

**177. ДЕЛО, КАСАЮЩЕЕСЯ ЦЕЛЛЮЛОЗНЫХ ЗАВОДОВ НА РЕКЕ УРУГВАЙ
(АРГЕНТИНА ПРОТИВ УРУГВАЯ)**

Решение от 20 апреля 2010 года

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

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

*
* *

Пункт постановляющей части (пункт 282) решения гласит:

"...

Суд

1) тринадцатью голосами против одного

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

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

ГОЛОСОВАЛ ПРОТИВ: судья ad hoc Торрес Бернардес;

2) одиннадцатью голосами против трех

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

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

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

3) единогласно

отклоняет все другие представления сторон".

*
* *

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

*
* *

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

В ходе устного производства стороны изложили следующие окончательные представления:

От имени Правительства Аргентины

На слушании 29 сентября 2009 года:

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

1. постановить, что, выдав разрешение на:

- строительство завода ENCE;
- строительство и ввод в эксплуатацию завода "Ботния" и связанных с ним объектов на левом берегу реки Уругвай,

Восточная Республика Уругвай нарушила обязательства, возложенные на нее в соответствии со Статутом реки Уругвай от 26 февраля 1975 года, и несет за это международную ответственность;

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

- i) строго выполнить свои обязательства в соответствии со Статутом реки Уругвай 1975 года;
- ii) немедленно прекратить международно-противоправные деяния, за которые она несет ответственность;
- iii) восстановить на месте и в правовом отношении ситуацию, которая существовала до совершения этих международно-противоправных деяний;
- iv) выплатить Аргентинской Республике компенсацию за ущерб, причиненный в результате этих международно-противоправных деяний, который не может быть возмещен восстановлением указанной ситуации, в размере, который установит Суд на последующей стадии настоящего разбирательства;
- v) предоставить адекватные гарантии того, что она будет воздерживаться в будущем от действий, препятствующих применению Статута реки Уругвай 1975 года и, в частности, применению процедуры консультаций, предусмотренной в главе II этого международного договора".

От имени Правительства Уругвая

На слушании 2 октября 2009 года:

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

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

Суд напоминает, что переданный на его рассмотрение спор возник в связи с запланированным строительством, с разрешения Уругвая, одного целлюлозного завода и строительством и вводом в эксплуатацию другого завода, также с разрешения Уругвая, на реке Уругвай.

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

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

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

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

Второй промышленный проект, послуживший основанием для спора, переданного на рассмотрение Суда, осуществлялся компаниями "Ботния С.А." и "Ботния Фрай-Бентос С.А." (далее "Ботния"), которые были учреждены в 2003 году в соответствии с уругвайским законодательством специально для этой цели финской компанией "Oy Metsä-Botnia AB". Этот второй целлюлозный завод под названием "Орион" (далее "Орион (Ботния)"), был построен на левом берегу реки Уругвай в нескольких километрах вниз по течению от места, запланированного для завода СМВ (ENCE), и недалеко от города Фрай-Бентос. Он был введен в эксплуатацию и работает с 9 ноября 2007 года.

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

Суд обращает внимание на то, что стороны согласны с обоснованием юрисдикции Суда в соответствии с пунктом 1 статьи 36 Статута Суда и частью первой статьи 60 Статута 1975 года реки Уругвай. В последнем положении предусмотрено: "Любой спор относительно толкования или применения Договора¹ и Статута, который не может быть урегулирован путем прямых переговоров, может быть передан любой из сторон в Международный Суд". Стороны расходятся во мнениях о том, все ли требования, выдвинутые Аргентиной, подпадают под действие компромиссного положения.

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

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

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

¹ Договор Монтевидео от 7 апреля 1961 года относительно границы, проходящей по реке Уругвай (*UNTS*, Vol. 635, No. 9074, p. 98; сноска добавлена).

Рассмотрев статью 1 Статута 1975 года, Суд приходит к выводу, что в ней изложена только цель Статута и что ссылка на соблюдение "прав и обязательств, возникающих из международных договоров и других международных соглашений, имеющих силу для каждой из сторон", не подразумевает, что стороны намеревались сделать соблюдение своих обязательств по другим международным договорам одной из своих обязанностей по Статуту 1975 года; скорее, ссылка на другие международные договоры подчеркивает, что договоренность сторон по Статуту 1975 года достигнута во исполнение положений статьи 7 Договора 1961 года *"и при строгом соблюдении прав и обязательств, возникающих из международных договоров и других международных соглашений, имеющих силу для каждой из сторон"* (курсив добавлен).

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

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

В заключение Суд отмечает, что при толковании Статута 1975 года он обратился к нормам обычного права относительно толкования международного договора, как предусмотрено в статье 31 Венской конвенции о праве международных договоров. Следовательно, Статут 1975 года должен "толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придавать терминам [Статута] в их контексте, а также в свете объекта и целей договора". Такое толкование должно также учитывать, наряду с контекстом, "любые соответствующие нормы международного права, применяемые в отношениях между участниками". Суд обращает внимание на то, что, тем не менее, при толковании Статута 1975 года учет соответствующих норм международного права, применяемых в отношениях между участниками, не имеет отношения к вопросу о сфере применения его юрисдикции, которая остается ограниченной спорами относительно толкования или применения Статута.

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

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

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

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

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

Суд обращает внимание на то, что только на основе сотрудничества соответствующие государства могут совместно контролировать опасность причинения ущерба окружающей среде, который может возникнуть в результате решений, принятых одной или другой стороной, с тем чтобы предотвратить такой ущерб, посредством выполнения как процессуальных, так и материально-правовых обязательств, предусмотренных в Статуте 1975 года. Однако, если материально-правовые обязательства часто излагаются в широких формулировках, процессуальные обязательства формулируются более узко и более конкретно, с тем чтобы обеспечить осуществление Статута 1975 года на основе процесса постоянных консультаций между соответствующими сторонами. Суд описал режим, закрепленный в Статуте 1975 года, как "всеобъемлющий и прогрессивный режим" (*Целлюлозные заводы на реке Уругвай (Аргентина против Уругвая), Временные меры, Постановление от 13 июля 2006 года, I.C.J. Reports 2006*, p. 133, para. 81), поскольку обе вышеупомянутые категории обязательств идеально дополняют друг друга, что позволяет сторонам добиться объекта Статута 1975 года, который они сами определили в статье 1.

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

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

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

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

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

Характер и роль АКРУ (пункты 84–93)

Прежде всего, Суд отмечает, что АКРУ в соответствии со статьей 50 Статута 1975 года наделена правосубъектностью "для выполнения своих функций" и что стороны Статута 1975 года обязались обеспечивать ее "необходимыми ресурсами и всей информацией и средствами, которые важны для ее деятельности". Следовательно, вовсе не являясь механизмом связи между сторонами, АКРУ имеет

собственное постоянное существование; она пользуется правами и выполняет обязанности при осуществлении функций, которыми она наделена согласно Статуту 1975 года.

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

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

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

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

Обязательство Уругвая по информированию АКРУ (пункты 94–111)

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

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

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

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

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

Суд отмечает, что принцип предотвращения как норма обычного права происходит из понятия "надлежащая осмотрительность", которую должно проявлять государство на своей территории. "Каждое

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

По мнению Суда, обязательство по информированию АКРУ способствует налаживанию сотрудничества между сторонами, которое необходимо для выполнения обязательства по предотвращению. В результате этого процессуального этапа Статут 1975 года не применяется к деятельности, которая, как представляется, не причинит ущерба только тому государству, на территории которого она осуществляется.

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

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

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

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

Суд обращает внимание на то, что в настоящем деле Уругвай не направил АКРУ информацию, которая требуется в соответствии с частью первой статьи 7, в отношении заводов СМВ (ENCE) и "Орион (Ботния)", несмотря на обращенные к нему неоднократные просьбы со стороны Комиссии представить такую информацию, в частности от 17 октября 2002 года и 21 апреля 2003 года в отношении завода СМВ (ENCE) и от 16 ноября 2004 года в отношении завода "Орион (Ботния)". Уругвай просто направил АКРУ 14 мая 2003 года резюме открытого заявления об оценке экологических последствий строительства завода СМВ (ENCE). АКРУ решила, что этого документа недостаточно, и вновь запросила 15 августа 2003 года и 12 сентября 2003 года от Уругвая дополнительную информацию. Кроме того, Уругвай не представил АКРУ никакого документа относительно завода "Орион (Ботния)". Впоследствии Уругвай выдал первоначальные экологические разрешения – компании СМВ 9 октября 2003 года и компании "Ботния" 14 февраля 2005 года, – не выполнив процедуру, предусмотренную в части первой статьи 7.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Суд приходит к заключению, что документ о "взаимопонимании" от 2 марта 2004 года мог бы послужить основанием для освобождения Уругвая от его обязательств по статье 7 Статута 1975 года, если в этом заключалась цель "взаимопонимания", только в случае выполнения Уругваем условий документа о "взаимопонимании". По мнению Суда, он не сделал этого. Поэтому документ о "взаимопонимании" не может рассматриваться как основание для освобождения Уругвая от соблюдения процессуальных обязательств, предусмотренных в Статуте 1975 года.

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

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

Суд обращает внимание на то, что отсутствуют какие-либо причины для разграничения, которое проводят Уругвай и Аргентина в своих соответствующих доводах, между передачей дела на основании статьи 12 и на основании статьи 60 Статута 1975 года. Несмотря на то что статья 12 действительно предусматривает обращение к процедуре, указанной в главе XV, если переговоры не приведут к соглашению в течение

180-дневного периода, ее цель на этом заканчивается. Затем применяется статья 60, и в частности ее часть первая, которая дает каждой из сторон право передать в Суд любой спор относительно толкования или применения Статута 1975 года, если этот спор не может быть урегулирован путем прямых переговоров. Эта формулировка распространяется также на спор относительно толкования или применения статьи 12, как и любого другого положения Статута 1975 года.

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

Суд признает, что ГТАН была создана с целью содействия проведению переговоров, предусмотренных в статье 12 Статута 1975 года, также в течение 180-дневного периода. Согласно статье 11, эти переговоры между сторонами с целью достижения согласия должны проводиться, если уведомляемая сторона направила через Комиссию сообщение другой стороне с указанием того,

"какие аспекты работ или программы операций могут значительно затруднить навигацию, ущемить режим реки или ухудшить качество ее воды, а также технических причин, на которых основан этот вывод, и предлагаемых изменений в плане или программе операций".

Суд понимает, что переговоры, предусмотренные в статье 12 Статута 1975 года, составляют часть общей процедуры, предусмотренной в статьях 7–12, которая структурирована таким образом, чтобы стороны во взаимодействии с АКРУ смогли в конце процесса выполнить свои обязательства по предотвращению какого-либо значительного трансграничного ущерба, который может быть причинен потенциально вредной деятельностью, запланированной одной из сторон.

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

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

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

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

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

Кроме того, Суд отмечает, что Статут 1975 года абсолютно соответствует требованиям международного права по этому вопросу, поскольку механизм сотрудничества между государствами регулируется принципом добросовестности. Действительно, согласно норме международного обычного права, отраженной в Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года, "каждый действующий договор обязателен для его

участников и должен ими добросовестно выполняться". Эта норма применяется ко всем обязательствам, предусмотренным в договоре, включая процессуальные обязательства, которые имеют существенное значение для сотрудничества между государствами.

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

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

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

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

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

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

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

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

Суд обращает внимание на то, что "обязательство не осуществлять строительство", которое, как утверждается, должен был выполнить Уругвай в период между окончанием срока переговоров и вынесением решения Суда, прямо не закреплено в Статуте 1975 года и не вытекает из его положений. В статье 9 такое обязательство предусмотрено лишь применительно к периоду выполнения процедуры, изложенной в статьях 7–12 Статута 1975 года.

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

В своем постановлении от 13 июля 2006 года Суд выразил мнение, что "строительство [заводов] на данной площадке не может считаться совершившимся фактом" (*Целлюлозные заводы на реке Уругвай (Аргентина против Уругвая), Временные меры, Постановление от 13 июля 2006 года, I.C.J. Reports 2006, p. 133, para. 78*). Таким образом, объявляя свое решение по существу спора между сторонами, Суд является конечным гарантом соблюдения ими Статута 1975 года.

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

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

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

Бремя доказывания и заключение экспертов (пункты 160–168)

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

Прежде всего, Суд считает, что в соответствии с общепринятым принципом *onus probandi incumbit actori* именно сторона, которая заявляет определенные факты, должна подтвердить существование таких фактов. Этот принцип, который последовательно отстаивает Суд, применяется к утверждениям относительно наличия фактов со стороны как заявителя, так и ответчика.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Суд напоминает, что стороны заключили договор в форме Статута 1975 года во исполнение статьи 7 Договора 1961 года, которая требует, чтобы стороны совместно установили режим использования реки, включающий, в частности, положения о предотвращении загрязнения и защите и сохранении водной среды. Таким образом, оптимальное и рациональное использование можно рассматривать как основу системы сотрудничества, созданной в Статуте 1975 года, и совместного механизма, учрежденного с целью осуществления этого сотрудничества.

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

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

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

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

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

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

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

По мнению Суда, цель статьи 36 Статута 1975 года заключается в предотвращении любого трансграничного загрязнения по причине изменения экологического баланса реки с помощью согласования в рамках АКРУ принятия необходимых мер. Таким образом, она возлагает на оба государства обязательство

предпринимать активные действия во избежание изменения в экологическом балансе. Эти действия сводятся не только к принятию нормативной базы, как это сделали стороны с помощью АКРУ, но и предполагают соблюдение и обеспечение исполнения обеими сторонами принятых мер. Как подчеркнул Суд в деле *Габчиково – Надьмарош*,

"в области охраны окружающей среды необходимо проявлять бдительность и предосторожность по причине часто необратимого характера ущерба, причиняемого окружающей среде, и в силу ограничений, свойственных самому механизму устранения последствий ущерба такого рода" (*Проект Габчиково – Надьмарош (Венгрия/Словакия)*, решение, *I.C.J. Reports 1997*, p. 78, para. 140).

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

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

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

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

Статья 41 предусматривает следующее:

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

- a) защищать и сохранять водную среду и, в частности, предотвращать ее загрязнение посредством введения надлежащим образом правил и [принятия надлежащих] мер в соответствии с применимыми международными соглашениями и, в зависимости от ситуации, согласно руководящим принципам и рекомендациям международных технических органов;
- b) не смягчать в своих соответствующих правовых системах:
 1. действующие технические требования по предотвращению загрязнения воды, а также
 2. строгость наказаний, установленных за нарушения;
- c) информировать друг друга о любых правилах, которые они планируют ввести в отношении загрязнения воды, с тем чтобы установить эквивалентные нормы в своих соответствующих правовых системах".

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

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

Во-первых, по мнению Суда, в статье 41 проводится четкое разграничение между регуляторными функциями, возложенными на АКРУ согласно Статуту 1975 года, которые рассматриваются в статье 56 Статута, и возлагаемым в статье 41 на стороны обязательством вводить правила и принимать индивидуальные меры, с тем чтобы "защищать и сохранять водную среду и, в частности, предотвращать ее загрязнение". Таким образом, принимаемое

сторонами обязательство по статье 41, которое отличается от обязательств по статьям 36 и 56 Статута 1975 года, заключается в принятии надлежащих правил и мер в рамках их соответствующих внутренних правовых систем с целью защиты и сохранения водной среды и предотвращения загрязнения. Этот вывод подтверждается формулировкой пунктов b) и c) статьи 41, которые касаются необходимости не смягчать технические требования и строгость наказаний, уже действующих в соответствующем законодательстве сторон, а также необходимости информировать друг друга о любых правилах, которые они планируют ввести, с тем чтобы установить эквивалентные нормы в своих правовых системах.

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

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

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

"любое изменение качества воды, которое ограничивает или затрудняет любое законное использование воды, что приводит к губительным последствиям для живых ресурсов или причиняет им вред, к опасности для здоровья человека или угрозе деятельности на воде, включая рыболовство, или уменьшению рекреационной деятельности" [часть I, глава I, раздел 2, пункт c) статьи 1 *Сборника материалов* (E3)].

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

Функции АКРУ, изложенные в пункте a) статьи 56, включают разработку норм, регулирующих предотвращение загрязнения, а также защиту и сохранение живых ресурсов. В рамках осуществления нормотворческой деятельности Комиссия выпустила в 1984 года *Сборник материалов* по использованию воды реки Уругвай и впоследствии внесла в него поправки. В 1990 году, когда была принята часть E3 *Сборника материалов*, стороны признали, что он был разработан в соответствии с пунктом f) статьи 7 Договора 1961 года и статьями 35, 36, 41–45 и подпунктом 4 пункта a) статьи 56 Статута 1975 года.

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

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

Оценка экологических последствий (пункты 203–219)

Суд отмечает, что для обеспечения надлежащего выполнения сторонами их обязательств в соответствии с пунктами *a*) и *b*) статьи 41 Статута 1975 года они должны, в целях защиты и сохранения водной среды в связи с деятельностью, которая может причинить трансграничный ущерб, проводить оценку экологических последствий. Как отметил Суд в деле, касающемся *спора относительно судоходных и смежных прав*,

"существуют ситуации, когда намерение сторон при заключении договора состояло или предполагается, что состояло, в том, чтобы придать употребляемым терминам или некоторым из них значение или смысл, которые могут меняться, а не закрепляются раз и навсегда, что позволяет учитывать, в частности, развитие международного права" (*Спор, касающийся судоходных и смежных прав (Коста-Рика против Никарагуа)*, решение от 13 июля 2009 года, пункт 64).

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

Суд обращает внимание на то, что ни Статут 1975 года, ни нормы общего международного права не уточняют масштаб и содержание оценки экологических последствий. Кроме того, он отмечает, что Аргентина и Уругвай не являются участниками Конвенции Эспо об оценке экологического воздействия в трансграничном контексте. Наконец, Суд отмечает, что другой документ, на который ссылается Аргентина в обоснование своих доводов, а именно Цели и принципы ЮНЕП, не является обязательным для сторон, но в качестве руководящих принципов, изданных международным техническим органом, этот документ должен приниматься во внимание каждой стороной в соответствии с пунктом *a*) статьи 41 при принятии мер в рамках своей внутренней регуляторной системы. Кроме того, этот документ предусматривает только то, что "экологическое воздействие в ОЭП [оценке экологических последствий] определяется с такой степенью точности, которая соответствует его вероятному экологическому значению" (принцип 5), без какого-либо указания минимальных ключевых компонентов этой оценки. Следовательно, как считает Суд, каждое государство должно само установить в своем внутреннем законодательстве или в процессе выдачи разрешения на проект конкретное содержание оценки экологических последствий, требуемой в каждом случае, учитывая характер и масштаб планируемой деятельности и ее вероятное негативное воздействие на окружающую среду, а также необходимость проявлять надлежащую предусмотрительность при выполнении такой оценки. Суд также считает, что оценка экологических последствий должна проводиться до осуществления проекта. Кроме того, после того как работы уже начались и, если необходимо, в течение всего периода осуществления проекта, следует постоянно контролировать его последствия для окружающей среды.

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

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

Относительно вопроса о том, нарушил ли Уругвай свое обязательство проявлять надлежащую предусмотрительность при проведении оценки экологических последствий, особенно в отношении выбора места размещения завода, Суд отмечает, что в соответствии с пунктом *c*) принципа 4 ЮНЕП оценка

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

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

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

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

Консультации с затрагиваемым населением (пункты 215–219)

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

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

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

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

Суд отмечает, что данные, собранные после ввода завода в эксплуатацию, которые содержатся в различных докладах, не указывают на то, что выбросы завода "Орион (Ботния)" превышают предельные величины, установленные стандартами выбросов, которые предписаны соответствующими уругвайскими нормативами или в первоначальном экологическом разрешении, выданном министерством MVOTMA (MVOTMA, первоначальное экологическое разрешение для завода "Ботния" от 14 февраля 2005 года), за исключением немногих случаев, когда концентрации превышали предельно допустимые величины. Единственными параметрами, по которым было зарегистрировано превышение стандартов, предусмотренных в Указе № 253/79 или первоначальном экологическом разрешении, выданном министерством MVOTMA, являются азот, нитраты и АОГ (адсорбируемые органические галогены). В этих случаях измерения, проведенные в один из дней, превысили допустимые величины. Однако в первоначальном экологическом разрешении от 14 февраля 2005 года специально допускается ежегодное усреднение параметров. Наиболее значительный из этих случаев превышения предельных величин связан с АОГ, которые являются параметром, используемым в международной практике для мониторинга выбросов целлюлозных заводов и иногда включающим стойкие органические загрязнители (СОЗ). Согласно документу Европейской комиссии IPPC-VAT, который был представлен сторонами и рассматривается ими как промышленный стандарт в этом секторе, "органы, осуществляющие экологический контроль, во многих странах установили жесткие ограничения на выбросы в водную среду хлорированных органических веществ, измеряемых как АОГ". Концентрация АОГ достигла в определенный момент 9 января 2008 года, после запуска завода, очень высокого уровня – 13 мг/ литр, тогда как максимально допустимая величина, которая используется в оценке экологических последствий и была впоследствии предписана министерством MVOTMA, составляет 6 мг/литр. Однако в отсутствие убедительных доказательств того, что этот случай не является отдельным эпизодом, а отражает постоянную проблему, Суд не может сделать вывод, что Уругвай нарушил положения Статута 1975 года.

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

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

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

Основываясь на имеющихся у него доказательствах, Суд считает, что завод "Орион (Ботния)" пока соблюдает стандарт в отношении общего объема фосфора, содержащегося в выбросах. Суд отмечает, что общий объем выбросов фосфора в реку, который может быть приписан заводу "Орион (Ботния)", составляет незначительную долю в сравнении с общим объемом фосфора в реке, образовавшегося из других источников. Поэтому Суд приходит к заключению, что сам факт превышения предельных величин концентрации общего объема фосфора в реке, которые установлены уругвайским законодательством в отношении стандартов качества воды, не может рассматриваться как нарушение пункта *a*) статьи 41 Статута 1975 года, если учесть относительно высокий общий объем фосфора, содержавшегося в реке до ввода завода в эксплуатацию, а также действия, предпринимаемые Уругваем в качестве компенсации.

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

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

Суд напоминает, что вопрос о нонилфенолах был включен в материалы рассматриваемого Судом дела только в докладе, представленном Аргентиной 30 июня 2009 года. Хотя проверки содержания нонилфенолов проводятся с ноября 2008 года, Аргентина тем не менее, как считает Суд,

не представила четких доказательств, свидетельствующих о связи между нонилфенолами, обнаруженными в речной воде, и деятельностью завода "Орион (Ботния)". Уругвай также категорически отвергал в Суде использование нонилфенолэтоксилатов заводом "Орион (Ботния)" для производства или очистки целлюлозы. Поэтому Суд приходит к заключению, что имеющиеся в материалах дела доказательства не подтверждают претензии, заявленные Аргентиной по этому вопросу.

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

Последствия для биоразнообразия (пункты 260–262)

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

Загрязнение воздуха (пункты 263–264)

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

Выводы в отношении статьи 41 (пункт 265)

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

Сохраняющиеся обязательства: мониторинг (пункт 266)

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

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

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

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

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

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

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

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

Кроме того, Суд не видит каких-либо особых обстоятельств в настоящем деле, которые требовали бы от него вынести решение и объявить, как просит Аргентина, что Уругвай должен предоставить адекватные гарантии того, что он "будет воздерживаться в будущем от действий, препятствующих применению Статута реки Уругвай 1975 года и, в частности, применению процедуры консультаций, предусмотренной в главе II этого международного договора".

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

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

*
* *
*

Совместное несовпадающее особое мнение судей Аль-Хасауны и Зиммы

Судьи Аль-Хасауна и Зимма начинают изложение своего совместного несовпадающего особого мнения с выражения согласия с решением Суда в том, что касается процессуальных обязательств Уругвая по информированию и уведомлению Аргентины о строительстве целлюлозного завода. Однако, поскольку они считают, что Суд оценил научные доказательства, предъявленные ему сторонами, методологически

неправильно, они не согласны с выводом Суда, в соответствии с которым Уругвай не нарушил свои материально-правовые обязательства по статьям 35, 36 и 41 Статута реки Уругвай 1975 года.

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

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

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

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

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

Затем авторы совместного несовпадающего особого мнения проводят обзор арбитражных решений по делу о *Рейнской железной дороге* и по *арбитражному спору между Гайаной и Суринамом*, а также нескольких решений Апелляционного органа Всемирной торговой организации. В связи с этим судьи Аль-Хасауна и

Зимма обращают внимание на то, что каждый из этих органов по урегулированию споров всесторонне консультировался с экспертами на различных этапах своей работы, и, соответственно, делают вывод, что Суду следовало бы рассмотреть вопрос о применении аналогичного подхода с учетом, разумеется, предусмотренных в его Статуте процедур. Судьи выражают сожаление по поводу того, что решение по настоящему делу отражает упущенную Судом возможность доказать, что он является пунктуальным, методичным судом, которому можно доверить урегулирование международных споров с применением сложных научных доказательств.

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

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

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

Особое мнение судьи Кита

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

которому он может поручить проведение расследования или запросить заключение экспертов, о чем не просила ни одна из сторон. Судья обращает внимание на сделанные Аргентиной заявления, которые подтверждают оценку Судом представленных ему обширных данных. Судья Кит, подводя итог этой части своего мнения, касается вопроса о сохранении обязательстве Уругвая по предотвращению загрязнения реки в связи с деятельностью завода "Ботния".

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

Заявление судьи Скотникова

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

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

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

Напротив, из толкования, приведенного в решении Суда, получается, что стороны при заключении Статута 1975 года, должно быть, согласились с тем, что такое ущемление прав может произойти, а затем оно может быть исправлено с помощью решения Суда. Невозможно исходить из того, что стороны пришли к такому согласию, поскольку оно несовместимо с объектом и целями Статута реки Уругвай, как они изложены в статье 1 ("оптимальное и рациональное использование реки Уругвай"). Невозможно считать "оптимальным и рациональным использованием" предусмотренную в Статуте возможность причинения ущерба реке и нанесения финансовых убытков, сначала в результате строительства новых каналов и осуществления других работ (в нарушение материально-правовых обязательств по Статуту), а затем в результате их уничтожения.

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

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

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

Особое мнение судьи Кансаду Триндади

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

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

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

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

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

6. Что касается вопроса о судебном установлении фактов (часть XI), то судья предпочел бы, чтобы решение Суда опиралось на имевшуюся у него возможность получить дополнительные доказательства по собственной инициативе (*motu proprio*). Он проводит обзор практики Постоянной Палаты Международного Правосудия и Международного Суда в отношении рассмотрения доказательств и делает вывод, что с учетом опыта самого Суда, приобретенного в обращении с противоречащими друг другу доказательствами, в настоящем деле, касающемся целлюлозных заводов, не были исчерпаны все возможности для установления фактов. Поэтому может возникнуть вопрос, не был бы вывод Суда относительно материально-правовых обязательств по статьям 35, 36 и 41 Статута реки Уругвай 1975 года иным, если бы Суд воспользовался этой дополнительной возможностью (например, посредством установления фактов на месте), что, по мнению

судьи, ему следовало сделать: любой ответ на этот вопрос, как представляется судье, был бы в значительной степени предположительным.

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

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

9. Далее судья Кансаду Триндади утверждает, что в области *охраны*, такой как охрана окружающей среды, в конечном счете играет роль *объективный* характер обязательств. Поэтому он скептически относится к любым якобы онтологическим различиям между обязательствами (такими как, например, обязательство в отношении поведения и обязательство в отношении результата). В связи с этим опять встает вопрос о значимости общих принципов права (например, принцип добросовестности, который подкрепляет принцип *pari sunt servanda*). Кроме того, правосубъектность АКРУ, признанная самим Судом, придает настоящему делу характер, выходящий за рамки строго межгосударственного. Хотя Уругвай и Аргентина делают разные выводы из этой правосубъектности, несомненно, что в Статуте 1975 года учреждался институциональный механизм с целью обеспечения в соответствии с этим Статутом общих интересов государств-участников. В статьях 7–12 Статута 1975 года предусмотрена процедура, которую обязаны соблюдать стороны; их постоянное сотрудничество в рамках АКРУ должно позволить этой Комиссии, как признал сам Суд, разработать соответствующие способы обеспечения справедливого использования реки Уругвай при одновременной охране ее среды.

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

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

12. Судья добавляет, что на самом деле общие принципы права придают правопорядку (внутри государства и на международном уровне) его необходимое аксиологическое измерение; они лежат в основе *jus necessarium* и указывают на ценности, которые определяют правопорядок в целом. Установление основополагающих принципов сопровождается *pari passu* возникновением и развитием всех отраслей права. Судья Кансаду Триндади приходит к заключению, что международное право по охране окружающей среды является в этом отношении хорошим примером, и в настоящее время оно вряд ли может существовать без принципов предотвращения, предусмотрительности и устойчивого развития с его временным аспектом наряду с временным аспектом, лежащим в основе справедливых отношений между поколениями. По мнению судьи, Международный Суд как всемирный суд не может недооценивать принципы.

Заявление судьи Юсуфа

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

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

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

Особое мнение судьи Гринвуда

В своем особом мнении судья Гринвуд заявляет, что он согласен с решением, в соответствии с которым Уругвай не нарушил своих материально-правовых обязательств по Статуту реки Уругвай, и с решением, в соответствии с которым Уругвай не выполнил свои процессуальные обязательства по статьям 7–12 Статута. Однако он считает, что нарушение процессуальных обязательств было более ограниченным по масштабу, чем это признано Судом. По мнению судьи, действия, санкционированные Уругваем в отношении двух заводов в течение периода переговоров, недостаточны, для того чтобы рассматриваться как нарушение обязательства по статье 9 Статута или обязательства по ведению добросовестных переговоров.

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

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

Особое мнение судьи ad hoc Торреса Бернардеса

1. Как указано в вводной части особого мнения судьи Торреса Бернардеса, он согласен со многими выводами, сделанными Судом в его решении, особенно с теми, которые касаются отклонения претензий Аргентины о якобы нарушении ответчиком материально-правовых обязательств по Статуту реки Уругвай, а

также демонтажа завода "Орион (Ботния)" во Фрай-Бентосе. Судья также полностью поддерживает содержащиеся в решении выводы в отношении сферы применения юрисдикции Суда и применимого права, бремени доказывания и показаний экспертов, непризнания предполагаемой "жесткой связи" между процессуальными и материально-правовыми обязательствами, предусмотренными в Статуте 1975 года, непризнания предполагаемого "обязательства не осуществлять строительство", которое, как утверждалось, должен был выполнить ответчик в период между окончанием прямых переговоров и вынесением решения Суда; и он также согласен с тем, что удовлетворение является надлежащим возмещением за нарушение процессуальных обязательств.

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

1. Предварительные соображения

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

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

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

6. Кроме того, судья Торрес Бернардес обращает внимание на то, что сама формулировка пункта I статьи 7 Статута 1975 года предусматривает предварительное условие для применения этой нормы: прежде чем информировать АКРУ, необходимо установить, подпадает ли данный проект под действие обязательства, изложенного в этом положении Статута. В соответствии со статьей 7 это первоначальное установление остается за стороной, планирующей работы, то есть за территориальным сувереном, без ущерба для права другой стороны оспорить такое первоначальное установление. В настоящем деле заявитель сохранил за собой право на первоначальное установление в отношении своих собственных проектов, и на этом основании он, судя по материалам дела, твердо придерживался практики строительства промышленных предприятий без уведомления АКРУ. По мнению судьи Торреса Бернардеса, Аргентина не может отрицать, что Уругвай имел

право на первоначальное установление в отношении проекта СМВ (ENCE) в октябре 2003 года, поскольку *allegans contraria non audiendus est*.

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

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

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

9. В соответствии с решением Суда обязательство государства, которое планирует деятельность, указанную в статье 7 Статута, по информированию АКРУ "становится применимым на стадии, когда соответствующему органу был передан проект с целью получения первоначального экологического разрешения и до выдачи этого разрешения" (пункт 105). Судья Торрес Бернардес не согласен с этим выводом, поскольку, по его мнению, в тексте пункта 1 статьи 7 Статута не упоминается такая ранняя стадия процесса планирования работ. Этот вывод, сделанный большинством членов Суда, можно объяснить тем, что они придают институциональное значение АКРУ, что отмечалось выше, а также связью, которую они проводят между обязательством по информированию АКРУ и принципом предотвращения, который, будучи нормой обычного права, является частью свода норм современного международного права в области охраны окружающей среды.

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

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

12. Например, судья Торрес Бернардес отмечает, что в соответствии с уругвайским законодательством тот факт, что просьба о выдаче первоначального экологического разрешения подана третьим лицом или что DINAMA рассматривает эту просьбу или даже выносит положительную рекомендацию для вышестоящих инстанций, не означает, что данная планируемая деятельность может быть охарактеризована на любой стадии этого процесса как *планируемая деятельность уругвайского государства*. На протяжении всего этого процесса государство ничего не утверждало, и поэтому нельзя сказать, что "Уругвай планирует осуществлять работы", как предусмотрено в пункте 1 статьи 7 Статута. И только после выдачи первоначального экологического разрешения (ААР), которое требуется согласно уругвайскому законодательству, можно сказать, что уругвайское государство дало согласие на проект, и то *только в отношении его экологической целесообразности*. Действительно, согласно уругвайскому законодательству, в документах ААР не содержится разрешение на строительные работы любого вида, и владелец ААР лишь имеет право просить разрешение или санкцию на строительные работы.

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

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

15. В свете вышеизложенных соображений судья Торрес Бернардес придерживается мнения, что дающий толкование орган должен решить этот вопрос на основе нормы общего международного права, которая предусматривает, что, если в тексте не предусмотрено соответствующее положение, обязательство по информированию или уведомлению должно быть выполнено "своевременно" ("en temps utile") или надлежащим образом ("opportun"), то есть до того, как проект достиг такой стадии строительства, когда любая оценка потенциального ущерба от промышленного объекта будет слишком запоздалой для устранения ущерба, что, несомненно, противоречило бы пункту 1 статьи 7 Статута. По мнению судьи, это требует, чтобы государство, направляющее сообщение, имело на момент информирования или уведомления основательные технические данные по главным аспектам работ.

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

17. Поэтому судья Торрес Бернардес придерживается мнения, что со стороны Уругвая не существовало "неправомерной просрочки" в отношении выполнения обязательства по информированию АКРУ до заключения вышеупомянутых последующих соглашений. Он также добавляет, что обе стороны согласны с

необходимостью классификации действий, составляющих какие-либо процессуальные нарушения по статьям 7–12 Статута, как "кратковременные" по характеру (то есть относящиеся к данному моменту).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

25. Судья Торрес Бернардес полагает, что текст этих протоколов свидетельствует как раз об обратном. В самом деле, в пункте I раздела "Конкретные решенные вопросы" говорится, что АКРУ должна получать и рассматривать, с учетом условий, включенных в резолюцию 342/2003 министерства MIVOTMA от 9 октября 2003 года о выдаче ААР компании СМВ в отношении завода ENCE, планы экологического управления в отношении строительства и ввода в эксплуатацию завода, которые компания будет представлять правительству Уругвая, как только оно запросит их, а также рассматривать меры, требующие дополнительных действий и оценки со стороны компании, до их утверждения, при этом "формулируя свои соображения и предложения, которые передаются Уругваю и либо отклоняются, либо согласовываются вместе с компанией". Кроме того, в отношении стадии ввода в эксплуатацию, упомянутой в пункте II раздела "Конкретные решенные вопросы", в документе заявляется, что мониторинг состояния окружающей среды должен осуществляться в соответствии с положениями Статута реки Уругвай, в частности статьями 40–43 главы X, и что обе делегации договариваются, что с учетом масштаба проекта и его возможных последствий АКРУ принимает процедуры в соответствии с протоколом.

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

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

Подкомитет по качеству воды и контролю за загрязнением также упомянули оба завода: полное название плана ПРОСЕЛ – План мониторинга качества воды в реке Уругвай в районе целлюлозных заводов".

28. Поэтому судья Торрес Бернардес не согласен с выводами, содержащимися в пунктах 129 и 131 решения Суда, в которых Суд, признавая, что взаимопонимание от 2 марта 2004 года, несомненно, предусматривало процедуру, заменяющую процедуру по Статуту, тем не менее приходит к заключению: 1) что он не может принять утверждение Уругвая, согласно которому это взаимопонимание положило конец спору с Аргентиной в отношении завода СМВ (ENCE) об осуществлении процедуры, закрепленной в статье 7 Статута, поскольку информация, которую Уругвай должен был представить АКРУ согласно документу о взаимопонимании, достигнутом между Бьелсой и Опперти, так и не была представлена; и 2) что он не может принять утверждение Уругвая, согласно которому сфера применения документа о взаимопонимании была впоследствии распространена сторонами на проект "Орион (Ботния)", поскольку "два завода" упоминаются только с июля 2004 года в контексте плана ПРОСЕЛ, который касается мер по мониторингу экологического качества речной воды, но не процедур, предусмотренных в статье 7 Статута.

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

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

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

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

32. В своем особом мнении судья Торрес Бернардес напоминает о том, что именно Аргентина вновь выступила инициатором предложения о рассмотрении касающейся целлюлозных заводов проблемы двумя правительствами за рамками АКРУ. На самом деле именно аргентинский министр г-н Бьелса заявил в письме от 5 мая 2005 года в адрес уругвайского министра г-на Гаргано, что ситуация требует "более прямого вмешательства компетентных органов по охране окружающей среды во взаимодействии со специализированными научными учреждениями", но "без ущемления процедур АКРУ по контролю за

качеством воды и мониторингу". В этом письме министр Бьелса передал также своему уругвайскому коллеге просьбы правительства провинции Энтре-Риос, в том числе по вопросу о месте размещения заводов.

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

34. Как считает судья Торрес Бернардес, из заключенного президентами соглашения от 5 мая 2005 года следует, что на ту дату не стоял вопрос о пересмотре процедуры, согласованной 2 марта 2004 года в отношении СМВ (ENCE), а затем – завода "Орион (Ботния)". Этот вывод основан на том, что проблемы, которые еще оставались не решенными и подлежали рассмотрению сторонами в рамках ГТАН, касались исключительно, в соответствии с соглашением между президентами, *дополнительных исследований, обмена информацией и последующих мер в отношении последствий, которые деятельность целлюлозных заводов (двух заводов), находящихся в стадии строительства в Восточной Республике Уругвай, будет иметь для экосистемы совместно используемой реки*. Теперь вопрос относился не к планированию или строительству данных заводов, а к будущему, то есть воздействию деятельности этих заводов на экосистему реки.

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

36. Судья Торрес Бернардес считает, что с учетом этих фактов не является убедительным толкование, согласно которому соглашение от мая 2005 года предоставило Аргентине значительные права по надзору за заводами (права, намного более широкие, чем те, которые предусмотрены в соответствующих статьях Статута 1975 года), не дав ничего взамен. Выводы Суда по этому вопросу не подтверждаются и письмом министра Бьелсы от 5 мая 2005 года, которое по своему содержанию представляет собой часть подготовительных материалов ("*travaux préparatoires*") к соглашению между президентами. Поэтому судья Торрес Бернардес абсолютно не согласен с выводами большинства членов Суда, которые изложены в пунктах 140 и 141 решения Суда. По его мнению, принцип *acta sunt servanda*, и связанный с ним принцип добросовестности, разумеется, регулируют отношения между сторонами в отношении толкования и применения положений Статута 1975 года, но также и последующих соглашений от 2 марта 2004 года и 5 мая 2005 года.

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

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

38. В пунктах 77–88 своего особого мнения судья Торрес Бернардес описывает характерные черты заменяющей процедуры, согласованной сторонами для рассмотрения вопроса о целлюлозных заводах на уругвайском берегу реки Уругвай вблизи Фрай-Бентоса, то есть процедуры, которая должна служить основанием для оценки поведения сторон в настоящем деле. Эта специальная процедура сохраняла режим прямых переговоров и процедуру судебного урегулирования, но не предусматривала процедурных механизмов, установленных в статьях 7–11 Статута 1975 года. В этих пунктах особого мнения судья Торрес Бернардес отмечает, с одной стороны, что процедура, принятая сторонами в настоящем деле, наделяла АКРУ

гораздо более существенными полномочиями, чем полномочия, предусмотренные в Статуте, и, с другой стороны, что принятая процедура была гораздо более благоприятной для защиты интересов Аргентины, чем положения статей 7–11 Статута, по ряду аспектов (уровень консультаций, распространение консультаций на стадии строительства и эксплуатации, объем получаемой информации, оценка данных в сотрудничестве с другой стороной, продление установленных законом сроков). Судья также обращает внимание на то, что ни одна из сторон не просила АКРУ урегулировать спор с помощью согласительной процедуры.

4. Обязательства Уругвая в течение периода прямых переговоров

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

40. В контексте ГТАН Уругвай был обязан, как и Аргентина, добросовестно и искренне вести переговоры, с тем чтобы обеспечить их значимость, а также быть готовым разумно учитывать мнение другой стороны, но без обязательства достичь согласия, поскольку в соответствии с международным правом обязательство по ведению переговоров не подразумевает обязательства договориться. ГТАН должна была представить доклад в течение 180 дней: при том что ГТАН приступила к работе 3 августа 2005 года, Уругвай был обязан выполнить обязательство "не осуществлять строительство" до окончания переговоров в рамках ГТАН, которые, как зафиксировано в решении Суда, закончились 3 февраля 2006 года.

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

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

43. Кроме того, в дипломатической ноте Аргентины от 14 декабря 2005 года указано, что в отношении спора, возникшего из одностороннего разрешения на строительство порта для "Ботнии", которое стало официальным, в соответствии с протоколами АКРУ, с 14 октября 2005 года (что также упоминается в ноте Председателя аргентинской делегации в адрес уругвайской стороны, представленной на заседании АКРУ 17 ноября 2005 года), прямые переговоры начались "*сегодня*", то есть 14 декабря 2005 года. Это подтвердил

министр иностранных дел Аргентины г-н Тайана 12 февраля 2006 года в Комитете по иностранным делам аргентинской Палаты депутатов, где он пояснил, что:

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

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

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

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

46. Таким образом, остается единственный вопрос, который касается разрешения на строительство порта для "Ботнии". Судья Торрес Бернардес напоминает, что первоначальное экологическое разрешение (ААР) для завода "Орион (Ботния)", выданное Уругваем 14 февраля 2005 года, было предназначено для обоих целлюлозных заводов и портового терминала, а также что уругвайская резолюция от 5 июля 2005 года разрешила "Ботнии" использовать дно реки для строительства портового терминала. Однако судья также отмечает, что приблизительно через месяц после этой резолюции, а именно 3 августа 2005 года, делегация Аргентины и Уругвая договорились на первом заседании ГТАН о передаче проекта портового терминала для "Ботнии" на рассмотрение АКРУ без каких-либо условий. На основании этой договоренности Уругвай передал АКРУ уругвайскую резолюцию от 5 июля 2005 года в дипломатической ноте от 15 августа 2005 года в соответствии со статьей 7 Статута, а 13 октября 2005 года – представил Комиссии дополнительную информацию о проекте, которую запросила делегация Аргентины.

47. Таким образом, в соответствии с договоренностью сторон проект портового терминала для "Ботнии" не был предметом "прямых переговоров" в рамках ГТАН. Однако он не рассматривался и в АКРУ в целях статьи 7

Статута, поскольку Аргентина заблокировала предварительное рассмотрение проекта Комиссией на основании отказа Уругвая приостановить строительство порта. Следовательно, по мнению судьи Торреса Бернардеса, этот спор в отношении портового терминала завода "Орион (Ботния)", который был включен в заявление о возбуждении разбирательства от 4 мая 2006 года, не может рассматриваться Судом, поскольку не были приняты процессуальные меры, предусмотренные в статье 7 и последующих статьях Статута, и поскольку этот спор не был предметом "прямых переговоров" в рамках ГТАН или иного органа, что является предварительным условием, согласно статье 60 Статута, для того чтобы Суд мог рассмотреть любой спор относительно толкования или применения Статута реки Уругвай. Кроме того, 180-дневный период, который, согласно статье 12, отводится для "прямых переговоров", также не был соблюден, так как фактически между

представлением дипломатической ноты Аргентины от 14 декабря 2005 года и 4 мая 2006 года, когда она подала заявление о возбуждении разбирательства, прошло только 140 дней.

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

49. В свете вышеизложенных соображений судья Торрес Бернардес не может согласиться с выводом, содержащимся в пункте 149 решения Суда. Однако, с учетом того, что нарушения, которые признаны в решении Суда как совершенные Уругваем, являются сами по себе процессуальными и незначительными по степени тяжести в том смысле, что ни одно из них не относится к категории "существенных нарушений", судья Торрес Бернардес согласен с решением Суда в том, что "удовлетворение" представляет собой надлежащее возмещение в соответствии с международным правом.

Общий вывод

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

Несовпадающее особое мнение судьи ad hoc Винуэсы

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

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

не проконсультировался с затрагиваемым населением таким образом, чтобы гарантировать их действительное участие, как от него требовалось.

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

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