

## Дело ЮКОСа: инвестиционный арбитраж слишком широко трактует свою компетенцию

Обзор решения Окружного суда Гааги

Владислав Старженецкий\*

20 апреля 2016 года опубликовано решение Окружного суда города Гааги, в котором Россией оспаривались решения Арбитражного трибунала в Гааге по делу ЮКОСа. Этот государственный суд Нидерландов признал, что международный инвестиционный арбитраж не обладал юрисдикцией по рассмотрению данного дела, так как Договор к Энергетической Хартии не был ратифицирован Россией, а соответствующие положения указанного международного договора, на которых основывался арбитраж, не могли временно применяться, согласно статье 45 Договора к Энергетической Хартии, поскольку противоречили законодательству Российской Федерации.

→ *Временное применение международного договора; соотношение национального и международного права; международный инвестиционный арбитраж; Договор к Энергетической Хартии; толкование международного договора*

DOI: 10.21128/2226-2059-2016-2-17-20

20 апреля 2016 года было опубликовано решение Окружного суда города Гааги (*далее* — Окружной суд) на нидерландском языке<sup>1</sup>: тем самым были отменены решения Арбитражного трибунала по делу ЮКОСа — о юрисдикции от 30 ноября 2009 года, и по существу — от 18 июля 2014 года<sup>2</sup>. Функции секретариата в этом разбирательстве выполняло Международное бюро Постоянной палаты третейского суда в Гааге.

\* *Старженецкий Владислав Валерьевич* — кандидат юридических наук, доцент кафедры международного публичного и частного права, факультет права НИУ «Высшая школа экономики» (e-mail: vstarzhenetskiy@hse.ru).

<sup>1</sup> Неофициальный перевод решения на английский язык доступен по ссылке: URL: <http://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI%3ANL%3ARBDHA%3A2016%3A4230> (дата обращения: 06.05.2016).

<sup>2</sup> United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL). *Hulley Enterprises Limited (Cyprus) v. The Russian Federation*, PCA Case No. AA 226; *Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation*, PCA Case No. AA 227; *Veteran Petroleum Limited (Cyprus) v. The Russian Federation*, PCA Case No. AA 228, Interim Award on Jurisdiction of 30 November 2009, Final Award of 18 July 2014.

Россия добивалась отмены решений Арбитражного трибунала с 2014 года, согласно которым она должна была выплатить бывшим акционерам ЮКОСа более 50 млрд долларов США. В ходе судебных разбирательств в Окружном суде, который являлся компетентным судом по оспариванию соответствующих решений по месту арбитража, российской стороной был использован значительный арсенал правовых аргументов, чтобы убедить государственный суд Нидерландов в том, что Арбитражный трибунал при вынесении своих актов допустил множество фундаментальных правовых ошибок<sup>3</sup>. Эти аргументы можно разделить на две большие части.

Первая касается вопросов юрисдикции Арбитражного трибунала, где Россия доказывала: 1) нарушение её суверенитета, поскольку она не давала своего согласия на

<sup>3</sup> См.: URL: [http://res.cloudinary.com/lbresearch/image/upload/v1455729006/english\\_translation\\_of\\_presentation\\_at\\_yukos\\_hearing\\_9\\_feb\\_2016\\_final\\_one\\_slide\\_per\\_page\\_171116\\_179.pdf](http://res.cloudinary.com/lbresearch/image/upload/v1455729006/english_translation_of_presentation_at_yukos_hearing_9_feb_2016_final_one_slide_per_page_171116_179.pdf) (дата обращения: 06.05.2016).

арбитраж и не ратифицировала Договор к Энергетической Хартии (*далее* — ДЭХ); 2) нераспространение ДЭХ на защиту внутренних (то есть не являющихся подлинно иностранными) и/или недобросовестных инвестиций, осуществлённых «компаниями-пустышками»; 3) нераспространение ДЭХ на правоотношения, связанные с «налоговыми мерами», которые применяются государством.

Вторая часть аргументов России касается процессуальных нарушений, допущенных Арбитражным трибуналом. В этой части приводились следующие доводы: 1) трибунал нарушил обязательную процедуру, установленную статьёй 21 ДЭХ, и не запросил мнение компетентных налоговых органов России по существу налоговых вопросов; 2) при определении размера убытков трибунал не дал России возможность представить свои аргументы и быть выслушанной по поводу новой и в корне неверной методики, которую он использовал для оценки убытков, якобы понесённых истцами; 3) арбитры не выполнили собственный мандат, так как трибунал неправоммерно делегировал помощнику одного из арбитров некоторые из их личных обязанностей, в том числе анализ доказательств и применимого права, участие в обсуждениях и подготовку арбитражных решений.

Из решения Окружного суда следует, что для отмены решений Арбитражного трибунала хватило первого и единственного аргумента, касающегося отсутствия у трибунала юрисдикции по рассмотрению спора, так как Россия не ратифицировала ДЭХ. Суд не стал оценивать и анализировать остальные доводы, которые приводились Россией в поддержку своей позиции, посчитав это излишним.

Какие же правовые аргументы положил Окружной суд в основу своего решения по данному спору?

Первое, на что обратил внимание Окружной суд, было то, что Россия не ратифицировала ДЭХ. По этой причине суд счёл, что применение ДЭХ к спорным правоотношениям было возможно лишь в качестве исключения, а именно — на основании статьи 45 ДЭХ, которая была посвящена режиму временного применения.

Пункт 1 статьи 45 ДЭХ предусматривал, что «каждая подписавшая сторона соглашается временно применять настоящий Договор

впредь до его вступления в силу для такой подписавшей стороны в соответствии со статьёй 44 в той степени, в которой такое временное применение не противоречит её конституции, законам или нормативным актам».

Напомним, что Арбитражный трибунал истолковал данные положения ДЭХ в том ключе, что «каждая подписавшая сторона соглашается временно применять настоящий Договор целиком впредь до его вступления в силу для такой подписавшей стороны в соответствии со статьёй 44 в той степени, в которой такое временное применение Договора в целом не противоречит её конституции, законам или нормативным актам»<sup>4</sup> (широкое толкование). Арбитраж счёл, что временное применение ДЭХ в целом не противоречит Конституции, законам и нормативным актам России.

Однако Окружной суд, толкуя процитированные положения ДЭХ (п. 5.7–5.17 решения), не согласился с выводами Арбитражного трибунала и сконцентрировался на толковании выражения «*в той степени*», которая, по его мнению, согласно обычному пониманию слов и терминов, означает возможность временного применения *отдельных частей или положений* международного договора (узкое толкование). Иными словами, государства-участники могли ограничить временное применение ДЭХ, если какие-то его положения противоречили внутреннему праву данных государств.

Далее Окружной суд подверг сомнению выводы Арбитражного трибунала касательно объекта и цели ДЭХ, а также природы международного права (п. 5.18 решения). В судебном решении отмечено, что Арбитражный трибунал не указал, как именно временное применение отдельных частей ДЭХ могло бы нарушить объект и цель ДЭХ, а также то, что, согласно положениям Венской конвенции о праве международных договоров и международной практике, вполне может иметь место частичное временное применение международных договоров, что собственно и служит механизмом преодоления конфликта между национальным правом и международными

<sup>4</sup> Подробный анализ решения Арбитражного трибунала см.: Старженецкий В. Временное применение международного договора, противоречащего национальному праву: невозможно возможно? // Международное правосудие. 2015. №3(15). С. 118–127.

обязательствами государств. В связи с этим Окружной суд отказался принимать во внимание аргумент ответчиков о том, что их правовые позиции по широкому толкованию статьи 45 ДЭХ подтверждаются другим решением международного инвестиционного арбитража по делу *Кардассопулос против Грузии*<sup>5</sup>, отметив, что, во-первых, состав арбитров в обоих делах возглавлял один и тот же человек (Ив Фортье), во-вторых, данное дело против Грузии не содержало каких-либо иных аргументов по существу рассматривавшегося спорного вопроса.

Следуя логике, Окружному суду оставалось установить, противоречило ли временное применение ДЭХ, а именно статьи 26 ДЭХ, предусматривающей рассмотрение споров между инвестором и государством в инвестиционном арбитраже, положениям российского права. При этом достаточным было установить, что такой порядок разрешения споров в общем не соответствовал российскому праву. Здесь не требовалось доказывать наличие прямого законодательного запрета на передачу такого рода споров в инвестиционный арбитраж, как изначально настаивали ответчики в споре.

Детально проанализировав положения российского законодательства (об иностранных инвестициях, о международных договорах), документы, связанные с ратификацией ДЭХ и других аналогичных международных договоров в Государственной Думе Российской Федерации, доктрину и заключения экспертов по российскому праву (А. А. Костина, А. В. Асоскова, М. В. Баглая, С. А. Авакьяна, А. Нуссбергер и других) Окружной суд пришёл к выводу о том, что российская правовая система не предусматривала свободной передачи споров, в которых превалировала публично-правовая составляющая в виде оценки законности действий государственных органов Российской Федерации (в противоположность частноправовым отношениям горизонтального характера), в международный инвестиционный арбитраж. Такое было возможно только на основании ратифицированного международного договора. Однако, учитывая тот факт, что российский парламент отказал-

ся ратифицировать ДЭХ, нельзя считать, что Российская Федерация выразила своё безусловное согласие на рассмотрение споров международным инвестиционным арбитражем в соответствии со статьёй 26 ДЭХ, так как это нарушало бы принцип разделения властей и положения российской Конституции 1993 года. Следовательно, Арбитражный трибунал ошибся, посчитав себя компетентным рассматривать спорное дело.

Оценивая решение Окружного суда, можно заметить, что в нём гораздо более деликатно и осторожно решается проблема соотношения национального и международного права применительно к временному применению международных договоров. Логика судей в этом деле исходила из того, что эти правовые системы тесно взаимосвязаны и их нельзя рассматривать в отрыве друг от друга, игнорируя такие базовые принципы, как разделение властей и государственный суверенитет. Такой подход голландского суда в гораздо большей степени, чем позиция Арбитражного трибунала, отвечает современной международной практике, конституционно-правовым нормам, а также балансу различных интересов, которые могут сталкиваться, когда речь идёт о режиме временного применения международных договоров.

Проигравшая сторона уже заявила, что будет обжаловать это решение<sup>6</sup>, что даёт основания полагать, что правовая дискуссия по толкованию статьи 45 ДЭХ в голландских судах будет продолжена.

Библиографическое описание:

Старженецкий В. Дело ЮКОСа: инвестиционный арбитраж слишком широко трактует свою компетенцию: Обзор решения Окружного суда Гааги // Международное правосудие. 2016. №2 (18). С. 17–20.

**YUKOS case:**  
**investment arbitration has too broadly interpreted its jurisdiction**  
 A review of the Hague District Court decision

**Vladislav Starzhenetsky**

Candidate of Sciences (Ph.D.) in Law, Associate Professor, National Research University – Higher School of Economics (e-mail: vstarzhenetskiy@hse.ru).

<sup>5</sup> International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID). *Ioannis Kardassopoulos v. The Republic of Georgia*, ICSID Case. No. ARB/05/18. URL: <http://www.italaw.com/cases/599#sthash.AiaXseV.dpuf> (дата обращения: 06.05.2016).

<sup>6</sup> См.: URL: <http://globalarbitrationreview.com/news/article/35248/> (дата обращения: 06.05.2016).

## Abstract

On 20 April 2016, The Hague District Court set aside the \$50 billion Yukos awards rendered against the Russian Federation in arbitration proceedings administered by the Permanent Court of Arbitration in The Hague. The Court reached its decision on the grounds that the arbitral tribunal lacked jurisdiction. In assessing the competence of the arbitral tribunal, the Court held that the relevant provisions of Energy Charter Treaty could not be provisionally applicable pursuant to Article 45 of the Treaty because they were contrary to Russian laws (Constitution of 1993, Laws on foreign investments, principle of the separation of powers) which did not offer independent legal basis for the settlement of investor-state disputes in international arbitral proceedings. According to the Ruling of the Court the Permanent Court of Arbitration failed to make the correct evaluation of the fact that Russia never ratified the Treaty; the scope of the signing was expressly restricted by the Limitation Clause in Article 45 aimed to provide for the solution of conflicts between states' national laws and their international obligations. Consequently, Russia was only bound by the Treaty provisions reconcilable with the Russian law and never made unconditional offer for investment arbitration. In its judgment the Court supported arguments of the Russian Federation that it never consented to arbitrate public-law disputes under the Treaty and that arbitrators were wrong in declaring themselves competent

to hear the case. The defeated party (the shareholders) is going to lodge an appeal with The Hague Court of Appeal, which will involve a complete new hearing.

## Keywords

provisional application of international treaties; relation of internal and international law; international investment arbitration; Energy Charter Treaty; interpretation of international treaties.

## Citation

Starzhenetsky V. (2016) Delo YUKOSA: investitsionny arbitrazh slishkom shiroko tolkuet svoyu yurisdiktsiyu: Obzor resheniya Okruzhnogo suda Gaagi [YUKOS case: investment arbitration has too broadly interpreted its jurisdiction: A review of The Hague District Court decision]. *Mezhdunarodnoe pravosudie*, no. 2, pp. 17–20. (In Russian).

## References

Starzhenetsky V. (2015) Vremennoe primenenie mezhdunarodnogo dogovora, protivorechashchego natsional'nomu pravu: nevozmozhnoe vozmozhno? [Provisional application of an international treaty conflicting with the national law: the possible impossible?]. *Mezhdunarodnoe pravosudie*, no. 3, pp. 118–127.