьей 34, дело *Caratube International Oil Company LLP and Devincci Salah Hourani v. Republic of Kazakhstan*, упоминаемое в связи со статьей 34, и *Moreira Ferreira v. Portugal (No. 2)*, упоминаемое в связи со статьей 37.

¹⁹⁹ ICSID Case No. ARB/13/7, Award (French), 12 January 2016, paras. 224–225 and note 157.

²⁰⁰ ICSID Case No. ARB/11/26, Award, 29 January 2016, paras. 515–516.

²⁰¹ *Ibid.*, para. 543.

²⁰² ICSID Case No. ARB(AF)/11/2, Award, 4 April 2016, paras. 849–850.

²⁰³ *Ibid.*, para. 873.

Специальный комитет (по Конвенции МЦУИС)

В решении по делу *Tidewater Investment SRL and Tidewater Caribe, C.A. v. Bolivarian Republic of Venezuela* специальный комитет, исследуя доводы ответчика о превышении арбитражным судом своих полномочий, обратил внимание на вывод суда о том, что «Руководящие принципы Всемирного банка [касающиеся режима для прямых иностранных инвестиций] ... вместе с прецедентным правом, доктриной и Проектом Комиссии международного права об ответственности государств содержат «разумные рекомендации» по толкованию статей 5 и 8 ДИД»²⁰⁴ с целью установить «надлежащий стандарт определения «рыночной стоимости»²⁰⁵.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

В деле *Saint-Gobain Performance Plastics Europe v. Bolivarian Republic of Venezuela* арбитражный суд сослался на статьи 35 и 36 статей об ответственности государств в обоснование своего мнения о том, что «справедливая рыночная стоимость также отражает норму компенсации по международному обычному праву»²⁰⁶.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

В решении по делу *Burlington Resources Inc. v. Republic of Ecuador* арбитраж, сославшись на статью 36 статей об ответственности государств, заключил что «(компания) «Берлингтон» не доказала с разумной степенью убедительности, как того требует международное право при предъявлении требования о компенсации упущенной выгоды, что реализовав свое право на переговоры [о продлении контракта], «Берлингтон» действительно добилась бы продления, право на которое могло быть «отчуждено» [путем экспроприации]»²⁰⁷.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

В решении по делу *Karkey Karadeniz Elektrik Uretim A.S. v. Islamic Republic of Pakistan* арбитражный суд, сославшись на статью 36 статей об ответственности государств, рассчитал «компенсацию, отражающую капитальную стоимость имущества, отчужденного в результате международно-противоправного деяния, на основе «справедливой рыночной стоимости» утраченного имущества», приняв во внимание «характер соответствующего актива»²⁰⁸.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

В решении по делу *Masdar Solar & Wind Cooperatief U.A. v. Kingdom of Spain* арбитражный суд, сославшись на пункт 1 статьи 36, заключил, что истец «имеет право на полное возмещение ущерба, причиненного ему в результате нарушения Ответчиком условий договора»²⁰⁹. Суд отметил далее, что «моральный ущерб под действие принципа, изложенного в Статье 36 статей КМП, не подпадает»²¹⁰.

²⁰⁴ ICSID Case No. ARB/10/5, Decision on annulment, 27 December 2016, para. 144.

²⁰⁵ Ibid., para. 132.

²⁰⁶ ICSID Case No. ARB/12/13, Decision on Liability and the Principles of Quantum, 30 December 2016, paras. 627 and 711.

²⁰⁷ ICSID Case No. ARB/08/5, Decision on Reconsideration and Award, 7 February 2017, para. 278.

²⁰⁸ ICSID Case No. ARB/13/1, Award, 22 August 2017, paras. 872–73.

²⁰⁹ ICSID Case No. ARB/14/1, Award, 16 May 2018, para. 564.

²¹⁰ Ibid., para. 565.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

В решении по делу *Unión Fenosa Gas, S.A. v. Arab Republic of Egypt* суд заявил, что «из этого следует, что размер компенсации, которая будет присуждена настоящим Судом, должен определяться с учетом принципов международного обычного права, а именно принципа «полного возмещения», с тем чтобы устранить, насколько это возможно, последствия международно-противоправных действий Ответчика в соответствии с общим принципом, давно установленным в решении ППМС по делу *О фабрике в Хожуве* (1928 год) и подтвержденным также в статьях 31 и 36 Статей КМП об ответственности государств»²¹¹. Суд «постанов[ил] применить трехмесячную ставку, равную LIBOR плюс 2 процента, рассчитываемую методом поквартально начисляемых сложных процентов, в качестве надлежащей ставки процента в отношении периода, предшествовавшего вынесению решения, [и] счел, что эта ставка отражает разумную ставку процента, применимую в отношении Проекта как инвестиции Истца, в соответствии с принципами, отраженными в решении по делу *О фабрике в Хожуве* (1928 год) и Статье 36 Статей КМП об ответственности государств»²¹².

Статья 37 **Сатисфакция**

Европейский суд по правам человека

В решении по делу *Moreira Ferreira v. Portugal (No. 2)* Европейский суд по правам человека отметил, касаясь вопроса о реституции *in integrum*, что «при толковании [Европейской] Конвенции [по правам человека] необходимо принимать во внимание принципы, изложенные в ПСОГМПД [проектах статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния], и, в частности, статьи 34–37 этих проектов»²¹³.

Статья 38 **Проценты**

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

В решении по делу *Tenaris S.A. and Talta-Trading e Marketing Sociedade Unipessoal LDA v. Bolivarian Republic of Venezuela* арбитражный суд сослался на статью 38 статей об ответственности государств и комментарий к ней²¹⁴ при рассмотрении вопроса о размере фактических убытков, понесенных в результате экспроприации²¹⁵. Суд заявил: «Хотя обоснование и ставка процента, применяемые судами по инвестиционным спорам, существенно различаются, в отношении принципа издержек утраченных возможностей истца, как представляется, сформировался консенсус»²¹⁶.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

В решении по делу *Crystallex International Corporation v. Bolivarian Republic of Venezuela* арбитражный суд сослался на статью 38 статей об ответственности государств как на «авторитетное заявление» о том, что «материальное международно-правовое обязательство по уплате процентов на

²¹¹ ICSID Case No. ARB/14/4, Award, 31 August 2018, paras. 10.96–10.97.

²¹² Ibid., para. 10.138.

²¹³ ECHR, Grand Chamber, Application No. 19867/12, Judgment, 11 July 2017, para. 3 and note 6.

²¹⁴ ICSID Case No. ARB/11/26, Award, 29 January 2016, para. 575.

²¹⁵ Ibid., para. 576.

²¹⁶ Ibid., para. 577.

причитающиеся денежные суммы общепризнано»²¹⁷, и принял во внимание комментарий к этой статье при рассмотрении вопроса о присуждении простых или сложных процентов²¹⁸.

Постоянная палата третейского суда (по Регламенту ЮНСИТРАЛ)

В деле *Murphy Exploration and Production Company International v. The Republic of Ecuador* арбитражный суд сослался на статью 38 и комментарий к ней, посчитав «правильным присудить проценты на убытки, с тем чтобы обеспечить полное возмещение ущерба Истцу»²¹⁹.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

В решении по делу *Saint-Gobain Performance Plastics Europe v. Bolivarian Republic of Venezuela* арбитражный суд отметил: «Что касается стандарта международного обычного права, то, как предусмотрено Статьей 38 Проектов статей КМП, «ставка и метод расчета процентов определяются таким образом, чтобы достичь [этого] результата [обеспечения полного возмещения]»²²⁰.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

В решении по делу *Burlington Resources Inc. v. Republic of Ecuador* арбитражный суд присудил сложные проценты, отступив тем самым от положений комментария к статье 38 статей об ответственности государств, поскольку «сложные проценты обеспечивают полное возмещение ущерба лучше, чем простые проценты»²²¹.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

В решении по делу *Teinver S.A., Transportes de Cercanías S.A. and Autobuses Urbanos del Sur S.A. v. The Argentine Republic* арбитражный суд, сославшись на статью 38, отметил, что «в Статьях КМП вопрос о процентах также рассматривается как составляющая обязанности государства предоставить полное возмещение»²²², и указал, что он «без колебаний признает, что выплата процентов является частью обязанности по предоставлению полного возмещения в связи с нарушением международно-правового обязательства»²²³.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

В решении по делу *Karkey Karadeniz Elektrik Uretim A.S. v. Islamic Republic of Pakistan* арбитражный суд «отметил, что ни в ДИД, ни в Статьях КМП об ответственности государств не предусмотрены конкретные правила расчета процентов»²²⁴.

²¹⁷ ICSID Case No. ARB(AF)/11/2, Award, 4 April 2016, para. 930.

²¹⁸ Ibid., para. 935 and note. 1319,

²¹⁹ PCA Case No. 2012-16, Partial Final Award, 6 May 2016, paras. 511–513.

²²⁰ ICSID Case No. ARB/12/13, Decision on Liability and the Principles of Quantum, 30 December 2016, para. 872.

²²¹ ICSID Case No. ARB/08/5, Decision on Reconsideration and Award, 7 February 2017, para. 540.

²²² ICSID Case No. ARB/09/1, Award of the Tribunal, 21 July 2017, para. 1120.

²²³ Ibid., para. 1121.

²²⁴ ICSID Case No. ARB/13/1, Award, 22 August 2017, para. 992, в котором также упоминается дело *Yukos Universal Ltd. (Isle of Man) v. Russia, UNCITRAL, PCA Case No. AA 227, Final Award, 18 July 2014, para. 1678.*

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

В решении по делу *Caratube International Oil Company LLP and Devincci Salah Hourani v. Republic of Kazakhstan* арбитражный суд заявил, что статья 38 статей об ответственности государств подтверждает общую посылку о том, что «решение о присуждении процентов компенсирует истцу утрату возможности использования своих денежных средств в результате неправомерного деяния ответчика. Таким образом, ограничение срока выплаты возмещения за утрату возможности пользования деньгами меньшим сроком, чем срок, в течение которого такая возможность фактически отсутствовала, допускается только в порядке исключения»²²⁵. Арбитражный суд присудил проценты, определив, что «нет оснований отступить от общих принципов, изложенных в статье 38 Статей КМП»²²⁶.

Международный Суд

Международный Суд в решении по делу *Некоторые мероприятия, проведенные Никарагуа в приграничном районе (Коста-Рика против Никарагуа)* сослался на статью 38 и комментарий к ней, напомнив, что «в практике международных судов и трибуналов присуждение процентов за период, предшествующий вынесению решения, возможно, если таковое требуется для полного возмещения вреда, причиненного международно-противоправным деянием. Тем не менее проценты не являются самостоятельной формой возмещения и не представляют собой необходимую часть компенсации в каждом отдельном случае»²²⁷.

Международная торговая палата (по Арбитражному регламенту МТП)

В решении по делу *Olin Holdings Limited v. State of Libya* суд сослался на статью 38 (пункт 1) статей КМП об ответственности государств, в которых «сформулированы основные нормы международного права, касающиеся ответственности государств за их международно-противоправные деяния»²²⁸. Арбитражный суд далее принял к сведению «позиции сторон в отношении процентной ставки» и счел, что «коммерческая процентная ставка в размере пяти процентов (5%), применимая на Кипре, позволит достичь результата в виде обеспечения полной компенсации в соответствии со Статьями КМП об ответственности государств по следующим причинам:

- 1) Суд признает, что ни кипрско-ливийский ДИД, ни международное право в более общем плане не предписывают Суду присуждать проценты на основе коммерческой ставки процента, применимой в Ливии;
- 2) Суд признает, что «Олин» является кипрской компанией и процентная ставка, применяемая на Кипре, представляет собой стоимость заимствования этой же суммы у кипрских банков и что в силу этого присуждение процентов по коммерческой ставке, применимой на Кипре, позволит Истцу достичь результата полного возмещения»²²⁹.

²²⁵ ICSID Case No. ARB/13/13, Award of the Tribunal, 27 September 2017, paras. 1217–1218.

²²⁶ Ibid., para. 1221.

²²⁷ International Court of Justice, *Certain Activities carried out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)*, Judgment of 2 February 2018, para. 151.

²²⁸ ICC Case No. 20355/MCP, Final Award, 25 May 2018, para. 531.

²²⁹ Ibid., para. 532.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

В решении по делу *UP and CD Holding Internationale v. Hungary* арбитражный суд сослался на статью 38 статей об ответственности государств, заявив, что «руководствоваться следует принципом *restitutio ad integrum* по международному праву, отраженным в Статье 38 Статей КМП»²³⁰.

Статья 39**Усугубление вреда***Постоянная палата третейского суда (по Регламенту ЮНСИТРАЛ)*

В решении по делу *Cooper Mesa Mining Corporation v. The Republic of Ecuador* арбитражный суд отметил: «Что касается «вины потерпевшего», то Суд ссылается на Статью 39 Статей КМП об ответственности государств, озаглавленную «Усугубление вреда», как на положение, декларирующее международное право»²³¹. Суд «постанов[ил], что ущерб, причиненный Истцу, был вызван как незаконной экспроприацией, предпринятой Ответчиком, так и усугубляющей халатностью, бездействием и недобросовестностью самого Истца. Учитывая, что применительно к данному делу Суд не проводит различия между этими различными концепциями, он предпочитает сослаться только на Статью 39 Статей КМП»²³². Арбитражный суд отметил далее, что «Статья 39 требует проведения фактической оценки поведения Истца ... »²³³.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

В решении по делу *Burlington Resources Inc. v. Republic of Ecuador* арбитражный суд, сославшись на текст статьи 39 и комментариев к ней, отметил, что «не оспаривается то, что поведение истца может служить основанием для исключения или сокращения размера возмещаемых убытков, если он усугубил причиненный вред»²³⁴. Однако суд «отклон[ил] довод Эквадора о том, что (компания) «Берлингтон» усугубила собственные убытки»²³⁵.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

Арбитражный суд в решении по делу *Marco Gavazzi and Stefano Gavazzi v. Romania*, согласившись с анализом статей 31, 36 и 39 статей об ответственности государств в предыдущих арбитражных делах, «определ[ил], что Ответчик причинил Истцам ущерб на сумму, указанную в настоящем Решении и не подлежащую уменьшению в связи с «усугубляющей халатностью» или иной виной, заявленной Ответчиком»²³⁶.

²³⁰ ICSID Case No. ARB/13/35, Award, 9 October 2018, para. 596.

²³¹ PCA Case No. 2012-2, Award, 15 March 2016, para. 6.91.

²³² Ibid., para. 6.97.

²³³ Ibid., para. 6.98.

²³⁴ ICSID Case No. ARB/08/5, Decision on Reconsideration and Award, 7 February 2017, para. 572.

²³⁵ Ibid., para. 585.

²³⁶ ICSID Case No. ARB/12/25, Award of the Tribunal, 18 April 2017, para. 280, в котором упоминаются дела *CME Czech Republic B.V. v. Czech Republic*, UNCITRAL, Partial Award (13 September 2001), para. 583; *Anatolie Stati, Gabriel Stati, Ascom Group SA and Terra Raf Trans Trading Ltd v. Republic of Kazakhstan*, SCC Case No. V (116/2010), Award, (19 December 2013), paras. 1330-1332; и *Gemplus, S.A., SLP, S.A., Gemplus Industrial, S.A. de C.V. and Talsud S.A. v. United Mexican States* (ICSID Cases Nos. ARB(AF)/04/03 & ARB(AF)/04/), Award (16 June 2009), para. 11.12.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

В решении под делу *Caratube International Oil Company LLP and Devincci Salah Hourani v. Republic of Kazakhstan* арбитражный суд, сославшись на статью 39 статей об ответственности государств, заключил, что «убытки, присужденные КИОК [ТОО «Каратюбе Интернэшнл Ойл Компани»] на сумму в размере его невозвратных инвестиционных затрат, не подлежат уменьшению на основании вины потерпевшей стороны»²³⁷.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

В решении по делу *Unión Fenosa Gas, S.A. v. Arab Republic of Egypt* арбитражный суд постановил, что «Истец не может требовать от Ответчика компенсации в той мере, в какой Истец не принял, без разумных оснований, меры для смягчения своих убытков в соответствии с международным правом. По мнению Суда, этот правовой критерий основывается не на абсолютном, а на разумном стандарте, как подтверждается в комментарии (п. 11) к Статье 31 Статей КМП и Статьей 39 статей КМП»²³⁸.

Глава III**Серьезные нарушения обязательств, вытекающих из императивных норм общего международного права****Статья 40****Применение настоящей главы***Европейский суд по правам человека*

В решении по делу *Case of Güzelyurtlu And Others V. Cyprus and Turkey* Европейский суд по правам человека сослался на статьи 40 и 41 и комментарий к статье 41 как на относящиеся к делу нормы международного права²³⁹.

Статья 41**Особые последствия серьезного нарушения обязательства согласно настоящей главе***Международный уголовный суд*

Международный уголовный суд в решении по делу *Prosecutor (on the application of Victims) v. Bosco Ntaganda* указал, сославшись на пункт 2 статьи 41 статей об ответственности государств, что «в качестве общего принципа права существует обязанность не признавать ситуации, порождаемые некоторыми серьезными нарушениями международного права»²⁴⁰.

²³⁷ ICSID Case No. ARB/13/13, Award of the Tribunal, 27 September 2017, para. 1195.

²³⁸ ICSID Case No. ARB/14/4, Award, 31 August 2018, paras. 10.124–10.125.

²³⁹ ECHR, Grand Chamber, Application no. 36925/07, Judgment, 29 January 2019, paras. 157–158.

²⁴⁰ International Criminal Court, Trial Chamber VI, Second decision on the defence's challenge to the jurisdiction of the Court in respect of Counts 6 and 9, Case no ICC-01/04-02/06-1707, ICL 1730, 4 January 2017, para. 53 and note 131.

Часть третья Имплементация международной ответственности государства

Глава I Призвание государства к ответственности

Статья 43 Уведомление о требовании потерпевшим государством

Международный Суд

В решениях по делам *Обязательства, касающиеся переговоров, связанных с прекращением гонки ядерных вооружений и ядерным разоружением — Маршалловы Острова против Соединенного Королевства и Маршалловы Острова против Индии* Международный Суд, сославшись на комментарий к статье 44 статей об ответственности государств, «отклон[ил] мнение [ответчика] о необходимости уведомления или предварительных переговоров» в соответствии со статьей 43 статей об ответственности государств. Международный Суд отметил далее, что «в своей практике Суд рассматривает вопрос о существовании спора как вопрос юрисдикции, ответ на который зависит от того, существует ли спор на самом деле, а не от того, каким образом проявляются разногласия, или от того, был ли уведомлен ответчик»²⁴¹.

Статья 44²⁴² Приемлемость требований

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

В деле *Philip Morris Brands Sarl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay* арбитражный суд отметил, что «ссылка [заявителей] на статью 44 статей КМП неуместна, поскольку в данном деле об исчерпании местных средств правовой защиты речи не идет»²⁴³.

Статья 45 Утрата права призывать к ответственности

Международный трибунал по морскому праву

В решении по делу *M/V “Norstar” (Panama/Italy)* Международный трибунал по морскому праву, опираясь на комментарий к статье 45 статей об ответственности государств, пришел к выводу, что «Панама не переставала заявлять свое требование со времени его первоначального предъявления, что сделало бы Заявление неприемлемым»²⁴⁴ и «отклон[ил] возражение, выдвинутое Италией на основании погасительной давности»²⁴⁵.

²⁴¹ International Court of Justice, *Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. United Kingdom)*, Judgment of 5 October 2016, para. 45; and *Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. India)*, Judgment of 5 October 2016, para. 42.

²⁴² См. также решения по делам *Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. United Kingdom)* и *(Marshall Islands v. India)*, упоминаемые в связи со статьями 43 и 48.

²⁴³ ICSID Case No. ARB/10/7, Award, 8 July 2016, para.135.

²⁴⁴ ITLOS, Preliminary Objections, Judgment of 4 November 2016, paras. 310 and 313.

²⁴⁵ Ibid., para. 314.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

При вынесении решения о юрисдикции и приемлемости иска в деле *Salini Impregilo S.p.A. v. Argentine Republic* арбитражный суд, касаясь вопроса «погасительной давности в международном праве», отметил следующее:

Это не упоминается в качестве отдельного основания для утраты права призывать к ответственности в Статьях Комиссии международного права об ответственности государств за международно-противоправные деяния. КМП отвергла идею о том, что истечение срока давности само по себе может повлечь за собой утрату права требования. Вместо этого в статье 45 b) уточняется, что государство не может быть призвано к ответственности, если потерпевшее государство юридически действительным образом отказалось от требования или в силу его поведения должно считаться давшим молчаливое юридически действительное согласие на утрату права требования²⁴⁶.

С учетом всех обстоятельств дела арбитражный суд пришел к выводу, что «задержка не была неразумной, не повлекла за собой никакого молчаливого согласия со стороны (компании) Salini Impregilo с истечением срока исковой давности по ее требованию и не послужила поводом для применения принципа погасительной давности»²⁴⁷.

Статья 48**Призвание к ответственности государством, иным, чем потерпевшее государство***Международный Суд*

В решениях по делам *Обязательства, касающиеся переговоров, связанных с прекращением гонки ядерных вооружений и ядерным разоружением — Маршалловы Острова против Соединенного Королевства* и *Маршалловы Острова против Индии* Международный Суд заявил, что «пункт 3 Статьи 48 распространяет это требование [уведомлять о требовании по Статье 43 статей об ответственности государств] mutatis mutandis к призывающему к ответственности государству, иному чем потерпевшее государство»²⁴⁸.

**Часть четвертая
Общие положения****Статья 55***Lex specialis**Постоянная палата третейского суда (по Регламенту ЮНСИТРАЛ)*

В решении по делу *Mesa Power Group v. Government of Canada* арбитражный суд сослался на статью 55 статей об ответственности государств в своем

²⁴⁶ ICSID Case No. ARB/15/39, Decision on Jurisdiction and Admissibility, 23 February 2018, para. 85.

²⁴⁷ Ibid., para. 91.

²⁴⁸ International Court of Justice, *Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. United Kingdom)*, Judgment of 5 October 2016, para. 45; и *Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. India)*, Judgment of 5 October 2016, para. 42.

выводе о том, что «Статья 1503(2) [НАФТА] представляет собой *lex specialis*, исключающее применение Статьи 5 Статей КМП»²⁴⁹.

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС)

В решении по делу *Vestey Group Limited v. Bolivarian Republic of Venezuela* арбитражный суд, сославшись на статью 55, отметил, что «государства вправе отступать от этих общих рамок ответственности»²⁵⁰.

²⁴⁹ PCA Case No. 2012-17, Award, 24 March 2016, paras. 359, 362 and 365.

²⁵⁰ ICSID Case No. ARB/06/4, Award, 15 April 2016, para. 326 and note 307.