

Обеспечение охраны окружающей среды при осуществлении экономической деятельности: международно-правовое регулирование (Часть 1)

Пушкарева Э.Ф.*

В статье исследуются три направления в международном праве, дальнейшее развитие которых может привести к повышению эффективности обеспечения охраны окружающей среды при международно-правовом регулировании экономической деятельности. Такими направлениями являются: охрана окружающей среды в рамках ВТО, экологические положения международных инвестиционных соглашений, природоохранная политика международных финансовых институтов.

Ключевые слова: Международное экологическое право; международное экономическое право; экологические положения международных инвестиционных соглашений; природоохранная политика международных финансовых институтов; экологическая политика ВТО.

На сегодня одной из наиболее острых проблем является необходимость решить одновременно проблему охраны окружающей среды и рационального использования ресурсов, с одной стороны, и, с другой, обеспечить экономическое развитие¹. На сегодня можно выделить три направления в международном праве, дальнейшее развитие которых может привести к важным результатам в этой области.

Охрана окружающей среды в рамках ВТО

Взаимосвязь между торговлей и защитой окружающей среды впервые была отмечена в начале семидесятых, когда стало очевидно, что экономическое развитие оказывает мощное влияние на окружающую

* Пушкарева Эльвира Фаритовна – д.ю.н., ведущий научный сотрудник Центра правовых проблем СОПС при Президиуме РАН.

¹ Подробнее об актуальности темы в контексте эффективного обеспечения международного экологического правопорядка можно ознакомиться в работе: Нурмухаметова Э.Ф. Международный экологический правопорядок и экологические права человека. Москва, 2006.

среду. Следствием стало принятие в 1972 году Стокгольмской Конвенции по окружающей среде. В 1992 г. на Конференции ООН по окружающей среде и развитию было отмечено, что международная торговля имеет прямое отношение к деградации окружающей среды. В программе действий, принятой на конференции, была подчеркнута важность обеспечения устойчивого развития, в том числе, посредством надлежащего правового регулирования международной торговли.

Все двусторонние, региональные и многосторонние торговые соглашения членов Всемирной торговой организации (ВТО) должны соответствовать принятым в её рамках правилам. Наличие и развитие экологических положений при регулировании деятельности ВТО, безусловно, ведет к необходимости учета данных положений при осуществлении торговой деятельности государствами-членами, а также к включению соответствующих положений в национальное законодательство. Соответственно реформа правил ВТО в сторону их экологизации, бесспорно, способствовала бы повышению эффективности международно-правового регулирования охраны окружающей среды. Ведь ещё в преамбуле к Договору о ВТО отмечается необходимость защиты окружающей среды. Важность целей устойчивого развития и охраны окружающей среды при осуществлении торговли подчеркивается и в Декларации, принятой в рамках ВТО в Доха в 2001 г.: «Мы подтверждаем наше стремление к целям устойчивого развития. Мы убеждены, что задачи создания и обеспечения безопасности открытой и недискриминационной многосторонней торговой системы, и охраны окружающей среды и обеспечения устойчивого развития, могут и должны быть взаимоподдерживающими. Мы признаем, что согласно правилам ВТО, государства могут принимать все необходимые меры по защите жизни и здоровья человека, флоры и фауны, а также окружающей среды, если эти меры не являются дискриминационными, или скрытыми ограничениями торговли, и не противоречат другим положениям Соглашения об учреждении ВТО. Мы приветствуем сотрудничество ВТО с ЮНЕП и другими международными организациями. Мы поощряем сотрудничество ВТО с международными организациями в области охраны окружающей среды и развития»².

Соответствующие заявления в поддержку принципов охраны окружающей среды и устойчивого развития можно найти и в решениях

² Ministerial Declaration, Ministerial Conference – Fourth Session, Doha, Qatar (14 November 2001). WTO, Document WT/MIN(01)/DEC/W/1.

органов по разрешению споров ВТО. Так, в решении Апелляционного органа ВТО³ по делу United States-Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products (US-Shrimp Case, 1998), было отмечено, что «данная концепция является всеобщее признанной, как соединяющая экономическое и социальное развитие с охраной окружающей среды»⁴, а из решения по делу US-Shrimp Case, Recourse to Article 21.5 by Malaysia (2001), следует, что «данная концепция разработана так, чтобы развитие было устойчивым... чтобы соответствовать нуждам настоящего поколения без ущемления интересов будущих поколений, их способности удовлетворять свои нужды»⁵. В противовес существует такой важный базовый принцип ВТО как «меры в области торговой политики, принимаемые в целях охраны окружающей среды, не должны представлять собой средства произвольной или неоправданной дискриминации или скрытого ограничения международной торговли» (принцип 12 Декларации Рио).

Насущность проблемы интерпретации существующей «коллизии» в правилах ВТО подтверждается и соответствующей практикой по разрешению споров (US-Shrimp Case, US-Shrimp Case, Recourse to Article 21.5 by Malaysia). Исторически, для изучения взаимосвязей между торговыми и экологическими мерами, возможностей использования торговых средств для охраны окружающей среды, и определения степени влияния экономической либерализации на окружающую среду в рамках ВТО, был создан Комитет по торговле и окружающей среде⁶. На основании проведенного исследования Комитет по торговле и окружающей среде сделал заключение, что торговые меры являются неэффективным средством трансграничной защиты окружающей среды, а существующие правила ВТО представляют достаточно возможностей для защиты окружающей среды и, соответственно, никакие

³ Более подробно о системе по разрешению споров ВТО: Международное экономическое право / А.Н. Вылегжанин, Д. К.Лабин, В.М. Шумилов и др. Под ред. проф. Вылегжанина А.Н. М.: Кнорус, 2012; Шумилов В.М. Международное экономическое право. М.: Юрайт, 2012; Международное право/ Отв. ред. Е.Т. Усенко, Г.Г. Шинкарецкая.– М.: Юрист, 2003.

⁴ United States-Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products (6 November 1998). WTO, Document WT/DS58/AB/R.

⁵ United States-Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, Recourse to Article 21.5 by Malaysia (15 June 2001). WTO, Document WT/DS58/RW.

⁶ WTO Trade and Environment Ministerial Decision, April 4, 1994. GATT Doc. MTN.TNC/MIN (94)/1/Rev.1, 1994, 33 I.L.M.1267.

изменения не требуются⁷. Однако, позже, Комитет заявил, что требуется дальнейшее исследование по вопросу взаимодействия между ГАТТ и политиками, направленными на охрану окружающей среды в данном секторе⁸. Однако, и сегодня проблема коллизии между экологическими и экономическими целями ВТО продолжает оставаться актуальной.

Все экологические споры в рамках ВТО основываются на Статье XX ГАТТ – «при условии, что такие меры не будут применяться путём, который явился бы произвольной или неоправданной мерой дискриминации между странами, в которых преобладают одинаковые условия, или скрытым ограничением международной торговли, ничто в настоящем соглашении не должно толковаться с целью принятия договаривающейся стороной мер: (b) необходимых для охраны жизни и здоровья человека, животных и растений; (g) относящихся к сохранению истощаемых природных ресурсов, если подобные меры проводятся одновременно с ограничением внутреннего производства или потребления»⁹. Кроме того в рамках ВТО действуют ещё два важных в этой связи документа – Соглашение по санитарным и фитосанитарным мерам (1995 г.)¹⁰ и Соглашение по техническим барьерам в торговле (1995 г.)¹¹. Так, Соглашение по техническим барьерам в торговле направлено на регулирование применения стандартов и предупреждение их использования в качестве нетарифных ограничений торговли. В Соглашении определены гармонизированные стандарты, но государства могут применять более строгие стандарты, если это нужно для защиты жизни человека и охраны окружающей среды. Безусловно, на применение данного положения распространяется обычное в рамках ВТО ограничение – такие меры должны быть необходимыми. Данное соглашение также устанавливает экостандарты в сфере управления и маркировки¹².

⁷ WTO, Report of the Committee on Trade and Environment (November 12, 1996, WT/STE/1).

⁸ WTO, “Beyond the Agreements: The Environment – a New High Profile.” URL: http://www.wto.org/english/tratop_e/envir_e/wrk_committee_e.htm (дата обращения: 10. 11.2012).

⁹ General Agreement on Tariffs and Trade (текст документа: http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/gatt47_e.pdf; http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/06-gatt_e.htm).

¹⁰ WTO Agreement on Sanitary and Phytosanitary Standards. URL: http://www.wto.org/english/tratop_e/sps_e/spsagr_e.htm (дата обращения: 11.11.2012).

¹¹ WTO Agreement on Technical Barriers to Trade. F. Macmillan. URL: http://www.wto.org/english/tratop_e/tbt_e/tbtagr_e.htm (дата обращения: 11.11.2012).

¹² Здесь важно отметить, что существует своего рода конкуренция между несколькими многосторонними соглашениями ВТО по вопросу управления использованием

Исследования показывают, что все споры в рамках Соглашения о ВТО, касающиеся среди прочего обязательств по экологическим вопросам в соответствии со ст. XX (b),(g) ГАТТ, касались толкования и применения следующих статей: «схожие» товары (“like” products), по ст. I и III; «аналогичные или непосредственно конкурирующие товары» (“directly competitive or substitutable”) по ст. III. 2; «произвольная или необоснованная дискриминация» (“arbitrary or unjustifiable discrimination”) и «скрытые ограничения в международной торговле» (“disguised restriction on international trade”) по ст. XX; «необходимость для защиты жизни человека, флоры и фауны» по ст. XX(b); и «относится к сохранению истощаемых природных ресурсов» по ст. XX(g). Соответственно важно проанализировать существующую практику толкования и применения данных положений ГАТТ.

Обязательство недискриминации относится только к «схожим» товарам. Следует согласиться с выводом о том, что история использования понятия «схожий» товар для установления экологически мотивированных торговых ограничений оставляет мало оптимизма¹³. По данному вопросу правила ГАТТ формировались в три этапа. На первой стадии, еще до создания ВТО, ударение в решении этого вопроса было сделано на природу, качество и функции товаров (в деле *United States – Restrictions on Import of Tuna (1991)*¹⁴ (*Tuna-Dolphin I case, not adopted*)). На второй стадии, которая тоже имела место до создания ВТО, стали использовать более гармоничный подход, в соответствии с которым основной акцент делался на цель, на решение которой была направлена предпринятая государством мера. Если цель не была протекционистской, то различия между национальной и иностранной продукцией вполне могли быть признаны законными. Так, в деле *United*

эко-этикеток. Первое положение, регулирующее данные отношения появилось в ГАТТ, хотя по общему убеждению его применение в рамках ГАТТ вызывает много вопросов (Subedi. *Balancing International Trade with Environmental Protection: International Legal Aspects of Eco-Labels* // *Brooklyn Journal of International Law*. 1999. V. 25. P. 373) Так, Соглашение по применению санитарных и фитосанитарных мер регулирует отношения по использованию эко-этикеток лишь в очень ограниченной области, так как доминирующее положение здесь бесспорно занимает Соглашение о технических барьерах в торговле.

¹³ McRae. *Trade and the Environment: The Development of WTO Law* // *Otago Law Review*. 1998. V. 9. P. 225-229.

¹⁴ *United States – Restrictions on Import of Tuna (GATT Panel 1991)*. URL: http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/gt47ds_e.htm (дата обращения: 11.11.2012).

States-Taxes on Automobiles (1994)¹⁵ (Automobiles case), налог на топливо для определенных видов моторов, который напрямую относился к импортному транспорту, был признан законным. Однако, все надежды на то, что этот подход позволит ввести соответствующее национальное регулирование и наказывать за несоответствие продукта экологическим стандартам, даже в тех случаях, когда это касается в основном импортных товаров, не осуществились. Ведь следующая, третья стадия, ознаменовалась решением по делу Japan-Taxes on Alcoholic Beverages (1996)¹⁶, и подход, примененный в деле Automobiles case, был полностью пересмотрен. Орган по разрешению споров вернулся к первому подходу, приняв во внимание не цель, которая положена в основу принятого государством решения, а, прежде всего, качество и функции товаров¹⁷. Апелляционный орган в свою очередь также согласился с таким подходом.

Второе предложение статьи III. 2 касается «аналогичных или непосредственно конкурирующих товаров». Казалось бы, в отсутствии помощи со стороны предыдущей статьи, и существующего ее толкования таким образом, что она не может быть использована для защиты национального рынка от экологически низкокачественного продукта, данная статья может привести к лучшему результату. Однако, в действительности, здесь тоже нет ясности. Так, в деле Japan-Taxes on Alcoholic Beverages, Апелляционный орган не посчитал важным для принятия решения рассмотреть вопрос о том, было ли у правительства намерение принять протекционистские меры. В итоге, решение было принято на основании объективного анализа структуры и применения меры в целом¹⁸. В деле же Canada-Certain Measures Concerning Periodicals (1997)¹⁹, Апелляционный орган придал большее значение протекционистскому намерению Правительства Канады, указав на то, что соот-

¹⁵ United States-Taxes on Automobiles (GATT Panel 1994). URL: http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/gt47ds_e.htm (дата обращения: 11.11.2012).

¹⁶ Japan-Taxes on Alcoholic Beverages (WTO Panel and WTO Appellate Body Decisions 1996). URL: http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/ab_reports_e.htm (дата обращения: 11.11.2012).

¹⁷ “The product’s properties, nature and quality, its end-uses, consumers’ tastes and habits and the product’s tariff classification” (Japan-Taxes on Alcoholic Beverages).

¹⁸ “An objective analysis of the structure and application of the measure in question” (Japan-Taxes on Alcoholic Beverages).

¹⁹ Canada-Certain Measures Concerning Periodicals (WTO Appellate Body 1997). URL: http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_status_e.htm (дата обращения: 11.11.2012).

ветствующее законодательство было изначально направлено на защиту канадской промышленности, и, следовательно, данная мера является протекционистской.

Как это указано в статье XX, введение мер по охране жизни человека, а также флоры и фауны, и сохранению природных ресурсов, не должны служить средством произвольной и необоснованной дискриминации между государствами, или являться скрытыми ограничениями международной торговли. Как это уже было отмечено ранее, в деле US-Shrimp, Апелляционный орган определил, что «хотя действия США и служат экологическим целям, они совершены таким способом, что стали произвольной и необоснованной дискриминацией членов ВТО». В целом же, применение данного положения привело в своё время к непрекращающимся спорам о том, всегда ли односторонние меры по защите глобальных экологических интересов будут исключаться из действия ст. XX.

Здесь представляется возможным согласиться с мнением о том, что определение, которое было дано «скрытым ограничениям международной торговли» в деле United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline (1996)²⁰ (Reformulated Gasoline case), и которое затем было подтверждено в деле US-Shrimp, в меньшей степени соответствует целям устойчивого развития, чем то, которое было предложено в деле Canada-Measures Affecting Exports of Unprocessed Herring and salmon (1988)²¹ (Pacific Salmon and Herring case), согласно которому мера признается скрытым ограничением в том случае, когда не существует реальной охранительной цели по ст. XX²². Такое толкование и применение соответствующих положений снимает существующие ограничения на применение ст. XX. Поэтому этот подход вполне обосновано нашёл продолжение в деле US – Shrimp: Implementation Phase (Article 21.5), когда односторонние меры, принятые США в экологических целях были признаны законными. В решении по данному

²⁰ United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline (WTO Appellate Body 1996). URL: http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_status_e.htm (дата обращения: 11.11.2012).

²¹ Canada-Measures Affecting Exports of Unprocessed Herring and salmon (GATT Panel 1988). URL: http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/gt47ds_e.htm (дата обращения: 11.11.2012).

²² Canada's Landing Requirement for Pacific Salmon and Herring, Report of the Panel of October 16, 1989, CDA-89-1807-01; McRae. Trade and the Environment: The Development of WTO Law. P. 231-233.

делу не было прямого запрета в отношении действий США по запрещению импорта креветок из стран, не использующих технологии для обеспечения безопасности черепах, и после внесения соответствующих изменений в законодательство и приведения его в соответствие с обязательствами ВТО по вопросам недискриминации, запрет США был признан законным.

Согласно решению по делу Thailand-Restrictions on the Importation of and Internal Taxes on Cigarettes (1990)²³, мера будет признана в соответствии со ст. XX «необходимой для защиты жизни человека, флоры и фауны», если не существует иных альтернативных мер, в большей степени соответствующих правилам ГАТТ. Данный подход был подтвержден и в решениях, принятых впоследствии в рамках ВТО (Reformulated Gasoline; European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-containing Products²⁴), что практически привело к запрету на применение ст. XX (b)²⁵. Поэтому такое важное значение приписывается делу Brazil-Measures Affecting Imports of Retreated Tyres (2007)²⁶ (Brazilian tyres case), согласно которому основное значение при определении «необходимости» должна иметь основная цель, положенная в основу решения соответствующего государства – члена ВТО. Кроме того, в решении Апелляционного органа по этому делу также подчеркивается существование в правилах ВТО требования, согласно которому органы по разрешению спора должны внимательно изучать различные факторы для установления основной цели при принятии соответствующей меры государством-членом.

Согласно ст. XX (g), соответствующая мера должна «относиться к сохранению истощаемых природных ресурсов». Казалось бы, ссылка на истощаемые природные ресурсы соответствует реальности. Однако, несмотря на то, что в деле Reformulated Gasoline, воздух был признан истощаемым природным ресурсом, применение параграфа (g) было ограничено толкованием выражения «относится к» как «иметь основную

²³ Thailand-Restrictions on the Importation of and Internal Taxes on Cigarettes (GATT Panel 1990). URL: http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/gt47ds_e.htm (дата обращения: 11.11.2012).

²⁴ European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-containing Products (WTO Appellate Body 2001). URL: http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_status_e.htm (дата обращения: 11.11.2012).

²⁵ F. Macmillan. WTO and the Environment. London, 2001, p. 99-100.

²⁶ Brazil-Measures Affecting Imports of Retreated Tyres. URL: http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds332_e.htm (дата обращения: 11.11.2012).

цель», и дело было решено исходя из определения основной цели. Соответственно, здесь можно сделать вывод о том, что если какая-либо мера предпринята более чем из одного соображения, даже если одним из них будет сохранение природных ресурсов, другие соображения все же будут считаться главными, а, значит, такая мера не подпадает под исключения ст. XX.

Выводы

Всё вышеизложенное позволяет сделать вывод о том, что статья XX ГАТТ не используется в соответствии со своим назначением. Представляется, что это происходит, прежде всего, потому, что органы по разрешению споров ВТО интерпретируют её достаточно узко. Положительным в этой связи является то, что система разрешения споров в рамках ВТО не является прецедентной, а, значит, в будущем органы по разрешению споров при желании смогут в большей степени учитывать проблемы охраны окружающей среды. На такую возможность указывают и решения по таким делам как *US – Shrimp: Implementation Phase (Article 21.5)*, *Automobile case and Brazilian tyres case*, демонстрирующим поэтапное совершенствование правоприменительной практики в данной сфере.

Проблемой остаётся и соотношение международных договоров в области охраны окружающей среды и договорами, заключёнными в рамках ВТО. Многие международные экологические соглашения содержат положения, касающиеся торговли. Некоторые регулируют вопросы торговли вредными веществами, другие – природными ресурсами и видами флоры и фауны, находящимися на грани исчезновения, третьи – преследуют достижение сразу нескольких целей – охраны окружающей среды, здоровья населения и социально-экономических целей. Наиболее известным в этой связи является Монреальский протокол к Конвенции о защите озонового слоя (1987 г.)²⁷, который в целях охраны окружающей среды и здоровья человека устанавливает ограничения на продажу контролируемых в рамках конвенции веществ. В соответствии с международным правом, если возникает коллизия между договорами в системе ВТО и торговыми положениями многосторонних экологических соглашений, первым вопросом, с целью определения, какое положение преобладает, будет момент заключения договоров. Согласно Венской конвенции о праве международных договоров,

²⁷ Montreal Protocol on Substances that Deplete the Ozone Layer. URL: <http://www.un-documents.net/mpsdol.htm> (дата обращения: 10.11.2012).

когда государства являются одновременно участниками двух соглашений, одно из которых принято позже, а первое при этом не прекратило свое действие, более ранний договор применяется только тогда, когда его положения не противоречат более позднему договору. Однако ряд авторов вполне оправданно считает, что многосторонние экологические соглашения преобладают над соглашениями ВТО независимо от времени принятия таких соглашений, так как они защищают всеобщие интересы человечества²⁸.

Представляется, что на современном этапе важно изменить подход к экологическим исключениям из правил ВТО, закрепив преимущество многосторонних экологических договоров (обязательства по которым приняли большинство государств) над торговыми соглашениями, и базисные документы ВТО предоставляет соответствующую правовую основу. Кроме того, можно согласиться и с мнением о том, что в ближайшем будущем все инвестиционные инструменты, прежде всего договоры, разработанные в рамках ВТО, должны поддерживать цели устойчивого развития²⁹.

Экологические положения международных инвестиционных соглашений

Эффективность включения экологических положений в международные инвестиционные соглашения обсуждается в литературе³⁰. Положительно, что на современном этапе уже сложилась определенная практика по включению экологических положений, как в многосторонние, так и в двусторонние инвестиционные соглашения³¹. Конечно, их применение привело к выявлению некоторых проблем и недостат-

²⁸ «irrespective of the actual timing of the two norms, in the event of conflict between a WTO rule of the reciprocal type and a human rights or MEA (Multilateral Environmental Agreement) obligation of an integral nature, the human rights or MEA obligation must... prevail in the relationship between two parties that are bound by both norms» (J. Pauwelyn. The Nature of WTO obligations. URL: <http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/> (дата обращения: 10.07.2012); J. Scott. International Trade and Environmental Governance: Relating Rules (and Standards) in the EU and the WTO //EJIL, 2004. P. 336.

²⁹ Sustainable Development in World Trade Law/ Ed.: M. W.Gehring and M.C.Segger. Hague, 2005. P. 638.

³⁰ Пушкарёва Э.Ф. Международное экологическое право и экологические права человека. Дисс....док.юр.наук. М., 2008.

³¹ International Investment for Sustainable Development: Balancing Rights and Rewards / Ed. By L. Zarsky. London: Earthscan Press, 2005; Globalization and International Investment/ Ed. by F. Beveridge. Harlow: Pearson Longman, 2005.

ков, устранение которых будет способствовать достижению государствами тех целей, которые они ставили, включая такие положения в инвестиционные соглашения.

Наиболее дискуссионным в литературе считается включение в международные инвестиционные соглашения положения, направленного против принятия принимающим государством мер, направленных на ослабление или уменьшение уровня защиты окружающей среды в целях привлечения иностранных инвестиций. Данное положение звучит так: «Стороны признают, что способствовать инвестициям путем ослабления или уменьшения уровня защиты окружающей среды в национальном праве является неприемлемым. Каждая сторона должна обеспечить, чтобы не предпринимать и не предлагать другой стороне меры, направленные на принятие таких законов с целью привлечь на ее территорию инвестиции». Хотя такое положение и нашло отражение в Североамериканском договоре о свободной торговле 1994 г. (НАФТА)³², модельном двустороннем инвестиционном соглашении США, проекте многостороннего соглашения по инвестициям, практика показывает его неэффективность, по крайней мере, в рамках договора НАФТА³³.

С целью надлежащего толкования прав государств по изменению и совершенствованию своего национального законодательства, в том числе экологической его части, предлагались различные варианты совершенствования данного положения, которые, к сожалению, не решают существующих проблем. Например, при обсуждении текста Многостороннего соглашения по инвестициям было предложено следующее дополнение к соответствующему положению: «Стороны должны иметь право изменять свои стандарты в области здравоохранения, охраны окружающей среды, трудового законодательства, если это делается не по причине привлечения иностранных инвестиций»³⁴. Однако, несмотря на существующие проблемы, вряд ли целесообразно совсем

³² North American Free Trade Agreement. URL: <http://www.nafta-sec-alena.org/en/view.aspx?conID=590> (дата обращения: 10.11.2012).

³³ J. Wickham. Toward a green Multilateral Framework: NAFTA and the Search for Models // Georgetown International Environmental Law Review, 2000. № 12; J. Ferretti. NAFTA and the Environment: An Update // Canada-United States Law Journal, 2002. Vol. 28. P. 85.

³⁴ Викхам отмечает, что включение данного дополнения будет означать то, что хотя государства и не смогут понижать свои стандарты с целью привлечения инвестиций, они смогут делать это по многим другим причинам (J. Wickham. Toward a green Multilateral Framework: NAFTA and the Search for Models).

от него отказаться. Верным решением будет сосредоточиться на совершенствовании соответствующей правоприменительной практики.

Кроме того, важно отметить и ещё одну проблему. В договоре НАФТА существует статья 104: отношения к соглашениям в области охраны окружающей среды определяют важность выполнения следующих договоров: Конвенции по международной торговле видами флоры и фауны, находящимися на грани исчезновения, Монреальского Протокола по веществам, истощающим озоновый слой, и Базельской Конвенции по трансграничному перемещению опасных отходов и их уничтожению, а в соответствии с положениями статьи 104.1 стороны дополнительно связаны положениями Договора между Правительствами Канады и США о трансграничном перемещении опасных отходов (1986 г.) и Соглашением между США и Мексикой о сотрудничестве по охране окружающей среды на пограничной территории. Представляется, что если рассмотренное положение необходимо включать во все международные инвестиционные договоры, то включение данных положений об особом правовом статусе отдельных международных договоров представляется нецелесообразным, так как выделение их в особую категорию может указывать на то, что другие договоры в области окружающей среды являются менее значимыми. К тому же вряд ли государства, участники договора НАФТА ставили перед собой задачу определить наиболее важные договоры в области окружающей среды. Если же выполнение данных договоров в большей степени связано с выполнением обязательств по договору НАФТА, то независимо от их включения в договор, они будут выполняться, и не только как важное условие для выполнения договора НАФТА, но и как любой международный договор, по которому государства приняли на себя обязательства по его выполнению. Поэтому включение таких положений в международные инвестиционные соглашения представляется необоснованным.

Представляется, что в целях обеспечения охраны окружающей среды в контексте инвестиционного соглашения, более целесообразным будет включение положения, получившего название «экологически безопасная инвестиционная деятельность». Данное положение нашло отражение в статье 1114 НАФТА и в статье 12 модельного двустороннего инвестиционного соглашения США, и звучит так: «Ничто в данной главе не должно препятствовать принятию и реализации стороной всех необходимых мер с целью обеспечения, чтобы инвестиционная активность на ее территории проводилась с учетом экологических

требований». Однако при выполнении данного положения возможно возникновение следующего препятствия – наличие коллизионного положения в том же самом соглашении. Для примера можно рассмотреть главу 11 НАФТА.

Глава 11 (В) НАФТА включает в положение о разрешении споров наиболее обширный перечень прав инвестора, когда-либо имевший закрепление в международном договоре. Механизм по разрешению споров дает инвестору право привлекать к ответственности по вопросам выполнения договора органы государственной власти принимающего государства. Кроме того, большое влияние на снижение эффективности регулирования вопросов по охране окружающей среды оказывает статья 1110, которая включает положения по защите от экспроприации. Статья 1110 устанавливает, что «Стороны не имеют права прямо или косвенно национализировать или экспроприировать инвестиции инвестора или другой Стороны на ее территории, или предпринимать меры схожие с национализацией или экспроприацией таких инвестиций кроме как в публичных целях, на основе недискриминации, и при условии выплаты компенсации в соответствии с параграфами 2 и 6». Новая политико-правовая концепция регулирования экспроприации основывается на том, что любой законный или подзаконный акт, который уменьшает или ограничивает объем частной коммерческой собственности, может быть признан одной из форм экспроприации³⁵.

Глава 11 является источником возникновения двух проблем. Во-первых, ее положения могут стать препятствием к разработке и введению новых правовых норм, прежде всего в области охраны окружающей среды и здоровья населения. Во-вторых, согласно положениям данной главы, правительства государств, вполне возможно, будут вынуждены выплачивать компенсации предприятиям, чья деятельность приводит к загрязнению окружающей среды, при введении государством положений, направленных на охрану окружающей среды от загрязнения. Такая практика уже имела место в рамках НАФТА³⁶. В качестве примера можно изучить дело Этиловой Корпорации против Канады 1997 г., которое стало первым делом, рассмотренным по нарушению положе-

³⁵ WTO – the NAFTA Ruling on Metalclad v. Mexico, September, 2000. URL: <http://www.wtoaction.org> (дата обращения: 10.07.2011).

³⁶ F.S.Nogales. The NAFTA Environmental Framework, Chapter 11 Investment Provisions, and the Environment // The Annual Survey of International and Comparative Law. 2002. V.8. P. 132.

ний главы 11 НАФТА³⁷, использование которой против совершенствования законодательства в области окружающей среды повлекло впоследствии множество аналогичных дел. При этом если в этом случае наряду с рассматриваемым иском требованием, значилась и жалоба на нарушение положения о создании для иностранных инвесторов условий не хуже, чем для национальных инвесторов, то в деле Металклад против Мексики Металклад подал иск только на нарушение Мексикой своих обязательств по статье 1110 «экспроприация», и суд принял решение в пользу Металклада³⁸.

Следовательно, практика показывает, что просто положение об экологически безопасной инвестиционной деятельности не может гарантировать экологическую безопасность инвестиционной деятельности в рамках инвестиционного соглашения. Иначе говоря, если в инвестиционном соглашении существует коллизия между положениями, направленными на обеспечение охраны окружающей среды и положениями, регулирующими экономическую деятельность, верховенство будет за вторыми. В связи с возникновением соответствующих правоприменительных проблем, тем более странно найти ту же коллизию в положениях модельного двустороннего инвестиционного соглашения США. Можно было бы предположить, что США не заботят

³⁷ Этиловая Корпорация выступила в качестве истца в деле против Канады, требуя возмещения 250 миллионов долларов ущерба. Корпорация заявила, что запрет на импорт ММТ в Канаду является согласно положениям статьи 1110 НАФТА «экспроприацией», потому что из-за данного запрета Корпорация недополучила запланированную выгоду от продажи ММТ в Канаде. Далее корпорация отмечает, что запрет был неправомерным требованием в отношении инвестора согласно статье 1106, так как теперь компания будет вынуждена построить фабрики в каждой провинции Канады, так как новые положения законодательства сделали импорт ММТ неправомерным. Кроме того, Корпорация заявила, что запрет на импорт ММТ в Канаду при отсутствии запрета о производстве и продаже ММТ в самой Канаде, является нарушением статьи 1102 НАФТА о создании для иностранных инвесторов условий не хуже, чем для национальных инвесторов. В соответствии с мирным соглашением между Канадой и Этиловой Корпорацией от 1998 г., Канада взяла на себя обязательства по выплате 13 миллионов долларов за упущенную выгоду, отменила запрет на импорт ММТ и публично извинилась перед Корпорацией за то, что назвала продукцию компании опасной (Ethyl Corp. v. Canada, Award on Jurisdiction (June 24, 1998) // ILM, 1999. № 38. P. 708; Public Citizen Global Trade Watch-Another Broken NAFTA Promise: Challenge by U.S. Corporation Leads Canada to Repeal Public Health Law. URL: <http://www.citizen.org/pctrade/nafta/cases/ethyl.htm> (дата обращения: 05.06. 2011).

³⁸ Metalclad Corporation v. United Mexican States (2002), Final Award, International Centre for the Settlement of Investment Disputes. Case № ARB/AF/97/1.

вопросы охраны окружающей среды, однако, в данном соглашении наряду со статьей 12 «Экспроприация и компенсация», включена статья 12 «Экологически безопасная инвестиционная деятельность». Соответственно, интерес по обеспечению экологической безопасности инвестиционной деятельности налицо. Однако если составители договора НАФТА могли не проследить связь между этими положениями, что привело к возникновению коллизии в договоре³⁹, то США на современном этапе обладают всеми доказательствами неэффективности включения в инвестиционные договоры положения об экологической безопасности инвестиционной деятельности в таком виде, без соответствующих дополнений и уточнений, без чего применение таких договоров будет проблематичным в связи с присутствием в них коллизионных положений. Означает ли это, что из этой ситуации нет выхода? Безусловно, государства не должны отказываться от обеспечения защиты своих инвестиций. Более того, следует согласиться, что большая часть негативных комментариев главы 11 не учитывают в полной мере необходимость обеспечения инвестициями развивающихся стран⁴⁰. Однако, означает ли это обратное, что в тот момент, когда все мировое сообщество ступило на путь устойчивого развития, признав наряду с важностью экономического развития необходимость обеспечения благоприятной окружающей среды, правительства должны отказаться от совершенствования правового регулирования охраны окружающей среды при регулировании международной инвестиционной деятельности? Представляется, что ввиду существования концепции устойчивого развития и тех усилий, которые государства прилагают к обеспечению экологической безопасности, данная проблема может быть решена иначе.

Прежде всего, конечно, следует подчеркнуть, что в случаях прямой экспроприации и компенсации, даже если они имеют место в целях обеспечения государственной безопасности, национальных интересов, или охраны окружающей среды, за государством сохраняется

³⁹ S.Charnovitz. Reflections on North American Environmental Cooperation // Canada-United States Law Journal. 2002. V. 28. P. 495. С. Чарновитц в своей работе утверждает, что начале и середине 1990-х было проведено много исследований НАФТА в связи с ее экологическими положениями, однако правительства США и Канады не прислушались к критике и прогнозам о возможном влиянии главы 11 на обеспечение охраны окружающей среды.

⁴⁰ S.Charnovitz. Reflections on North American Environmental Cooperation. P. 493.

обязанность полной компенсации⁴¹, и этот вопрос не подлежит обсуждению. Даже включение природного объекта в Список общего наследия человечества ЮНЕСКО не освобождает государство от обязанности компенсации в случае необходимости национализации такого объекта в целях его охраны. Однако было бы вполне целесообразным включать в международные инвестиционные соглашения положение о том, что все меры, предпринимаемые сторонами в целях выполнения обязательств по многосторонним соглашениям в области окружающей среды (обязательства по которым приняли большинство государств), если это не прямая национализация или экспроприация, являются правомерными и не подлежат компенсации⁴². В этом случае мы немного отходим от примата интересов инвесторов, но ничто не препятствует им включать необходимые меры по охране окружающей среды и рациональному природопользованию в свои инвестиционные соглашения. Здесь следует дополнительно отметить тот факт, что в международных соглашениях обычно находит отражение лишь тот минимум, который просто необходим для охраны окружающей среды и устойчивого развития. Возможно, такой подход побудит инвесторов инвестировать только экологически безопасные проекты, отвечающие международным стандартам. Ведь международное право защиты инвестиций, хотя и служит защите интересов частных лиц против злоупотреблений государственной властью, всё же одновременно признаёт, что го-

⁴¹ Например, в деле *Compania del Santa Elena S.A. v. The Republic of Costa Rica* Международный центр по разрешению инвестиционных споров Группы Всемирного Банка вынес решение о компенсации американским инвесторам за землю, которая была у них изъята правительством Коста Рики для создания национального парка. В решении было четко отмечено, что экспроприация в экологических целях ничем не отличается от других видов экспроприаций с целью осуществления государственных политик, и, соответственно, если экспроприация имела место даже в целях охраны окружающей среды в соответствии с национальным законодательством или международно-правовыми обязательствами, обязательство государства выплатить в этом случае компенсацию сохраняется (*Compania del Santa Elena S.A. v. The Republic of Costa Rica*, ICSID Case ARB/96/1, Final Report of February 17, 2000 // FILJ. 2000. V. 15(1). P. 169-204).

⁴² В научной литературе на этот счет существует достаточно четко выраженное мнение о том, что экологические меры, закрепленные в широко распространенных международных договорах, должны быть признаны правомерными и не должны вести к обязанности компенсации их экономического воздействия на инвестиции. Более того, требование о компенсации при имплементации таких мер находится в противоречии с усилиями международного сообщества решать глобальные экологические проблемы (M. Wagner. *International Investment, Expropriation and Environmental Protection* // *Golden Gate University Law Review*. 1999. V. 29/3. P. 535).

сударства имеют легитимные права и обязанности по защите общественных интересов⁴³, в число которых, бесспорно, входит и защита окружающей среды⁴⁴.

Современные инвестиционные соглашения должны не только следовать примеру ГАТТ и Уставу о взаимодействии по вопросам энергетики⁴⁵, оставляя за государствами право принимать необходимые меры, направленные на защиту жизни и здоровья человека, защиту флоры и фауны (ст. 20 ГАТТ, ст. 24(2) Договора о взаимодействии по вопросам энергетики), но и включать обязательства государств по обеспечению выполнения более высоких экологических стандартов. Так, ст. 19 Договора о взаимодействии по вопросам энергетики закрепляет положение о том, что государства участники договора могут применять предупреждающие меры в целях предупреждения или минимизации деградации окружающей среды, а также принимать во внимание экологические вопросы при разработке и выполнении своих политик по вопросам энергетики. Несмотря на то, что положения ст. 19 относятся к «мягкому праву»⁴⁶, ее положения могут быть использованы при толковании других положений договора, например, положения об экспроприации.

Значение имеет также вопрос о целесообразности создания в рамках международных инвестиционных соглашений специального контрольного механизма за выполнением государствами своих обязательств по экологической безопасности инвестиционной деятельности. Так, в рамках НАФТА создана и функционирует Комиссия по экологическому сотрудничеству, которая была создана дополнительным Североамериканским соглашением по сотрудничеству в области окружающей среды⁴⁷. Комиссия способствует решению региональных экологиче-

⁴³ Schill S. *International Investment Law and Comparative Public Law*. Oxford, 2010.

⁴⁴ Так, некоторые научные школы придерживаются мнения о том, что государственное регулирование в области охраны окружающей среды наравне с налоговым и валютным регулированием, не ведет к возникновению обязанности компенсации со стороны государства (M. Wagner. *International Investment, Expropriation and Environmental Protection*. P. 521-528).

⁴⁵ The Energy Charter Treaty (текст договора: http://www.encharter.org/fileadmin/user_upload/document/EN.pdf).

⁴⁶ R. Axelrod. *The European Energy Charter Treaty // Energy Policy*. 1996. V. 24. P. 497-505; T.W. Walde. *International Disciplines on National Environmental Regulation: With Particular Focus on Multilateral Investment Treaties/ International Investments and Protection of the Environment*. The Hague, 2001. P. 45.

⁴⁷ North American Agreement on Environmental Cooperation (текст договора: <http://www.ccc.org/Page.asp?PageID=1226&SiteNodeID=567>).

ских вопросов, помогает в предупреждении коллизий между торговыми и экологическими положениями договора, способствует введению и выполнению эколого-правовых норм государствами участниками. Комиссия также ответственна за проведение консультаций и сотрудничество между государствами в целях предупреждения споров по торговым вопросам. Не смотря на то, что Комиссия не наделена властными полномочиями, что является предметом постоянной критики⁴⁸, она уполномочена принимать и рассматривать жалобы неправительственных организаций и индивидуальные жалобы о неэффективности выполнения экологического законодательства в государствах участниках⁴⁹.

Основные выводы

Прежде всего, отметим недостаточную эффективность включения в международные инвестиционные договоры положения о том, что государства не должны привлекать инвестиции путем ослабления или уменьшения уровня защиты окружающей среды.

Определённые проблемы существуют и при применении положения об экологически безопасной инвестиционной деятельности, закрепление которого в инвестиционных соглашениях подтверждает право государства принимать все необходимые меры с целью обеспечения того, чтобы инвестиционная деятельность на его территории проводилась с учетом экологических требований. Так, при выполнении данного положения возможно возникновение препятствия в виде наличия в том же соглашении коллизионного положения о том, что Стороны не имеют права прямо или косвенно национализировать или экспроприировать инвестиции инвестора, или предпринимать меры схожие с национализацией или экспроприацией таких инвестиций. Новая политико-правовая концепция регулирования экспроприации основывается на том, что любой законный или подзаконный акт, который уменьшает или ограничивает объем частной коммерческой собственности, может быть признан одной из форм экспроприации. Следовательно, просто положение об экологически безопасной инвестиционной деятельности

⁴⁸ F.S.Nogales. The NAFTA Environmental Framework, Chapter 11 Investment Provisions, and the Environment / Annual Survey of International and Comparative Law. 2002. V. 8. P. 106; Public Citizen Global Trade Watch-School of Real –Life Results / Report Card. NAFTA, January 1, 1994 to January 1, 1999. P. 18.

⁴⁹ Baker and McKenzie. NAFTA Handbook: A Practical Guide for Doing Business Under NAFTA. CCH Incorporated, 1994.

не может гарантировать экологическую безопасность инвестиционной деятельности в рамках инвестиционного соглашения.

Представляется, что ввиду существования концепции устойчивого развития и тех усилий, которые государства прилагают к обеспечению экологической безопасности, данная проблема может быть решена иначе. Прежде всего, конечно, следует подчеркнуть, что в случаях прямой экспроприации и компенсации, даже если они имеют место в целях обеспечения государственной безопасности, национальных интересов, или охраны окружающей среды, за государством сохраняется обязанность полной компенсации, и этот вопрос не подлежит обсуждению. Однако было бы вполне целесообразным включать в инвестиционные соглашения положение о том, что все меры, предпринимаемые сторонами в целях выполнения обязательств по многосторонним соглашениям в области окружающей среды (обязательства по которым приняли большинство государств), если это не прямая национализация или экспроприация, являются правомерными и не подлежат компенсации.

Библиографический список

Международное экономическое право / А.Н. Вылегжанин, Д.К.Лабин, В.М. Шумилов и др. Под ред. А.Н. Вылегжанина. М.: Кнорус, 2012.

Международное право / Отв. ред. Е.Т. Усенко, Г.Г. Шинкарецкая.- М.: Юрист, 2003.

Нурмухаметова Э.Ф. Международный экологический правопорядок и экологические права человека. Москва, 2006.

Нурмухаметова Э.Ф. Инспекционная Комиссия Всемирного Банка: вклад в устойчивое развитие // Московский журнал международного права. 2006. № 4.

Пушкарёва Э.Ф. Международное экологическое право и экологические права человека. Дисс....док.юр.наук. М., 2008.

Шумилов В. М. Международное экономическое право. М.: Юрайт, 2012.

Axelrod R. The European Energy Charter Treaty // Energy Policy. 1996. V. 24.

Baker and McKenzie. NAFTA Handbook: A Practical Guide for Doing Business Under NAFTA. CCH Incorporated, 1994.

Charnovitz S. Reflections on North American Environmental Cooperation // Canada-United States Law Journal. 2002. V. 28.

Esty D. Integrating Trade and Environmental Policy Making: First Steps in the NAFTA / Trade and the Environment-Law, Economics and Policy/ Ed. D. Zaelke. Washington, 1993.

Ferretti J. NAFTA and the Environment: An Update // Canada-United States Law Journal, 2002. Vol. 28.

Globalization and International Investment/ Ed. by F. Beveridge. Harlow: Pearson Longman, 2005.

Gualtieri A.G. The Environmental Accountability of the World Bank to Non-State Actors: Insights from the Inspection Panel // The British Year Book of International Law. 2001.

Hunter D. Using the World Bank Inspection Panel to Defend the Interests of Project-Affected People // Chi. J. Int'l L. 2003. V. 4. P. 210.

International Investment for Sustainable Development: Balancing Rights and Rewards / Ed. By L. Zarsky. London: Earthscan Press, 2005.

Manning D. New Electricity: Generation, Pricing, Wheeling and Regulation // Canada-United States Law Journal. 2002. V. 28.

McRae. Trade and the Environment: The Development of WTO Law // Otago Law Review. 1998. V. 9.

Nogales F.S. The NAFTA Environmental Framework, Chapter 11 Investment Provisions, and the Environment / Annual Survey of International and Comparative Law. 2002. V. 8.

Nurmukhametova E. Several Problems Concerning the Efficiency of the World Bank Inspection Panel activity // Max Planck Yearbook of United Nations Law. Leiden/Boston Publishing, 2006. – Volume 10.

Pushkareva E. Environmentally Sound Economic Activity: International Law / Max Planck Encyclopedia of Public International Law. URL: <http://mpepil.com>.

Sand P. International Economic Instruments for Sustainable Development : Sticks, Carrots and Games // Indian Journal of International Law. 1996. V. 36(2).

Schill S. International Investment Law and Comparative Public Law. Oxford, 2010.

Shihata I. Implementation, Enforcement and Compliance with International Environmental Agreements-Practical Suggestions in Light of the World Bank's Experience // Georgetown International Environmental Law Review. 1996. V. 9.

Shihata I. *The World Bank's Contribution to the Development of International Environmental Law / Liber Amicorum* / Ed. G. Hafner and others. The Hague/London/Boston, 1998.

Shihata I. *The World Bank Inspection Panel: In Practice*. Oxford, 2001.

Shihata I. *The World Bank Inspection Panel – Its Historical, Legal and Operational Aspects / The Inspection Panel of the World Bank: a Different Complaints Procedure* / Ed. by G. Alfredsson and R. Ring. Hague, 2001.

Subedi. *Balancing International Trade with Environmental Protection: International Legal Aspects of Eco-Labels* // *Brooklyn Journal of International Law*. 1999. V. 25.

Sustainable Development in World Trade Law / Ed.: M.W. Gehring and M.C. Segger. Hague, 2005.

Umana A. *Some Lessons from the Inspection Panel's Experience / The Inspection Panel of the World Bank: a Different Complaints Procedure* / Ed. G. Alfredsson and R. Ring. 2001.

Wagner M. *International Investment, Expropriation and Environmental Protection* // *Golden Gate University Law Review*. 1999. V. 29/3.

Walde T. *International Disciplines on National Environmental Regulation: With Particular Focus on Multilateral Investment Treaties/ International Investments and Protection of the Environment*. The Hague, 2001.

Wickham J. *Toward a green Multilateral Framework: NAFTA and the Search for Models* // *Georgetown International Environmental Law Review*, 2000. № 12.

Enforcement of the Environmental Protection by the means of Economic Activity Regulations: International Law Perspective (Part 1) (Summary)

*Elvira F. Pushkareva**

The article addresses three directions in the International law, those developments may lead to the efficiency increase of in enforcement of the environmental protection by the means of Economic Activity Regulations. Those directions include the Environmental Protection in the WTO, Environmental Provisions of International Investment Agreements and Environmental Policy of the International Financial Institutions.

Keywords: International Environmental Law; International Economic Law; Environmental Provisions of International Investment Agreements; Environmental Policy of the International Financial Institutions; Environmental Protection in the WTO.

* Elvira F. Pushkareva – Doctor of Laws, Senior Researcher, Center for Reproductive Forces, Russian Academy of Sciences.