

УДК 342.9

МЕХАНІЗМ СКАСУВАННЯ АРБІТРАЖНОГО РІШЕННЯ У СПРАВІ ЮКОС: НАСЛІДКИ ДЛЯ УКРАЇНИ

Юлія КАБРЕРА,

аспірант

Институту права, економіки та міжнародних відносин
Міжнародного гуманітарного університету

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена аналізу механізму скасування арбітражного рішення у справі ЮКОС, який демонструє конфлікт юрисдикцій, протистояння між міжнародним приватним і публічним правом і їх співвідношення з національним правом і їх правовою природою в інвестиційному арбітражі, а також потенційних наслідків для України через нове тлумачення положень Договору до Енергетичної хартії, використане у скасуванні рішення міжнародного арбітражу у справі ЮКОС.

Ключові слова: юрисдикція, інвестиція, ЮКОС, рішення, Договір до Енергетичної хартії, арбітражний трибунал.

MECHANISM OF CANCELLATION OF AN ARBITRATION AWARD IN THE YUKOS CASE: CONSEQUENCES FOR UKRAINE

Yuliya KABRERA,

Postgraduate Student of Institute of Law, Economics and International
Relations of International Humanitarian University

SUMMARY

The article is devoted to the analysis of mechanism of setting aside of an arbitral award in the Yukos case, which demonstrates conflict of jurisdictions, confrontation between international private and public law and their interrelation with national law, their legal nature in investment arbitration. And also, potential consequences for Ukraine through the new interpretation of the Energy Charter Treaty provisions that has been used in annulment of arbitral award in the Yukos case.

Key words: jurisdiction, investment, Yukos, decision, Energy Charter Treaty, arbitration tribunal.

Постановка проблеми. Її називають мегаарбітражем, зірковими війнами, сагою, яскравим та абсолютно безпрецедентним прикладом у світовій юридичній практиці, який наглядно демонструє конфлікт юрисдикцій, протистояння і співіснування міжнародного приватного й публічного права з національним, функціонування їх взаємопов'язаного міжнародно-правового механізму в судовій практиці. Це справа ЮКОС.

Актуальність теми дослідження. Справа ЮКОС повністю переформатовує міжнародну юридичну практику в інвестиційному арбітражі. Ці зміни стосуються нового тлумачення положень Договору до Енергетичної хартії, а звідси й інших шляхів до вирішення конфлікту юрисдикцій, визначення меж домінантності міжнародного права (як публічного, так і приватного) та внутрішнього національного права держави. Цей абсолютний прецедент у світовій практиці містить механізм скасування арбітражного рішення, що матиме суттєвий вплив на вирішення всіх спорів в арбітражах «інвестор – держава» та відкриває нові особливі юридичні наслідки для України.

Стан дослідження. Методологічною основою роботи стали загальнонаукові та спеціальні методи наукового пізнання, такі як методи аналізу й синтезу, формально-логічний, метод узагальнення та прогнозування. У ході дослідження використані праці таких авторів, як М. Віллігер, Г. Кауфман-Колер, Д. Кроуфорд, Б. Осмінін та ін.

Мета й завдання статті – проаналізувати юридичну логіку механізму скасування арбітражного рішення у справі ЮКОС і висвітлити унікальні зміни, що відбулися в міжнародній практиці інвестиційного арбітражу завдяки цій справі, і пояснити їх наслідки для України.

Виклад основного матеріалу. ЮКОС був сформований як акціонерне товариство і приватизований у 1995 році. У 2002 році компанія ЮКОС була найбільшим підприємством галузі й входила в число головних нафтогазових компаній світу. 2003 року М. Ходорковського (який створив цю компанію і був її головою) визнали винним у шахрайстві, ухиленні від сплати податків та інших економічних злочинах у Російській Федерації. Крім того, російська влада зобов'язала ЮКОС провести перерахунок податків, наклала штрафи та заморозила активи компанії.

Колишні акціонери звернулися до арбітражного трибуналу в Гаазі (далі – Трибунал), так як у зв'язку зі схемою реєстрації підприємств ЮКОСу його штаб-квартира знаходиться на острові Мен. Отже, ЮКОС можна розглядати як іноземну компанію, що працює в Росії, стосовно якої діють міжнародні угоди про захист інвестицій. У 2014 році Трибунал у Гаазі засудив російську державу до виплати компенсації у 50 мільярдів доларів США за експропріацію активів компанії. У рішенні суду зазначалося, що російський державний апарат розпочав повну атаку на ЮКОС і його бенефіціарних власників, щоб довести до банкрутства ЮКОС і привласнити його активи. Сукупність процедур банкрутства не входила до складу процесу збирання податків, а скоріше була остаточним актом розгрому компанії Російською Федерацією та експропріацією її активів на користь російських державних компаній «Роснефть» і «Газпром», а отже, дії Росії є порушенням критеріїв справедливого й рівного ставлення за ст. 10.1 Договору до Енергетичної хартії (далі – ДЄХ) і за ст. 13 ДЄХ, згідно з якою інвестори не можуть бути націоналізовані або піддані заходам з подібним ефектом, як націоналізація або експропріація. Позови ЮКОСу щодо компенсації в арбітражі

базуються на твердженні, що Російська Федерація порушила ці зобов'язання [11].

Росія оскаржила юрисдикцію Трибуналу й домоглася скасування арбітражного рішення в районному Гаазькому суді у 2016 році (далі – Суд). Вирок суду, що скасовував рішення арбітражу у справі ЮКОС, зазначав, що арбітраж не мав юрисдикції розглядати цю справу.

Тепер давайте детально розберемо сам механізм скасування арбітражного рішення у справі ЮКОС проти Російської Федерації та його юридичну логіку.

Габріель Кауфман-Колер звертає увагу на те, що в контексті інвестиційного арбітражу діють абсолютно інші принципи, ніж у міжнародному комерційному арбітражі. Арбітражні трибунали, що включають суперечки між іноземним інвестором і державою-реципієнтом інвестицій, які виникають у зв'язку з порушенням інвестиційного контракту або частіше через порушення стандартів захисту, наданих інвесторам інвестиційними договорами, керуються Конвенцією про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами 1965 року (далі – Вашингтонська конвенція), яка встановлює процесуальну структуру роботи, а також обрання й застосування матеріального права до суті спору, визначену виключно міжнародним публічним правом [12, с. 63–64]. Але тут варто зазначити, що положення Вашингтонської конвенції не можуть бути використані в цій справі ЮКОС, адже Росія не ратифікувала її. На відміну від Вашингтонської конвенції, ДЕХ [13], яку Росія також не ратифікувала, але підписала в 1994 році, містить положення про тимчасове застосування (далі – ТЗ) у п. 1 ст. 45, що зазначає: «Кожна сторона, що підписала (а в цьому випадку ми говоримо про Російську Федерацію), погоджується тимчасово застосовувати цей Договір аж до набрання ним чинності для такої сторони, що підписала, відповідно до ст. 44, тією мірою, якою таке ТЗ не суперечить її конституції, законам чи нормативним актам». Крім того, у (2) (а) ст. 45 зазначено, що, «незважаючи на пункт (1), будь-яка сторона, що підписала, може під час підписання передати депозитарію заяву, що вона не може прийняти ТЗ, але навіть після припинення ТЗ, відповідно до п. 2. (b) ст. 45 Хартії, зобов'язання сторони, що підписала, застосовувати частини III («Заохочення й захист капіталовкладень») і V («Розв'язання спорів») до будь-якого капіталовкладення, здійсненого на її території в період такого ТЗ, залишається в силі щодо цих капіталовкладень протягом двадцяти років з дати набрання чинності такого припинення». Росія скористалася цією можливістю у 2009 році та повідомила депозитарій про намір не підписувати ДЕХ, але навіть у такому випадку її обов'язки пролонгуються аж до 2029 року.

На думку адвокатів ЮКОСу, з усього вищесказаного впливає такий зміст, що кожна сторона, яка підписала угоду, погоджується бути зв'язаною договором, якщо тільки сам принцип ТЗ відповідає її внутрішньому законодавству, і до 2009 року Росія була зв'язана ТЗ, аж до подачі заяви до депозитарію про відмову.

Арбітражний трибунал, задовольняючи в рішенні позивачів, спирався на ст. ст. 26, 39, 44 та 45 ДЕХ і тлумачив їх за допомогою Віденської конвенції про право міжнародних договорів (далі – Конвенція 1969), зробив такі висновки. Ключ до тлумачення положення про ТЗ полягає у використанні прикметника «таке» у фразі «таке попереднє застосування». Словник Merriam-Webster визначає «такий» як «характер, якість або ступінь, що раніше вказувалася або малася на увазі». Отже, Трибунал зробив висновок, що значення слова «таке тимчасове застосування» є контекстно-специфічним у тому, що його значення впливає з особливого використання ТЗ, на яке він посилається. Відповідно, ст. 45 (1) можна прочитати так: «Кожна сторона, що

підписала угоду, погоджується застосовувати цей Договір тимчасово до набуття нею чинності відповідно до ст. 44, якщо ТЗ цього Договору не суперечить її конституції, законам або нормативним актам». Але в контексті ст. 45 (2) (с) фраза «таке тимчасове застосування» обов'язково має інше значення, посилаючись на попереднє застосування лише частини VII Договору [10].

Щоб визначити обсяг зобов'язань відповідача відповідно до ст. 45 (1), потрібно детермінувати, що мається на увазі під «тимчасовим застосуванням цього Договору». Це може означати або «тимчасове застосування всього Договору», або «тимчасове застосування деяких частин цього Договору». На думку Трибуналу, немає підстав для висновку, що сторони взяли б на себе зобов'язання застосовувати тимчасово лише частину Договору, не роблячи таке часткове тимчасове застосування чітким та очевидним. Отже, Трибунал зробив висновок, що положення про обмеження в ст. 45 (1) містить пропозицію «все або нічого»: або весь Договір застосовується тимчасово, або він узагалі не застосовується тимчасово. Тому ст. 45 можна трактувати так: кожна сторона, що підписала, погоджується тимчасово застосовувати цей увесь Договір. А тому відразу постає таке питання: чи може ДЕХ залежати від внутрішнього національного права держави, котра його підписала?

Підхід «усе або нічого» перебуває в залежності від узгодженості принципу ТЗ з внутрішнім законодавством держав. А тому Трибунал прийняв рішення, що навіть сама постановка питання, чи дійсно кожне положення Договору відповідає внутрішньому правовому режиму країни, що підписала угоду, буде прямо протилежним об'єкту й меті Договору, навіть міжнародному праву, адже суперечить основоположному принципу міжнародного права *pacta sunt servanda*.

Згідно з правилом *pacta sunt servanda* і ст. 27 Конвенції 1969, державі забороняється посилатися на своє внутрішнє законодавство як на виправдання невиконання договору, тобто цей кардинальний принцип міжнародного права рішуче виступає проти такого тлумачення ст. 45 (1), що відкриває двері підписанту, щоб уникнути ТЗ договору (на який він погодився) на підставі того, що одне або більше положень договору суперечать його внутрішньому законодавству [14].

На думку Трибуналу, таке тлумачення підірве фундаментальну причину, чому держави погоджуються застосовувати договір тимчасово. Вони роблять це для того, щоб узяти на себе зобов'язання негайно, до завершення різних внутрішніх процедур, необхідних для набуття чинності договору. Дозволити державі модулювати (або залежно від обставин усувати) обов'язок ТЗ залежно від змісту внутрішнього законодавства стосовно конкретних положень Договору підірве принцип, що ТЗ договору створює обов'язкові зобов'язання. ТЗ як механізм договору є питанням міжнародного публічного права. Міжнародному праву й національному праву не варто дозволяти поєднуватися шляхом розгортання положень про невідповідність або обмеження. Формування гібриду, у якому контекст внутрішнього законодавства безпосередньо контролює зміст міжнародного правового зобов'язання, створить неприйнятну невизначеність у міжнародних справах. Зокрема, це дасть державі змогу ундулювати, створювати двозначності щодо змісту свого внутрішнього законодавства після того, як суперечка вже виникла. А отже, ТЗ – це концептуальна частина міжнародного права, що дозволяє сторонам, які підписали договір, застосовувати й бути зв'язаними обов'язками Договору негайно, відразу ж після його підписання [11].

Професор Кроуфорд зазначив: «Навіть там, де існує спеціальний виняток із договору для національних пра-

вових вимог, це не розглядається як самосудження або «автоматична» резервація, а це має бути роз'яснено міжнародному трибуналу, який зберігає принцип «компетенції-компетенції» [9].

На думку Б. Осмініна, принцип, що «договори повинні виконуватися» (*pacta sunt servanda*), поширюється також на тимчасово застосовувані договори. У цьому стосунку правові наслідки тимчасового застосування договору є такими самими, як і юридичні наслідки його набуття чинності. Режим ТЗ передбачає, що зобов'язання, які випливають із договору про ТЗ, будуть виконані в повному обсязі до набуття чинності договором або до припинення його ТЗ за взаємною згодою держав, серед яких цей договір застосовується тимчасово, або доки держава не повідомить інші держави, які тимчасово застосовують договір, про свій намір не ставати учасником договору [6, с. 267].

Районний суд Гааги, в якій подала апеляцію Росія, мав інший підхід та інше розуміння справи. Суд вважає, що тлумачення, яке зробив арбітражний Трибунал, не дає ясності щодо питання, може ТЗ стосуватися лише Договору загалом або стосуватися лише частин договору, тобто конкретних положень договору. На його думку, формулювання ст. 45 вимагає перевірки того, чи суперечать положення в кожній окремій статті ДЕК конституції або іншому законодавству Росії. Таке тлумачення ст. 45 відрізняється від тлумачення арбітрів. Суд сфокусував свою увагу на словосполученні «тією мірою, якою» – “to the extent that”. Термін “to the extent that” означає ступінь застосування. Звичайне значення терміна “to the extent that” «тією мірою, якою» у ст. 45 (1) опція ТЗ зосереджена на залежності від сумісності окремих положень договору з національним законодавством. Суд також не погодився з думкою Трибуналу стосовно норми *pacta sunt servanda*, адже принципи, викладені в ст. ст. 26 і 27 Конвенції 1969, не призводять автоматично до тлумачення ст. 45, що застосовується Трибуналом, а просто засвідчують, що підписанти несуть обов'язки за договором, який набрав чинності, і не можуть перешкоджати застосуванню договору, посилаючись на національні закони. І хоча ці принципи так само поширюються на договори, які набрали чинності на основі тимчасового застосування, вони не безмежні.

Крім того, слово “notwithstanding” «незважаючи на», використане в ст. 45 (2) ДЕК, яке використовується на початку п. 2 й указує на відхилення, а не на продовження, в абзаци 1, і слово “may” «може», яке вказує на можливість, а не на встановлений механізм у поєднанні зі ст. 45 (1), указують, що ст. 45 (2) не містить процедурного правила, щоб визначити ст. 45 (1). Звичайне значення компонентів ст. 45, згаданого тут, призводить до пояснення, в якому перший пункт не вимагає попередньої декларації. Немає достатніх підстав для висновку, що певна форма попередньої декларації чи сповіщення вимагається. Отже, Російська Федерація могла, але ні в якому разі не була зобов'язана робити попередню декларацію про неможливість ТЗ [15].

Виходячи з тлумачення змісту, котре Суд установлює зі ст. 45 (1) ДЕК, виникає закономірне питання, яке, у свою чергу, також є предметом спору між сторонами: чи суперечить російському законодавству арбітражне застереження в ст. 26 ДЕК, із якого Трибунал набуває свою компетенцію?

Трибунал шукав відповідь на питання, чи попереднє ТЗ ст. 26 ДЕК суперечить російському законодавству у двох послідовних положеннях Закону «Про іноземні інвестиції». Це стосується ст. 9 (2) 1991 року [3] і ст. 10 Закону про іноземні інвестиції в його версії 1999 року [4]. Виходячи із цих двох положень, Трибунал дійшов висновку, що суперечки між інвесторами та державою, що мають стосунок до цього провадження, можуть бути арбітражними згідно з російським законодавством. Водночас, розглядаючи зна-

чення цих двох законодавчих положень Російської Федерації, апеляційний Суд дійшов зовсім іншого висновку, згідно з яким російські закони ніколи не допускали до арбітражу спорів, що виникають із правовідносин публічного права. Згідно зі ст. 21 Арбітражного процесуального кодексу 1992 року, арбітраж на підставі договору можливий у разі «економічного спору» [1]. У статті 1 Тимчасового положення про арбітражний трибунал із розв'язання господарських спорів 1992 року згадується арбітражний розгляд спорів, що «виникають із цивільно-правових відносин» [7].

Стає очевидним, що позов про компенсацію на основі незаконних дій державних органів у типових приватно-правових відносинах може бути предметом арбітражу за ст. 9 Закону про іноземні інвестиції 1991 року, але цей закон розрізняє два типи спорів, до яких застосовуються різні режими вирішення спорів. Так, п. 1 передбачає: «Інвестиційні спори, у тому числі спори про розмір, умови та порядок виплати компенсації, вирішуються Верховним Судом РФ або Вищим арбітражним судом РФ, якщо іншим чином не встановлено міжнародним договором діє на території РФ». А в пункті 2 зазначено: «Спори іноземних інвесторів і підприємств з іноземними інвестиціями проти державних органів РФ, спори між інвесторами та підприємствами з іноземними інвестиціями, що стосуються питань, пов'язаних із їхньою діяльністю, а також спори між учасниками підприємства з іноземними інвестиціями та підприємством вирішуються судами РФ, або за згодою сторін арбітражним судом, або у випадках, визначених законами, органами, уповноваженими розглядати господарські спори» [3].

Як розглянуто вище, арбітраж, який, на думку підсудних, є порушенням ст. ст. 10 і 13 ДЕК, стосувався суперечки, що виникла через правовідносини публічно-правового характеру та була зосереджена на компенсації шкоди, завданої діями уряду. Цей висновок означає, що варіант арбітражу визначається не ст. 9 (2), як це обґрунтовано Трибуналом, а лише абзацом 1 ст. 9. Крім того, з огляду на той факт, що ст. 9 (1) означає розгляд справи в російському суді діє цивільно-правових спорів, які виникають із правовідносин публічно-правового характеру, це положення не дає незалежної правової основи для арбітражу між відповідачами та Російською Федерацією.

Трибунал також основував свою юрисдикцію на ст. 10 Закону про іноземні інвестиції 1999 року. Ця стаття, яка не розрізняє різні категорії суперечок, передбачає таке: «Спори іноземного інвестора, що виникають у зв'язку з його інвестиціями та підприємницькою діяльністю на території Російської Федерації, вирішуються відповідно до міжнародних договорів Російської Федерації та федеральних законів у судах, арбітражних судах або через міжнародний арбітраж» [4]. Трибунал не приділяв окремої уваги змісту ст. 10, а також обмежився думкою, що на основі спорів, викладених у ст. 10, між інвестором і державою, як це має місце в поточному провадженні, можна вирішити спір арбітражем, проте Суд також не підтримав цю думку з таких причин. Стаття 10 характеризується загальним посиленням як на договори, так і на федеральні закони, які могли б створити повноваження для регулярних судів вирішувати спори за участю іноземних інвесторів, а також для «арбітражних судів» і для міжнародного арбітражного трибуналу між іноземними інвесторами й російською державою, а тому ст. 10 не створює прямих правових підстав для арбітражних спорів щодо зобов'язань, передбачених частиною III ДЕК («Заохочення й захист капіталовкладень»), а скоріше просто обумовлює можливість арбітражу існуванням положень у договорах і федеральних законах у цьому стосунку. І це фактично означає, що право інвестора

на вирішення його спору стає обумовленим існуванням міжнародного договору або відповідного положення у федеральному законі.

Виходячи з вищевикладеного, Суд дійшов висновку, що ст. 10 Закону про іноземні інвестиції 1999 року також не передбачає окремої правової бази для арбітражного розгляду спорів між інвестором і державою в міжнародних арбітражних процесах, як це передбачено в ст. 26 ДЕХ. Отже, Суд не дотримується думки Трибуналу, що такі суперечки, а отже, й поточний спір, можуть бути арбітражними на основі російського законодавства.

Більше того, Росія не ратифікувала ДЕХ, на думку Суду, під час оцінювання змісту пояснювального меморандуму Трибуналу недостатньо визнав, що цей меморандум походить від виконавчої влади й головним чином спрямований на спонукання Думи як частини законодавчої влади ратифікувати ДЕХ. Оскільки ДЕХ ніколи не була ратифікована, думка виконавчої влади (уряду) не може бути приписана законодавчому апарату, а тому позиція уряду не має самостійного значення. Чи відповідає ДЕХ і ст. 26 російського законодавству? Чи потрібно було вносити зміни й поправки в Думі у своє законодавство, щоб ратифікувати цей договір?

У пояснювальній записці від 8 квітня 2000 року до пропозиції про ратифікацію двосторонньої інвестиційної угоди між Російською Федерацією та ПАР зазначено: «Угода містить положення, відмінні від положень, викладених у російському законодавстві, і тому є предметом ратифікації». Також Закон про іноземні інвестиції 1991 року не містить «механізму розгляду» арбітражних інвестиційних спорів між іноземним інвестором і державою. Те саме можна знайти в пояснювальній записці до ратифікації двостороннього інвестиційного договору між Російською Федерацією та Японією від 29 лютого 2000 року. Ці пояснювальні записки підтверджують думку, що Закон про іноземні інвестиції у версіях 1991 та 1999 років не містить правового положення про арбітраж у справах, згаданих у ст. 26 ДЕХ. Наведені парламентські нотатки свідчать, що версії Закону про іноземні інвестиції 1991 та 1999 років не містять жодного правового підґрунтя для інвестиційного арбітражу. Якщо арбітраж було б дозволено цим законом, арбітражні положення в інвестиційних договорах, укладених Російською Федерацією, не були б визначені як «положення, відмінні від тих, що передбачені російським законодавством», і ратифікація не вважалася б необхідною [15]. Стаття 14 Закону «Про міжнародні договори Російської Федерації» (далі – ФЗМД) також визначає, що згода держави на обов'язковість договору виражається ратифікацією, якщо договір передбачає, що ратифікація має таке значення [5].

Стаття 39 ДЕХ визначає, відповідно до термінології ст. 14 Конвенції 1969 та ст. 6 ФЗМД, ратифікацію, прийняття або затвердження як засіб, через який договір може набрати чинності. Це означає, що ДЕХ не може набути чинності підписом, що не заперечується. Трибунал не усвідомив, що сфера підписання прямо обмежена в ст. 45. Як розглянуто вище в тлумаченні Судом ст. 45 ДЕХ, можливість ТЗ зосереджена й залежить від сумісності окремих положень договору з національним законодавством підписувача. У тлумаченні Трибуналу, по суті, позбавив будь-якого значення ст. 45 і вимоги про ратифікацію, викладені в ст. 39 ДЕХ. За найближчого розгляду висновку Трибуналу передбачає, що кожне положення договору, навіть якщо його ТЗ є несумісним із національним законодавством і конституцією, набуває повної сили. Такої думки можна дотримуватися лише з підходом «усе або нічого», але, як зазначено вище, Суд не дотримується такого підходу.

Принцип розподілу повноважень і наступна вимога про затвердження договорів Російським Парламентом також

відображена в ст. 15 (4) Конституції Росії. Відповідно до цього положення, норми міжнародного права й договорів є частиною національного права. Якщо договір містить правила, які відхиляються від національного законодавства, то договір має перевагу. Це положення в основному містить конфліктну норму й не відповідає передусім на питання: чи вимагає арбітражне застереження, що міститься в ст. 26 ДЕХ, ратифікації? За словами Баглая й Авакіяна, для включення міжнародних договорів у російську правову систему, згідно зі ст. 15 (4) Конституції, вони спочатку повинні бути ратифіковані [15].

Суд дійшов висновку, що російське законодавство не пропонує незалежної правової основи для вирішення спорів «інвестор-держави» в міжнародних арбітражах. З огляду на чинне російське законодавство, ст. 26 ДЕХ є новою формою вирішення спорів, а саме формою, яка обмежує суверенітет Російської Федерації в урегулюванні міжнародних публічно-правових спорів. Конституція та принцип розділення влади, закріплені в ньому, не дозволяють представнику виконавчої влади прив'язати Російську Федерацію до ст. 26 ДЕХ.

Положення ст. 23 (2) ФЗМД, договір, який повинен бути ратифікований федеральним законом і який передбачає ТЗ, має бути поданий до Федерального парламенту протягом шести місяців. Хоча варто визнати, що тимчасове застосування арбітражного застереження було несумісним із Конституцією та принципом розподілу влади із самого початку. Погоджено, що ТЗ більше не відповідає Конституції після шестимісячного строку.

З пункту 1 ст. 45 ДЕХ випливає, що Російська Федерація, спираючись тільки на підпис ДЕХ, не була зв'язана ТЗ арбітражних положень ст. 26 ДЕХ. Російська Федерація ніколи не робила безумовної пропозиції щодо арбітражу в сенсі ст. 26 ДЕХ. Як наслідок, «повідомлення про арбітраж» відповідачів не утворило дійсної арбітражну угоду. А отже, Трибунал неправомірно заявив, що є компетентним проводити арбітраж, бо він не мав юрисдикції.

Як ми бачимо із цієї справи, вирішальним у судовому спорі може бути кожне слово, а особливо його тлумачення. Значення словосполучення “to the extent that” також виражається в кількох інших мовних версіях договору. Наприклад, у версії німецькою мовою термін перекладається як “in dem Maße”, у французькій версії як “dans la mesure où”, а в голландській – “voor zover” [13].

Якщо детально вчитатися в український варіант ст. 45 (1) ДЕХ, то переклад “to the extent that” буде «остільки, оскільки» [2]. На нашу думку, такий переклад є неправильним і мусить перекладатися «тією мірою, якою». Через неправильний переклад можна зробити зовсім інше тлумачення цієї статті, адже «остільки, оскільки» має значення в українському тлумачному словнику «через те, що», «тому, що» [8].

Ураховуючи тлумачення Суду, яке він застосовував до ДЕХ у справі ЮКОСу, розглянутій вище, ми можемо зробити висновок з українського варіанта ДЕХ, що українська сторона, котра підписала ДЕХ і Заключний акт до неї 1994 року, повністю погоджується тимчасово застосовувати цей договір до набрання ним чинності через те, що таке ТЗ не суперечить ні українським законам, ні конституції, ні нормативним актам.

У випадку з Російською Федерацією тлумачення цієї статті мало ключовий характер і саме від такого підходу до застосування ст. 45 ДЕХ залежала доля арбітражного рішення на 50 мільярдів доларів США.

ДЕХ ратифікований Україною та набув чинності 1998 року, а отже, це, у свою чергу, означає, що саме в період з 1994 по 1998 роки ТЗ повністю відповідало українському законодавству. Україна несе повну відповідаль-

ність за кожне положення ДЕХ, і вони є для неї обов'язковими. Так само як і Гаазький міжнародний арбітражний трибунал матиме повну юрисдикцію для вирішення спорів між Україною та інвестором, якщо Україна порушила б будь-які положення ДЕХ у період з 1994 по 1998 роки та якщо б інвестор, права якого були порушені в цей період, звернувся б до міжнародного арбітражу.

Висновки. Інвестиційний арбітраж відрізняється від комерційного й має свої правила та закони, які обумовлені міжнародним публічним правом. Справа ЮКОС є прецедентом, який застосовує нові підходи до тлумачення норм Договору до Енергетичної хартії, вносить корективи в протистояння міжнародного права з національним, долучає нову тенденцію розвитку як у юридичну практику інвестиційного арбітражу, так і в інвестиційний клімат у кожній країні.

Російське законодавство не передбачає вирішення спорів держави з її іноземними інвесторами в міжнародних арбітражних судах, адже ця сфера належить до міжнародного публічного права, а тому вирішується судами лише Російської Федерації на території Росії за російським законодавством. Якщо угода чи міжнародний договір передбачають звернення для вирішення спору між іноземним інвестором і Росією в міжнародний арбітражний трибунал, то, за законодавством Російської Федерації, така угода обов'язково підлягає ратифікації парламентом.

У свою чергу, це змушує замислитися наявних і потенційних інвесторів, чи взагалі варто інвестувати в Росію. Росія продемонструвала абсолютну правову невідповідність незалежній, автономній, нейтральній судовій системі, такий як міжнародний арбітраж, і свою ізольованість національними законами. Її небажання та неготовність до прийняття міжнародних правових норм є чітким показником провалу кожної й наступної іноземної інвестиції в Російську Федерацію.

Водночас Україна має зовсім іншу ситуацію. Норми міжнародного права включені до національного законодавства України, міжнародні договори є ратифікованими й Україна несе повну відповідальність у разі порушення тих чи інших прав іноземних інвесторів, навіть більше того, тимчасове застосування Договору до Енергетичної хартії, що є документом із захисту іноземних інвесторів, абсолютно й повністю відповідає правовим нормам України.

Справа ЮКОС є абсолютно унікальним явищем у юридичній практиці. Механізм її скасування та правова логіка є яскравим прикладом конфлікту юрисдикцій, який тлумачить, формує, увиразнює та відшліфовує правила взаємодії, точки перетину й розходження міжнародного приватного права з міжнародним публічним правом, розставляє акценти, є показником чітких критеріїв і меж, де закінчується національне право та починається міжнародне, формуючи так тенденції розвитку інвестиційного клімату й еволюційного шляху міжнародного арбітражу «інвестор-держава» в кожній окремій країні.

Список використаної літератури:

1. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации (утв. ВС РФ 05.03.1992 № 2447-1). URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=373&fld=134&dst=100000001,0&nd=0.8838433717657572#008970881519490548>.
2. Договір до Енергетичної хартії та Заключний акт до неї. Протокол до Енергетичної хартії з питань енергетичної ефек-

тивності й суміжних екологічних аспектів, чинна редакція від 24.04.1998, ратифіковано Законом України від 06.02.1998 № 89/98-ВР (89/98-ВР). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_056.

3. Об иностранных инвестициях в РСФСР: Закон РСФСР от 04.07.1991 № 1545-1. *КонсультантПлюс*. URL: https://base.garant.ru/3961826/#block_9.

4. Об иностранных инвестициях в Российской Федерации: Закон от 09.07.1999 № 160-ФЗ (последняя редакция), действующий от 09.07.1999. *КонсультантПлюс*. URL: <http://base.garant.ru/12116250/3d3a9e2eb4f30c73ea6671464e2a54b5/ю>

5. О международных договорах Российской Федерации: Закон от 15.07.1995 № 101-ФЗ. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_7258/9499ba753c9e6d1b84c8fc91e39731b43802b8/.

6. Осминин Б.И. Принятие и реализация государствами международных договорных обязательств. Москва: Волтерс Клувер, 2006. 386 с. С. 267.

7. Об утверждении временного положения о третейском суде для разрешения экономических споров: Постановление Верховного Совета Российской Федерации от 24.06.1992 № 3115-1 (в ред. Федерального закона от 16.11.1997 № 144-ФЗ). Временное положение о третейском суде для разрешения экономических споров. URL: http://www.nge.ru/info/z_144-fz.htm

8. Словник української мови: в 11 т. Том 5. 1974. С. 768.

9. Crawford J. Further Opinion: Energy Charter Treaty Arbitration: Jurisdiction Issues, 3 May 2007, para. 15. URL: <https://pcacases.com/web/sendAttach/423>.

10. Interim Award, 30 November 2009, Yukos v Russian Federation, PCA Case No. AA 227, Permanent Court of Arbitration. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0910.pdf>.

11. Final award, 18 July 2014, Yukos v Russian Federation, PCA Case № AA 227, Permanent Court of Arbitration. URL: <https://ftalphaville-cdn.ft.com/wp-content/uploads/2014/07/Final-Award-18-July-2014-Yukos-Universal-Limited-v.-Russian-Federation-1.pdf>.

12. Kaufmann-Kohler Gabrielle, Antonio Rigozzi, International Arbitration: Law and Practice in Switzerland. Oxford university press – 1st edition 2015. P. 63–64

13. The Energy Charter Treaty. URL: <https://energycharter.org/process/energy-charter-treaty-1994/energy-charter-treaty/>.

14. Villiger M.E. Article 27: Internal Law And Observance Of Treaties in Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties. URL: https://brill.com/abstract/book/9789004180796/B9789004180796_033.xml.

15. Rechtbank Den Haag. THE HAGUE DISTRICT COURT, Judgment of 20 April 2016, the case with case number / cause list number: C/09/477160/HA ZA 15- Yukos V Russian Federation 12016. URL: <http://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI%3ANL%3ARBDHA%3A2016%3A4230>.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Кабрера Юлія Францисківна – аспірант Інституту права, економіки та міжнародних відносин Міжнародного гуманітарного університету

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kabrera Yuliya Frantsyskivna – Postgraduate Student of Institute of Law, Economics and International Relations of International Humanitarian University

kabrera@i.ua