

250. СПОР ПО ПОВОДУ СТАТУСА И ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ВОД СИЛАЛЫ (ЧИЛИ ПРОТИВ БОЛИВИИ)

1. Краткое изложение решения от 1 декабря 2022 года

1 декабря 2022 года Международный Суд вынес решение по делу «Спор по поводу статуса и использования вод Силалы (Чили против Боливии)». В этом решении Суд постановил, что требования, выдвинутые Республикой Чили в ее окончательных заявленных позициях *a)–d)*, и встречные требования, выдвинутые Многонациональным Государством Боливия в его окончательных заявленных позициях *a)* и *b)*, более не имеют предметности, в связи с чем Суд был освобожден от обязанности выносить по ним решение. Он отверг также требование, выдвинутое Республикой Чили в ее окончательной заявленной позиции *e)*, и встречное требование, выдвинутое Многонациональным Государством Боливия в его окончательной заявленной позиции *c)*.

Суд действовал в следующем составе: Председатель Донохью; Вице-председатель Геворгян; судьи Томка, Абраам, Беннуна, Юсуф, Сюэ, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Салам, Ивасава, Нольте, Чарлзуорт; судьи *ad hoc* Доде, Зимма; Секретарь Готье.

*

* * *

I. Обстоятельства дела (пп. 28–38)

Суд начинает с изложения обстоятельств дела, напоминая о том, что река Силала берет начало на территории Боливии. Она проистекает из источников подземных вод в южных (Orientales) и северных (Cajones) водно-болотных угодьях, расположенных в департаменте Потоси Боливии примерно в 0,5–3 километрах к северо-востоку от ее общей границы с Чили на высоте около 4300 метров. Воды Силалы, состоящие из поверхностных и подземных вод, текут под уклон, обусловленный естественными особенностями рельефа, от Боливии в сторону Чили и пересекают границу между этими странами. На территории Чили в его регионе Антофагаста река Силала продолжает течь в юго-западном направлении до точки, в которой ее воды впадают в реку Сан-Педро примерно в шести километрах от границы.

Суд напоминает также о том, что на протяжении многих лет обе стороны предоставляли концессии на использование вод Силалы. Использование вод Силалы началось в 1906 году, когда компания «Железная дорога из Антофагасты (Чили) в Боливию, лимитед» (известная как «ФСАВ») получила у правительства Чили концессию для целей увеличения потока питьевой воды, поступающей в портовый город Антофагаста в Чили. Два года позднее, в 1908 году, ФСАВ получила у правительства Боливии право пользования для снабжения водой паровых двигателей локомотивов, обслуживавших железную дорогу Антофагаста — Ла-Пас. В 1909 году ФСАВ построила на территории Боливии, примерно в 600 метрах от границы, водозабор (Водозабор № 1). В 1910 году был официально введен в эксплуатацию трубопровод, соединивший Водозабор № 1 и водохранилища ФСАВ в Чили. В 1928 году ФСАВ построила в Боливии каналы. Чили утверждает, что это было сделано по санитарным соображениям, с тем

чтобы воспрепятствовать размножению насекомых и предотвратить загрязнение питьевой воды. По мнению Боливии, целью строительства каналов являлось искусственное отведение воды из близлежащих источников и водно-болотных угодий, что привело к усилению поверхностного потока Силалы в Чили. В 1942 году на чилийской территории, примерно в 40 метрах от международной границы, были построены второй водозабор и трубопровод. Суд отмечает, что 7 мая 1996 года министр иностранных дел Боливии выпустил пресс-релиз в ответ на публикацию в боливийской прессе ряда статей, в которых говорилось об осуществляемом Чили предполагаемом перенаправлении вод «пограничной реки Силалы». В нем он указал, что «перенаправления воды не было», и это было подтверждено в ходе полевых работ, проводившихся Смешанной пограничной комиссией в 1992, 1993 и 1994 годах. Вместе с тем министр заявил, что включит этот вопрос в двустороннюю повестку дня, «поскольку Чили более ста лет использует воды реки Силалы» за счет Боливии.

14 мая 1997 года местные органы власти Боливии отозвали и аннулировали концессию на использование родниковых вод Силалы, выданную FСAB в 1908 году. В президентском указе в поддержку этого решения содержится ссылка на «доказательства ненадлежащего использования» вод Силалы «со злоупотреблением предоставленным правом на их использование, с нанесением ущерба интересам государства и с очевидным нарушением... Политической конституции государства». Суд далее отмечает, что к 1999 году вопрос о статусе Силалы и характере ее вод стал предметом разногласий между сторонами. Обе стороны пытались достичь двустороннего соглашения, но безуспешно. Чили утверждает, что решило просить Суд вынести решение о «характере реки Силалы как международного водотока и правах Чили как прибрежного государства» после ряда сделанных в 2016 году заявлений президента Боливии г-на Эво Моралеса, в которых он обвинил Чили в незаконном использовании вод Силалы без выплаты компенсации Боливии, указал, что Силала «не является международной рекой», и выразил намерение передать спор для рассмотрения в Суд. В этой связи 6 июня 2016 года Чили подало заявление в Суд о возбуждении дела против Боливии.

II. Существование и объем спора: общие соображения (пп. 39–49)

Суд отмечает, что до рассмотрения заявленных позиций сторон он должен в первую очередь определить, обладает ли он юрисдикцией для рассмотрения требований и встречных требований сторон и если да, то имеются ли причины, в некоторой или полной мере препятствующие осуществлению Судом своей юрисдикции. Чили пытается обосновать юрисдикцию Суда статьей XXXI Боготского пакта. Согласно положению этой статьи, одним из условий, определяющих юрисдикцию Суда, является наличие между сторонами спора. В этой связи Суд обращает внимание на то, что в соответствии со сложившейся судебной практикой «спор представляет собой разногласие по вопросу права или факта, конфликт правовых взглядов или интересов» и что «спор должен существовать в принципе на момент подачи заявления в Суд». Суд далее отмечает, что стороны не оспаривали юрисдикцию Суда, за исключением одного возражения Чили в отношении первого встречного требования Боливии, которое Суд рассматривает ниже. Таким образом, Суд приходит к выводу, что он обладает юрисдикцией для рассмотрения спора между сторонами. В свете изменения некоторых позиций сторон в ходе производства и ввиду того, что каждая из сторон на настоящий момент утверждает, что отдельные требования и встречные требования не имеют предметной основы или представляют собой гипотетические вопросы, Суд делится некоторыми общими соображениями относительно этих утверждений.

Суд напоминает, что даже если он заключит, что обладает юрисдикцией, «существуют неизбежные ограничения на выполнение судебной функции, которые Суд как орган правосудия ни в коем случае не может игнорировать». Суд подчеркивает, что «спор, переданный на его рассмотрение, должен... продолжать иметь место на момент вынесения Судом решения» и что в ситуациях, когда требование очевидно более не имеет предмета, «нет почвы для вынесения решения». Он «уже неоднократно утверждал, что события, происходящие после подачи заявления, могут лишить такое заявление предметности». В подобной ситуации Суд может быть вынужден «принять решение не переходить к рассмотрению дела по существу».

Суд полагает, «что он не может вынести решение по существу требования», если считает, что «вынесение какого-либо судебного решения [будет] лишено цели». Суд обращает внимание на то, что его задача не ограничивается определением того, перестал ли спор существовать вовсе. Объем спора, переданного на рассмотрение Суда, ограничен требованиями, с которыми обратились к нему стороны. Соответственно, Суд должен также установить, лишились ли конкретные требования предметности в результате сближения позиций сторон, достижения ими согласия или по какой-либо иной причине. С этой целью Суд тщательно оценивает, продолжают ли окончательные заявленные позиции сторон отражать наличие между ними спора и если да, то в какой степени. Суд напоминает, что у него нет полномочий «подменять собой [стороны] и формулировать новые заявленные позиции просто на основании выдвинутых аргументов и фактов». Тем не менее он «вправе толковать заявленные позиции сторон и фактически обязан это делать; это один из атрибутов его судебных функций». При выполнении этой задачи Суд будет принимать во внимание не только заявленные позиции, но и, среди прочего, поданное заявление, а также все аргументы, выдвинутые сторонами в ходе письменного и устного производства. Таким образом, Суд будет толковать заявленные позиции с целью разобраться в их сути и определить, свидетельствуют ли они о наличии спора между сторонами.

Как отмечает Суд, каждая из сторон настаивает на том, что некоторые заявленные позиции другой стороны, пусть и отражающие точки сближения их мнений, остаются неясными, двусмысленными и условными, в связи с чем не могут считаться доказательством согласия между сторонами. Как следствие, каждая из сторон обратилась в Суд с просьбой вынести декларативное решение в отношении определенных заявленных позиций, указав на необходимость обеспечить правовую определенность во взаимоотношениях между сторонами. Заявитель подчеркнул, что вынесение декларативного решения необходимо для того, чтобы в будущем ответчик не мог изменить свою позицию в отношении права, применимого к международным водотокам и к Силале. Суд отмечает, что «из практики Суда и его предшественника ясно следует, что “Суд может в соответствующем случае вынести декларативное решение”».

Поскольку роль Суда в спорном деле заключается в урегулировании существующих споров, в пункте постановляющей части решения в принципе не должны фиксироваться элементы, по которым, с точки зрения Суда, стороны сходятся во мнениях. Заявления сторон в Суде должны считаться сделанными в духе доброй воли, при этом Суд тщательно оценивает такие заявления. Установив, что стороны достигли согласия по существу требования или встречного требования, Суд укажет на их согласие в своем решении и заключит, что такое требование или встречное требование стало беспредметным. В подобном случае необходимость в вынесении декларативного решения отсутствует.

Суд отмечает, что многие позиции, заявленные в рамках данного дела, тесно взаимосвязаны. Вывод о том, что конкретное требование или встречное требование лишено предметности, не мешает Суду изучить определенные вопросы, имеющие отношение к такому требованию или встречному требованию, в ходе рассмотрения других требований или встречных требований, по которым еще предстоит вынести решение. Суд далее напоминает, что его функция заключается в том, чтобы «констатировать право, но он может выносить решения лишь по конкретным делам, когда во время вынесения решения существует фактический спор, связанный с коллизией правовых интересов сторон». Суд подтверждает, что «в задачу Суда не входит определение применимого права в отношении гипотетической ситуации». В частности, он отказывается выносить решения «по каким бы то ни было гипотетическим ситуациям, которые могут возникнуть в будущем».

III. Требования Чили (пп. 50–129)

1. Заявленная позиция а): речная система Силала как международный водоток, на который распространяется действие обычного международного права (пп. 50–59)

Вначале Суд констатирует, что ни Чили, ни Боливия не являются сторонами Конвенции 1997 года о праве несудоходных видов использования международных водотоков (далее — «Конвенция 1997 года») или какого-либо международного договора, регулирующего несудоходные виды использования реки Силалы. Следовательно, в данном случае соответствующие права и обязанности сторон регулируются обычным международным правом. Суд отмечает, что в заявленной Чили позиции *а)* излагаются правовые позиции, согласно которым воды Силалы являются международным водотоком в соответствии с обычным международным правом, а нормы обычного международного права, касающиеся международных водотоков, применяются к водам Силалы в совокупности. Суд обращает внимание на то, что изначальная правовая позиция Боливии, сформулированная в ее контрмеморандуме, была в корне противоположной обеим правовым позициям, с которыми выступило Чили. В частности, Боливия оспаривала применимость норм обычного международного права о несудоходных видах использования международных водотоков к «искусственно усиленному» поверхностному потоку Силалы.

Суд отмечает, что в ходе производства позиции сторон в том, что касается правового статуса вод Силалы и норм, применимых по обычному международному праву, сблизилась. В ходе устного производства Боливия неоднократно выражала свое согласие с утверждением Чили о том, что, несмотря на «искусственное усиление» поверхностного потока реки Силалы, воды Силалы в совокупности могут считаться международным водотоком в соответствии с обычным международным правом, и заявляла, что, как следствие, обычное международное право применяется как к «естественно текущим» водам, так и к «искусственно усиленному» поверхностному потоку Силалы.

Суд указывает на то, что, хотя Боливия признает воды Силалы в качестве международного водотока, она не считает, что статья 2 Конвенции 1997 года отражает обычное международное право. Суд отмечает также, что, по утверждению Боливии, при применении обычно-правовых норм о международных водотоках к водам Силалы необходимо принимать во внимание «уникальные характеристики» Силалы, включая «искусственное усиление» части ее

поверхностного потока. Таким образом, в своих окончательных заявленных позициях Боливия просит Суд отклонить заявленные позиции Чили и, если он этого не сделает, признать, что поверхностный поток Силалы был «искусственно усилен».

По мнению Суда, для установления того, согласна ли Боливия с позицией Чили относительно правового статуса Силалы как международного водотока в соответствии с обычным международным правом, Боливия не обязана признавать, что определение, содержащееся в статье 2 Конвенции 1997 года, отражает обычное международное право. Кроме того, отстаивание Боливией значимости «уникальных характеристик» вод Силалы для применения норм обычного международного права не меняет того факта, что она выразила свое безоговорочное согласие с утверждением о том, что нормы обычного международного права о несудоходных видах использования международных водотоков применимы к водам Силалы в совокупности. В этой связи Суд обращает внимание на то, что в ответе на вопрос, заданный одним из его судей в ходе устного производства, Боливия подтвердила, что «Силала является международным водотоком, независимо от ее неоспоримых особых характеристик, которые не имеют значения для существующих обычно-правовых норм», и подчеркнула, что она «не устанавливала никаких условий или ограничений в отношении своего согласия на применение обычного права». Суд принимает к сведению согласие Боливии по существу с заявленной Чили позицией *a*).

Ввиду того, что стороны придерживаются одного мнения относительно правового статуса речной системы Силала как международного водотока и применимости норм обычного международного права о несудоходных видах использования международных водотоков ко всем водам Силалы, Суд заключает, что требование, выдвинутое Чили в его окончательной заявленной позиции *a*), больше не имеет предмета и, следовательно, Суд освобождается от обязанности выносить по нему решение.

2. *Заявленная позиция b): право Чили на справедливое и разумное использование вод речной системы Силала (пп. 60–65)*

Суд констатирует, что в начале данного производства требование Чили, касающееся его права на справедливое и разумное использование вод Силалы, включая «естественно текущие» воды и «искусственно усиленный» поток, было решительно отвергнуто Боливией. В ходе производства, однако, выяснилось, что стороны согласны с применимостью принципа справедливого и разумного использования к течению вод Силалы в совокупности, независимо от того, какой характер — «естественный» или «искусственный» — оно носит. Стороны разделяют также мнение о том, что они обе имеют право на справедливое и разумное использование вод Силалы в соответствии с обычным международным правом. Суд не обязан рассматривать потенциальное расхождение во мнениях относительно будущего использования этих вод — ситуацию, которая носит сугубо гипотетический характер. По этой причине Суд делает вывод, что стороны придерживаются одного мнения относительно заявленной Чили позиции *b*). Ввиду этого Суд заключает, что требование, выдвинутое Чили в его окончательной заявленной позиции *b*), больше не имеет предмета и, следовательно, Суд освобождается от обязанности выносить по нему решение.

3. *Заявленная позиция с): право Чили на нынешнее использование вод речной системы Силала* (пп. 66–76)

Суд констатирует, что в начале данного производства требование Чили о праве на нынешнее использование вод Силалы было решительно отвергнуто Боливией в отношении той части потока, которую Боливия называет «искусственно усиленной». Исходя из заявлений Боливии в ходе устного производства, Суд заключает также, что обе стороны полагают, что Чили вправе пользоваться справедливой и разумной долей вод Силалы, независимо от того, «естественный» или «искусственный» характер или происхождение носит водный поток. Кроме того, в рамках данного производства Боливия не требует от Чили выплаты компенсации за пользование водами Силалы в прошлом.

Суд обращает внимание на то, что формулировка заявленной позиции *с)* сама по себе не позволяет однозначно установить, чего Чили просит от Суда: объявить лишь о том, что нынешнее пользование им водами Силалы соответствует принципу справедливого и разумного использования, или же дополнительно объявить, что Чили имеет право получать тот же объем воды, текущей с той же скоростью, в будущем. В этой связи Суд принимает к сведению несколько заявлений, которые Чили сделало на более поздних этапах производства и в которых оно особо отметило, что в контексте заявленной позиции *с)* оно стремилось добиться решения о том, что нынешнее использование вод Силалы соответствует принципу справедливого и разумного использования и что его право на любое будущее использование не наносит ущерба такому же праву Боливии. Более того, Чили неоднократно подчеркивало, что его право на справедливое и разумное использование само по себе не будет ущемлено в результате ослабления потока в результате демонтажа каналов и сооружений.

Суд полагает, что на понимание, которое следует из этих заявлений, не влияют содержащиеся в состязательных бумагах и устных аргументах ссылки Чили на общую обязанность Боливии не нарушать свои обязательства по обычному международному праву, если она решит приступить к демонтажу каналов. По мнению Суда, эти ссылки не меняют сути заявлений Чили и служат не более чем напоминанием об общей обязанности государств действовать в соответствии со своими обязательствами по международному праву.

Что касается утверждения Боливии о том, что использование Чили вод Силалы не должно наносить ущерба будущему использованию ее вод Боливией, то Суд констатирует отсутствие противоположных точек зрения относительно соответствующего права Боливии на справедливое и разумное использование вод Силалы, поскольку Чили не опровергает позицию Боливии в этом отношении. По этой причине Суд делает вывод, что в ходе производства стороны пришли к согласию в отношении заявленной Чили позиции *с)*. В этой связи Суд принимает к сведению заявления Чили, согласно которым тот факт, что Боливия имеет полное суверенное право демонтировать каналы и возродить водно-болотные угодья на своей территории в соответствии с международным правом, больше не оспаривается. Поскольку стороны достигли согласия в отношении заявленной Чили позиции *с)*, Суд заключает, что требование, выдвинутое Чили в его окончательной заявленной позиции *с)*, больше не имеет предмета и, следовательно, Суд освобождается от обязанности выносить по нему решение.

4. *Заявленная позиция d): обязательство Боливии предотвращать вред, причиняемый в результате ее деятельности в районе речной системы Силала, и бороться с ним* (пп. 77–86)

Суд констатирует, что в начале данного производства Боливия решительно отвергала содержащееся в заявленной Чили позиции *d*) требование о применимости обязательства предотвращать трансграничный вред к «искусственно усиленному» потоку Силалы. Суд отмечает, что стороны согласны с тем, что они связаны обычно-правовым обязательством по предотвращению трансграничного вреда. Кроме того, к настоящему времени стороны договорились о том, что это обязательство применяется к водам Силалы независимо от того, какой характер — естественный или «искусственно усиленный» — носит их течение. Кроме того, стороны согласны с тем, что обязательство по предотвращению трансграничного вреда является обязательством поведения, а не обязательством результата и что оно может предполагать уведомление других прибрежных государств и обмен информацией с ними, а также проведение оценки воздействия на окружающую среду.

Менее ясно, совпадают ли мнения сторон относительно порога для применения обычно-правового обязательства по предотвращению трансграничного вреда. Боливия настаивает на том, что обязательство принимать все надлежащие меры для предотвращения трансграничного вреда касается исключительно причинения «значительного» вреда. Некоторые утверждения Чили можно истолковать как предполагающие более низкий порог. Так, в своем заявлении Чили настаивает на том, что Боливия связана «обязательством сотрудничать и предотвращать трансграничный вред». Более того, Чили неоднократно заявляло, в том числе в своей окончательной заявленной позиции *d*), что Боливия обязана «предотвращать загрязнение и другие формы вреда и бороться с ними».

При оценке того, продолжают ли окончательные заявленные позиции сторон отражать наличие между ними спора и если да, то в какой степени, Суд может толковать заявленные позиции сторон опираясь на заявление в целом и доводы сторон в деле. Как отмечает Суд, Чили иногда ссылалось на обязательство по предотвращению трансграничного вреда без уточнения, что такое обязательство ограничивается значительным трансграничным вредом. В то же время Чили неоднократно использовало термин «значительный вред» в качестве порога для применения обязательства по предотвращению как в своих состязательных бумагах, так и в ходе устного производства. Суд далее констатирует, что ни в своих состязательных бумагах, ни в устных аргументах Чили не просило Суд применять более низкий порог, чем «значительный вред». Суд полагает, что используемые Чили различные термины не могут в отсутствие более конкретных указаний на обратное толковаться как выражение несогласия по существу с порогом «значительного трансграничного вреда», предложенным Боливией и неоднократно применявшимся самим Чили, в том числе при обращении к статье 7 Конвенции 1997 года.

По этой причине Суд приходит к выводу, что в ходе производства стороны пришли к согласию в отношении существа заявленной Чили позиции *d*). Соответственно, Суд заключает, что требование, выдвинутое Чили в его окончательной заявленной позиции *d*), больше не имеет предмета и, следовательно, Суд освобождается от обязанности выносить по нему решение.

5. *Заявленная позиция е): обязательство Боливии уведомлять о мерах, которые могут иметь негативные последствия для речной системы Силала, и консультироваться по поводу таких мер* (пп. 87–129)

Суд отмечает наличие у сторон юридических и фактических разногласий по поводу заявленной Чили позиции *е*). Эти разногласия касаются, во-первых, сферы охвата обязательства уведомлять и консультироваться по обычному международному праву, регулирующему несудоходные виды использования международных водотоков, и порога для применения этого обязательства. Во-вторых, они касаются вопроса о том, выполняла ли Боливия это обязательство при планировании и осуществлении определенной деятельности.

В подтверждение своих точек зрения касательно соответствующих норм обычного международного права обе стороны ссылаются на Конвенцию 1997 года. Помимо этого, они ссылаются на проекты статей о праве несудоходных видов использования международных водотоков, принятые Комиссией международного права (далее — «КМП» или «Комиссия») в 1994 году (далее — «проекты статей КМП») и послужившие основой для Конвенции 1997 года, а также на комментарии КМП к этим проектам статей. Суд в этой связи констатирует, что обе стороны считают, что ряд положений Конвенции 1997 года отражает обычное международное право. Вместе с тем они по-разному смотрят на верность этого утверждения в случае с некоторыми другими положениями, в том числе касающимися процессуальных обязательств, в частности обязательства уведомлять и консультироваться.

Прежде чем приступить к рассмотрению вопроса о выполнении обязательства уведомлять и консультироваться в конкретном контексте настоящего дела, Суд напоминает о правовых рамках, в которых возникает это обязательство, и о нормах и принципах обычного международного права, которые регулируют установление процессуальных обязательств, лежащих на сторонах настоящего производства как прибрежных государствах Силалы.

А. Применимые правовые рамки (пп. 92–102)

Суд отмечает, что обычно-правовые обязательства, касающиеся международных водотоков, накладываются на прибрежные государства Силалы только в том случае, если Силала действительно является международным водотоком. В этой связи он напоминает, что, хотя обе стороны согласны с тем, что Силала является международным водотоком, в отличие от Чили Боливия прямо не признала, что определение «международного водотока», предложенное в статье 2 Конвенции 1997 года, отражает обычное международное право. По мнению Суда, изменения, направленные на усиление поверхностного течения водотока, не влияют на его статус международного водотока.

В этой связи Суд отмечает, что эксперты, назначенные каждой из сторон, согласны, что воды Силалы, будь то поверхностные или подземные воды, представляют собой единый поток из Боливии в Чили в общую конечную точку. Нет никаких сомнений в том, что Силала является международным водотоком и, будучи таковым, целиком подпадает под действие обычного международного права, с чем в настоящее время согласны обе стороны.

Суд далее подчеркивает, что использование понятия международного водотока в обычном международном праве не препятствует учету особенностей каждого международного водотока

при применении обычных принципов. Особенности каждого водотока, в частности те, которые фигурируют в содержащемся в статье 6 Конвенции 1997 года неисчерпывающем перечне, относятся к «соответствующим факторам и обстоятельствам», которые должны приниматься во внимание при определении и оценке того, что представляет собой справедливое и разумное использование международного водотока по обычному международному праву. Как указано выше, стороны согласны с тем, что в соответствии с обычным международным правом они в равной степени имеют право на справедливое и разумное использование вод Силалы.

В соответствии с практикой Суда и его предшественника международный водоток представляет собой разделяемый ресурс, на который прибрежные государства обладают общими правами. Еще в 1929 году в деле о судоходстве по реке Одер Постоянная палата международного правосудия заявила о существовании общности интересов в отношении международного водотока, которая обеспечивает «основу общего юридического права». Недавно Суд применил этот принцип к несудоходным видам использования международных водотоков и отметил, что он укрепился в результате современного развития международного права, о чем свидетельствует принятие Конвенции 1997 года.

В соответствии с обычным международным правом каждое прибрежное государство обладает базовым правом на справедливое и разумное разделение ресурсов международного водотока. Таким образом, на всех прибрежных государствах международных водотоков лежат право и обязанность одновременно: каждое такое государство обладает правом на справедливое и разумное использование и разделение и обязано не выходить за рамки этого права, лишая другие прибрежные государства их эквивалентного права на разумное использование и разделение. Это свидетельствует о «необходимости примирения различных интересов прибрежных государств в трансграничном контексте и, в частности, при использовании общего природного ресурса». В настоящем деле в соответствии с обычным международным правом стороны вправе использовать воды Силалы, являющейся международным водотоком, справедливым и разумным образом и несут обязанность при использовании международного водотока принимать все надлежащие меры для предотвращения причинения значительного вреда другой стороне.

Суд далее отмечает, что принцип справедливого и разумного использования международного водотока должен применяться не абстрактно или статично, а путем сравнения того, в каком положении находятся соответствующие государства и как они используют водоток в определенный момент. Суд напоминает, что в общем международном праве «каждое государство обязано заведомо не позволять использовать свою территорию для совершения действий, противоречащих правам других государств». «Таким образом, государство обязано использовать все имеющиеся в его распоряжении средства для того, чтобы не допускать осуществления на его территории или в любом районе, находящемся под его юрисдикцией, деятельности, которая может причинить значительный ущерб окружающей среде другого государства» в трансграничном контексте и, в частности, в отношении общего ресурса.

Суд подчеркивает также, что вышеупомянутые обязательства сопровождаются и дополняются более узкими и конкретными процессуальными обязательствами, которые способствуют выполнению материально-правовых обязательств, имеющих у прибрежных государств в соответствии с обычным международным правом. Как ранее отмечал Суд, на самом деле лишь «через сотрудничество заинтересованные государства могут совместно управлять

рисками нанесения ущерба окружающей среде, которые могут возникнуть в результате планов, инициированных тем или иным из них, с целью предотвратить такой ущерб посредством выполнения как процессуальных, так и материально-правовых обязательств».

Именно поэтому Суд считает, что обязательства сотрудничать, уведомлять и консультироваться являются важным дополнением к материально-правовым обязательствам каждого прибрежного государства. По мнению Суда, «эти обязательства приобретают еще большую актуальность», когда, как в случае с Силалой в данном производстве, рассматриваемый общий ресурс «можно защитить только путем тесного и постоянного сотрудничества между прибрежными государствами».

Суд подтверждает, что у сторон нет разногласий по поводу обычно-правового характера вышеупомянутых материально-правовых обязательств или их применения к Силале. Их противоречия касаются объема процессуальных обязательств и их применимости в обстоятельствах настоящего дела. В частности, стороны расходятся во мнениях относительно порога для применения обязательства уведомлять и консультироваться, а также относительно того, нарушила ли Боливия это обязательство.

В. Порог для применения обязательства уведомлять и консультироваться в соответствии с обычным международным правом (пп. 103–118)

Стороны расходятся в толковании статьи 11 Конвенции 1997 года и в понимании того, отражает ли это положение обычное международное право. Статья 11 гласит: «Государства водотока обмениваются информацией и консультируются друг с другом и, при необходимости, вступают в переговоры о возможных последствиях планируемых мер для состояния международного водотока».

Суд напоминает, что применимым в настоящем деле правом является обычное международное право. Соответственно, содержащееся в статье 11 Конвенции 1997 года обязательство обмениваться информацией о планируемых мерах применяется к сторонам только в той мере, в какой оно отражает обычное международное право. В отличие от комментариев к некоторым другим положениям проектов статей КМП, комментариев к статье 11 (впоследствии она стала статьей 11 Конвенции 1997 года) не содержит ссылки на какую-либо практику государств или судебные решения, которые могли бы указывать на обычно-правовой характер этого положения. Комиссия ограничивается указанием на то, что примеры документов и решений, «в которых сформулировано требование, аналогичное содержащемуся в статье 11», приведены в комментариях к статье 12. Следовательно, Комиссия, по всей видимости, не считала, что статья 11 проектов статей КМП отражает обязательство по обычному международному праву. В отсутствие какой-либо общей практики или *opinio juris*, подтверждающих этот тезис, Суд не может прийти к выводу, что статья 11 Конвенции 1997 года отражает обычное международное право. Поэтому необходимость в том, чтобы Суд рассматривал толкование статьи 11 государствами — участниками Конвенции 1997 года, отсутствует.

С учетом вышеизложенного Суд не может согласиться с утверждением Чили о том, что статья 11 Конвенции 1997 года отражает предусмотренное обычным международным правом общее обязательство обмениваться информацией с другими прибрежными государствами о

любой планируемой мере, которая может иметь последствия, будь то неблагоприятные или благоприятные, для состояния международного водотока.

Переходя к статье 12 Конвенции 1997 года, Суд отмечает, что, хотя обе стороны считают, что это положение отражает обычное международное право, они расходятся в его толковании. Статья 12 гласит:

«Прежде чем осуществить или санкционировать осуществление планируемых мер, которые могут иметь значительные неблагоприятные последствия для других государств водотока, государство водотока своевременно направляет этим государствам уведомление об этом. Такое уведомление сопровождается имеющимися техническими данными и информацией, включая результаты любой экологической экспертизы, с тем чтобы уведомляемые государства могли оценить возможные последствия планируемых мер».

Суд констатирует, что содержание данной статьи в значительной степени согласуется с его собственной судебной практикой в том, что касается вытекающих из обычного международного права процессуальных обязательств государств в отношении трансграничного вреда, в том числе в контексте управления общими ресурсами. Так, ранее в своем решении Суд подтвердил существование при определенных обстоятельствах обязательства уведомлять другие заинтересованные прибрежные государства и консультироваться с ними. Как подчеркнул Суд, это обычно-правовое обязательство применимо при наличии «риска причинения значительного трансграничного вреда». Суд напоминает, что в том решении он указал шаги и подход, к которым должно прибегать государство, планирующее осуществлять деятельность, направленную на общий ресурс или касающуюся его либо в целом способную иметь значительные трансграничные последствия. Соответствующее государство,

«прежде чем приступать к осуществлению деятельности, которая может оказать неблагоприятное воздействие на окружающую среду другого государства, должно установить, существует ли риск причинения значительного трансграничного вреда, обуславливающий необходимость проведения оценки воздействия на окружающую среду.

.....

Если оценка воздействия на окружающую среду подтверждает, что существует риск причинения значительного трансграничного вреда, планирующее проведение соответствующих мероприятий государство должно, в соответствии с обязательством проявлять должную осмотрительность, при необходимости уведомить государство, которое может быть затронуто этими действиями, и провести с ним добросовестные консультации с целью определения надлежащих мер для предотвращения или уменьшения такого риска».

Суду известно о различиях между формулировками, используемыми в статье 12 Конвенции 1997 года и в его собственных судебных решениях, относительно порога для

применения обычно-правового обязательства уведомлять и консультироваться, а также относительно обязанности проводить предварительную оценку воздействия на окружающую среду. В частности, в то время как в Конвенции говорится о «планируемых мерах, которые могут иметь значительные неблагоприятные последствия для других государств водотока», Суд ссылается на «риск причинения значительного трансграничного вреда». Суд отмечает также, что в комментарии КМП не указана степень вреда, которая сигнализирует о пороге для применения обязательства по уведомлению, упомянутого в статье 12 проектов статей.

Суд обращает внимание на то, что, хотя содержащиеся в его судебных решениях и в статье 12 Конвенции 1997 года формулировки требований об уведомлении и проведении консультаций неидентичны, обе формулировки предполагают, что порог для применения обязательства уведомлять и консультироваться достигнут, когда планируемые или осуществляемые меры способны привести к негативным последствиям определенного масштаба.

Суд полагает, что статья 12 Конвенции 1997 года не вводит норму обычного международного права в отношении международных водотоков, которая была бы более строгой, чем общее обязательство уведомлять и консультироваться, содержащееся в его собственных решениях. В связи с этим он заключает, что каждое прибрежное государство в соответствии с обычным международным правом обязано уведомлять другое прибрежное государство и консультироваться с ним касательно любой планируемой деятельности, которая сопряжена с риском причинения значительного вреда такому государству.

С. Вопрос о выполнении Боливией обычно-правового обязательства уведомлять и консультироваться (пп. 119–129)

Установив, что обычное международное право накладывает на каждую сторону обязательство уведомлять и консультироваться о любой планируемой деятельности, которая сопряжена с риском причинения значительного вреда другой стороне, Суд в свете требований, поступивших от Чили в этой связи, переходит к выяснению того, действовала ли Боливия в соответствии с обычным международным правом.

В приводимой ниже части Суд оценивает соблюдение Боливией процессуального обязательства уведомлять и консультироваться в свете вышеизложенных выводов о содержании этого обычно-правового обязательства и пороге для его применения. Как было установлено выше, прибрежное государство обязано уведомлять другие прибрежные государства о любых планируемых мерах, сопряженных с риском причинения значительного трансграничного вреда, и консультироваться с ними.

Следовательно, необходимость рассмотрения Судом вопроса о том, провела ли Боливия объективную оценку обстоятельств и риска причинения значительного трансграничного вреда в соответствии с обычным правом, возникнет лишь в том случае, если будет установлено, что некая деятельность Боливии в районе Силалы создавала риск причинения значительного вреда Чили. Об этом может идти речь в том случае, когда по своему характеру или масштабу и ввиду обстоятельств, в которых они будут осуществляться, определенные запланированные меры создают риск причинения значительного трансграничного вреда. Тем не менее этого нельзя сказать о тех принятых ответчиком мерах, на которые пожаловалось Чили. Чили не

продемонстрировало, что в связи с мерами, планируемыми или осуществляемыми Боливией, возникает какой-либо риск причинения вреда, не говоря уже о значительном вреде, и даже не заявило о таком риске. Суд отмечает, что Боливия предоставила некоторую фактическую информацию о планируемых мерах, которую Чили не оспаривало. Так, не было предпринято никаких шагов для реализации планов разрешить боливийской компании использовать данные воды. Никакие мероприятия в рамках проектов по строительству рыбоводного хозяйства, плотины и завода по розливу минеральной воды не проводились. Что касается строительства десяти небольших домов, то, по утверждению Боливии, которое не оспаривалось Чили, они так и не были заселены. Де-факто построен и введен в эксплуатацию был лишь военный пост. В этой связи Боливия заявила, что данный пост имеет скромные размеры и что ею были приняты все необходимые меры для предотвращения загрязнения Силалы и ее вод. Чили не утверждало обратного и не заявляло, что какие-либо из планируемых или осуществленных мер хотя бы в малейшей степени угрожали причинением вреда Чили.

На этом основании Суд заключает, что Боливия не нарушила обязательства уведомлять и консультироваться, вытекающего из обычного международного права, и поэтому требование Чили, изложенное в его окончательной заявленной позиции *e*), должно быть отклонено.

Несмотря на вышеизложенное заключение, Суд принимает к сведению готовность Боливии продолжать сотрудничать с Чили с целью гарантировать каждой из сторон возможность справедливого и разумного использования Силалы и ее вод. В этой связи Суд рекомендует сторонам учитывать необходимость проведения консультаций на постоянной основе и в духе сотрудничества, чтобы обеспечить соблюдение их соответствующих прав, а также защиту и сохранение Силалы и ее окружающей среды.

IV. Встречные требования Боливии (пп. 130–162)

1. Приемлемость встречных требований (пп. 130–137)

Суд напоминает, что в своем контрмеморандуме Боливия выдвинула три встречных требования. В своем постановлении от 15 ноября 2018 года Суд указал, что не считает необходимым на данной стадии производства выносить окончательное решение по вопросу о том, отвечают ли встречные требования Боливии условиям, изложенным в Регламенте Суда, и перенес рассмотрение этого вопроса на более поздний срок. Прежде чем перейти к рассмотрению встречных требований по существу, Суд определяет, отвечают ли они условиям, установленным в его Регламенте. Согласно пункту 1 статьи 80 Регламента, «Суд может принимать к рассмотрению встречное требование лишь в том случае, если оно подпадает под юрисдикцию Суда и непосредственно связано с предметом требования другой стороны». Ранее Суд описал эти два условия как относящиеся к «приемлемости встречного требования как такового» и пояснил, что толкование термина «приемлемость» должно охватывать «как юрисдикционное условие, так и условие о непосредственной связи».

По мнению Боливии, ее встречные требования отвечают условиям, сформулированным в пункте 1 статьи 80 Регламента Суда. Она утверждает, что ее встречные требования подпадают под юрисдикцию Суда и связаны с основными требованиями по смыслу Регламента и предыдущих решений Суда.

Суд напоминает, что в письме в Секретариат, а затем через своего представителя на встрече Председателя Суда с представителями сторон Чили заявило, что не намерено оспаривать приемлемость встречных требований Боливии.

Суд обращает внимание на то, что Чили не оспаривает, что встречные требования подпадают под юрисдикцию Суда. Он отмечает также, что Боливия, как и Чили, обосновывает юрисдикцию Суда в отношении встречных требований статьей XXXI Боготского пакта. Суд констатирует, что встречные требования касаются прав, заявленных Боливией в соответствии с нормами обычного международного права, применимыми к международным водотокам, и поэтому могут рассматриваться как «любой вопрос международного права», в отношении которого Суд обладает юрисдикцией в соответствии со статьей XXXI Боготского пакта.

Суд полагает, что в данном случае встречные требования непосредственно связаны с предметом основных требований, как фактически, так и юридически. Так, из заявленных сторонами позиций становится ясно, что их требования являются частью одной и той же совокупности фактов. Одновременно соответствующие требования обеих сторон касаются установления и применения обычных норм в правовых отношениях между двумя государствами в контексте Силалы. Кроме того, по мнению Суда, встречные требования Боливии не просто выдвигаются как возражения на заявленные позиции Чили, а являются собой отдельные требования. На этом основании Суд приходит к выводу, что условия пункта 1 статьи 80 его Регламента выполнены и что он может рассмотреть встречные требования Боливии по существу.

2. Первое встречное требование: предполагаемый суверенитет Боливии над искусственными каналами и дренажными механизмами, расположенными на ее территории (пп. 138–147)

В своем первом встречном требовании Боливия просила Суд вынести решение и объявить о том, что она обладает суверенитетом над искусственными каналами и дренажными механизмами на Силале, расположенными на территории Боливии, и что она имеет право решать, обслуживать ли их и если да, то каким образом.

Суд ранее заявлял, что, как и в случае с основными требованиями, он «должен установить наличие спора между сторонами относительно предмета встречных требований». Учитывая ранее упомянутое существенное изменение позиций сторон в ходе настоящего производства, Суд должен убедиться в том, что первое встречное требование не лишилось предметности.

В контексте указанного встречного требования Суд отмечает согласие сторон с тем, что искусственные каналы и дренажные механизмы расположены на территории, находящейся под суверенитетом Боливии. Оба государства разделяют также мнение о том, что в соответствии с международным правом Боливия имеет суверенное право решать, что станет с расположенными на ее территории объектами инфраструктуры в будущем, а также принимать решения относительно их обслуживания или демонтажа.

В этом контексте Боливия утверждает, что Чили ссылается на право на справедливое и разумное использование в связи с этим встречным требованием, поскольку, вероятно, считает, что последствия демонтажа объектов инфраструктуры для течения реки должны рассматриваться как потенциальное нарушение его права на использование вод Силалы. По

мнению Боливии, это равносильно заявлению о «приобретенном праве» и означает, что использование Чили этих вод или любое другое потенциальное использование им этих вод в будущем может быть противопоставлено праву Боливии на демонтаж искусственных сооружений. В этой связи Суд отмечает, что Чили четко обозначило в своих состязательных бумагах и повторило в ходе устного производства, что любое ослабление трансграничного поверхностного потока в результате демонтажа каналов в Боливии не будет считаться нарушением норм обычного международного права, если только не будут неким образом затронуты признанные Боливией обязательства.

Кроме того, Чили согласилось со следующими положениями, сформулированными Боливией: Боливия обладает суверенитетом над каналами и дренажными механизмами; Боливия обладает суверенным правом на обслуживание и демонтаж этих каналов и дренажных механизмов; Боливия обладает суверенным правом на возрождение водно-болотных угодий; указанные права должны осуществляться в соответствии с обычно-правовыми обязательствами, применимыми в отношении значительного трансграничного вреда. Суд делает вывод, что по этим положениям разногласий между сторонами больше нет.

Как отмечалось выше, стороны разделяют мнение о том, что право Боливии на строительство, обслуживание и демонтаж объектов инфраструктуры на своей территории должно осуществляться в соответствии с применимыми нормами обычного международного права. Так, в ходе устного производства Боливия четко заявила, что ее суверенное право на эту инфраструктуру, включая право на ее демонтаж, должно осуществляться в соответствии с обычно-правовыми обязательствами, применимыми в отношении значительного трансграничного вреда. Стороны соглашались также, что к числу норм, применимых к Силале, относятся, в частности, право на справедливое и разумное использование прибрежными государствами, проявление должной предусмотрительности во избежание причинения значительного вреда другим государствам водотока, соблюдение общего обязательства сотрудничать, а также выполнение всех процессуальных обязательств. Не исключено, что в будущем стороны могут разойтись во мнениях касательно выполнения этих обязательств в случае демонтажа объектов инфраструктуры, построенных на Силале. Такая возможность, однако, не меняет того факта, что Чили не оспаривает право, являющееся предметом первого встречного требования, а именно право Боливии на обслуживание и демонтаж каналов, расположенных на ее территории. Суд полагает, что Боливия может полагаться на признание Чили права Боливии на демонтаж каналов.

На основании вышеизложенного Суд приходит к выводу, что по этому вопросу между сторонами нет разногласий. В соответствии со своей судебной функцией Суд может выносить решение исключительно по спору, который продолжает существовать на момент вынесения судебного решения. Ввиду этого Суд заключает, что встречное требование, выдвинутое Боливией в ее окончательной заявленной позиции *a)*, больше не имеет предмета и, следовательно, Суд освобождается от обязанности выносить по нему решение.

3. *Второе встречное требование: предполагаемый суверенитет Боливии над «искусственным» потоком вод Силалы, спроектированным, усиленным или генерируемым на ее территории* (пп. 148–155)

В своем втором встречном требовании, сформулированном в окончательных заявленных позициях, Боливия просила Суд вынести решение и объявить, что она обладает суверенитетом над искусственным потоком вод Силалы, спроектированным, усиленным или генерируемым на ее территории, и что Чили не имеет приобретенного права на этот искусственный поток.

Суд обращает внимание на то, что формулировка этого встречного требования и позиция Боливии по нему значительно трансформировались в ходе производства, прежде всего в результате изменения ее точек зрения и заявленных позиций о характере Силалы. Боливия больше не оспаривает характер Силалы как международного водотока и в настоящее время признает применимость обычного международного права ко всем ее водам. Суд далее отмечает, что Боливия больше не утверждает, как она делала в своих состязательных бумагах, что она вправе устанавливать условия и порядок подачи «искусственного потока» вод Силалы и что на любое использование таких вод Чили должно быть получено согласие Боливии. Теперь Боливия утверждает, что Чили может и далее справедливым и разумным образом извлекать преимущества из потока, являющегося результатом возведения сооружений и каналов на источниках Силалы, до тех пор, пока продолжается течение реки. В настоящее время в этом встречном требовании Боливия добивается заявления о том, что Чили не имеет приобретенного права на сохранение текущего положения дел и что право Чили на справедливое и разумное использование поверхностного потока, генерируемого каналами, не является «правом на будущее», что позволило бы ему возражать против демонтажа этих сооружений или любого справедливого и разумного использования вод, на которое Боливия может претендовать в соответствии с обычным международным правом.

Суд указывает на то, что значение, которое Боливия приписывает термину «суверенитет», по сути не отличается от значения «суверенного права», которое Чили признает за Боливией в отношении объектов инфраструктуры, расположенных на территории Боливии. Боливия заявила, что, ссылаясь на свой «суверенитет» над «усиленным потоком», она подразумевает, что ее право на сооружения, относящиеся к каналам, и право на их демонтаж, которые Чили не оспаривает, позволяют ей решать, поддерживать ли поток, генерируемый этими сооружениями, или перекрыть его посредством их демонтажа. По мнению Боливии, заявленное ею право не является автономным, а вытекает из ее признанного права обслуживать и демонтировать любые сооружения на своей территории. В этой связи Суд обращает внимание на заявление Чили о том, что право Боливии на инфраструктуру «не вызывает никаких сомнений» и что Чили его не оспаривает.

Суд отмечает также, что в основе второго встречного требования, сформулированного в окончательных заявленных позициях Боливии, лежит понимание, что Чили претендует на «приобретенное право» на нынешний поток Силалы. Как указывал Суд ранее, Чили четко заявило, что, во-первых, оно не претендует ни на какое подобное «приобретенное право» и, во-вторых, оно признает, что Боливия имеет суверенное право демонтировать объекты инфраструктуры и что любое вызванное этим ослабление потока вод Силалы в Чили само по себе не будет нарушением Боливией своих обязательств по обычному международному праву.

На этом основании Суд делает вывод, что по этому вопросу разногласий между сторонами больше нет.

В свете вышеизложенного Суд заключает, что вследствие сближения мнений сторон по второму встречному требованию, выдвинутому Боливией в ее окончательной заявленной позиции *b*), это встречное требование больше не имеет предмета и, следовательно, Суд освобождается от обязанности выносить по нему решение.

4. Третье встречное требование: предполагаемая необходимость заключения соглашения о любой будущей подаче в Чили «усиленного потока» Силалы (пп. 156–162)

В своем третьем встречном требовании, выдвинутом в окончательных заявленных позициях, Боливия просит Суд вынести решение и объявить о том, что любой запрос от Чили к Боливии о подаче усиленного потока Силалы, а также условия и порядок такой подачи, включая подлежащую выплате компенсацию за любую такую подачу, должны регулироваться соглашением, заключенным с Боливией. В этой связи Суд напоминает, что он не выносит решений по гипотетическим ситуациям. Он может выносить решения лишь по конкретным делам, когда на момент вынесения решения между сторонами существует фактический спор. Этого, однако, нельзя сказать о третьем встречном требовании Боливии, которое не касается фактического спора между сторонами. Вместо этого в нем запрашивается заключение Суда о гипотетической ситуации в будущем.

На этом основании встречное требование, выдвинутое Боливией в ее окончательной заявленной позиции *c*), должно быть отклонено.

V. Постановляющая часть (п. 163)

По этим причинам

Суд

1) пятнадцатью голосами против одного

заключает, что требование, выдвинутое Республикой Чили в ее окончательной заявленной позиции *a*), больше не имеет предмета и, следовательно, Суд освобождается от обязанности выносить по нему решение;

ЗА: Председатель Донохью; Вице-председатель Геворгян; судьи Томка, Абраам, Беннуна, Юсуф, Сюэ, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Салам, Ивасава, Нольте; судьи *ad-hoc* Доде, Зимма;

ПРОТИВ: судья Чарлзуорт;

2) пятнадцатью голосами против одного

заключает, что требование, выдвинутое Республикой Чили в ее окончательной заявленной позиции *b*), больше не имеет предмета и, следовательно, Суд освобождается от обязанности выносить по нему решение;

ЗА: Председатель Донохью; Вице-председатель Геворгян; судьи Томка, Абраам, Беннуна, Юсуф, Сюэ, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Салам, Ивасава, Нольте; судьи ad-hoc Доде, Зимма;

ПРОТИВ: судья Чарлзуорт;

3) пятнадцатью голосами против одного

заключает, что требование, выдвинутое Республикой Чили в ее окончательной заявленной позиции *c*), больше не имеет предмета и, следовательно, Суд освобождается от обязанности выносить по нему решение;

ЗА: Председатель Донохью; Вице-председатель Геворгян; судьи Томка, Абраам, Беннуна, Юсуф, Сюэ, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Салам, Ивасава, Нольте; судьи ad-hoc Доде, Зимма;

ПРОТИВ: судья Чарлзуорт;

4) четырнадцатью голосами против двух

заключает, что требование, выдвинутое Республикой Чили в ее окончательной заявленной позиции *d*), больше не имеет предмета и, следовательно, Суд освобождается от обязанности выносить по нему решение;

ЗА: Председатель Донохью; Вице-председатель Геворгян; судьи Томка, Абраам, Беннуна, Юсуф, Сюэ, Себутинде, Бхандари, Салам, Ивасава, Нольте; судьи ad-hoc Доде, Зимма;

ПРОТИВ: судьи Робинсон, Чарлзуорт;

5) единогласно

отклоняет требование, выдвинутое Республикой Чили в ее окончательной заявленной позиции *e*);

6) пятнадцатью голосами против одного

заключает, что встречное требование, выдвинутое Многонациональным Государством Боливия в его окончательной заявленной позиции *a*), больше не имеет предмета и, следовательно, Суд освобождается от обязанности выносить по нему решение;

ЗА: Председатель Донохью; Вице-председатель Геворгян; судьи Томка, Абраам, Беннуна, Юсуф, Сюэ, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Салам, Ивасава, Нольте; судьи ad-hoc Доде, Зимма;

ПРОТИВ: судья Чарлзуорт;

7) пятнадцатью голосами против одного

заключает, что встречное требование, выдвинутое Многонациональным Государством Боливия в его окончательной заявленной позиции *b*), больше не имеет предмета и, следовательно, Суд освобождается от обязанности выносить по нему решение;

ЗА: Председатель Донохью; Вице-председатель Геворгян; судьи Томка, Абраам, Беннуна, Юсуф, Сюэ, Себутинде, Бхандари, Робинсон, Салам, Ивасава, Нольте; судьи ad-hoc Доде, Зимма;

ПРОТИВ: судья Чарлзуорт;

8) единогласно

отклоняет встречное требование, выдвинутое Многонациональным Государством Боливия в его окончательной заявленной позиции *c*).

*

Судьи Томка и Чарлзуорт приобщают к решению Суда заявления; судья ad hoc Зимма приобщает к решению Суда особое мнение.

*

* *

Заявление судьи Томки

Судья Томка отмечает, что решение, скорее всего, стало для сторон неожиданностью. Де-факто оно не имеет почти никакого практического значения. Большинство окончательных заявленных позиций сторон признаны утратившими предметность, в связи с чем Суд был освобожден от обязанности выносить по ним решение. Такой исход стал возможен по той причине, что Суд опирался и ссылался на решение, вынесенное им в 1974 году по делу «Ядерные испытания (Австралия против Франции)». В соответствии с этим решением Суд имеет право толковать заявленные позиции сторон и фактически обязан это делать, поскольку это является одним из атрибутов его судебных функций. Упомянутое решение подверглось критике со стороны нескольких членов Суда, которые на тот момент выразили решительное несогласие. Эти члены опровергли основную предпосылку для решения 1974 года, что вынудило Суд изменить охват заявленных позиций вместо их толкования.

Судья Томка признает, что Суд может быть вправе толковать окончательные заявленные позиции стороны. Он напоминает, что Суд вправе также обратиться за разъяснениями к стороне, сформулировавшей заявленные позиции, если они недостаточно ясны. В то же время, по его мнению, Суду следует избегать такого толкования заявленных позиций, которое противоречит обычному значению используемых в них слов и юридических понятий. Решающее значение

имеют окончательные заявленные позиции, зачитанные представителем и впоследствии препровожденные в Секретариат.

Заявление судьи Чарлзуорт

Судья Чарлзуорт согласна с решением Суда отклонить одно из требований Чили и одно из встречных требований Боливии. Она констатирует, что Суд не поддержал и не отклонил оставшиеся требования и встречные требования, вместо этого переключив свое внимание на выяснение того, сблизилась ли позиции сторон, — подход, с которым она не согласна.

Судья Чарлзуорт отмечает, что требование о наличии спора, равно как и другие условия, от которых зависит юрисдикция Суда, должно быть выполненным на момент возбуждения производства. По ее мнению, Суд никогда не определял причины, по которым спор может прекратить существовать в ходе производства, а также правовые последствия такого прекращения существования. Судья Чарлзуорт полагает, что в этом решении разграничиваются требование о наличии спора и все другие элементы юрисдикции, поскольку выполнение этого требования является необходимым, но недостаточным условием для вынесения Судом решения. Она указывает, что в решении не поясняется, лишается ли Суд юрисдикции из-за прекращения существования спора либо же это делает жалобу неприемлемой.

Судья Чарлзуорт утверждает, что ссылка на функцию Суда по вынесению решений по спорам не помогает прояснить роль Суда в установлении того, продолжает ли спор существовать, и что вынесение решений по сохраняющимся, хотя и меньшим, спорам не идет вразрез с функциями Суда. По ее мнению, проведенный Судом анализ вносит дополнительную путаницу и неопределенность в судебную практику в отношении понятия спора и не согласуется с судебной практикой в отношении значимости событий, происходящих в ходе производства, для целей установления существования спора.

Судья Чарлзуорт считает, что в анализе Суда смешиваются два разных вопроса: первый касается обстоятельств, при которых требование лишается своего предмета, а второй — правовых последствий сближения позиций сторон спора. По ее мнению, предыдущие решения Суда не согласуются с утверждением о том, что сближение позиций сторон может лишить требование предметности. Прокомментировав другие соответствующие решения, судья Чарлзуорт переключает внимание на дела о ядерных испытаниях, которые, по ее мнению, затрагивают ситуацию, отличающуюся от данной. Она утверждает, что аргументация Суда в тех делах разворачивалась в три этапа: на первом этапе Суд определил «подлинный предмет» требований заявителей как прекращение ответчиком ядерных испытаний; на втором этапе Суд установил, что ответчик взял на себя соответствующее юридически связывающее обязательство; на третьем этапе Суд пришел к выводу, что спор между сторонами прекратил существовать, «поскольку предмет требования был достигнут другими средствами». По мнению судьи Чарлзуорт, взятое ответчиком юридически связывающее обязательство заменило собой юридически обязывающее решение, вынесения которого добивались заявители.

Судья Чарлзуорт полагает, что обстоятельства данного дела отличаются от обстоятельств дел о ядерных испытаниях тем, что в этом решении отсутствует указание на то, что предмет какого-либо требования или встречного требования был достигнут другими средствами. В

частности, по ее мнению, Суд не объясняет, какими будут правовые последствия, если одна из сторон положится на утверждения своего процессуального противника и тем более если впоследствии позиции сторон изменятся. Она полагает, что в случаях, когда стороны не берут на себя юридически связывающих обязательств, вынесение Судом решения о правах и обязанностях сторон не является несовместимым с судебной функцией Суда.

По мнению судьи Чарлзуорт, устные заявления сторон свидетельствуют о сохранении некоторой неопределенности касательно степени согласия между сторонами по конкретным вопросам. Она утверждает, что в данных обстоятельствах Суду следовало вынести декларативное решение, которое могло бы помочь стабилизировать правовые отношения между сторонами.

Судья Чарлзуорт считает, что, даже если допустить сближение позиций сторон, Суду следовало вынести декларативное решение и зафиксировать согласие сторон. С ее точки зрения, решения такого рода соответствуют духу Статута Суда и его предшественника. По мнению судьи Чарлзуорт, несмотря на то, что Суд может воздержаться от регистрации договоренностей, достигнутых до начала рассмотрения дела, для Суда естественно зафиксировать договоренность, достигнутую сторонами в ходе производства. Она полагает, что вынесение подобного решения способствует обеспечению правовой определенности между сторонами, поскольку гарантирует сохранение за сторонами их позиций.

В заключение судья Чарлзуорт утверждает, что государства, отстаивающие наличие прав у себя или обязательств у других государств, заинтересованы в том, чтобы такие права или обязательства были окончательно подтверждены или отвергнуты в юридически обязывающем решении Суда, обладающего юрисдикцией. По ее мнению, в данном случае Суд не позаботился об интересах такого рода.

Особое мнение судьи *ad hoc* Зиммы

Хотя судья Зимма проголосовал за постановляющую часть решения, он сделал это неохотно. Он признает, что Суд, будучи органом правосудия, не может при выполнении своей судебной функции выходить за рамки распространяющихся на него ограничений. Тем не менее он задается вопросом, можно ли говорить о торжестве правосудия, когда Суд выносит решение, подобное вынесенному сегодня. Решение не имеет почти никакого практического значения и обязательной силы в плане урегулирования вопросов, являвшихся предметом спора на момент возбуждения Чили производства в 2016 году. Было установлено, что в ходе разбирательства большинство спорных вопросов отпали. Судья Зимма хотел бы сделать три замечания.

Первое замечание касается прекращения существования некоторых спорных вопросов в ходе разбирательства. Судья Зимма отмечает, что в ходе производства ответчик отказался от большей части своих требований и большинства своих заявленных позиций. Из-за этого стороны попросили Суд отвергнуть некоторые или все заявленные позиции другой стороны на том основании, что они больше не имеют предмета. Вместе с тем стороны затруднились объяснить, о чем именно они договорились.

Судья Зимма считает, что планка, которая использовалась при вынесении данного решения для определения того, отпал ли спорный вопрос, занижена. Он обращает внимание на то, что в своем решении Суд пытался установить, «лишились ли конкретные требования предметности в результате сближения позиций сторон, достижения ими согласия или по какой-либо другой причине». В этой связи он отмечает, что Суд никогда прежде не использовал такой стандарт, как «сближение позиций». Этот стандарт недостаточен. Сближение позиций не равносильно достижению согласия. В ходе судебного производства заявленные позиции сторон могут сближаться и при этом все еще не совпадать.

Затем судья Зимма переходит ко второму замечанию, которое касается толкования заявленных позиций и встречных требований ответчика. По его мнению, при толковании выдвинутого Боливией встречного требования *b)* Суд не придерживался указанных им методов толкования. Толкование, которое предложено в решении, противоречит обычному значению формулировок, использованных в указанной заявленной позиции, при этом не было учтено происхождение соответствующего требования. Судья Зимма добавляет, что толкование, которое приводится в решении, делает встречное требование *b)* абсолютно избыточным в свете встречного требования *a)*. Он находит такое толкование сомнительным.

Судья Зимма далее констатирует, что Суд отвергает выдвинутую ответчиком теорию о суверенитете над «искусственным потоком» вод Силалы.

Затем судья Зимма переходит к третьему замечанию. Он полагает, что государства, обращающиеся в Суд, имеют законный интерес в вынесении декларативных решений, которые могут раз и навсегда обеспечить имеющее обязательную силу признание ситуации в рамках права. По его мнению, настоящее решение ставит этот интерес под сомнение. Он обеспокоен тем, что решение может послать следующий сигнал: можно занимать любую позицию, какой бы неубедительной она ни была, при условии отказа от нее до конца судебного производства. В этом отношении судья Зимма проводит различие между спором, который прекратил существовать в результате достижения сторонами подлинного согласия, и спором, который был намеренно размыт одной из сторон.

Кроме того, судья Зимма задается вопросом о том, почему в постановляющей части решения не зафиксировано достигнутое в ходе производства согласие сторон. По его мнению, это соответствовало бы практике Суда. В обстоятельствах данного дела этот шаг был бы уместным и отвечал бы интересам сторон. Судья Зимма сожалеет о том, что Суд вынес решение, которое не принесло сторонам пользы.