

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНИЙ АВІАЦІЙНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ФАКУЛЬТЕТ
МІЖНАРОДНИХ ВІДНОСИН
Кафедра міжнародного права та порівняльного правознавства

ДИПЛОМНА РОБОТА
ВИПУСКНИКА ОСВІТНЬОГО СТУПЕНЯ
«МАГІСТР»
Спеціальності 293 «Міжнародне право»

**Тема: АНАЛІЗ ІНВЕСТИЦІЙНИХ СПОРІВ З РОСІЙСЬКОЮ
ФЕДЕРАЦІЄЮ В КОНТЕКСТІ ЇЇ ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ В КРИМУ ТА
НА ДОНБАСІ**

Виконавець: Стрижевський Максим Михайлович

Керівник: д.ю.н., професор Волошин Юрій Олексійович

Нормоконтролер: Головатенко М.Ю.

Київ – 2020

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ	3
ВСТУП	4
РОЗДІЛ I. ХАРАКТЕРНІ ОСОБЛИВОСТІ ЗАХИСТУ ВТРАЧЕНИХ АКТИВІВ	9
1.1. Механізми захисту втрачених активів в арбітражах з огляду на відповідні норми міжнародного та внутрішньодержавного права.....	9
1.2. Матеріальне та процесуальне право, яке застосовується під час розгляду відповідних спорів в арбітражах.....	15
1.3. Особливості виконання арбітражних рішень.....	26
Висновки до першого розділу.....	30
РОЗДІЛ II. АНАЛІЗ ПОТОЧНИХ ІНВЕСТИЦІЙНИХ СПОРІВ З РФ	32
2.1. Поточні арбітражні процеси проти РФ, розпочаті в рамках захисту втрачених активів в Криму.....	32
2.2. Перспективи ініціювання арбітражних процесів проти РФ в рамках захисту втрачених активів на Донбасі.....	47
2.3. Проблемні питання під час ініціювання арбітражних процесів проти РФ.....	66
Висновки до другого розділу.....	78
РОЗДІЛ III. ОСОБЛИВОСТІ ПРОЦЕСУ ВИКОНАННЯ АРБІТРАЖНИХ РІШЕНЬ	79
3.1. Проблематика виконання арбітражних рішень.....	79
3.2. Шляхи вирішення проблемних питань під час виконання арбітражних рішень.....	83
ВИСНОВКИ	91
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ ТА ЛІТЕРАТУРИ	93

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ

Арбітражний регламент ЮНСІТРАЛ – Арбітражний регламент Комісії Організації Об'єднаних Націй з права міжнародної торгівлі.

ДІУ – Угода про заохочення та взаємний захист інвестицій між Кабінетом Міністрів України та Урядом Російської Федерації від 27 листопада 1998 року.

Конвенція ООН про державний імунітет – Конвенція Організації Об'єднаних Націй про юрисдикційні імунітети держав та їх власності.

ООН – Організація Об'єднаних Націй.

НАК – Національна акціонерна компанія.

Нью-Йоркська Конвенція – Нью-Йоркська Конвенція про визнання і приведення у виконання іноземних арбітражних рішень.

ППТС – Постійна палата третейського суду.

ПАТ – Публічне акціонерне товариство.

ПрАТ – Приватне акціонерне товариство.

РФ – Російська Федерація.

ТОВ – Товариство з обмеженою відповідальністю.

ЦПК України – Цивільний процесуальний кодекс України.

ВСТУП

Актуальність теми. Для України питання міжнародних інвестиційних спорів набуло надзвичайної актуальності з огляду на події 2014 року, коли внаслідок збройної агресії Російської Федерації в Криму та на Донбасі невід’ємна частина державної території України була окупована, що зумовило порушення прав великої кількості компаній, які здійснювали свою інвестиційну діяльність на окупованих РФ територіях.

У зв’язку з цим, низка українських суб’єктів інвестиційної діяльності, що представляють різні галузі економіки (банківська сфера, будівництво, промисловість, природні ресурси та ін.) вже ініціювала відповідні арбітражні процеси проти Російської Федерації відповідно до Арбітражного регламенту Комісії Організації Об’єднаних Націй з права міжнародної торгівлі, шляхом використання правового механізму, передбаченого Угодою про заохочення та взаємний захист інвестицій між Кабінетом Міністрів України та Урядом Російської Федерації від 27 листопада 1998 року.

Загалом на сьогоднішній день у публічній площині наявна інформація про 10 арбітражних справ, ініційованих проти Російської Федерації в контексті експропріації нею активів українського приватного та державного сектору в Криму, в яких беруть участь українські компанії та окремі фізичні особи.

Усі арбітражні процеси проти Російської Федерація знаходяться на різних стадіях. У деяких з них арбітражні трибунали все ще розглядають питання власної юрисдикції та відповідальності РФ. У той же час по декільком справам остаточні арбітражні рішення вже винесені.

Зокрема, 12 квітня 2019 року арбітражний суд *ad hoc* ухвалив вже шосте рішення на користь українських компаній, які намагаються в судовому порядку змусити Російську Федерацію відшкодувати завдану нею шкоду внаслідок націоналізації їх активів в Криму.

Відповідно до ухваленого рішення арбітражу РФ зобов'язана сплатити на користь ПрАТ «Укрнафта» компенсацію в розмірі 44 455 012,00 дол. США внаслідок експропріації нею об'єктів інвестиційної діяльності ПрАТ «Укрнафта», розташованих на території Криму, а також понад 3,5 млн. дол. США арбітражних витрат.¹

Наразі у тих справах, де українські компанії вже здобули перемогу, увага сконцентрована на судових процесах, що тривають в національних судах за місцем розташування арбітражу, в яких розглядаються заяви Російської Федерації про скасування відповідних арбітражних рішень, а також до іноземних юрисдикцій, де українські компанії намагаються їх виконати у примусовому порядку відповідно до Нью-Йоркської Конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 року.

Об'єктом магістерського дослідження виступають інвестиційні спори українських приватних та державних компаній з Російською Федерацією, а **предметом** дослідження є аналіз специфіки подібних інвестиційних спорів у контексті ведення Російської Федерації агресивних дій проти України.

Мета роботи полягає у дослідженні поточних інвестиційних спорів з Російською Федерацією, визначенні складових стратегії та оцінці інструментарію правової боротьби українських інвесторів за втрачені активи внаслідок агресивних дій Російської Федерації в Криму та на Донбасі.

Відповідно до мети було **поставлено такі завдання:**

- 1) виокремити основні концептуальні та методологічні підходи до міжнародно-правових механізмів захисту втрачених активів внаслідок дій Російської Федерації у Криму та на Донбасі в контексті міжнародного інвестиційного права;
- 2) проаналізувати практику ініціювання українськими інвесторами арбітражних проваджень проти Російської Федерації за період з 2014 по 2019 роки;

¹ «Укрнафта» побеждает Российскую Федерацию в международном арбитраже [Електронний ресурс]. – 2019. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.ukrnafta.com/ru/ukrnafta-pobezhdaet-rossijskuyu-federacziyu-v-mezhdunarodnom-arbitrazhe>.

- 3) проаналізувати деталі арбітражного розгляду у «кримських» справах, дослідити специфіку поточних арбітражних процесів, ініційованих українськими компаніями щодо активів, експропрійованих Російською Федерацією;
- 4) спрогнозувати перспективи українських інвесторів на перемогу в рамках міжнародних інвестиційних спорів з Російською Федерацією;
- 5) розглянути перспективи ініціювання арбітражних процесів проти Російської Федерації в рамках захисту втрачених активів на Донбасі з огляду на відповідні норми міжнародного та національного права;
- 6) розглянути особливості виконання арбітражних рішень Російської Федерації в контексті Нью-Йоркської Конвенції;
- 7) спрогнозувати те, наскільки реально стягнути компенсацію з Російської Федерації та як діятиме остання в процесі оскарження негативних по відношенню до неї рішень.

Хронологічні рамки магістерського дослідження охоплюють період, який починається з моменту агресії Російської Федерації в Криму і на Донбасі та триває по сьогоднішній день.

У магістерському дослідженні в рамках системного підходу використано такі **методи дослідження**, як аналіз, порівняльний та історичний методи (загальнонаукові) та метод експертних оцінок (конкретно науковий). Політичний аналіз (конкретно науковий) застосовано для дослідження специфіки інвестиційних спорів з Російською Федерацією у контексті її агресивних дій в Криму та на Донбасі. Здійснено порівняння стратегічних підходів різних українських інвесторів до вибору стратегії дій щодо боротьби за втрачені активи. За допомогою історичного методу відтворено хронологію ініціювання українськими інвесторами арбітражних проваджень проти Російської Федерації. Метод експертних оцінок використано для оцінки ефективності дій українських інвесторів під час інвестиційних спорів з

Російською Федерацією, зокрема оцінки процесу ініціювання відповідних спорів в арбітражах та особливостей виконання арбітражних рішень в іноземних юрисдикціях.

Джерелами магістерської роботи є українські та міжнародно-правові акти, проміжні та остаточні арбітражні рішення Постійної палати третейського суду за позовами українських компаній проти Російської Федерації, офіційні прес-релізи ППТС щодо ходу розгляду відповідних позовів проти РФ, рішення державних судів, зокрема судів Нідерландів та Швейцарії, стосовно розгляду скарг Російської Федерації щодо юрисдикції та відповідальності, рішення державних судів в рамках надання дозволу на визнання та виконання остаточних арбітражних рішень за позовами українських компаній проти Російської Федерації, авторитетні джерела арбітражної практики (International Arbitration Reporter, Global Arbitration Review тощо), судова практика Постійної палати третейського суду, Європейського суду з прав людини, Міжнародного суду ООН, інших міжнародних судів та трибуналів, а також наукові статті українських та іноземних юристів-міжнародників тощо.

Варто зазначити, що в Україні проблематика ініціювання відповідних інвестиційних спорів з Російською Федерацією в міжнародних арбітражах та особливостей виконання фінальних арбітражних рішень по суті почали досліджуватися відносно недавно з огляду на те, що наразі немає повної публічної інформації щодо ходу розгляду справ та особливостей прийнятих рішень. Однак, дані питання все одно стоять на порядку денному української науки міжнародного права та вже були розглянуті у наукових статтях таких українських фахівців в галузі міжнародного права як М. Ключковський, О. Марченко, М. Солдатенко, М. Юрлов.

Структура магістерської роботи складається: з вступу, 3 розділів, 8 підрозділів, висновків та списку використаних джерел та літератури. Загальний обсяг роботи – 105 сторінок, в тому числі основний текст – 93

сторінки, список використаних джерел та літератури складається з 80 найменувань і займає 12 сторінок.

У **Вступі** обґрунтовано вибір теми, актуальність дослідження, сформульовано мету і завдання магістерської роботи, визначено об'єкт та предмет, подано основні методи та визначено наукову гіпотезу, практичне значення, представлено структуру магістерської роботи.

У першому розділі «**Теоретичні аспекти процесу захисту активів**» проаналізовано механізми захисту втрачених активів, зокрема, порядок ініціювання арбітражних процесів проти Російської Федерації та виконання арбітражних рішень за результатами розгляду відповідних спорів в арбітражах.

У другому розділі «**Аналіз поточних арбітражних процесів проти РФ**» проаналізовано основні арбітражні процеси, ініційовані українськими компаніями проти Російської Федерації та хронологію процесу захисту втрачених активів.

У третьому розділі «**Особливості процесу виконання арбітражних рішень**» проаналізовано дії українських компаній в контексті виконання арбітражних рішень та подано оцінку їх ефективності.

У **Висновках** наведені основні результати дослідження і підтверджено наукову гіпотезу дослідження.

Наукова гіпотеза магістерської роботи полягає в тому, щоб підтвердити тезу, що використання правових механізмів захисту активів, передбачених ДІУ, є ефективною стратегією українських інвесторів в процесі боротьби за втрачені активи внаслідок агресії Російської Федерації в Криму та на Донбасі.

Практичне значення магістерської роботи полягає в тому, що результати дослідження можуть бути взяті за основу при розробці правової стратегії боротьби на міжнародному рівні за втрачені активи внаслідок агресивних дій Російської Федерації в Криму та на Донбасі іншими постраждалими від таких дій українськими компаніями.

РОЗДІЛ I. ХАРАКТЕРНІ ОСОБЛИВОСТІ ЗАХИСТУ ВТРАЧЕНИХ АКТИВІВ

1.1. Механізми захисту втрачених активів в арбітражах з огляду на відповідні норми міжнародного та внутрішньодержавного права

Розпочинаючи агресію проти України шість років тому, Російська Федерація порушила не тільки основні норми і принципи міжнародного права, але й низку двосторонніх і багатосторонніх угод, внаслідок чого Україна вирішила захистити себе, використовуючи не тільки звичайні військові методи, але й правові засоби захисту в міжнародних судах.

Після того, як Російська Федерація окупувала Кримський півострів, інвестиції, що належали українським позивачам, потрапили під режим захисту міжнародних інвестицій. В цьому контексті застосування різних міжнародних арбітражних механізмів, у тому числі юрисдикції Постійної палати третейського суду в Гаазі, стало одним з таких інструментів невійськового характеру, які мають на меті притягнути РФ до міжнародно-правової відповідальності за завдану нею шкоду українським об'єктам інвестиційної діяльності внаслідок анексії Криму та окупації частини території Донбасу.

Варто зазначити, що державний та приватний сектор по-різному використовували наявні міжнародно-правові механізми захисту втрачених активів. Незважаючи на обмежені можливості держави захистити порушені права у зв'язку з агресією та окупацією частини території України в рамках міждержавних спорів, приватний сектор досить ефективно використав інструменти, що передбачають відповідальність РФ за порушення зобов'язань у сфері захисту прав інвесторів на підставі ДІУ.

В цьому контексті початок 2019 року став для українських інвесторів доволі успішним з огляду на позитивні рішення в рамках «кримських» арбітражів, в яких українські компанії та окремі фізичні особи намагаються

стягнути з Російської Федерації компенсацію за втрачене внаслідок анексії Криму майно.

Так, 4 лютого 2019 року арбітражний суд в Гаазі підтримав позовні вимоги ПАТ КБ «Приватбанк»², а також ТОВ «Аеропорт Бельбек» і персонально Ігоря Коломойського.³ А вже наприкінці лютого 2019 року перемогу в арбітражному суді здобула і НАК «Нафтогаз України», проте рішення щодо розміру компенсації арбітражний суд має ухвалити пізніше.⁴

Українські компанії та громадяни позиваються проти Російської Федерації щодо компенсації вартості активів, відібраних так званою «кримською владою», посилаючись на ДІУ, відповідно до якої Україна та Російська Федерація взяли на себе зобов'язання захищати інвестиції резидентів один одного, в тому числі – заборонили експропріацію без «швидкої, адекватної та ефективної компенсації».⁵

Варто зазначити, що на даний момент зазначена Угода, укладена між Україною та Російською Федерацією, виступає доволі ефективним інструментом, що дозволяє українським компаніям, які втратили свої активи в Криму, захистити свої права та законні інтереси відповідно до міжнародного права, з огляду на те, що в ДІУ передбачено, що в разі порушення прав інвесторів ті можуть звертатися до арбітражних судів проти держави, що порушує свої зобов'язання.

На сьогоднішній день відомо принаймні про 10 так званих «кримських» кейсів. Всі арбітражні процеси проти Російської Федерації були ініційовані українськими компаніями на підставі ДІУ, яка є правовим фундаментом для

² Press Release dated 15 February 2019. ARBITRATION BETWEEN JSC CB PRIVATBANK AND FINANCE COMPANY [Електронний ресурс] // PCA. – 2019. – Режим доступу до ресурсу: <https://pcacases.com/web/sendAttach/2533>.

³ Press Release dated 15 February 2019. ARBITRATION BETWEEN AEROPORT BELBEK LLC AND MR. IGOR VALERIEVICH KOLOMOISKY AS CLAIMANTS AND THE RUSSIAN FEDERATION [Електронний ресурс] // PCA. – 2019. – Режим доступу до ресурсу: <https://pcacases.com/web/sendAttach/2530>.

⁴ Третейський суд в Гаазі визначив, що Російська Федерація порушила угоду про захист інвестицій, експропріювавши активи Нафтогазу в Криму [Електронний ресурс]. – 2019. – Режим доступу до ресурсу: <http://www.naftogaz.com/www/3/nakweb.nsf/0/8AB3B3E5F6023CA1C22583B0003EFE45?OpenDocument&year=2019&month=03&nt=%D0%9D%D0%BE%D0%B2%D0%B8%D0%BD%D0%B8&>

⁵ Угода між Кабінетом Міністрів України і Урядом Російської Федерації про заохочення та взаємний захист інвестицій [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/643_101.

формування арбітражних судів ad hoc, які утворювалися відповідно до Арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛ, та адмініструвалися Постійною палатою третейського суду.

Аргументація українських позивачів в рамках арбітражних процесів, розпочатих проти Російської Федерації, ґрунтується на тому, що остання порушила свої зобов'язання, які випливають з ДІУ, шляхом вжиття, починаючи з початку 2014 року заходів, які перешкоджали їх інвестиціям, розташованим на території Криму, і в кінцевому рахунку привели до експропріації цих інвестицій.

Однак, застосування механізму ДІУ несло для українських компаній і певні ризики. До прикладу, в разі, якщо б арбітражний суд не визнав своєї юрисдикції, оскільки, з точки зору міжнародного права, де-юре Крим залишається територією України. Крім того, висловлювалися деякі побоювання, що арбітражні рішення ґрунтуватимуться на визнанні територіальної приналежності Криму Російській Федерації.

Аналізуючи наявну в публічному доступі інформацію стосовно ходу поточних арбітражних процесів проти Російської Федерації, можна зробити висновок про те, що аргументи українських компаній, як правило, базуються на тому, що, хоча Крим де-юре є українською територією, він є окупованим і знаходиться під дієвим контролем Російської Федерації, а відтак, з огляду на те, що Російська Федерація в результаті анексії здійснює ефективний контроль над органами влади в Криму, вона згідно з міжнародним правом має нести відповідальність за вкладені туди інвестиції.

Позовні вимоги українських інвесторів стосуються саме незаконної експропріації їх майна після анексії Кримського півострова. В цьому контексті варто відзначити декілька ключових позицій стосовно особливостей механізму захисту втрачених активів з огляду правовий характер ДІУ.

По-перше, ДІУ передбачає не можливість притягнення Російської Федерації до юридичної відповідальності за анексію Кримського півострова

як таку, а регламентує можливість пред'являти Російській Федерації позови щодо відшкодування вартості відібраних в українських компаній активів в результаті окупації Криму.

По-друге, арбітраж виступає не як міжнародний суд, а в якості нейтрального механізму вирішення інвестиційних спорів, який було передбачено в рамках ДІУ між Україною та Російською Федерацією.

Перше рішення на користь українських позивачів по суті було ухвалено 2 травня 2018 року в справі ТОВ «Еверест Естейт» та інші проти Російської Федерації, в якій арбітражним судом була встановлена відповідальність Російської Федерації за те, що вона здійснила експропріацію низки об'єктів нерухомості, які належали 18 українським компаніям та одній фізичній особі, в Криму.⁶ Згідно з повідомленням Global Arbitration Review арбітражний суд присудив українським позивачам компенсацію у розмірі 159 млн. дол. США.⁷

На початку 2019 року в схожих інвестиційних арбітражних процесах позитивні рішення були ухвалені на користь ПАТ КБ «Приватбанк» та Фінансової компанії «Фінілон», а в іншому арбітражному процесі – особисто Ігоря Коломойського, що позивався у статусі фізичної особи, та ТОВ «Аеропорт Бельбек». Наприкінці лютого 2019 року перемогу в арбітражі здобула і НАК «Нафтогаз України», проте рішення щодо розміру компенсації арбітражний суд має ухвалити пізніше.⁸

26 листопада 2018 року було ухвалено перше фінальне рішення і на користь представника українського державного сектора – у справі державної компанії ПАТ «Ощадбанк» проти Російської Федерації, відповідно до якого арбітражний суд присудив ПАТ «Ощадбанк» близько 1,1 млрд. дол. США

⁶ Press Release dated 9 May 2018. ARBITRATION BETWEEN EVEREST ESTATE LLC AND OTHERS AS CLAIMANTS AND THE RUSSIAN FEDERATION AS RESPONDENT [Електронний ресурс] // PCA. – 2018. – Режим доступу до ресурсу: <https://pcacases.com/web/sendAttach/2325>.

⁷ Russia held liable for Crimea real estate seizures [Електронний ресурс] // Global Arbitration Review. – 2018. – Режим доступу до ресурсу: <https://globalarbitrationreview.com/article/1169253/russia-held-liable-for-crimea-real-estate-seizures>.

⁸ Россия оспорит решение арбитража по иску «Укрнафты» [Електронний ресурс] // РБК. – 2019. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.rbc.ru/economics/16/04/2019/5cb5e2ed9a794738701e7b85>.

плюс відсотки за експропрійовані Російської Федерацією активи.⁹ Дане рішення є остаточним та не підлягає апеляційному оскарженню.¹⁰

Аналізуючи механізм захисту втрачених активів крізь призму правових положень ДІУ, варто зазначити, що у відповідності до умов останньої, український інвестор, права якого були порушені, з метою вирішення спору має спочатку направити офіційний запит на адресу РФ щодо проведення консультацій та переговорів. В разі, якщо спір не буде розв'язано шляхом процедури переговорів, українська сторона отримує повне право передати його на розгляд відповідного міжнародного арбітражу.¹¹

Відповідно до ч. 1 та ч. 2 ст. 9 ДІУ встановлюється строк в 6 місяців з моменту направлення повідомлення про спір, протягом якого інвестор та держава зобов'язані спробувати врегулювати спір шляхом переговорів та лише після спливу якого можна передати спір до арбітражного суду.¹²

Слід зауважити, що в разі, якщо спір передається до арбітражного суду відповідно до Арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛ, то такий суд буде діяти як *ad hoc* та має бути сформованим у складі трьох арбітрів, один з яких призначається позивачами, другий (внаслідок того, що відповідач не бере участь у процесі), відповідно до ч. 2 ст. 9 Арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛ, призначається «компетентним органом» (*appointing authority*), а головуєчий арбітр обирається першими двома.¹³

Згідно з положеннями, передбаченими ч. 2 ст. 6 Арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛ, якщо сторони не досягнуть домовленостей в процесі вибору компетентного органу протягом 30 днів, то він призначається

⁹ Ukrainian bank wins billion-dollar award against Russia [Електронний ресурс] // Global Arbitration Review. – 2018. – Режим доступу до ресурсу: <https://globalarbitrationreview.com/article/1177269/ukrainian-bank-wins-billion-dollar-award-against-russia>.

¹⁰ Деньги за Крым Международный арбитражный суд обязал Россию компенсировать украинскому госбанку активы на 1,3 миллиарда долларов: что это означает? [Електронний ресурс] // Новая газета. – 2018. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.novayagazeta.ru/articles/2018/11/29/78741-dengi-za-krym>.

¹¹ Ст. 10 Угоди між Кабінетом Міністрів України і Урядом Російської Федерації про заохочення та взаємний захист інвестицій [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/643_101.

¹² Ст. 9 Угоди між Кабінетом Міністрів України і Урядом Російської Федерації про заохочення та взаємний захист інвестицій [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/643_101.

¹³ Ст. 9 Арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛ [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_059.

Генеральним секретарем Постійної палати третейського суду на прохання однієї зі сторін.¹⁴

Всі відомі нам «кримські» справи були передані на розгляд Постійної палати третейського суду, яка надавала також і адміністративну підтримку, зокрема виступала у ролі зв'язної ланки між складом арбітражного суду та сторонами спору, а також забезпечувала зберігання документів по справі.

Незважаючи на те, що Постійна палата третейського суду розташована у Гаазі, місцем арбітражу може бути вибрана інша країна. Наприклад, місцем арбітражу за позовом ТОВ «Еверест Естейт» та інші проти Російської Федерації було обрано Гаагу, а в двох інших справах (за позовами ПрАТ «Укрнафта» і ТОВ «Стабіль» та інші до Російської Федерації) арбітражний трибунал вибрав місцем арбітражу Женеву.¹⁵

Засідання по справам та наради арбітрів можуть відбуватися у будь-якій країні світу незалежно від офіційного місця арбітражу. Проте в цьому відношенні є важливим той факт, що від місця арбітражу залежить те, суди якої країни матимуть виключне повноваження скасувати його рішення, оскільки лише за місцем арбітражу подається заява про скасування арбітражного рішення ще до того, як воно буде розпочата процедура його виконання.

Наприклад, остаточне рішення по справі ТОВ «Еверест Естейт» та інші проти Російської Федерації від 2 травня 2018 року було оскаржене Російською Федерацією 29 серпня 2018 року в Апеляційному суді м. Гааги, а ухвалені в червні 2017 року проміжні рішення, що підтвердили юрисдикцію арбітражу у справах ПрАТ «Укрнафта» та ТОВ «Стабіль» та інші до Російської Федерації, були оскаржені РФ у Верховному суді Швейцарії.¹⁶

¹⁴ Ст. 6 Арбітражного регламента ЮНСИТРАЛ [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_059.

¹⁵ Чия перемога? 6 ключових питань про Гаазький арбітраж щодо Криму [Електронний ресурс] // 2018 – Режим доступу до ресурсу: <https://www.eurointegration.com.ua/articles/2018/05/11/7081539/>.

¹⁶ Маркіян Ключковський. Кримські активи, війна з Газпромом та інші спори. Що Україна виграла/програла в судах [Електронний ресурс] / Маркіян Ключковський, Михайло Солдатенко // Економічна правда. – 2019. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.epravda.com.ua/publications/2019/01/31/644801/>.

В цьому аспекті, варто зауважити, що на відміну від права Нідерландів, за правом Швейцарії дозволено оскаржувати не тільки фінальні рішення по суті спору, а й проміжні рішення щодо юрисдикції.

Аналізуючи характерні особливості арбітражних процесів, зокрема деталі справи ТОВ «Еверест Естейт» та інші проти Російської Федерації, можна акцентувати на тому, що Російська Федерація надсилала повідомлення на адресу арбітражних судів, в яких вказувала на те, що ДІУ «не може слугувати підставою для формування арбітражу для врегулювання спору» і що вона [Російська Федерація] «не визнає юрисдикцію міжнародного арбітражу при Постійній палаті третейського суду з розгляду спору».¹⁷

Аналогічної позиції Російська Федерація апріорі дотримується по всіх спорах, ініційованих українськими компаніями у зв'язку з втратою їх інвестицій в Криму.

1.2. Матеріальне та процесуальне право, яке застосовується під час розгляду відповідних спорів в арбітражах.

Українські компанії отримали підстави для ініціювання арбітражних процесів проти Російської Федерації відповідно до ДІУ, яка є частиною матеріального права, що застосовується під час розгляду відповідних спорів між Україною та Російською Федерацією в рамках використання юрисдикції арбітражів ad hoc відповідно до Арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛ.

Дана угода надає інвесторам законне право на їх вибір пред'являти позови не лише до національних судів, але і звертатися до міжнародного арбітражу відповідно до правил Стокгольмської арбітражної палати, або в арбітраж ad hoc відповідно до Арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛ, які мають відповідну компетенцію на вирішення інвестиційних спорів.

¹⁷ Крымский прецедент [Електронний ресурс] // РБК. – 2018. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.rbc.ru/newspaper/2018/05/11/5af404ef9a79470131599286>.

Відповідно до ч. 3 ст. 9 ДІУ арбітражне рішення буде остаточним і обов'язковим для обох сторін спору. Кожна з Договірних Сторін зобов'язується призвести таке рішення до виконання у відповідності зі своїм законодавством.¹⁸

Варто зауважити, що арбітражний суд, на противагу до державних судів, не є постійно діючим органом, а утворюється сторонами окремо для кожного конкретного спору. Важливим моментом є те, що подібний арбітражний суд створюється з метою вирішення спорів між іноземним інвестором та державою, на території якої знаходяться інвестиції.

Щодо процесуального права, яке застосовується під час розгляду відповідних спорів між Україною та Російською Федерацією на підставі ДІУ, то варто зазначити, що процесуальні питання проведення міжнародних арбітражів регулюються законодавством держави, територія якої є місцем розташування арбітражу, і регламентом самого арбітражного суду.

Російська Федерація не брала участь у жодних відомих нам справах, що стосуються експропріації активів в Криму, обмежуючись лише направленням листів, у яких, як правило, зазначалося про те, що Російська Федерація «не визнає юрисдикцію» арбітражного суду.

В цьому контексті варто зауважити, що вказана обставина не є підставою для припинення арбітражного процесу, оскільки згода на арбітраж вважається наданою з моменту набрання чинності ДІУ, в якій передбачене арбітражне застереження.

Так, відповідно до ст. 9 українсько-російської ДІУ, будь-який спір між державою та інвестором іншої держави, що виникає у зв'язку з інвестиціями, якщо його не буде вирішено протягом 6 (шести) місяців шляхом переговорів, буде переданий на розгляд до таких установ:

- 1) Компетентний суд або арбітраж держави, на території якої здійснені інвестиції;

¹⁸ Ст. 9 Угоди між Кабінетом Міністрів України і Урядом Російської Федерації про заохочення та взаємний захист інвестицій [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/643_101).

- 2) Арбітражний інститут Стокгольмської торговельної палати (Arbitration Institute SCC);
- 3) Арбітражний суд ad hoc, відповідно до Арбітражного регламенту ЮНІСТРАЛ.¹⁹

Саме останній варіант був обраний усіма українськими позивачами у 10 відомих нам «кримських» справах, які розглядаються арбітражними судами ad hoc та адмініструються Постійною палатою третейського суду.

З аналізу відомих нам арбітражних процесів, ініційованих проти Російської Федерації, вбачається, що у відповідь на повідомлення про початок арбітражів Російська Федерація направляє повідомлення, в яких зазначає, що ДІУ не може бути підставою для формування арбітражного суду і що вона не визнає юрисдикцію арбітражу. В подальшому, РФ, як правило, ігнорує всі засідання арбітражних судів, а також уникає відповідей на питання, які арбітри підходять обом сторонам спору.

Проте незважаючи на те, що Російська Федерація відмовляється від участі в арбітражних процесах, остаточне рішення арбітражу має обов'язковий характер відповідно до умов Арбітражного регламенту ЮНІСТРАЛ та оскарженню не підлягає.²⁰

В цьому контексті відсутність однієї зі сторін спору не полегшує, а навпаки, ускладнює сам арбітражний процес у зв'язку з тим, що арбітражні суди мають докладати додаткові зусилля для об'єктивного, справедливого та повного розгляду справ. Вся комунікація між інвесторами та арбітрами, як правило, надсилається також і РФ. Арбітражі надсилають свої запитання обом сторонам (але на них відповідають, як правило, тільки українські інвестори як сторона спору).

¹⁹ Ст. 9 Угоди між Кабінетом Міністрів України і Урядом Російської Федерації про заохочення та взаємний захист інвестицій [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/643_101.

²⁰ Ст. 9 Угоди між Кабінетом Міністрів України і Урядом Російської Федерації про заохочення та взаємний захист інвестицій [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/643_101.

Крім цього, за відсутності однієї зі сторін спору склад арбітражного суду зазвичай є більш активними в процесі. Зокрема, арбітри самі ініціюють розгляд тих питань, які мав би поставити відповідач (наприклад, щодо юрисдикції або оцінки завданої матеріальної шкоди).

Наприклад, досліджуючи справу ТОВ «Стабіль» та інші проти Російської Федерації, можна чітко прослідкувати, що Російська Федерація жодним чином не реагує на розгляд питань, які ставляться в порядок денний арбітрами. В цій справі склад арбітражу повідомляв сторони спору про те, що арбітражний суд звернеться з проханням до свого експерта з оцінки підготувати додаткову оцінку матеріальної шкоди, заподіяної позивачам, відповідно до припущень, визначених складом арбітражу. Дана додаткова оцінка була представлена для коментарів обом сторонам спору. Зі сторони позивачів до арбітражного суду були надані відповідні коментарі, проте Російська Федерація жодних коментарів та зауважень до суду не представила.²¹

ДІУ захищає інвестиції, що зроблені інвестором однієї держави на території іншої держави – тільки щодо таких інвестицій має юрисдикцію арбітраж.

У «кримських» справах українські компанії інвестували у Крим до 2014 року, коли він ще був під українським контролем. З цього приводу виникає два питання:

(1) чи можна вважати окупований Крим де-факто «територією» Російської Федерації в розумінні Угоди (і чи не означатиме це визнання анексії);

(2) чи перешкоджає юрисдикції трибуналу той факт, що інвестиції початково було зроблено в Криму під українським контролем, тобто «українцями в Україну».

²¹ Press Release dated 24 April 2019. PRESS RELEASE ARBITRATION BETWEEN PJSC UKRNAFTA AS CLAIMANT AND THE RUSSIAN FEDERATION AS RESPONDENT & ARBITRATION BETWEEN STABIL LLC AND TEN OTHERS AS CLAIMANTS AND THE RUSSIAN FEDERATION AS RESPONDENT [Електронний ресурс] // PCA. – 2019. – Режим доступу до ресурсу: <https://pcacases.com/web/sendAttach/2585>.

ДІУ захищає інвестиції, що вкладені інвестором однієї держави на території іншої держави відповідно до її законодавства, але особливістю «кримських» справ є те, що інвестиції українських компаній були здійснені на території України, і лише згодом вона була окупована Російською Федерацією.

Слід зазначити, що арбітражні суди не вирішують питання законності анексії Криму, проте в успішних для українських компаній «кримських» кейсах, арбітражі доходили до висновку, що такі інвестиції також підлягають захисту, оскільки в розумінні ДІУ термін «територія» включає в себе як суверенну, так і де-факто підконтрольну державі територію.

Зокрема, арбітражні суди як у справі ТОВ «Еверест Естейт» та інші проти Російської Федерації, так і у інших ідентичних справах ТОВ «Стабіл», ПрАТ «Укрнафта», ТОВ «Аеропорт Бельбек» та ПАТ КБ «Приватбанк» вперше за історію дійшли висновку, що інвестиції на де-факто контрольованій державою території підпадають під захист міждержавної угоди про взаємний захист інвестицій.²²

Очевидно, що саме цей момент Російська Федерація може використати як привід для оскарження рішень арбітрів. Тому висновки арбітражних трибуналів щодо юрисдикції ще буде перевірений у судах за місцем арбітражу та в країнах, де інвестори будуть намагатись виконати рішення та стягнути компенсацію з Російської Федерації в примусовому порядку.

Однак, дуже важливим є те, що «кримські» арбітражі стали світовим прецедентом у сфері інвестиційного арбітражу, оскільки у них вперше визнано можливість захисту інвестицій на незаконно контрольованих територіях.

Арбітражі вирішили, що територія в розумінні ДІУ охоплює не тільки міжнародно визнані кордони, а й територію під ефективним контролем

²² The International Arbitration Review - Edition 9 [Електронний ресурс] // LawReviews. – 2018. – Режим доступу до ресурсу: <https://thelawreviews.co.uk/edition/the-international-arbitration-review-edition-9/1171770/ukraine>.

держави – тобто навіть ту, яку така держава контролює в порушення норм міжнародного права.

Для успішного для українських інвесторів кінцевого результату всіх поточних арбітражних процесів, в яких ще не має остаточного рішення, є важливим, що арбітраж вже встановлював в рамках ідентичних спорів той факт, що неважливо, куди початково була зроблена інвестиція, оскільки головним фактором є те, що на момент порушення територіальної цілісності України, інвестиції знаходилися під ефективним контролем Російської Федерації.

Окремо варто наголосити на тому, що визнання Криму де-факто «територією» Російської Федерації в розумінні ДІУ жодним чином не є визнанням законності такого контролю.

Проте будь-які прогресивні рішення часто породжують активну дискусію. Зважаючи на спірний характер цих питань з точки зору міжнародного права, Російська Федерація вже оскаржила остаточне рішення арбітражу у справі ТОВ «Еверест Естейт» та інші проти Російської Федерації до Апеляційного суду м. Гааги, після закінчення розгляду в рамках апеляційної інстанції слід очікувати судовий процес і в рамках касаційної інстанції.²³ Рішення національних судів Нідерландів буде мати не менш важливе значення, оскільки в більшості «кримських» справ місцем арбітражу було обрано саме Гаагу.

Окрім цього, Російська Федерація також очікувано оскаржила рішення арбітражу по справі ПрАТ «Укрнафта» та ТОВ «Стабіль» до Федерального суду Швейцарії, який 16 жовтня 2018 року ухвалив, що склад міжнародного арбітражу в Женеві має право розглянути по суті заяви 12 українських компаній про відшкодування збитків за націоналізацію їх активів в Криму після березня 2014 року. Швейцарський суд розглядав це питання за

²³ Россия обжаловала присуждение украинским фирмам \$159 млн за Крым [Електронний ресурс] // РБК. – 2018. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.rbc.ru/economics/23/10/2018/5bce04f49a79473b080bed24>.

клопотанням Російської Федерації в особі Міністерства юстиції, яке заперечувало проти компетенції Женевського арбітражу в цих спорах.²⁴

12 квітня 2019 року міжнародний арбітраж, що засідав в Швейцарії, постановив стягнути з Російської Федерації 44,5 млн. дол. США за «експропріацію» майна ПрАТ «Укрнафта» в Криму після приєднання Криму до Російської Федерації, більш 3,5 млн. дол. США арбітражних витрат плюс відсотки на суму компенсації, які до початку квітня 2019 року перевищили 5,5 млн. дол. США.²⁵

За швейцарським законом про арбітраж рішення міжнародного арбітражу, що базується в Швейцарії, може бути оскаржене в Федеральному суді Швейцарії. Арбітражне рішення може бути скасоване лише з обмежених підстав, включаючи порушення при формуванні арбітражу, невірно прийняте рішення про юрисдикцію, порушення принципу рівності сторін при розгляді справи, несумісність рішення з «публічним порядком» Швейцарії.²⁶

Отже, виходячи з успішного досвіду українських компаній в процесі оскарження Російською Федерацією проміжних рішень у Швейцарії, можна передбачити, що інвестори мають непогані шанси на перемогу в національних судах в процесі вирішення питань щодо юрисдикції, але, найімовірніше, в недалекому майбутньому українським компаніям слід очікувати ще дуже складних правових протистоянь з цього приводу.

«Кримські» справи передбачають унікальне юрисдикційне питання територіальної сфери ДІУ. Зокрема, чи тепер окупований Крим є російською територією у значенні ДІУ. Де-юре російський суверенітет над півостровом широко заперечується, однак, навіть Україна погоджується з тим, що Крим фактично перебуває під контролем Російської Федерації.²⁷

²⁴ РФ оскаржить рішення арбітражу за позовом «Укрнафти» [Електронний ресурс] // РБК-Україна. – 2019. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.rbc.ua/ukr/news/rf-osporit-reshenie-arbitrazha-isku-uknafty-1555427469.html>.

²⁵ «Укрнафта» заявила о победе над Россией в споре из-за имущества в Крыму [Електронний ресурс] // РБК. – 2019. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.rbc.ru/politics/16/04/2019/5cb5bb3b9a7947228162a2b3>.

²⁶ Tribunal arbitral avec siège à Genève compétent à l'égard de demandes d'entreprises ukrainiennes visant la Fédération de Russie [Електронний ресурс]. – 2018. – Режим доступу до ресурсу: https://www.bger.ch/files/live/sites/bger/files/pdf/fr/4A_396_2017_yuyu_mm_dd_T_f_11_18_32.pdf.

²⁷ Jarrod Hepburn. INVESTIGATION: FULL JURISDICTIONAL REASONING COMES TO LIGHT IN CRIMEA-RELATED BIT ARBITRATION VS. RUSSIA [Електронний ресурс] / Jarrod Hepburn // Investment

Відповідь на це питання дуже сильно вплине на те, чи матимуть перевагу українські інвестори або Російська Федерація в ході судового розгляду щодо оскарження рішення арбітражного суду за позовом ТОВ «Еверест Естейт» та інші до Російської Федерації в Апеляційному суді м. Гааги.

Матеріально-правові засоби захисту ДІУ прямо обмежується територіями Договірної Держави.²⁸ Частина 4 статті 1 ДІУ визначає територію як «територію [Договірної Держави], а також їх відповідну виняткову економічну зону і континентальний шельф, обумовлені відповідно до міжнародного права». Отже, питанням для національних судів буде те, чи включає ця дефініція територію, що перебуває під державним контролем, і чи стосується фраза «відповідно до міжнародного права» тільки до ВЕЗ і континентального шельфу Договірної Держави або ж вона також визначає територію.²⁹

Ряд арбітражних судів вже вирішили, що Крим є російською територією у значенні ДІУ, незалежно від того, чи є російський контроль законним чи ні. Спираючись на Віденську конвенцію про право міжнародних договорів³⁰, кожен з трибуналів у відомих нам «кримських» справах дотепер трактував звичайне значення «території» як, те що передбачає де-юре та де-факто територію під дієвим контролем держави.

У справах ПрАТ «Укрнафта» та ТОВ «Стабіль» суди звернулися до англійських, українських і російських юридичних словників, які визначили термін «територія» без критеріїв суверенітету.³¹ Також, трибунали посилалися

Arbitration Reporter. – 2017. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.iareporter.com/articles/full-jurisdictional-reasoning-comes-to-light-in-crimea-related-arbitration-everest-estate-v-russia/>.

²⁸ Ст. 1 Угоди між Кабінетом Міністрів України і Урядом Російської Федерації про заохочення та взаємний захист інвестицій [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/643_101.

²⁹ Люк Ерік Пітерсон. In jurisdiction ruling, arbitrators rule that Russia is obliged under BIT to protect Ukrainian investors in Crimea following annexation [Електронний ресурс] / Люк Ерік Пітерсон // Investment Arbitration Reporter. – 2018. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.iareporter.com/articles/in-jurisdiction-ruling-arbitrators-rule-that-russia-is-obliged-under-bit-to-protect-ukrainian-investors-in-crimea-following-annexation/>.

³⁰ Ст. 31 Віденської конвенція про право міжнародних договорів [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_118.

³¹ Джаррод Хепберн. “INVESTIGATION: Further Russia investment treaty decisions uncovered, offering broader window into arbitrators’ approaches to Crimea controversy,” [Електронний ресурс] / Джаррод Хепберн, Рідкі Кабра // Investment Arbitration Reporter. – 2017. – Режим доступу до ресурсу:

на правило за умовчанням, передбачене статтею 29 Віденської конвенції про право міжнародних договорів, яке передбачає, що договори застосовуються до «всієї території» держави без будь-яких кваліфікацій.³²

Більше того, трибунали зазначили, що в розумінні тексту ДІУ термін «територія» тісно пов'язаний зі здатністю держав здійснювати законодавчу діяльність, і лише Російська Федерація тепер здійснює законодавчу діяльність в Криму.³³ Трибунали також відзначили, що спроба залишити інвестиції в Криму без будь-якого правового захисту в рамках ДІУ суперечила б об'єкту і меті ДІУ.

Нарешті, арбітражні трибунали послалися на принцип добросовісності, акцентуючи на тому, що Російська Федерація не може здійснювати територіальний контроль над Кримом і водночас заперечувати застосовність положень ДІУ до інвестицій, розташованих на території Криму.

У справі ТОВ «Еверест Естейт» та інші проти Російської Федерації трибунал уникнув детального тлумачення терміну «територія» і взагалі не пояснював значення застереження «відповідно до міжнародного права».³⁴ Трибунал визнав переконливим той аргумент, що ДІУ застосовувалася по відношенню до Криму після набуття нею чинності, незалежно від того, чи були на той час кваліфіковані інвестори, і вона мала залишатися чинною після того, як Російська Федерація отримала контроль над Кримом.

Російська Федерація, яка не брала участі в арбітражному провадженні, в рамках процесу оскарження рішення арбітражного суду в Апеляційному суді м. Гааги може спробувати переконати суд щодо територіального питання. Не заперечуючи нібито «суверенних прав» над Кримом, Російська Федерація

<https://www.iareporter.com/articles/full-jurisdictional-reasoning-comes-to-light-in-crimearelated-arbitration-everest-estate-v-russia>.

³² Ст. 29 Віденської конвенції про право міжнародних договорів [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_118.

³³ Федеральный конституционный закон от 21.03.2014 года N 6-ФКЗ (ред. от 25.12.2018 года) «О принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов - Республики Крым и города федерального значения Севастополя» [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_160618/.

³⁴ Jarrod Hepburn. INVESTIGATION: FULL JURISDICTIONAL REASONING COMES TO LIGHT IN CRIMEA-RELATED BIT ARBITRATION VS. RUSSIA [Електронний ресурс] / Jarrod Hepburn // Investment Arbitration Reporter. – 2017. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.iareporter.com/articles/full-jurisdictional-reasoning-comes-to-light-in-crimea-related-arbitration-everest-estate-v-russia/>.

може стверджувати, що арбітражний суд був зобов'язаний розглянути питання законності, пам'ятаючи, що без позитивної відповіді на це питання, юрисдикція не може бути встановлена. У цьому контексті Російська Федерація може кинути виклик мандату трибуналів відповідно до ДІУ, щоб торкнутися територіальних спорів між державами.

Цілком імовірно, що національні суди Нідерландів будуть мати справу з тлумаченням застереження «відповідно до міжнародного права» у світлі потенційного аргументу Російської Федерації, що воно також визначає територію. Принаймні українська версія ДІУ дозволяє тлумачити фразу у подвійному значенні. Тобто, фраза може стосуватися лише ВЕЗ та континентального шельфу або також території.

Українські інвестиції в «кримських» справах були зроблені до того, як Російська Федерація почала здійснювати фактичний контроль над Кримом. Статті 1 (1) та 12 ДІУ вимагають, щоб інвестиції здійснювались громадянами Договірної Сторони на території іншої Договірної Сторони. Отже, питання полягає в тому, чи спочатку українські інвестиції повинні бути внесені на російську «територію», яка буде покрита ДІУ.

У справах ПрАТ «Укрнафта» і ТОВ «Стабіл» трибунали зазначили, що єдина тимчасова вимога, що міститься в статті 12 ДІУ, полягає в тому, що інвестиції будуть здійснені після 1 січня 1992 року.³⁵ Обидва арбітражні трибунали зазначили, що текст не вимагає, щоб інвестиції здійснювались до Договірної Держави з самого початку і обґрунтовували, що формулювання статті 1 (1) визначає географічні, а не тимчасові критерії для інвестицій.

У справі ТОВ «Еверест Естейт» та інші проти Російської Федерації трибунал також прийшов до висновку, що текст ДІУ не передбачає, що Договірні Сторони мають намір обмежити його застосування до інвестицій, здійснених на території країни перебування. Арбітри висловили думку, що висновок про інше може необґрунтовано виключити з договору захист ряд

³⁵ Ст. 12 Угоди між Кабінетом Міністрів України і Урядом Російської Федерації про заохочення та взаємний захист інвестицій [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/643_101.

інвестицій і буде суперечити об'єкту і меті ДІУ. На підтримку цієї пропозиції Трибунал згадував, зокрема, справу «PacRim v. El Salvador», в якій трибунал встановив, що інвестор не зобов'язаний мати належне громадянство *ab initio* доти, доки він володів ним до вчинення порушення державою.³⁶

Тим не менше, суд, який буде мати справу з текстом самого ДІУ. Як українська, так і російська редакція статті 1 (1) ДІУ містять фразу «інвестуються» в теперішньому часі, визначаючи термін «інвестиції». У той же час у статті 12 про тимчасові рамки використовується фраза «здійснено» у минулому часі. Таким чином, Російська Федерація, ймовірно, стверджуватиме, що минулий час статті 12 (Застосування Угоди) вказує на те, що інвестиції спочатку повинні бути зроблені на території Російської Федерації. Росія може також акцентувати на тому, що зміна контролю над територією не може бути зрозуміла як акт інвестування в Російську Федерацію в рамках ДІУ. Отже, вона може додати, що в цьому відношенні необхідна активна діяльність інвесторів, наприклад, перереєстрація компаній відповідно до російського законодавства.

Українські інвестори стикаються з суворими викликами в контексті питань юрисдикції в процесі інвестиційних спорів з Російською Федерацією. Вони змогли домогтися захисту рішення щодо юрисдикції в Швейцарії, проте більшість справ у Криму розглядаються у Гаазі, і, отже, важливим є успішний судовий розгляд в Нідерландах.

Успіх в національних судах часто є важливою передумовою для ефективного виконання арбітражних рішень проти держави. В цьому аспекті доля рішень в рамках всіх триваючих «кримських» арбітражних процесів залежить, в першу чергу, від підходів національних судів до тлумачення положень ДІУ в рамках Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року.

³⁶ Pac Rim Cayman LLC v. Republic of El Salvador, ICSID Case No. ARB/09/12, Decision on Jurisdiction, 1 June 2012 [Електронний ресурс] // itlaw. – 2012. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.itlaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0935.pdf>.

1.3. Особливості виконання арбітражних рішень

По-перше, самі по собі рішення арбітражних судів не тягнуть за собою жодних наслідків. Вони лише означають, що в разі, якщо Російська Федерація не здійснить виплату компенсації в добровільному порядку, українські компанії в рахунок компенсації можуть вимагати арешту її активів у всіх країнах світу, які є сторонами Нью-Йоркської Конвенції ООН про визнання і приведення у виконання іноземних арбітражних рішень 1958 року. Проте в кожній країні, де розташовані активи, що належать Російській Федерації, українським компаніям доведеться ініціювати окреме провадження - і розраховувати на ухвалення рішення в свою користь.

Так, для того щоб ініціювати арешт майна Російської Федерації в Великобританії, українським компаніям потрібно отримати рішення британського суду про надання дозволу на арешт такого майна, в Німеччині - німецького суду, і так далі.

По-друге, заарештувати активи держави набагато складніше, ніж, наприклад, активи приватної компанії, оскільки більшість активів держави на території інших країн захищене суверенним імунітетом за деякими виключеннями.

Один з винятків стосується комерційних транзакцій. Наприклад, держава безпосередньо володіє і управляє авіакомпанією, не наймаючи при цьому керуючу компанію, тоді можна спробувати заарештувати літаки, такі прецеденти були. У випадку з ЮКОСом акціонери компанії намагалися заарештувати платежі, що проходять від французької компанії «Роскосмосу». Це якраз приклад такого винятку. Це гроші, які йдуть державі, і вона в даному випадку виступає як учасник комерційної угоди, але при цьому безпосередньо, а не через якусь компанію.

Досвід ЮКОС в цьому плані дуже показовий: в 2014 році ППТС присудила акціонерам компанії рекордні 50 мільярдів дол. США компенсації, Російська Федерація платити відмовилася. Після цього ЮКОС ініціював

примусове стягнення в декількох юрисдикціях - в результаті, у Франції акціонери компанії домоглися арешту землі під православним центром, платежів французьких компаній російської компанії «Космічний зв'язок» і «Роскосмос» і ще декількох активів. Однак два роки по тому Російська Федерація домоглася скасування арешту більшої частини своїх активів по даній справі.³⁷

Крім цього, в кожній державі свої правила, які стосуються можливості заарештувати активи, що належать державі. Наприклад, в Швейцарії нещодавно був прийнятий закон, за яким арешт належних державі активів може проводитися тільки в тому випадку, якщо рішення, прийняте іноземним арбітражним судом, в значній мірі стосується Швейцарії.³⁸

Процедура арешту державних активів не так давно була законодавчо ускладнена у Франції і в Бельгії. Залишаються країни, де домогтися рішення на свою користь українським компаніям, теоретично, повинно бути легше - наприклад, це Великобританія, де суд частіше стає на бік позивачів під час розгляду таких питань.

Проте в будь-якому випадку, спочатку українські компанії повинні ініціювати процедуру «due diligence» - проаналізувати, які активи у Російської Федерації є і де вони розташовані, які з них не захищені суверенним імунітетом, та чи варто взагалі розпочинати провадження в тій чи іншій країні.

Разом з цим, Російська Федерація, як правило, притримується тактики за будь-яких обставин подавати до національних судів за місцем арбітражу заяви про скасування його рішень. Наприклад, у справі, яка стосувалася експропріації активів колишніх акціонерів ЮКОС Російська Федерація в

³⁷ Чия перемога? 6 ключових питань про Гаазький арбітраж щодо Криму [Електронний ресурс] // 2018 – Режим доступу до ресурсу: <https://www.euointegration.com.ua/articles/2018/05/11/7081539/>.

³⁸ Демієн Шарлотін. RUSSIA SET-ASIDE ROUND-UP: SWISS COURT RULES THAT RUSSIA DOES NOT NEED TO POST SECURITY FOR COSTS AS IT SEEKS TO SET ASIDE CRIMEA BIT AWARD; SET-ASIDE APPLICATIONS CONTINUE IN FIRST AND SECOND WAVE YUKOS CASES [Електронний ресурс] / Демієн Шарлотін, Люк Ерік Пітерсон // Investment Arbitration Reporter. – 2017. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.iareporter.com/articles/russia-set-aside-round-up-swiss-court-rules-that-russia-does-not-need-to-post-security-for-costs-as-it-seeks-to-set-aside-crimea-bit-award-set-aside-applications-continue-in-first-and-second-wave-yu/>.

2016 році отримала позитивне рішення в процесі оскарження рішення арбітражу в Нідерландах, на території яких був пред'явлений основний позов та у Швеції, де мав місце арбітражний розгляд за позовом компанії «RosInvestCo»).

Того ж року у схожу ситуацію потрапили юристи від «Covington & Burling», які супроводжували позов від імені групи «Menater», також у справі ЮКОСа – вони теж виграли арбітраж у Стокгольмі, проте Російська Федерація домоглася скасування цього рішення, довівши у судах Швеції, що арбітраж не мав юрисдикції щодо розгляду даної справи.

В цьому аспекті, наявність подібних прецедентів ще не дозволяє робити прогнози щодо «кримських» справ, оскільки питання юрисдикції в них сильно відрізняються від справ за позовами колишніх акціонерів ЮКОСа. Проте в будь-якому випадку необхідно звертати увагу на те, що через застосування Російською Федерацією процедури оскарження в національних судах фінальні рішення арбітражів по суті, зокрема як у справі ТОВ «Еверест Естейт» та інші проти Російської Федерації, ще може бути призупинено, доки не будуть завершені судові процеси в рамках національних судів іноземних юрисдикцій, в яких відбувався основний арбітражний процес. Очевидно, що Російська Федерація наполягатиме на тому, що дія ДІУ не поширюється на українських позивачів, які вклали кошти на території України, навіть якщо після цього їх активи потрапили під контроль Російської Федерації.

В п'ятох «кримських» кейсах арбітри в Нідерландах і Швейцарії винесли проміжні рішення про те, що спори відповідають юрисдикції даних арбітражів. У двох з них (ПАТ «Укрнафта» та ТОВ «Стабіл», які розглядаються в Женеві) Російська Федерація оскаржила проміжні рішення, оскільки право Швейцарії дозволяло одразу звертатися за скасуванням окремого рішення щодо юрисдикції, проте Федеральний суд Швейцарії підтримав українських позивачів.³⁹ В справі ТОВ «Еверест Естейт» Російська Федерація оскаржила остаточне рішення арбітраж, оскільки відповідно до

³⁹ Швейцарский суд увидел границы [Електронний ресурс] // РБК. – 2018. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.rbc.ru/newspaper/2018/10/19/5bc7beba9a7947724aef568a>.

законодавством Нідерландів дозволено подавати заяви про скасування рішень арбітражу тільки після винесення фінального рішення по суті спору.⁴⁰

Варто зробити акцент на тому, що скасування арбітражного рішення може бути підставою для відмови в його виконанні, проте у низці держав навіть скасоване рішення арбітражу може бути визнано і виконано.

В цьому контексті, чим більше арбітражні трибунали будуть приходити до висновків про те, що експропрійовані після анексії Криму інвестиції підпадають під дію угоди про захист інвестицій між Російською Федерацією, тим легшим буде відбуватися побудова стратегії захисту втрачених активів для інших компаній, які ще не використали передбачений ДІУ механізм.

З формальної точки зору арбітражне рішення не має преюдиціального значення у наступних арбітражних процесах, проте арбітри можуть посилатися в своїх рішеннях на інші арбітражні справи, і доволі часто використовують подібну практику. Відтак, українські інвестори, які знаходяться на стадії розгляду питань щодо юрисдикції, мають шанси на ухвалення позитивних рішень. В цьому контексті успішний результат ТОВ «Еверест Естейт» та її партнерів в рамках процедури оскарження, ініційованої Російською Федерацією в Апеляційному суді м. Гааги, буде слугувати гарним прикладом для інших українських приватних та державних компаній пред'являти позови проти Російської Федерації, використовуючи механізм, передбачений ДІУ між Україною та Російською Федерацією.

Проте не всі інвестори можуть собі дозволити, зважаючи на те, що інвестиційний арбітраж є недешевою процедурою. В цьому плані в світі поширена практика, коли витрати на арбітражний процес фінансують треті особи, які отримують відсоток від компенсації у разі позитивного результату (third-party funding). Звичайно, такі донори враховують складність примусового виконання рішення проти Російської Федерації, яка навряд чи виконає його добровільно, однак шанси отримати таке фінансування

⁴⁰ Михайло Солдатенко. Ongoing Territorial Challenges in Crimea Cases: Putting Everest v. Russia in Context [Електронний ресурс] / Михайло Солдатенко // Kluwer Arbitration Blog. – 2018. – Режим доступу до ресурсу: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/11/05/territorial-challenges-expected-in-crimea-cases-putting-everest-v-russia-in-context/>.

зростають в разі пред'явлення значної суми позовних вимог, яка за таких обставин може виправдати фінансові вкладення донорів.

Таким чином, інвесторам, що мають на меті розпочати арбітражний процес проти Російської Федерації, але не мають достатньо коштів, слід об'єднувати зусилля (щоб збільшити суму позову) та шукати відповідних джерел фінансування на судовий процес.

Висновки до першого розділу.

Таким чином, можна виділити наступні головні елементи механізму захисту, передбаченого ДІУ, які складають основу юридичної позиції українських інвесторів в ініційованих ними арбітражних процесах проти РФ в рамках використання юрисдикції Постійної палати третейського суду:

1) ДІУ забороняє здійснювати експропріацію інвестицій, здійснених інвесторами однієї з Договірних сторін на території іншої Договірної сторони, за винятком випадків, коли такі заходи вживаються в інтересах суспільства в установленому законодавством порядку, не є дискримінаційними і супроводжуються виплатою швидкої, адекватної та ефективною компенсації (при цьому розмір компенсації повинен відповідати ринковій вартості експропрійованих інвестицій). У цьому випадку очевидно, що експропріація українських активів у Криму не була здійснена в інтересах суспільства, була проведена поза законодавчими рамками і не супроводжувалася належною компенсацією;

2) будь-який спір між однією з Договірних сторін та інвестором іншої Договірної сторони, що виникає у зв'язку з інвестиціями, включаючи спори щодо розміру, умов або порядку виплати компенсації у зв'язку з експропріацією інвестицій, на першому етапі обов'язково має стати предметом мирного врегулювання: постраждалий інвестор повинен надіслати уряду держави, яка експропріювала його інвестиції, відповідне письмове повідомлення з докладними коментарями;

3) після цього інвестор та уряд причетної держави повинні спробувати врегулювати спір між ними протягом шести місяців від дати вказаного вище письмового повідомлення;

4) у разі, якщо протягом вказаного шестимісячного періоду не досягнуто мирного врегулювання, постраждалий інвестор отримує законне право ініціювати міжнародний інвестиційний арбітраж шляхом пред'явлення позову або до Арбітражного інституту Стокгольмської торговельної палати, або до арбітражного суду ad hoc відповідно до Арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛ (у такому випадку на практиці досить часто адміністрування відповідного арбітражного провадження ad hoc здійснює Постійна палата третейського суду).

РОЗДІЛ II. АНАЛІЗ ПОТОЧНИХ ІНВЕСТИЦІЙНИХ СПОРІВ З РФ

2.1. Поточні арбітражні процеси проти РФ, розпочаті в рамках захисту втрачених активів в Криму

Варто зазначити, що станом на вересень 2019 року на підставі інформації, що знаходиться у відкритому доступі, нараховується 10

арбітражних проваджень стосовно активів, які були експропрійовані Російською Федерацією на території Криму, починаючи з березня 2014 року:

1) ТОВ «Еверест Естейт» та інші проти Російської Федерації (винесене остаточне рішення по суті спору);⁴¹

2) ПАТ «Ощадбанк» (винесене остаточне рішення по суті спору);⁴²

3) ТОВ «Аеропорт Бельбек» та особисто Ігор Коломойський як фізична особа (винесене рішення щодо відповідальності, надалі планується розгляд щодо визначення суми компенсації);⁴³

4) ПАТ КБ «Приватбанк» та Фінансова компанія «Фінілон» (винесене рішення щодо відповідальності, надалі планується розгляд щодо визначення суми компенсації);⁴⁴

5) ТОВ «Стабіл» та інші проти Російської Федерації (винесене фінальне рішення по суті спору);⁴⁵

6) ПрАТ «Укрнафта» та інші проти Російської Федерації (винесене фінальне рішення по суті спору);⁴⁶

7) ТОВ «Лугзор», ПАТ «Дніпроазот» та інші проти Російської Федерації (наразі немає публічної інформації стосовно рішення арбітражного суду);⁴⁷

8) НАК «Нафтогаз України» та його дочірні компанії (винесене рішення щодо відповідальності, попереду – визначення суми компенсації);⁴⁸

⁴¹ Everest Estate LLC et al. v. The Russian Federation [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://pca-cpa.org/en/cases/133/>.

⁴² Oschadbank v. Russia [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/cases/724/oschadbank-v-russia>.

⁴³ Aeroport Belbek LLC and Mr. Igor Valerievich Kolomoisky v. The Russian Federation [Електронний ресурс] // PCA – Режим доступу до ресурсу: <https://pca-cpa.org/en/cases/123/>.

⁴⁴ JSC CB PrivatBank and Finance Company Finilon LLC v. The Russian Federation [Електронний ресурс] // PCA – Режим доступу до ресурсу: <https://pca-cpa.org/en/cases/130/>.

⁴⁵ Stabil LLC and Others v. Russian Federation, UNCITRAL, PCA Case no. 2015-35 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://www.italaw.com/cases/4034>.

⁴⁶ PJSC Ukrnafta v. The Russian Federation [Електронний ресурс] // PCA – Режим доступу до ресурсу: <https://pca-cpa.org/en/cases/121/>.

⁴⁷ Limited Liability Company Lugzor, (2) Limited Liability Company Libset, (3) Limited Liability Company Ukrinterinvest, (4) Public Joint Stock Company DniproAzot, (5) Limited Liability Company Aberon Ltd v. The Russian Federation [Електронний ресурс] // PCA – Режим доступу до ресурсу: <https://pca-cpa.org/en/cases/124/>.

⁴⁸ NJSC Naftogaz of Ukraine (Ukraine) et al. v. The Russian Federation [Електронний ресурс] // PCA – Режим доступу до ресурсу: <https://pca-cpa.org/en/cases/151/>.

9-10) АТ ДТЕК «Крименерго» та ДП НЕК «Укренерго» (українські компанії надали публічну інформацію про початок відповідних арбітражних процесів проти Російської Федерації).⁴⁹

З метою зручності всі перераховані вище кейси будуть віднесені до категорії «кримських» арбітражів. До цих проваджень належать претензії українських компаній та деяких фізичних осіб. Вважається, що сукупна вартість «кримських» арбітражів перевищує 10 мільярдів доларів США.⁵⁰

Необхідно зазначити, що поки всі «кримські» арбітражі були ініційовані на основі механізму, регламентованого ДІУ між Україною та Російською Федерацією. Жоден інвестор з третіх країн станом на сьогоднішній день ще не подав позовів щодо втрачених інвестицій в Криму з початку 2014 року.

Хоча ДІУ передбачає дві арбітражні опції для вирішення інвестиційних спорів, а саме: Арбітражний інститут Стокгольмської торгової палати та Арбітражний регламент ЮНСІТРАЛ, всі без виключень українські позивачі обрали Арбітражний регламент ЮНСІТРАЛ. Всі арбітражні провадження розглядаються в рамках Постійної палати третейського суду.

Юридичне місце арбітражу значно варіюється і включає Гаагу (5 випадків), Женеву (2 випадки) і Стокгольм (1 випадок). У ще одних незавершених справах (арбітражі за позовом АТ ДТЕК «Крименерго» та ДП НЕК «Укренерго») інформація про місце арбітражу досі не була опублікована.

Необхідно зауважити, що «кримські» арбітражні провадження можуть бути також поділені на дві великі категорії залежно від характерних особливостей позивачів. Перша категорія охоплює вимоги українського бізнесмена та колишнього губернатора Дніпропетровської області Ігоря Коломойського, який в 2014 році рішуче виступав проти російської

⁴⁹ Михайло Солдатенко. Від Коломойського до «Нафтогазу»: нові перемоги та складнощі у кримських арбітражах проти РФ [Електронний ресурс] / Михайло Солдатенко // Європейська правда. – 2018. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.eurointegration.com.ua/articles/2019/02/28/7093399/>.

⁵⁰ Уваров Сергій. Counsel INTEGRITES, Kyiv. INVESTMENT DISPUTES RELATED TO CRIMEA: OVERVIEW / Serhii Uvarov Counsel INTEGRITES, Kyiv // Arbitration.ru. – С. 26–32.

інтервенції в Криму і на Донбасі разом з компаніями, які з ним пов'язані (ТОВ «Аеропорт Бельбек», ПАТ КБ «Приватбанк», ПрАТ «Укрнафта», ТОВ «Стабіль», ТОВ «Лугзор» та ТОВ «Еверест Естейт»). Другу категорію складають претензії українських державних компаній - арбітражі ПАТ «Ощадбанк», НАК «Нафтогаз України» і ДП НЕК «Укренерго».

В цьому аспекті варто зауважити, що ПрАТ «Укрнафта», де НАК «Нафтогаз України» виступає мажоритарним акціонером, і «Приватбанк», який був націоналізований наприкінці 2016 року, потрапляє в обидві категорії. Єдиним арбітражем, який був розпочатий приватною компанією, що не пов'язана з Ігорем Коломойським, є справа АТ ДТЕК «Крименерго».

Російська Федерація не брала участі в жодному з вказаних вище розпочатих арбітражних проваджень, обмежуючись коротким запереченням щодо юрисдикції. У ряді листів до Постійної палати третейського суду вона стверджувала, що «[ДІУ] не може слугувати підставою для формування складу арбітражного суду для вирішення [вимог позивачів]» і що вона «не визнає юрисдикцію міжнародного арбітражного суду...».

Інвестиції, які охоплюються арбітражними процедурами в рамках юрисдикції Постійної палати третейського суду, також відрізняються. П'ять кейсів пов'язані з енергетичним сектором (арбітражі НАК «Нафтогаз України», АТ ДТЕК «Крименерго», ДП НЕК «Укренерго», ПрАТ «Укрнафта» і ТОВ «Стабіль»), а два випадки стосуються інвестицій у банківський і фінансовий сектори (арбітражі ПАТ КБ «Приватбанк» і ПАТ «Ощадбанк»). Ще два випадки (арбітражі ТОВ «Лугзор» та ТОВ «Еверест Естейт») стосуються інвестицій у нерухомість. Нарешті, справа ТОВ «Аеропорт Бельбек» стосується експропріації прав на експлуатацію пасажирського терміналу для комерційних польотів у Міжнародному аеропорту Бельбек.⁵¹

Справа ТОВ «Еверест Естейт» та інші проти Російської Федерації.

Хоча цей арбітраж не був першим, він виявився першим, коли арбітражний суд виніс остаточне рішення по суті. Позивачі ініціювали арбітражне

⁵¹ Уваров Сергій. Counsel INTEGRITES, Kyiv. INVESTMENT DISPUTES RELATED TO CRIMEA: OVERVIEW / Serhii Uvarov Counsel INTEGRITES, Kyiv // Arbitration.ru. – С. 26–32.

провадження 19 червня 2015 року. Позивачі посилалися на те, що Російська Федерація порушила свої зобов'язання, що випливають з ДІУ, шляхом вжиття з серпня 2014 року заходів, які перешкоджали їх інвестиціям в об'єкти нерухомості, що знаходяться в Криму, і в кінцевому рахунку привели до експропріації цих інвестицій.⁵²

У відповідь на повідомлення про початок арбітражного процесу Російська Федерація направила два листи від 12 серпня і 15 вересня 2015 року, в яких зазначила, що ДІУ між Україною та Російською Федерацією не може бути підставою для формування арбітражного трибуналу і що вона не визнає юрисдикцію арбітражу. В подальшому Російська Федерація ігнорувала будь-які адресовані їй повідомлення арбітражу. Вона також зазначила, що ніщо в її кореспонденції не «має бути розглянуто як згода Російської Федерації на формування складу арбітражу, участь в арбітражному розгляді, або як процесуальні дії, вжиті в рамках судового розгляду».⁵³

Українські інвестори зі своєї сторони призначили арбітром Майкла Різмана, професора міжнародного права Єльського університету. Арбітражний суд призначив «компетентним органом» іншого відомого правника Майкла Хвонга, а той обрав від імені Російської Федерації доктора права Рольфа Кніпера. Два призначених арбітри обрали головуючим арбітром доктора права Андреса Ріго Суредо.⁵⁴

Арбітражний суд розподілив провадження між фазою юрисдикції/ прийнятності позову та вирішенням спору по суті. Розгляд справи про юрисдикцію та прийнятність відбувся 15 грудня 2016 року у Нью-Йорку. У своєму рішенні від 20 березня 2017 року арбітражний суд підтримав свою юрисдикцію щодо розгляду претензій позивача до Російської Федерації.

⁵² Press Release dated 9 May 2018. ARBITRATION BETWEEN EVEREST ESTATE LLC AND OTHERS AS CLAIMANTS AND THE RUSSIAN FEDERATION AS RESPONDENT [Електронний ресурс] // PCA. – 2018. – Режим доступу до ресурсу: <https://pcacases.com/web/sendAttach/2325>.

⁵³ Пресс-релиз ППТС АРБИТРАЖНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО МЕЖДУ ООО «ЭВЕРЕСТ ИСТЕЙТ» И ДРУГИМИ В КАЧЕСТВЕ ИСТЦОВ И РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИЕЙ [Електронний ресурс] // PCA. – 2016. – Режим доступу до ресурсу: <https://pcacases.com/web/sendAttach/1857>.

⁵⁴ Солдатенко М. У чергу за Коломойським: що отримає Україна від поразки Російської Федерації в Гаазі [Електронний ресурс] / М. Солдатенко, С. Сидоренко // Європейська правда. – 2018. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.eurointegration.com.ua/articles/2018/05/14/7081651/>.

Зважаючи на те, що законодавством Нідерландів як місця арбітражу, можливість оскарження проміжних арбітражних рішень не передбачена, російська сторона не мала права оскаржувати в національних судах Нідерландів рішення від 20 березня 2017 року щодо юрисдикції.

Розгляд справи по суті відбувся 5-6 жовтня 2017 року, а вже 2 травня 2018 року арбітражний суд ухвалив своє історичне рішення по суті, одноголосно визнавши, що Російська Федерація порушила ДІУ і присудив більше 159 млн. дол. США позивачеві.⁵⁵

Незважаючи на те, що російська сторона не брала участі в процесі, це не завадило їй оскаржити арбітражне рішення в національному суді Нідерландів, за місцем знаходження арбітражу. Так, рішення від 2 травня 2018 року було оскаржене Російською Федерацією 29 серпня 2018 року в Апеляційному суді м. Гааги.⁵⁶

В цьому контексті варто зазначити, що з 2015 року в Нідерландах було внесено зміни в арбітражне законодавство, які скорочують процес такого оскарження до однієї інстанції - Апеляційного суду м. Гааги (до цього оскарження починалося з Окружного суду м. Гааги), після цього можлива ще стадія касаційного оскарження до Верховного суду Нідерландів.⁵⁷

Справа ТОВ «Аеропорт Бельбек» та Ігор Коломойський проти Російської Федерації та справа АТ КБ «Приватбанк» та ТОВ «Фінансова компанія «Фініліон» проти Російської Федерації. Позивачі в арбітражах ТОВ «Аеропорт Бельбек» та АТ КБ «Приватбанк» ініціювали розгляд справи 9 січня 2015 року та 1 квітня 2015 року відповідно. Позовні вимоги в справі ТОВ «Аеропорт Бельбек» становлять приблизно 15 млн. дол. США, а ПАТ КБ

⁵⁵ Russia held liable for Crimea real estate seizures [Електронний ресурс] // Global Arbitration Review. – 2018. – Режим доступу до ресурсу: <https://globalarbitrationreview.com/article/1169253/russia-held-liable-for-crimea-real-estate-seizures>.

⁵⁶ Press Release dated 9 May 2018. ARBITRATION BETWEEN EVEREST ESTATE LLC AND OTHERS AS CLAIMANTS AND THE RUSSIAN FEDERATION AS RESPONDENT [Електронний ресурс] // PCA. – 2018. – Режим доступу до ресурсу: <https://pcacases.com/web/sendAttach/2325>.

⁵⁷ Россия обжаловала присуждение украинским фирмам \$159 млн за Крым [Електронний ресурс] // РБК. – 2018. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.rbc.ru/economics/23/10/2018/5bce04f49a79473b080bed24?from=main>.

«Приватбанк» вимагає близько 1 млрд. дол. США в якості компенсації за втрату активів банку в Криму.⁵⁸

В обох арбітражних провадженнях були сформовані ідентичні арбітражні суди, до складу яких увійшли Даніель Бетлехем, (призначений позивачами), доктор Вацкла Мікулка (призначений «компетентним органом» від імені відповідача) і професор П'єр Марі-Дюпюї (головуючий арбітр). Справи розглядалися одночасно, а їх процесуальна історія схожа між собою.⁵⁹

Варто відзначити, що хоча ці провадження були одними з перших «кримських» арбітражів, вони все ще залишаються досить далекими від остаточного рішення по суті спору. Це пояснюється тим, що арбітражний суд у цих справах розподілив провадження на наступні етапи: щодо деяких питань юрисдикції та прийнятності та щодо інших питань юрисдикції та прийнятності, а також відповідальності.

12-14 липня 2016 року в Женеві відбулося одночасне слухання щодо юрисдикції та прийнятності в обох справах. 24 лютого 2017 року арбітражний трибунал прийняв тимчасове рішення в обох справах, вирішуючи певні питання щодо юрисдикції та прийнятності, які були вирішені на користь позивачів. Розгляд інших питань щодо юрисдикції та прийнятності, а також питань відповідальності відбувся 1-7 листопада 2017 року.⁶⁰

4 лютого 2019 року на користь ПАТ КБ «Приватбанк» та ТОВ «Фінансова компанія «Фінілон» в одному арбітражному процесі, а також ТОВ «Аеропорт Бельбек» і персонально Ігоря Коломойського як фізичної особи - в іншому, було ухвалено позитивні рішення, якими встановлювалася

⁵⁸ Уваров Сергій. Counsel INTEGRITES, Kyiv. INVESTMENT DISPUTES RELATED TO CRIMEA: OVERVIEW / Serhii Uvarov Counsel INTEGRITES, Kyiv // Arbitration.ru. – С. 26–32.

⁵⁹ Aeroport Belbek LLC and Mr. Igor Valerievich Kolomoisky v. The Russian Federation [Електронний ресурс] // PCA – Режим доступу до ресурсу: <https://pca-cpa.org/en/cases/123/>.

⁶⁰ Press Release dated 15 February 2019. ARBITRATION BETWEEN JSC CB PRIVATBANK AND FINANCE COMPANY FINILON LLC AS CLAIMANTS AND THE RUSSIAN FEDERATION [Електронний ресурс] // PCA. – 2019. – Режим доступу до ресурсу: <https://pcacases.com/web/sendAttach/2533>.

відповідальність Російської Федерації за здійснення нею експропріації активів українських компаній на території Криму.⁶¹

У частковому арбітражному рішенні від 4 лютого 2019 року арбітражний суд визнав той факт, що він має юрисдикцію щодо усіх позовних вимог ПАТ КБ «Приватбанк» проти Російської Федерації, з огляду на те, що Російська Федерація порушила свої зобов'язання за ДІУ, здійснивши незаконну експропріацію активів ПАТ КБ «Приватбанк» в Криму, і що ПАТ КБ «Приватбанк» має право на відшкодування за таку експропріацію в повному обсязі заявлених вимог.

Арбітражний суд не розглядав питання щодо розміру компенсації, яка підлягає сплаті ПАТ КБ «Приватбанк» за незаконні дії Російської Федерації, залишивши його на наступний етап даного арбітражного процесу. ПАТ КБ «Приватбанк» має на меті отримати компенсацію в розмірі понад 1 млрд. дол. США.⁶²

4 лютого 2019 року той же склад арбітражу виніс часткове рішення за позовом ТОВ «Аеропорт Бельбек» і Ігоря Коломойського до Російської Федерації. Арбітраж визнав, що Російська Федерація незаконно експропріювала севастопольський аеропорт у Коломойського, але відклав питання оцінки компенсації до наступної фази розгляду, в якій попросить сторони надати додаткову інформацію.

Перемоги «Приватбанку» і «Аеропорту Бельбек» - вже третя і четверта в спорах з Російською Федерацією з приводу «кримських» інвестицій. Раніше міжнародний арбітраж присудив близько 160 млн. дол. США за позовом ТОВ «Еверест Естейт» та 1,3 млрд. дол. США за позовом ПАТ «Ощадбанк».⁶³

⁶¹ Russia held liable again over Crimean assets [Електронний ресурс] // Global Arbitration Review. – 2019. – Режим доступу до ресурсу: <https://globalarbitrationreview.com/article/1180413/russia-held-liable-again-over-crimean-assets>.

⁶² Арбітражний суд в Гаазі виніс рішення на користь ПриватБанку та проти Російської Федерації щодо експропріації активів банку в Криму [Електронний ресурс] // прес-служба ПАТ КБ «Приватбанк». – 2019. – Режим доступу до ресурсу: <https://privatbank.ua/news/2019/2/15/841>.

⁶³ Голова «Ощадбанку» розповів, на якому етапі виконання рішення арбітражу щодо Росії [Електронний ресурс] // Радіо Свобода. – 2018. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.radiosvoboda.org/a/news-pyshnyi-rozproviv-na-iakomu-etapi-vykonannia-rishennia-arbitrazhu-shchodo-rosii/29650536.html>.

Справа ПрАТ «Укрнафта» проти Російської Федерації та справа ТОВ «Стабіль» та інші проти Російської Федерації. Позивачі в арбітражах ПрАТ «Укрнафта» і ТОВ «Стабіль» проти Російської Федерації розпочали розгляд справи 3 червня 2015 року, стверджуючи, що Російська Федерація порушила свої зобов'язання за ДІУ, здійснивши експропріацію інвестицій на АЗС на території Криму. Розмір позвоних вимог позивачів не повідомлявся.

Два вищевказаних арбітражних процеси були розпочаті українськими позивачами 3 червня 2015 року проти Російської Федерації на підставі ДІУ і відповідно до Арбітражного Регламенту ЮНСІТРАЛ. Позивачі заявляли, що Російська Федерація порушила свої зобов'язання, що впливають з ДІУ, шляхом вжиття починаючи з квітня 2014 року заходів, які перешкоджали їх інвестиціям в автозаправні станції, розташовані в Криму, і в кінцевому рахунку призвели до експропріації цих інвестицій.

Українська компанія ПрАТ «Укрнафта» (перший позов) і 11 інших українських суб'єктів інвестиційної діяльності (другий позов), частина яких в минулому була пов'язана з групою «Приват» Ігоря Коломойського, влітку 2015 року передала спір на розгляд в міжнародний арбітраж, що адмініструється ППТС, але фізично базується в Швейцарії, з приводу націоналізації їх активів (в основному це автозаправні станції та нафтобази) в Криму і Севастополі в результаті приєднання півострова до Російської Федерації.

В обох випадках були сформовані ідентичні арбітражні трибунали, до яких належав Даніель М. Прайс (призначений позивачами), професор Бригіт Стерн (призначений «компетентним органом» від імені Російської Федерації) і професор Габріель Кауфман-Колер (головуючий арбітр). Беручи до уваги це, а також спільність фактів і права, справи розглядалися одночасно, і їхня процедура була аналогічною. Трибунал розділив обидві провадження на фази юрисдикції та прийнятності. Розгляд справи щодо питання юрисдикції відбувся 11 липня 2016 року. 26 червня 2017 року арбітражний трибунал

виніс рішення про юрисдикцію, яким було визнано наявність в арбітражу юрисдикції щодо розгляду спірних правовідносин відповідно до ДІУ.⁶⁴

Російська Федерація оскаржила згадане рішення у Федеральному суді Швейцарії, але останній рішенням від 16 жовтня 2018 року відхилив позовні вимоги Російської Федерації в повному обсязі. Федеральний суд Швейцарії погодився з висновком арбітражного суду про те, що ПрАТ «Укрнафта» виступає інвестором відповідно до ДІУ, а розташоване на території Криму майно ПрАТ «Укрнафта» підпадає під визначення «інвестицій» відповідно до положень ДІУ.⁶⁵

Російська Федерація спиралася на формальний аргумент: російсько-українська угода захищає інвестиції, здійснені на території іншої країни; дані інвестиції були здійснені в період, коли Крим був частиною України, а відтак вони не підпадають під захист. При цьому, Україна, як і раніше, вважає Крим невід'ємною частиною своєї території.

Однак, Федеральний суд Швейцарії вирішив, що угода про захист інвестицій має поширюватися і на ті інвестиції, які внаслідок зміни меж виявилися на території іншої держави на момент експропріації, про що йшлося в прес-релізі швейцарського суду.⁶⁶

Зазначене рішення суду було винесено під час громадських слухань. За даними «Swissinfo», рішення на користь українських компаній було прийнято більшістю голосів - чотирма проти одного (колегія з п'яти суддів, а не трьох, призначається, коли процес зачіпає фундаментальні правові питання).⁶⁷

⁶⁴ PJSC Ukrnafta v. The Russian Federation [Електронний ресурс] // PCA – Режим доступу до ресурсу: <https://pca-cpa.org/en/cases/121/>.

⁶⁵ Damien Charlotin. RUSSIA SET-ASIDE ROUND-UP: SWISS COURT RULES THAT RUSSIA DOES NOT NEED TO POST SECURITY FOR COSTS AS IT SEEKS TO SET ASIDE CRIMEA BIT AWARD; SET-ASIDE APPLICATIONS CONTINUE IN FIRST AND SECOND WAVE YUKOS CASES [Електронний ресурс] / Damien Charlotin, Luke Eric Peterson // Investment Arbitration Reporter. – 2017. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.iareporter.com/articles/russia-set-aside-round-up-swiss-court-rules-that-russia-does-not-need-to-post-security-for-costs-as-it-seeks-to-set-aside-crimea-bit-award-set-aside-applications-continue-in-first-and-second-wave-yu/>.

⁶⁶ Tribunal arbitral avec siège à Genève compétent à l'égard de demandes d'entreprises ukrainiennes visant la Fédération de Russie [Електронний ресурс]. – 2018. – Режим доступу до ресурсу: https://www.bger.ch/files/live/sites/bger/files/pdf/fr/4A_396_2017_yuyu_mm_dd_T_f_11_18_32.pdf.

⁶⁷ Swiss arbitrator can rule in Crimea investment case [Електронний ресурс] // Swissinfo. – 2018. – Режим доступу до ресурсу: https://www.swissinfo.ch/eng/russia-ukraine-dispute_swiss-arbitrator-can-rule-in-crimea-investment-case/44477424.

Розгляд справи по суті відбувся 5-6 лютого 2018 року. 12 квітня 2019 року арбітражний суд своїм рішенням стягнув з Російської Федерації на користь ПрАТ «Укрнафта» 44. 455 012,00 дол. США компенсації за експропріацію інвестицій ПрАТ «Укрнафта» на території Криму, а також понад 3,5 млн дол. США арбітражних витрат.⁶⁸

Відповідно до рішення арбітражного суду на суму компенсації нараховуються відсотки, починаючи з 22 квітня 2014 року. Станом на квітень 2019 року розмір нарахованих відсотків складає суму в розмірі понад 5,5 млн дол. США.⁶⁹

ПрАТ «Укрнафта» також зазначило, що міноритарні акціонери компанії «не тільки допомагали у виборі способу захисту порушених прав, а й сприяли ПрАТ «Укрнафта» в оплаті арбітражних витрат». Міноритарії ПрАТ «Укрнафта», що володіють близько 42 % акцій компанії, - це офшори, афілійовані з Ігорем Коломойським, який оголошений Російською Федерацією в міжнародний розшук. Компанії Ігоря Коломойського судяться в судах іноземних юрисдикцій з НАК «Нафтогаз України», яка володіє більш як 50% акцій ПрАТ «Укрнафта», але в справі проти Російської Федерації ПрАТ «Укрнафта» і структури Ігоря Коломойського виступили єдиним фронтом.

12 квітня 2019 року арбітражний суд своїм рішенням ухвалив стягнути з Російської Федерації на користь ПрАТ «Укрнафта» суму в розмірі 44. 455 012,00 дол. США в якості компенсації за здійснення експропріації об'єктів інвестиційної діяльності ПрАТ «Укрнафта», що розташовані на території Криму, а також понад 3,5 млн дол. США арбітражних витрат. Це стало вже шостим рішенням, винесеним на користь українських компаній, які намагаються в примусовому порядку стягнути з Російської Федерації кошти за націоналізацію їх активів в Криму починаючи з березня 2014 року.⁷⁰

⁶⁸ Михайло Солдатенко. Нова кримська перемога: чому рішення суду Швейцарії таке важливе для арбітражів проти Російської Федерації [Електронний ресурс] / Михайло Солдатенко // Європейська правда. – 2018. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.eurointegration.com.ua/articles/2018/10/23/7088484/>.

⁶⁹ «Укрнафта» побеждает Российскую Федерацию в международном арбитраже [Електронний ресурс]. – 2019. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.ukrnafta.com/ru/ukrnafta-pobezhdaet-rossijskuyu-federacziyu-v-mezhdunarodnom-arbitrazhe>.

⁷⁰ «Укрнафта» заявила о победе над Россией в споре из-за имущества в Крыму [Електронний ресурс] // РБК. – 2019. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.rbc.ru/politics/16/04/2019/5cb5bb3b9a7947228162a2b3>.

Справа ТОВ «Лугзор» та інші проти Російської Федерації. Заявники у справі ТОВ «Лугзор» розпочали арбітражне провадження 27 травня 2015 року. Позивачі ініціювали даний розгляд на підставі Арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛ, направивши на адресу Російської Федерації повідомлення про арбітраж від 27 травня 2015 року. Позивачі стверджували, що Російська Федерація порушила свої зобов'язання, що впливають зі статей 2, 3 та 5 ДІУ, шляхом вжиття заходів, які порушували права позивачів на розташовані в Криму об'єкти нерухомості і в кінцевому підсумку привели до експропріації цих об'єктів.

Арбітражний суд складається з судді Бруно Сімми (призначеного позивачами), доктора Едуардо Зулета Джарамілло (призначений «компетентним органом»), доктором Андреєм Ріго Суредою, за відповідача) і професора Дональда МакРея (головуючого арбітра). Як і в інших описаних вище випадках, арбітражний трибунал наказав розділити провадження між фазою про юрисдикцію і прийнятність, а також етапом щодо визначення відповідальності та відшкодування збитків. Розгляд справи про юрисдикцію та прийнятність відбувся 16-17 липня 2017 року у Лондоні.⁷¹

Трибунал не прийняв проміжного судового рішення про юрисдикцію, однак він повідомив сторони спору, що має намір своєчасно винести остаточне рішення, в якому він буде відстоювати свою юрисдикцію щодо спору, поданого йому в цьому арбітражі, і вважає, що всі позовні вимоги заявників були прийнятними. Розгляд справи по суті було заплановано на 25-29 червня 2018 року. На сьогоднішній день немає жодної інформації в публічному просторі щодо розміру позовних вимог позивачів в цьому арбітражному провадженні.⁷²

Справа ПАТ «Ощадбанк» проти Російської Федерації. ПАТ «Ощадбанк» ініціювало арбітражний розгляд 18 січня 2016 року, вимагаючи

⁷¹ Limited Liability Company Lugzor, (2) Limited Liability Company Libset, (3) Limited Liability Company Ukrinterinvest, (4) Public Joint Stock Company DniproAzot, (5) Limited Liability Company Aberon Ltd v. The Russian Federation [Електронний ресурс] // PCA – Режим доступу до ресурсу: <https://pca-cpa.org/en/cases/124/>.

⁷² Уваров Сергій. Counsel INTEGRITES, Kyiv. INVESTMENT DISPUTES RELATED TO CRIMEA: OVERVIEW / Serhii Uvarov Counsel INTEGRITES, Kyiv // Arbitration.ru. – С. 26–32.

близько 680 млн. дол. США як компенсацію за експропріацію активів банку в Криму. Позивач призначив Чарльза Н. Брауера арбітром. Уго Перецкано Діас був призначений в якості арбітра «компетентним органом» від імені Російської Федерації. Двох арбітрів обрали Девіда А.Р. Вільямс КК в якості головуєчого арбітра.

Варто зауважити, що на відміну від інших раніше розглянутих справ, Постійна палата третейського суду не видає регулярних прес-релізів про стан розгляду цієї справи.

Справа ПАТ «Ощадбанк» є першою серед «кримських» арбітражів, в яких трибунал не розподіляв розгляд справи на фази щодо юрисдикції та щодо компетенції. Засідання арбітражу, присвячене всім питанням юрисдикції, відповідальності та обсягу компенсації, відбулося у березні 2017 року.

26 листопада 2018 року стало відомо про те, що міжнародний арбітраж в Парижі виніс рішення на користь ПАТ «Ощадбанку» на суму в розмірі 1,1 млрд. дол. США у зв'язку з втратою активів в Криму.⁷³

Відповідно до рішення суду Російська Федерація також зобов'язана компенсувати відсотки, які будуть нараховуватися на цю суму з моменту винесення рішення арбітражем і до того моменту, коли позовна вимога буде фактично виконаною.

Справа НАК «Нафтогаз України» та інші проти Російської Федерації. Розгляд справи розпочався 17 жовтня 2016 року. Українські позивачі стверджували, що Російська Федерація здійснювала експропріацію нафтогазових активів в Криму та передала ці активи російській державній компанії. Трибунал складається з доктора Чарльза Понсе (призначеного позивачами), професора Майї Станівукович (призначена «компетентним

⁷³ Ukrainian bank wins billion-dollar award against Russia [Електронний ресурс] // Global Arbitration Review. – 2018. – Режим доступу до ресурсу: <https://globalarbitrationreview.com/article/1177269/ukrainian-bank-wins-billion-dollar-award-against-russia>.

органом» від імені Російської Федерації) та суддею Іаном Бінні, С.С., Q.C. (головуючий арбітр).⁷⁴

Трибунал у цій справі не розгалужував провадження, а слухання відбулося у травні 2018 року. У своєму прес-релізі, опублікованому після подання арбітражного повідомлення, «Нафтогаз» попередньо оцінив збитки групи на суму 2,6 млрд. дол. США.⁷⁵ У більш пізніх заявах до преси сума заявлених збитків збільшилася до 8 млрд. дол. США.⁷⁶

Арбітражний суд дійшов висновку про те, що дії Російської Федерації по відношенню до НАК «Нафтогаз України» мали незаконний характер і спричинили порушення двосторонньої угоди про взаємний захист інвестицій між Україною і Російською Федерацією, відповідно до якої остання повинна поважати і захищати українські активи, включно з тими, що розташовані в Криму. Трибунал також підтвердив позицію про те, що він має юрисдикцію в рамках ДІУ щодо розгляду спору між Україною та Російською Федерацією, і що зобов'язання Російської Федерації за цією угодою поширюються на територію, яку вона наразі незаконно займає в Криму.⁷⁷ Даним рішенням арбітражу не був визначений розмір завданої НАК «Нафтогаз України» матеріальної шкоди, який буде встановлений на наступному етапі арбітражного процесу.

Справа АТ ДТЕК «Крименерго» проти Російської Федерації. Практично жодна інформація щодо цієї справи не є доступною для громадськості. Зрозуміло, що ДТЕК «Крименерго» розпочав арбітражний розгляд наприкінці 2017 року. Розмір заявленої компенсації оцінюється в 500 млн. дол. США.⁷⁸

⁷⁴ (i) NJSC Naftogaz of Ukraine (Ukraine) et al. v. The Russian Federation [Електронний ресурс] // PCA – Режим доступу до ресурсу: <https://pca-cpa.org/en/cases/151/>.

⁷⁵ Naftogaz files arbitration against Russia to recover \$2.6 billion for stolen Crimea assets [Електронний ресурс]. – 2016. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7648.pdf>.

⁷⁶ Tribunal in The Hague holds hearing of Naftogaz Group's lawsuit over assets seized by Russia in Crimea [Електронний ресурс] // Interfax-Ukraine. – 2018. – Режим доступу до ресурсу: <https://en.interfax.com.ua/news/economic/506210.html>.

⁷⁷ Covington Secures Victory for Naftogaz in Crimea Arbitration Against Russia [Електронний ресурс]. – 2019. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.cov.com/en/news-and-insights/news/2019/03/covington-secures-victory-for-naftogaz-in-crimea-arbitration-against-russia>.

⁷⁸ Уваров Сергій. Counsel INTEGRITES, Kyiv. INVESTMENT DISPUTES RELATED TO CRIMEA: OVERVIEW / Serhii Uvarov Counsel INTEGRITES, Kyiv // Arbitration.ru. – С. 26–32.

Справа ДП НЕК «Укренерго» проти Російської Федерації. Цей випадок знаходиться на дуже ранній стадії, а сповіщення було подано лише в квітні 2018 року. У своїй заяві для преси «Укренерго» стверджує, що вартість втраченого в Криму майна перевищує 1 млрд. дол. США.⁷⁹

Як зазначалося вище, Російська Федерація не бере участі в жодному з «кримських» арбітражів. Її заперечення, подані до арбітражних судів, в основному обмежені простою відмовою в юрисдикції трибуналів і застосовності ДІУ до відповідних інвестицій. Немає жодних сумнівів у тому, що Російська Федерація розробила більш детальні та витончені аргументи при поданні скарг на рішення арбітражів, що розглядаються у національних судах. Проте відповідні скарги Російської Федерації ще не знаходяться у відкритому доступі. Не є також доступними і рішення щодо юрисдикції, винесені в рамках арбітражів ТОВ «Еверест Естейт», ПрАТ «Укрнафта», ТОВ «Стабіль», ТОВ «Аеропорт Бельбек», ПАТ КБ «Приватбанк» та ТОВ «Лузгор». Тому ми не можемо дослідити, які питання розглядали арбітражні трибунали, як вони їх вирішували і яка правова позиція використовувалася арбітрами в кожному конкретному спорі окремо.

В цьому контексті одним з найбільш широко обговорюваних питань було поняття «території», про яку йдеться в ДІУ. Це питання є важливим з політичної точки зору, оскільки ні Україна, ні міжнародне співтовариство не визнають законності анексії Російською Федерацією Криму з точки зору міжнародного права.

Однак, важливість цього питання для «кримських» арбітражів, мабуть, перебільшена. Це пояснюється тим, що ніхто не заперечує реальності, що Російська Федерація фактично затвердила юрисдикцію і здійснює повний контроль над територією Криму (без визнання законності такого контролю).

Більше того, і головне, остаточна юридична позиція як України, так і Російської Федерації полягає в тому, що міжнародні договори Російської

⁷⁹ «Укрэнерго» официально уведомило РФ об инвестиционном споре по активам в Крыму [Електронний ресурс] // Інтерфакс-Україна. – 2018. – Режим доступу до ресурсу: <https://interfax.com.ua/news/economic/497738.html>.

Федерації, включаючи договори про захист інвестицій, поширюються на територію Криму, незважаючи на те, що відповідні аргументи з цього приводу відрізняються між собою. Важко уявити, що Російська Федерація заперечуватиме, що Крим не є його територією для будь-яких цілей, у тому числі з метою застосування ДІУ.

Навпаки, юридична позиція Російської Федерації полягає в тому, що вона взяла на себе зобов'язання захищати лише ті інвестиції, які були зроблені після того, як Російська Федерація визнала юрисдикцію Криму. Щоб вирішити, чи це так, потрібно послатися на визначення інвестицій, викладених у ч. 1 ст. 1 ДІУ. Вона визначає інвестицію як «... [усі види майнових і інтелектуальних цінностей, що вкладаються інвестором однієї Договірної Сторони на території іншої Договірної Сторони відповідно до її законодавства ...]».

Першим важливим питанням, яке треба вирішувати трибуналами в «кримських» арбітражах і судах, що розглядають питання про відхилення, є те, чи визначено в ч. 1 ст. 1 ДІУ те, що інвестиція має будь-який часовий вимір, і особливо чи він накладає - явно або неявно - будь-які вимоги щодо моменту, коли інвестиція зроблена або, навпаки, просто вимагає, щоб відповідна інвестиція існувала на території договірної держави.

Другим важливим питанням є той момент, з якого Російська Федерація взяла на себе зобов'язання за ДІУ щодо українських інвестицій в Криму. Це важливо, оскільки російські війська вже висадилися в Криму в лютому 2014 року. Всі формальні процедури відповідно до російського законодавства, необхідні для приєднання Кримського півострова до Російської Федерації, були завершені 22 березня 2014 року. Трибунали та суди повинні були б визначити, чи захищені інвестиції в ДІУ під час «міжрегіонального» періоду, і відповідно, чи може держава відповідати за дії, що впливають на інвестиції протягом цього періоду.

Третім вирішальним питанням, яке трибунали та суди повинні вирішити, є відповідність інвестицій відповідно до законодавства Російської

Федерації. Враховуючи те, що шість арбітражних судів вже підтвердили свою юрисдикцію в «кримських» арбітражах, вони, очевидно, відповіли на вищезгадані питання таким чином, що є сприятливим для інвесторів.

Ці рішення тепер будуть «перевірятися» державними судами за місцем арбітражу. Ми сподіваємося, що більше інформації про позиції сторін і висновки трибуналів незабаром з'являться у відкритому доступі.

2.2. Перспективи ініціювання арбітражних процесів проти РФ в рамках захисту втрачених активів на Донбасі

Незаконна анексія Криму в березні 2014 року та збройний конфлікт на Донбасі, спровокований Російською Федерацією одразу після цього, що фінансувався, підтримувався (через надання військової, політичної та економічної допомоги) де-факто контролювався Російською Федерацією, призвели до масштабної експропріації, знищення, знецінення та завдання шкоди інвестиціям, що знаходяться на території окупованого Криму та частини Донбасу. Це включає інвестиції, що належать як приватним, так і державним компаніям.

У той же час, донині інвестори з України не пред'являли ніяких претензій до Росії з приводу окупованого Донбасу. Значна кількість доказів підтверджує те, що Російська Федерація бере безпосередню участь в конфлікті на Сході України та здійснює ефективний контроль над цією територією. Аналогічна ситуація склалася і у випадку Криму, тому Росія повинна нести відповідальність в рамках норм міжнародного інвестиційного права за експропріацію, знищення та завдання шкоди об'єктам інвестиційної діяльності на Донбасі.

У цьому розділі розглядатимуться підстави вважати Російську Федерацію відповідальною за двосторонніми угодами про заохочення та взаємний захист інвестицій, зокрема й на підставі такої угоди між Україною та Російською Федерацією, за експропріацію, знищення та порушення

режиму захисту іноземних інвестицій під час збройного конфлікту на окупованих територіях Донбасу.

В цьому контексті варто зауважити, що відповідальність Російської Федерації з урахуванням положень ДПУ настає у зв'язку з тим, що Російська Федерація здійснює ефективний контроль прямо та опосередковано над територією Донбасу.

В цьому контексті безпосередня участь Російської Федерації та її контроль над місцевими збройними угрупованнями на Донбасі неодноразово була доведена, у тому числі повідомленнями про прибуття регулярних російських військ у певні критичні моменти збройного конфлікту на Донбасі, постійною присутністю російських військовослужбовців на Донбасі, наданням фінансової підтримки регулярними поставками зброї, політичною підтримкою та загальною координацією військової операції на Донбасі.

Зазначені факти переконливо свідчать про те, що Російська Федерація станом на сьогоднішній день здійснює ефективний контроль на окупованому Донбасі, а відтак має розглядається як окупаційна держава.

Таким чином, за аналогією з «кримськими» справами, іноземні та українські інвестори, які діють окремо або колективно, мають можливість пред'явлення претензій до Російської Федерації за експропріацію нею інвестицій на території окупованого Донбасу.

Відмінність від ситуації з Кримом полягає в тому, що РФ не визнає факт контролю над територіями Донецької та Луганської областей, тому у разі арбітражного розгляду справ втрачених активів на Донбасі може бути застосований дещо інший правовий підхід.

Аргументувати юрисдикцію арбітражного суду щодо розгляду подібного позову проти Російської Федерації можна тим, що Російська Федерація здійснює ефективний контроль над так званими «ДНР/ЛНР» - територіях, які Україна не контролює. Імовірність визнання факту окупації та здійснення ефективного контролю Російської Федерації над окупованими територіями Донбасу досить висока, на користь чого свідчить остання

практика Європейського суду з прав людини, рішення якого є одним з допоміжних джерел для визначення норм міжнародного права.

До прикладу, у рішенні Європейського суду з прав людини у справі «Хлебик проти України» відзначається, що позивач сам зменшив шанси свого виграшу, оскільки оскаржував дії лише України, проігнорувавши причетність Російської Федерації до ситуації на Донбасі. Суд посилається на резонансну справу «Ілашку проти Молдови та Російської Федерації», в якій йшлося про порушення прав людини у Придністров'ї, та в якій ЄСПЛ визнав Російську Федерацію відповідальною за дії придністровської влади.⁸⁰

Таким чином, цілком можливе доведення відповідальності Російської Федерації за протиправні дії «ДНР/ЛНР», які вона контролює або якими керує згідно з міжнародним правом (ст. 8 Статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння; рішення Міжнародного суду ООН у справах Нікарагуа проти США, ДРК проти Уганди, Боснія і Герцеговина проти Сербії та Чорногорії (концепція «ефективного контролю»); рішення Міжнародного трибуналу щодо колишньої Югославії у справах Тадіча та Блашкіча (концепція «загального контролю»); рішення ЄСПЛ у справах «Лоізиду проти Туреччини» та «Кіпр проти Туреччини»).

У двосторонній угоді про захист інвестицій арбітражний суд може застосувати розширене тлумачення визначення «територія», враховуючи не тільки офіційну територію, а ще й де-факто контрольовану, подібно до «кримських» кейсів, навіть без офіційного визнання такого контролю зі сторони Російської Федерації, оскільки існує достатня кількість непрямих доказів існування такого контролю.

Відповідно, Російська Федерація може понести відповідальність за всі збитки (включаючи упущену вигоду), що були завдані інвесторам у результаті експропріації та/або знищення інвестицій на окупованих територіях Донбасу.

⁸⁰ Олег Марченко. Захист інвестицій в міжнародних збройних конфліктах: кейс Донбасу [Електронний ресурс] / Олег Марченко // Marchenko Partners. – 2018. – Режим доступу до ресурсу: <https://marchenkopartners.com/gar-2019-zahist-investitsij-v-mizhnarodnih-zbrojnih-konfliktah-kejs-donbasu/>.

Багато доказів, які були зібрані українськими органами влади та міжнародними організаціями, підтверджують аргумент про те, що Російська Федерація здійснює ефективний контроль над Донбасом починаючи з 2014 року, а відтак має розглядатися як окупаційна держава.

Статтею 42 Другої Гаазької Конференції 1907 року передбачено, що «територія вважається окупованою, коли вона фактично починає знаходитися під владою [ефективним контролем] ворожої армії. Окупація поширюється лише на територію, де така влада була створена і може здійснюватися».⁸¹

Як вбачається зі змісту положень статті 42 та в розрізі її застосування міжнародними трибуналами та судами, такими як Міжнародний суд ООН (МС ООН) та Міжнародний трибунал для колишньої Югославії (МТКЮ), у справах, що стосуються збройних конфліктів, «окупація» вимагає фактичного підпорядкування території держави або її частини владі ворожої армії, яка здійснюється окупаційною владою шляхом ефективного контролю над окупованою територією.⁸²

Наприклад, в рамках справи Військові Дії на Території Конго (Демократична Республіка Конго проти Уганди) МС ООН розслідував питання про те, чи здійснювала Уганда окупацію району Ітурі в Демократичній Республіці Конго, над територією якого Народні сили оборони Уганди здійснювали ефективний контроль: «Сторони не заперечують, що генерал Казіні, командувач угандійськими військами в ДРК, у червні 1999 року створив нову «провінцію Кібалі-Ітурі» і призначив її керуючим Адле Лоцеве. Про це свідчать різні джерела доказів, зокрема лист Генерала Казіні від 18 червня 1999 року, в якому він призначає пані Адле Лоцеве як «тимчасового губернатора» і дає пропозиції щодо питань здійснення керування новою провінцією. Це також підтверджується матеріалами Комісії Портера. Суд також зазначає, що у шостому звіті

⁸¹ Конвенція (IV) про закони і звичаї сухопутної війни з додатками: Регулювання що стосується законів і звичаїв сухопутної війни, вчинене 18 жовтня 1907 року [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/WebART/195-200052?OpenDocument>.

⁸² Олег Марченко. Захист інвестицій в міжнародних збройних конфліктах: кейс Донбасу [Електронний ресурс] / Олег Марченко // Marchenko Partners. – 2018. – Режим доступу до ресурсу: <https://marchenkopartners.com/gar-2019-zahist-investitsij-v-mizhnarodnih-zbrojnih-konfliktah-kejs-donbasu/>.

Генерального секретаря щодо МООНДРК (S/2001/128 від 12 лютого 2001 року) зазначається, що, за даними військових спостерігачів МООНДРК, Народні сили оборони Уганди здійснювали ефективний контроль в Бунії (столиці району Ітурі)».⁸³

Класичний випадок окупації передбачає фізичну присутність ворожої армії однієї держави, що здійснює ефективний контроль над територією іншої держави без згоди. Проте, у сьогодишніх збройних конфліктах, як, наприклад, на Донбасі, іноземна держава, як правило, здійснює свій контроль над певною територією через місцеві військові або воєнізовані групи, які навчаються, обладнані, фінансуються та загалом підтримуються і координуються такою державою. Міжнародні трибунали та суди розробили концепцію «загального контролю», щоб віднести дії місцевих військових груп до іноземної держави в разі, якщо така держава здійснює фінансування, підтримку та координацію таких мілітаризованих груп.

Наприклад, у справі Тадіча, МТБЮ застосував концепцію «загального контролю» для того, щоб підтвердити той факт, що Сербія здійснювала достатній контроль над військовими силами, які діяли на території Боснії, а відтак Сербія, яка діяла через своїх посередників, брала участь у міжнародному збройному конфлікті в Боснії.⁸⁴

У справі Блашкіча, МТБЮ також покладався на загальну концепцію загального контролю з метою встановлення факту існування непрямої окупації: «Що стосується районів Боснії, то Хорватія відіграла роль окупаційної влади за допомогою загального контролю, що здійснювався через ХВО [Хорватську раду оборони - місцеву воєнізовану структуру, відповідальну за знищення майна боснійських мусульман], підтримку, яку вона надала, і тісні зв'язки, які вона підтримувала з нею Загальний контроль, який здійснювала Хорватія через ХВО, означає, що власність

⁸³ Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v Uganda), ICJ, Judgment dated 19 December 2005 [Електронний ресурс] // International Court of Justice – Режим доступу до ресурсу: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/116/116-20051219-JUD-01-00-EN.pdf>.

⁸⁴ Prosecutor v Dusko Tadic, Case No. IT-94-1-A, ICTY, Appeal Judgement dated 15 July 1999 [Електронний ресурс] // International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia – Режим доступу до ресурсу: <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/en/tad-aj990715e.pdf>.

боснійських мусульман під час знищення перебувала під контролем Хорватії і перебувала на окупованій території».⁸⁵

Відповідно до судової практики МТБЮ, для встановлення загального контролю над військовими або мілітаризованими групами та настання міжнародно-правової відповідальності за свої дії достатньо фінансової та військової підтримки та загальної координації військових дій: «Для того, щоб дії військової або воєнізованої групи відносилися до держави, необхідно довести, що держава здійснює загальний контроль над групою, не тільки шляхом оснащення та фінансування групи, а й шляхом координації або надання допомоги в загальному плануванні її військової діяльності. Тільки тоді держава може бути притягнута до міжнародної відповідальності за будь-які дії такої групи. Проте не обов'язково, щоб держава також видавала керівникові або членам групи інструкції щодо вчинення конкретних дій, що суперечать міжнародному праву».⁸⁶

У справі Про геноцид у Боснії, МС ООН відхилив концепцію «загального контролю», яка застосовується МТБЮ у справі Тадича, заявивши, що ця концепція передбачає більш широку сферу відповідальності держави за дії, вчинені іншими суб'єктами, аніж це регламентовано у статті 8 Статей про відповідальність держав за міжнародні протиправні діяння (ARSIWA).⁸⁷

У справі Про Геноцид у Боснії, МС ООН слідує за своєю попередньою позицією, яка була сформована в рамках рішення у справі по Нікарагуа і застосовує концепцію «ефективного контролю», яка вимагає більшого ступеня контролю з боку держави над військовими або воєнізованими

⁸⁵ Prosecutor v Blaškić, Case No. IT 95-14-T, ICTY, Trial Judgment dated 3 March 2000 [Електронний ресурс] // International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia – Режим доступу до ресурсу: <http://www.icty.org/x/cases/blaskic/tjug/en/bla-tj000303e.pdf>.

⁸⁶ Prosecutor v Dusko Tadic, Case No. IT-94-1-A, ICTY, Appeal Judgement dated 15 July 1999 [Електронний ресурс] // International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia – Режим доступу до ресурсу: <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/en/tad-aj990715e.pdf>.

⁸⁷ Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v Serbia and Montenegro), ICJ, Judgment dated 26 February 2007 [Електронний ресурс] // International Court of Justice – Режим доступу до ресурсу: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/91/091-20070226-JUD-01-00-EN.pdf>.

групами, що діють поза її межами, для того, щоб приписати свої протиправні дії контролюючої держави і викликати її відповідальність.⁸⁸

У той час як МС ООН і використовував власну більш жорстку концепцію, МТБЮ та інші міжнародні суди відступили від такої практики. Вони застосовували менш вимогливі тести для того, щоб держави не уникали відповідальності за міжнародні протиправні дії, коли вони діють через інших. Як Апеляційна палата МТКЮ заявила у справі Тадіча, ступінь контролю, необхідний для віднесення та відповідальності держави, може змінюватися за різних обставин: «Вимога міжнародного права щодо віднесення до держав дій, здійснюваних приватними особами, полягає в тому, що держава здійснює контроль за особою. Ступінь контролю може, однак, змінюватися в залежності від фактичних обставин кожного випадку. Апеляційна палата не розуміє, чому в кожній обставині міжнародне право повинно вимагати високого порогу для перевірки контролю».⁸⁹

Європейський суд з прав людини в своїй практиці використовує подібну та більш широку концепцію ефективного контролю для того, щоб вирішити, яка держава відповідає за порушення прав людини на певній території - суверенна держава, позбавлена ефективного контролю над своєю територією або держава-агресор, яка отримала і здійснює владу над такою територією. Незважаючи на те, що ЄСПЛ не використовує територіальний зв'язок, його практика проливає світло на відповідальність держав за діяльність недержавних суб'єктів поза межами їх території.

До прикладу, у справі Лоїзиду проти Туреччини, ЄСПЛ пов'язував порушення прав людини з боку місцевих органів влади на півночі Кіпру Туреччиною, оскільки Туреччина здійснювала ефективний загальний контроль над всією територією Північного Кіпру: «Нема необхідності

⁸⁸ Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v Serbia and Montenegro), ICJ, Judgment dated 26 February 2007 [Електронний ресурс] // International Court of Justice – Режим доступу до ресурсу: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/91/091-20070226-JUD-01-00-EN.pdf>.

⁸⁹ Prosecutor v Dusko Tadic, Case No. IT-94-1-A, ICTY, Appeal Judgement dated 15 July 1999 [Електронний ресурс] // International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia – Режим доступу до ресурсу: <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/en/tad-aj990715e.pdf>.

встановлювати, чи ... Туреччина фактично здійснює детальний контроль за політикою та діями влади ТРПК [Турецької Республіки Північного Кіпру]. Це очевидно з великої кількості [турецьких] військ, які беруть активну участь на півночі Кіпру. . . що її армія здійснює ефективний загальний контроль над цією частиною острова [північчю Кіпру]. Такий контроль ... тягне за собою відповідальність за політику та дії ТРПК».⁹⁰

Аналогічним чином, у справі Кіпр проти Туреччини, ЄСПЛ використовував ефективний загальний контрольний тест, щоб встановити юрисдикцію і відповідальність Туреччини не тільки за дії своїх збройних сил, але й за дії місцевої адміністрації на Північному Кіпрі: «Наявність ефективного загального контролю над Північним Кіпром відповідальність [Туреччини] не може бути обмежена діями власних солдатів або чиновників на півночі Кіпру, але повинна бути задіяна в силу актів місцевої адміністрації, які вижили завдяки турецькій військовій та іншій підтримці».⁹¹

В справі «Ілашку та інші проти Молдови», ЄСПЛ постановив, що Російська Федерація відповідає за порушення прав людини, здійснені місцевими органами влади «ПМР» у Придністров'ї, суверенній території Молдови під ефективним контролем місцевого сепаратистського руху, не може «вижити» без «військової, економічної, фінансової та політичної підтримки» з боку Російської Федерації: «Усе наведене вище доводить, що «ПМР», створена у 1991–1992 роках за підтримки Російської Федерації, наділена органами влади та власною адміністрацією, залишається під ефективною владою або, принаймні, під вирішальним впливом Російської Федерації, і в будь-якому випадку вона виживає завдяки військовій, економічній, фінансовій та політичній підтримці, наданій їй з боку Російською Федерацією».⁹²

⁹⁰ Loizidou v Turkey, Application No 15318/89, ECtHR, Judgment dated 18 December 1996 [Електронний ресурс] // European Database of Asylum Law – Режим доступу до ресурсу: <https://www.asylumlawdatabase.eu/sites/default/files/aldfiles/Loizidou%20v%20Turkey.pdf>.

⁹¹ Cyprus v Turkey, Application No 25781/94, ECtHR, Judgment dated 10 May 2001 [Електронний ресурс] // European Database of Asylum Law – Режим доступу до ресурсу: <https://www.asylumlawdatabase.eu/sites/default/files/aldfiles/CYPRUS%20v.%20TURKEY%20%282001%29.pdf>.

⁹² Pascu and Others v Moldova and Russia, Application No 48787/99, ECtHR, Grand Chamber Judgment dated 8 July 2004 [Електронний ресурс] // European Court of Human Rights – Режим доступу до ресурсу:

Беручи до уваги численні докази безпосередньої участі Російської Федерації у збройному конфлікті на Донбасі, можна зробити висновок, що Російська Федерація розглядатиметься як окупаційна влада через здійснення ефективного контролю над Донбасом, який здійснюється безпосередньо (через російських військовослужбовців, які де-факто знаходяться на Донбасі) або опосередковано через загальний контроль з боку Російської Федерації над місцевими антиурядовими силами.

Зокрема, такі докази включають наступне:

- 1) Україна та її парламент розглядають неконтрольовані території Донбасу як «тимчасово окуповані» Російською Федерацією, окуповані «збройними формуваннями Російської Федерації», як і «окупаційною адміністрацією Російської Федерації».⁹³
- 2) Україна стверджує, що вона володіє численними доказами, які доводять, що самопроголошені органи, які узурпували здійснення влади на окупованих територіях Донбасу, контролюються Російською Федерацією, що нерегулярні незаконні озброєні групи на Донбасі створені, підпорядковані, керовані та фінансується Російською Федерацією.
- 3) Російський рубль був запроваджений як єдина валюта на території окремих районів Донецької та Луганської областей.
- 4) Розглядаючи питання фінансування тероризму в Міжнародному суді ООН, Україна посилалася на «ДНР» («Донецька народна республіка») і «ЛНР» («Луганська народна республіка») як на «агентів Російської Федерації»:
«ДНР і ЛНР стали двома первинними незаконними збройними формуваннями, що діють в Україні. Ці організації та інші групи та особи, пов'язані з ними, є агентами Російської Федерації: вони працюють з критичною підтримкою та допомогою Російської

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:\[%22001-61886%22%7D](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:[%22001-61886%22%7D)}.
⁹³ Ст. 1 Закону України «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях» № 2268-VIII від 18 січня 2018 року [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2268-19>.

Федерації, нехтуючи українським і міжнародним правом, вчиняючи терористичні акти, насильство і порушуючи права людини в Україні [в ДНР і ЛНР]».⁹⁴

- 5) Розглядаючи питання вчинення міжнародних злочинів під час збройного конфлікту на Донбасі прокурор, Міжнародного кримінального суду виклав у своєму недавньому звіті наступне: «Протягом конфлікту в Іловайську (Донецька область) у серпні 2014 року повідомлялося про періоди особливо інтенсивних боїв і в серпні 2014 року Дебальцеве (Донецьк) з січня по лютий 2015 року. Зростання інтенсивності бойових дій у ці періоди пояснюється передбачуваним відповідним припливом військ, транспортних засобів та зброї з Російської Федерації для зміцнення позицій збройних формувань».⁹⁵
- 6) Парламентська асамблея Ради Європи визнала неконтрольовані території Донбасу «тимчасово під ефективним контролем російських органів влади».⁹⁶
- 7) У зверненні до міжнародної спільноти український парламент затвердив «активну підтримку Російської Федерації терористів на державному рівні».⁹⁷
- 8) Україна подала дві заяви до ЄСПЛ - про ситуацію на Сході та Донбасі до та після вересня 2014 року. Україна покладає на Російську Федерацію відповідальність за численні порушення Європейської конвенції з прав людини внаслідок «фактичного

⁹⁴ Application of International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of International Convention on Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Ukraine v Russian Federation), ICJ, Application instituting proceedings dated 1 [Електронний ресурс] // International Court of Justice – Режим доступу до ресурсу: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/166/19314.pdf>.

⁹⁵ Report on Preliminary Examination Activities [Електронний ресурс] // International Criminal Court. – 2017. – Режим доступу до ресурсу: https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/2017-PE-rep/2017-otp-rep-PE_ENG.pdf.

⁹⁶ Resolution 2209 (2018) 'State of emergency: proportionality issues concerning derogations under Article 15 of the European Convention on Human Rights', Parliamentary Assembly of Council of Europe (PACE), 24 April 2018 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://bit.ly/2CF7YLD>.

⁹⁷ Звернення до Організації Об'єднаних Націй, Європейського Парламенту, Парламентської Асамблеї Ради Європи, Парламентської Асамблеї НАТО, Парламентської Асамблеї ОБСЄ, Парламентської Асамблеї ГУАМ, національних парламентів держав світу про визнання Російської Федерації державою-агресором, Постанова Верховної Ради України № 129-VIII від 27 січня 2015 року [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/129-19#n9>.

контролю за регіонами Донецької та Луганської областей» Російською Федерацією.⁹⁸

- 9) Моніторингова місія Організації з безпеки та співробітництва в Європі повідомила про присутність військ, які називали себе російськими військовослужбовцями на контрольованій «ДНР» території.⁹⁹
- 10) Атлантична рада повідомила, що до липня 2017 року на окупованому Донбасі були присутні 36 300 російських агентів та 2 900 російських регулярних військовослужбовців (з Костромської, Новоросійської та Волгоградської областей Російської Федерації). Російська Федерація поставляла зброю і військову техніку до «ДНР» і «ЛНР», включаючи російські танки, важку артилерію і багаторазові ракетні системи, бронетанкові машини і зенітні установки.¹⁰⁰

Класичну окупацію територій Донбасу у випадку інвестиційного спору з Російською Федерацією буде складніше довести, тим не менш, існує значна кількість безпосередніх і непрямих доказів на користь факту здійснення ефективного контролю Росією над територіями так званих «ДНР» та «ЛНР», адже ефективний контроль означає надання політичної, фінансової, військової, соціальної підтримки збройним угрупованням, які ведуть військові дії проти урядових сил держави, що і робить Російська Федерація у східній Україні, здійснюючи постачання зброї і техніки, підтримуючи

⁹⁸ Press release ECHR 173 (2018) 'Grand Chamber to examine four complaints by Ukraine against Russia over Crimea and Eastern Ukraine,' Registrar of the Court, 9 May 2018 [Електронний ресурс] // European Court of Human Rights. – 2018. – Режим доступу до ресурсу: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=003-6081540-7832894&filename=Relinquishment%20to%20Grand%20Chamber%20of%20four%20interstate%20cases%20Ukraine%20v.%20Russia.pdf>.

⁹⁹ Latest from OSCE Special Monitoring Mission (SMM) to Ukraine based on information received as of 19:30 (Kyiv time), The Organization for Security and Cooperation in Europe, 03 серпня 2015 року [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://www.osce.org/ukraine-smm/175736>.

¹⁰⁰ Images and Activity: Russian Military Bases on Ukraine's Eastern Border. Russia's massive military presence bordering the non-government-controlled areas of eastern Ukraine, Atlantic Council's Digital Forensic Research Lab, 27 жовтня 2017 року [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://medium.com/dfrlab/images-and-activity-russian-military-bases-on-ukraines-eastern-border-724bb2527e58>.

бойовиків на міжнародній арені, тренуючи їх та координуючи їхні військові операції.

Якщо прийняти за доведений факт наявність ефективного контролю Росії над Донбасом, який реалізується безпосередньо через регулярні російські війська на цій території, чи хоча б опосередковано, за рахунок контролю над військовими угрупованнями невизнаних республік, то, безперечно, вартим уваги є питання про застосування двосторонніх угод про взаємний захист інвестицій, стороною яких є РФ, зокрема й ДІУ між Російською Федерацією та Україною, щодо територій Донбасу, а також необхідно з'ясувати, чи застосовуються зобов'язання Росії за цими угодами до територій окупованого Донбасу. Для цього варто проаналізувати схожі справи щодо Криму, у яких арбітражні трибунали визнали, що дія ДІУ між РФ та Україною поширюється на анексований Кримський півострів.

Прикладом може слугувати справа ПАТ «Укрнафта» проти Російської Федерації і ТОВ «Стабіл» та інші справи проти Російської Федерації, у яких два однаково сформовані арбітражні суди в рішеннях щодо юрисдикції від 26 червня 2017 року зазначили, що ДІУ між Російською Федерацією та Україною повинне застосовуватись до анексованого Криму, і Росія несе відповідальність, відповідно до своїх зобов'язань, за захист вкладень українських інвесторів у Криму після анексії.¹⁰¹

Не враховуючи законність окупації, трибунали визнали, на основі заяв Російської Федерації те, що Кримський півострів є невід'ємною частиною російської території, а також спираючись на письмові докази України на підтвердження того, що Крим перебуває під окупацією та ефективним контролем Російської Федерації, що здійснення Росією ефективного контролю над Кримом відбулося через поєднання фізичної окупації Криму в лютому 2014 року та юридичного включення Криму до Російської Федерації у березні 2014 року.

¹⁰¹ Stabil LLC and Others v. Russian Federation, UNCITRAL, PCA Case no. 2015-35 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://www.italaw.com/cases/4034>.

Арбітражні суди брали до уваги предмет та мету двосторонньої угоди між Україною та Російською Федерацією щодо заохочення та взаємний захист іноземних інвестицій, і тлумачили термін «територія» в рамках ДІУ широко, для того, щоб поширити дію Угоди на всю територію, над якою Російська Федерація здійснює свій ефективний контроль (і його де-факто юрисдикцію), незалежно від законності чи незаконності окупації. Де-факто, Російська Федерація мала змогу здійснювати свою юрисдикцію в Криму, і це стало достатньою підставою для несення відповідальності Російської Федерації за захист інвестицій в Криму в рамках ДІУ між Україною та Російською Федерацією.

Аргументація арбітражних судів полягала в тому, що об'єкт і мета ДІУ між Російською Федерацією та Україною не дозволяють обмежувати тлумачення терміну «територія» таким чином, щоб виключити «інвестиції, що опинилися на території договірної держави внаслідок територіального розширення цієї держави», незалежно від законності чи незаконності окупації: «залишити без захисту іноземні інвестиції на території, над якою держава здійснює виключний контроль [ефективний контроль]. . . особливо за тих обставин, коли ця держава є не тільки головною державою-бенефіціаром 12 таких інвестицій, але й єдиною державою, здатною захистити іноземні інвестиції».¹⁰²

Тобто, враховуючи здійснення Росією ефективного контролю над Донбасом, таку ж аргументацію можуть використати іноземні інвестори, щоб розширити застосування російських ДІУ, зокрема й ДІУ між Російською Федерацією та Україною, на окуповані території Донецької та Луганської областей, і притягнути Російську Федерацію до відповідальності за незаконну експропріацію майна та завдання шкоди іноземним інвестиціям на Донбасі.

¹⁰² Джаррод Хепберн. "INVESTIGATION: Further Russia investment treaty decisions uncovered, offering broader window into arbitrators' approaches to Crimea controversy," [Електронний ресурс] / Джаррод Хепберн, Рідхі Кабра // Investment Arbitration Reporter. – 2017. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.iareporter.com/articles/full-jurisdictional-reasoning-comes-to-light-in-crimearelated-arbitration-everest-estate-v-russia>.

Згідно з принципом невизнання, головною причиною відмови у визнанні права власності на незаконно окуповані території, а також для виключення правонаступництва держави за міжнародними договорами у таких випадках є позбавлення держав, які вчинили незаконні дії, що порушують територіальний суверенітет інших держав, будь-яких пільг та прав, що випливають з їх незаконних дій. Проте, застосування принципу «з точністю до навпаки» призвело б до суперечності, і дозволило б державі-окупанту уникнути виконання міжнародних зобов'язань і відповідальності за міжнародними угодами, включаючи міжнародні зобов'язання щодо захисту іноземних інвестицій відповідно стосовно будь-яких незаконно окупованих територій.¹⁰³

Принцип розширення меж міжнародних угод, яке є звичайним правилом міжнародного публічного права, закріплено у статті 29 Віденської конвенції про право міжнародних договорів¹⁰⁴ і в статті 15 Віденської конвенції про правонаступництво держав стосовно договорів.¹⁰⁵

Стаття 29 Віденської конвенції про право міжнародних договорів передбачає, що договори держави застосовуються до її «всієї території» в будь-який момент часу, а стаття 15 Віденської конвенції про правонаступництво держав стосовно договорів поширює застосування договорів держави на нові території:

«Якщо частина території держави [Донбас, що є частиною території України] стає частиною території іншої держави [Російської Федерації в результаті окупації нею території Донбасу]:

(а) договори держави-попередниці [договори України] перестають діяти щодо території [щодо окупованих територій Донбасу], що була об'єктом правонаступництва держав, з моменту правонаступництва; та

¹⁰³ Пітер Цзен. Investments on Disputed Territory: Indispensable Parties and Indispensable Issues / Пітер Цзен // Brazilian Journal of International Law. – 2017. – С. 122–138.

¹⁰⁴ Ст. 29 Віденської конвенції про право міжнародних договорів, прийнята 23 травня 1969, набула чинності 27 січня 1980 року [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://treaties.un.org/doc/publication/unts/volume%201155/volume-1155-i-18232-english.pdf>.

¹⁰⁵ Віденська конвенція про правонаступництво держав щодо договорів, прийнята 22 серпня 1978 року, набула чинності 6 листопада 1996 року [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/3_2_1978.pdf.

(b) договори держави- спадкоємниці [договори Російської Федерації] набувають сили стосовно території, що є об'єктом правонаступництва держав [стосовно окупованого Донбасу], з моменту правонаступництва держав, за винятком тих випадків, коли з договору випливає або іншим чином встановлено, що застосування цього договору до цієї території було б несумісним з об'єктом і цілями цього договору чи докорінно змінило б умови його дії».¹⁰⁶

Однак поширення застосування міжнародних угод Російської Федерації про заохочення та взаємний захист інвестицій на окупований Донбас та його територію згідно зі статтею 15 Віденської конвенції про правонаступництво держав стосовно договорів, як видається, виключається статтею 6 Віденської конвенції про правонаступництво держав стосовно договорів за умови, що Віденська конвенція про правонаступництво держав стосовно договорів: «застосовується тільки до наслідків правонаступництва держав, що відбувається відповідно до міжнародного права, зокрема, ... Статуту Організації Об'єднаних Націй [Статут ООН забороняє застосування сили, включаючи незаконну окупацію територій іноземних держав]».¹⁰⁷

У статті Річарда Геппа і Себастьяна Вушки «*Hollow Vacui: Or Why Investment Treaties Should Apply to Illegally Annexed Territories*» було зроблено акцент на тому, що принцип невизнання та принцип розширення меж міжнародних угод повинні застосовуватись таким чином, щоб позбавити Російську Федерацію будь-яких вигід від незаконної анексії Криму. Проте, вони не мають звільняти Російську Федерацію від зобов'язань забезпечити захист іноземним інвестиціям в анексованому Криму за міжнародними угодами Російської Федерації про заохочення та взаємний захист інвестицій.¹⁰⁸ Аргументи, висунуті Річардом Геппом і Себастьяном Вушка є

¹⁰⁶ Ст. 15 Віденської конвенції про правонаступництво держав щодо договорів 1978 року [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_185.

¹⁰⁷ Ст. ст. 6, 15 Віденської конвенції про правонаступництво держав щодо договорів 1978 року [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_185.

¹⁰⁸ Річард Гепп. *Hollow Vacui: Or Why Investment Treaties Should Apply to Illegally Annexed Territories* / Річард Гепп, Себастьян Вушка. // *Kluwer Law International*. – 2016. – С. 258–264.

надзвичайно доречними, оскільки такий самий підхід однаково застосовується і до окупованого Донбасу.

Згідно з принципом невизнання, головною причиною відмови у визнанні права власності на незаконно окуповані території, а також для виключення правонаступництва держави за міжнародними договорами у таких випадках, є позбавлення держав, які вчинили незаконні дії, що порушують територіальний суверенітет інших держав, будь-яких пільг та прав, що випливають з їх незаконних дій. Проте, це б суперечило самій меті принципу невизнання, якщо б цей принцип застосовувався навпаки, щоб дозволити окупаційній державі уникнути міжнародних зобов'язань і відповідальності за її міжнародними угодами, включаючи міжнародні зобов'язання щодо захисту іноземних інвестицій відповідно до її міжнародних угод про заохочення та взаємний захист інвестицій, стосовно будь-яких незаконно окупованих територій.

Отже, дія міжнародних угод Російської Федерації про заохочення та взаємний захист інвестицій на окупованому Донбасі не може застосовуватися до будь-яких пільг і прав, на які Російська Федерація потенційно претендує в такому випадку. Наприклад, Російська Федерація не може стверджувати, що відповідно до чинних угод про заохочення та взаємний захист інвестицій вона має право націоналізувати чи експропріювати іноземні інвестиції на території окупованого Донбасу у разі, якщо така націоналізація чи експропріація здійснюються для суспільних цілей і за умови надання негайної, адекватної та ефективної компенсації. Однак, це не звільнить Російську Федерацію від зобов'язань щодо захисту іноземних інвестицій на окупованому Донбасі під російськими ДІУ, оскільки Російська Федерація є єдиною державою, що здійснює ефективний контроль на Донбасі і єдиною державою, яка має можливість захищати інвестиції на даній території.

Застосування міжнародних угод Російської Федерації про заохочення та взаємний захист інвестицій до окупованого Донбасу у такому ключі підтверджується міжнародною судовою практикою. Наприклад,

Міжнародний суд ООН у Консультативному Рішенні по Намібії 1971 року підтвердив, що Південна Африка зберігає за собою відповідальність за будь-яке порушення власних міжнародних зобов'язань на окупованій території Намібії, незважаючи на те, що Південна Африка не мала права на територію відповідно до принципу невизнання. За аргументацією МС ООН, в основі відповідальності ПАР лежав фізичний контроль, здійснюваний нею над окупованою територією, а не суверенітет або законність права на таку територію: «Південна Африка, будучи відповідальною за те, що створила та підтримувала ситуацію, яку Суд визнав незаконною, зобов'язана припинити її. Таким чином, вона зобов'язана вивести свою адміністрацію з території Намібії. Підтримуючи нинішню незаконну ситуацію і окупуючи територію не маючи на це права, Південна Африка бере на себе міжнародну відповідальність, що випливає внаслідок тривалого порушення міжнародних зобов'язань. Вона [Південна Африка] також залишається відповідальною за будь-які порушення своїх міжнародних зобов'язань [на окупованій Території Намібії], чи прав народу Намібії. Той факт, що Південна Африка більше не має права керувати територією, не звільняє її від своїх зобов'язань та відповідальності згідно з міжнародним правом щодо інших держав щодо здійснення її повноважень стосовно цієї території. Фізичний контроль над територією, а не суверенітет або легітимність прав щодо такої території, є основою відповідальності держави за дії, що впливають на інші держави».¹⁰⁹

Малі та середні приватні та державні компанії, які втратили інвестиції в Криму та Донбасі, та які самотужки не могли би претендувати на подання інвестиційних позовів проти Російської Федерації внаслідок значних фінансових витрати на такий процес, можуть розглянути можливість подання колективних позовів відповідно до прикладу подання таких позовів у кількох справах по Криму:

¹⁰⁹ Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), ICJ, Judgment dated 21 June 1971 [Електронний ресурс] // International Court of Justice – Режим доступу до ресурсу: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/53/053-19710621-ADV-01-00-EN.pdf>.

- 1) ПАТ КБ «Приватбанк» об'єднало зусилля з Фінансовою компанією «Фініліон»¹¹⁰;
- 2) НАК «Нафтогаз України» подала свій позов разом з із ПрАТ «Чорноморнафтогаз», ПрАТ «Укртрансгаз», Дочірньою Компанією «Лікво», ПрАТ «Укргазвидобування», ПрАТ «Укртранснафта» та Дочірньою Компанією «Газ України»¹¹¹
- 3) ТОВ «Стабіл», ТОВ «Рубенор», ТОВ «Рустел», ТОВ «НовелІстейт», ПІІ ТОВ «Кіровоград-Нафта», ТОВ «Крим-Петрол», ТОВ «Пірсан», ТОВ «Трейд-Траст», ТОВ «Елефтерія», ТОВ «ВКФ Сатек» та ТОВ «Стемв Груп» спільно звернулися до Постійної палати третейського суду 15 червня 2015 року, стверджуючи, що в анексованому Криму Російська Федерація здійснила експропріацію автозаправних станцій¹¹²;
- 4) До компанії ТОВ «Еверест Естейт» приєдналися 18 інших юридичних осіб для подачі спільного позову до Російської Федерації¹¹³.

В справі ТОВ «Еверест Естейт» та інші проти Російської Федерації, беручи до уваги «очевидну відсутність зв'язків» між 19 позивачами, арбітражний суд розглядав можливі заперечення щодо юрисдикції зі сторони Російської Федерації проти колективного позову з боку нібито не пов'язаних заявників, які нібито не пов'язані між собою. Арбітражний суд зазначив, що Арбітражні правила ЮНСІТРАЛІ не передбачають колективних позовів. Арбітражний суд заявив, що ДІУ між Російською Федерацією та Україною використовують формулювання як «інвестор», так і «інвестори».

¹¹⁰ JSC CB PrivatBank and Finance Company Finilon LLC v. The Russian Federation [Електронний ресурс] // PCA – Режим доступу до ресурсу: <https://pca-cpa.org/en/cases/130/>.

¹¹¹ NJSC Naftogaz of Ukraine (Ukraine) et al. v. The Russian Federation [Електронний ресурс] // PCA – Режим доступу до ресурсу: <https://pca-cpa.org/en/cases/151/>.

¹¹² (i) Stabil LLC, (ii) Rubenor LLC, (iii) Rustel LLC, (iv) Novel-Estate LLC, (v) ПІІ Kirovograd-Nafta LLC, (vi) Crimea-Petrol LLC, (vii) Pirsan LLC, (viii) Trade-Trust LLC, (ix) Elefteria LLC, (x) VKF Satek LLC, (xi) Stenv Group LLC v. The Russian Federatio [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://pca-cpa.org/en/cases/122/>.

¹¹³ Everest Estate LLC and Others v. The Russian Federation, PCA Case No. 2015-36 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://pca-cpa.org/en/cases/133/>.

Трибунал також посилався на справи «Абаклат» («Abaclat») та «Амбієнте Уфіціо» («Ambiente Ufficio»), щоб дійти висновку, що хоча ДІУ між Російською Федерацією та Україною прямо не передбачав колективних позовів, це не означає, що Російська Федерація та інвестори не мають згоди щодо можливості такого розгляду. Арбітражний суд заявив, що «держава [Російська Федерація] і кожен інвестор [кожен з 19 інвесторів у даному випадку] дали свою згоду». Нарешті, арбітражний суд знайшов «достатній зв'язок» між позивачами через спільно поданий позов, застосування тих самих правових норм, існування «подібних обставин», пов'язаних з експропріацією їх активів у Криму, та «істотно ідентичним» вимогами кожного скаржника.¹¹⁴

2.3. Проблемні питання під час ініціювання арбітражних процесів проти РФ

У цьому розділі варто розглянути проблемні юрисдикційні питання, пов'язані з процесом захисту інвестицій в рамках арбітражних процесів проти Російської Федерації, а також аргументацію, на яку може посилатися Російська Федерація під час оскарження рішень арбітражу щодо встановлення юрисдикції в національних судах.

Зокрема, предметом дискусій залишатиметься питання про належність території Криму до складу Російської Федерації в значенні ДІУ і чи охоплює ДІУ інвестиції, здійснені в Криму до анексії.

«Кримські» арбітражі окреслюють деякі нові питання міжнародного права. Одне з них полягає в тому, чи визначали заявники «інвестиції» в Російській Федерації як такі, що відповідають вимогам статей 1 і 5 ДІУ. У цьому контексті необхідно з'ясувати територіальну належність інвестицій в Криму, адже українські позивачі по суті засновували бізнес на українській

¹¹⁴ Джаррод Хепберн. INVESTIGATION: Full jurisdictional reasoning comes to light in Crimea-related BIT arbitration vs. Russia [Електронний ресурс] / Джаррод Хепберн // Investment Arbitration Reporter. – 2017.

території, а після анексії у березні 2014 року їхні інвестиції фактично змінили місцезнаходження і зараз перебувають на території, підконтрольній Російській Федерації. При цьому українські інвестори сприйняли позицію, що, дотримуючись де-факто контролю над Кримом, Російська Федерація фактично взяла на себе зобов'язання за ДІУ між Україною та Російською Федерацією.

Російська Федерація подала заяви в кількох справах, включаючи справи ТОВ «Аеропорт Бельбек» і ТОВ «Лугзор», зазначивши, що «[українсько-російська ДІУ] не може бути основою для формування складу арбітражного суду для вирішення [вимог заявників] і що вона «не визнає юрисдикцію міжнародного арбітражного суду в [ППТС] у вирішенні вимог [заявників].¹¹⁵

Отже, найбільшим юридичним ризиком у задіянні механізму міжнародного інвестиційного арбітражу є юрисдикційний ризик. Він полягає в тому, що, з одного боку, згідно із стандартним підходом механізм міжнародного інвестиційного арбітражу, передбачений ДІУ, може бути задіяний (тобто позов, поданий українським інвестором, може бути прийнятий арбітражем до розгляду по суті) щодо випадків експропріації тих українських інвестицій, які здійснені на території Російської Федерації. ДІУ спрямована на захист «інвестицій», під якими розуміють, зокрема, усі види майнових та інтелектуальних цінностей, що їх вкладають інвестори (громадяни і юридичні особи) України на території Російської Федерації відповідно до її законодавства.

В нашому ж випадку мова йде про експропрійовані активи, що належали громадянам і юридичним особам України в Криму, який залишається (відповідно до законодавства України та міжнародного права) частиною території України. Іншими словами, згідно із класичним підходом, активи громадян і юридичних осіб України в Криму не можуть вважатися українськими інвестиціями на території Російської Федерації і, відповідно, не

¹¹⁵ Aeroport Belbek LLC and Mr. Igor Valerievich Kolomoisky v. The Russian Federation [Електронний ресурс] // PCA – Режим доступу до ресурсу: <https://pca-cpa.org/en/cases/123/>.

підпадають під захист ДІУ (тобто щодо них не може бути задіяний механізм міжнародного інвестиційного арбітражу).

Враховуючи вищенаведене, для постраждалих осіб, які ще не звернулися до передбаченого ДІУ механізму міжнародного інвестиційного арбітражу, метою відшкодування збитків, завданих незаконною анексією Криму, буде подолати юрисдикційний бар'єр, тобто: довести арбітражу, що зобов'язання Договірної держави (Російської Федерації) щодо захисту інвестицій за ДІУ поширюються також на активи, розташовані на окупованій такою Договірною державою (Російською Федерацією) частині території іншої Договірної держави (України).

Інакше кажучи, необхідно довести, що здійснення Російською Федерацією ефективної юрисдикції в Криму, який є окупованою частиною території України, дає правову підставу для настання відповідальності Російської Федерації згідно з ДІУ через експропріацію українських активів, розташованих у Криму. Таке завдання є досить складним, а шанси на успіх - неоднозначними, адже кейс є безпрецедентним і найімовірніше його розгляд триватиме багато років.

Утім, попри певні ризики й складнощі, механізм міжнародного інвестиційного арбітражу є високоефективним на практиці, тому варто спробувати застосувати його з метою відшкодування збитків, завданих експропріацією українських активів у Криму внаслідок його незаконної анексії.

Водночас, для потенційних позивачів проти Російської Федерації існуватиме спокуса подолати згаданий юрисдикційний бар'єр в альтернативний, несумісний із законодавством України, спосіб, а саме: побудувати свій позов до арбітражу на факті презумпції належності Криму Російській Федерації (яка такого факту не заперечуватиме, що зменшить для позивачів відповідні юрисдикційні ризики та юридичні витрати, пов'язані із застосуванням передбаченого ДІУ механізму міжнародного інвестиційного арбітражу).

Ще одним небезпечним моментом є те, що якщо такий позов буде задоволено, з'явиться юридичний прецедент (через рішення міжнародного інвестиційного арбітражу) визнання статусу Криму складовою частиною території Російської Федерації. У разі неналежної юридичної позиції українських позивачів, цей ризик створює небажаний і небезпечний для України юридичний прецедент юридичного визнання Криму частиною території Російської Федерації в рішенні юрисдикційного (арбітражного) органу.

Особливу увагу варто звернути на те, що уряд України має можливість впливати на юридичну позицію підприємств державного сектора економіки України у разі їх звернення до механізму міжнародного інвестиційного арбітражу, але контролювати приватний бізнес у цьому питанні фактично не може.

Для того щоб запобігти ризику юридичного визнання Криму частиною території Російської Федерації в рішенні юрисдикційного (арбітражного) органу при застосуванні передбаченого ДІУ механізму міжнародного інвестиційного арбітражу, уряду України було б доцільно:

- 1) ініціювати запровадження кримінальної відповідальності за умисне вчинення дій, наслідком яких є визнання частини території України в її міжнародно визнаних кордонах складовою іншої держави;

- 2) гарантувати прозорість юридичної позиції підприємств державного сектора економіки України при зверненні до міжнародних арбітражних органів. Це можна забезпечити за рахунок оприлюднення ключових юридичних документів (претензій, юридичних висновків, позовів, доповнень до них), що подаються даними підприємствами в рамках застосування механізму міжнародного інвестиційного арбітражу.

Такий підхід не є загальноприйнятим, однак, по-перше, його застосування виправдане високою суспільною значимістю юридичних питань, пов'язаних із незаконною анексією Криму, і дасть змогу здійснювати належний контроль з боку держави та громадянського суспільства за

юридичною позицією української сторони при задіянні механізму міжнародного інвестиційного арбітражу (що допоможе уникнути ситуацій, аналогічних програшу НАК «Нафтогазу України» у Стокгольмському арбітражі проти РУЕ); по-друге, транспарентність юридичної позиції держпідприємств дозволить іншим українським установам та підприємствам ефективно наслідувати приклад Ощадбанку, до чого закликає прем'єр-міністр України; по-третє, оприлюднення юридичних документів після їх передачі російській стороні не нашкодить юридичній позиції українських підприємств; по-четверте, ані ДІУ, ані арбітражні регламенти Стокгольмського арбітражу й ЮНСІТРАЛ не зобов'язують сторони арбітражного провадження (позивача і відповідача) зберігати конфіденційність такого провадження (Регламент Стокгольмського арбітражу передбачає таке зобов'язання лише для самої Торговельної палати та складу арбітражу).

Разом з цим, «кримські» справи ставлять унікальне юрисдикційне питання територіального обсягу застосування ДІУ – чи тепер окупований Крим є російською територією у значенні ДІУ. Де-юре російський суверенітет над півостровом неодноразово заперечувався, проте навіть Україна погоджується з тим, що фактично Крим контролюється Російською Федерацією. Відповідь на вищезгадане юрисдикційне питання становитиме значний вплив на те, хто буде мати перевагу: українські інвестори чи Російська Федерація, в ході судового розгляду в Нідерландах або іншій юрисдикції в залежності від того, яким першочергово було місце арбітражу.

Варто також згадати, що Федеральний Верховний суд Швейцарії відмовив Російській Федерації у скасуванні двох арбітражних рішень, якими арбітражі визнали свої повноваження на розгляд позовів ПрАТ «Укрнафта» та ТОВ «Стабіл» щодо втраченого майна в Криму.

Цей кейс важливий тим, що вперше суд країни, де юридично відбувався арбітраж (суд місця арбітражу), підтвердив повноваження арбітрів у так званих «кримських» справах і тим самим надав позивачам, тобто інвесторам,

право позиватися до Російської Федерації у питаннях втраченого майна після анексії. Тим самим, позитивне рішення національного суду Швейцарії покращило шанси на виконання рішень.

Рішення Федерального Верховного суду Швейцарії стосується двох арбітражів, розпочатих у 2015 році: перший – за позовом ПрАТ «Укрнафта» другий – за позовом ТОВ «Стабіл» та 10 інших українських компаній нафтогазової промисловості, які стосувалися, зокрема, мережі автозаправних станцій, яку захопила самопроголошена «кримська влада» після анексії півострова.¹¹⁶ За інформацією авторитетного арбітражного джерела Global Arbitration Review сума позову кожного інвестора оцінюється у суму близько 50 млн. дол. США.¹¹⁷

У 2019 році, найімовірніше, будуть винесені рішення арбітражів у низці інших справ щодо анексованого Криму. Російська Федерація, скоріш за все оскаржуватиме ці рішення за місцем арбітражу, а також з високою вірогідністю оскаржить рішення у справі ПАТ «Ощадбанк» в Парижі.

Крім того, слід чекати на розвиток подій у вже розпочатому процесі щодо оскарження рішення у справі ТОВ «Еверест Естейт» та проти Російської Федерації в Нідерландах. Підставою арбітражів є ДІУ, за якою Україна та Російська Федерація взяли на себе зобов'язання надавати певні гарантії інвестиціям одне одного, у тому числі заборонили експропріацію майна без відповідної компенсації.

Відповідно до правил ЮНСІТРАЛ, оскаржити рішення арбітражу можна виключно в судових установах місця відповідного арбітражу. У справах ПАТ «Укрнафта» і ТОВ «Стабіл» місцем арбітражу є Женева, у більшості інших «кримських справ» – це Гаага. Якщо порівнювати ці дві юрисдикції, то Швейцарія, на відміну від Нідерландів, дозволяє оскаржити юрисдикційне рішення одразу, не чекаючи остаточного рішення у справі, чим і скористалась Російська Федерація, яка оскаржила відповідні рішення в

¹¹⁶ Джаррод Хепберн. INVESTIGATION: Full jurisdictional reasoning comes to light in Crimea-related BIT arbitration vs. Russia [Електронний ресурс] / Джаррод Хепберн // Investment Arbitration Reporter. – 2017.

¹¹⁷ Crimea awards upheld in Switzerland [Електронний ресурс]. – 2018. – Режим доступу до ресурсу: <https://globalarbitrationreview.com/article/1175695/crimea-awards-upheld-in-switzerland>.

національному суді Швейцарії, аби піддати сумніву арбітражний розгляд ще до його завершення.¹¹⁸

Російська Федерація оскаржила у Лозанні рішення арбітражів щодо їх повноважень розглядати справи ПрАТ «Укрнафта» і ТОВ «Стабіл» на підставі ДІУ. Слід уточнити, що ці рішення стосуються винятково повноважень (юрисдикції) арбітражів та в жодному випадку не встановлюють відповідальність Російської Федерації, оскільки питання відповідальності ще буде розглядатись відповідними арбітражами найближчим часом.¹¹⁹

Отже, російська сторона, як правило, спирається на формальний аргумент, який можна сформулювати наступним чином: російсько-українська угода захищає інвестиції, здійснені на території іншої країни, але інвестиції, про експропріацію яких заявляють українські інвестори, були здійснені в період, коли Крим був частиною України, і, отже, не потрапляють під захист Угоди. Знову ж, виникає колізія, адже Україна, як і раніше, вважає Крим своїм. Можливо, РФ визнала б вимоги українських інвесторів за двосторонньою угодою, якби Україна формально визнала, що Крим перейшов до складу Російської Федерації.

Існує незначна ймовірність скасування рішень у «кримських» справах, оскільки дослівне тлумачення російсько-української ДІУ не дозволяє його застосування до окупованої території. Тому, як повідомляє Investment Arbitration Reporter, арбітражні суди в рішеннях щодо юрисдикції в справах ТОВ «Еверест Естейт», ПрАТ «Укрнафта» та ТОВ «Стабіл» застосували «телеологічний підхід», виходячи з об'єкта і цілей договору, відповідно до ст. 31 Віденської конвенції про право міжнародних договорів, та дійшли висновку, що дослівне тлумачення буде суперечити «наміру створити й підтримувати сприятливі умови для взаємних інвестицій», а також бажанню

¹¹⁸ Швейцарский суд увидел границы [Електронний ресурс] // РБК. – 2018. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.rbc.ru/newspaper/2018/10/19/5bc7beba9a7947724aef568a>.

¹¹⁹ Суд Швейцарии разрешил украинским фирмам добиваться компенсаций за Крым [Електронний ресурс] // РБК. – 2018. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.rbc.ru/economics/18/10/2018/5bc7beba9a7947724aef568a>.

«створити сприятливі умови для розширення економічного співробітництва», які передбачені преамбулою до ДІУ.¹²⁰

Також неоднозначним є положення ч. 4 ст. 1 ДІУ, у якому тлумачиться термін «територія»: він означає територію України або територію Російської Федерації, а також їх відповідну виняткову економічну зону і континентальний шельф, обумовлені відповідно до міжнародного права». Питання полягає в граматичному тлумаченні формулювання: чи критерій «обумовленості відповідно до міжнародного права» стосується лише континентального шельфу та виключної економічної зони, чи ще й території?¹²¹

У першому випадку територія тлумачиться як будь-яка територія під de facto контролем, у другому – лише як територія, обумовлена відповідно до міжнародного права. Тоді необхідно було б розглядати питання територіальної приналежності Криму відповідно до міжнародного права, що виходить за межі юрисдикції арбітражного суду.

З'ясувавши, що подібна норма міститься лише в ДІУ з тими країнами, з якими Російська Федерація має спільні морські кордони, арбітражні суди дійшли висновку, що критерій «обумовленості відповідно до міжнародного права» не стосується території. Це означає, що застосування ДІУ залежить не від того, чий Крим де-юре, а від того, хто де-факто здійснює над ним контроль.

У своїх листах до ППТС Російська Федерація апелювала до неможливості зворотної дії рішень і заперечувала темпоральну юрисдикцію арбітражного суду через те, що інвестиції в Крим були здійснені «до того як він став територією РФ». Однак такий аргумент суперечить ст. 12 ДІУ, у якій

¹²⁰ Михайло Солдатенко. Ongoing Territorial Challenges in Crimea Cases: Putting Everest v. Russia in Context [Електронний ресурс] / Михайло Солдатенко // Kluwer Arbitration Blog. – 2018. – Режим доступу до ресурсу: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/11/05/territorial-challenges-expected-in-crimea-cases-putting-everest-v-russia-in-context/>.

¹²¹ Джаррод Хепберн. «INVESTIGATION: FULL JURISDICTIONAL REASONING COMES TO LIGHT IN CRIMEA-RELATED BIT ARBITRATION VS. RUSSIA» [Електронний ресурс] / Джаррод Хепберн, Рідхі Кабра // Investment Arbitration Reporter. – 2017. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.iareporter.com/articles/full-jurisdictional-reasoning-comes-to-light-in-crimearelated-arbitration-everest-estate-v-russia>.

зазначено, що вона застосовується «до всіх інвестицій, здійснених інвесторами однієї з Договірних Сторін на території іншої Договірної Сторони починаючи з 01.01.1992 року».

Отже, враховуючи, що ДПУ не містить вимог, щоб інвестиція була зроблена на території іншої держави *ab initio* (з початку), арбітражні суди дійшли висновку, що позивачі відповідають критеріям *ratione temporis*. Арбітражні суди також звернули увагу на принцип добросовісності, оскільки згідно з ним Російська Федерація не може стверджувати, що Крим їй належить та водночас позбавляти захисту розташовані на цій території інвестиції.

З іншого боку існує думка, що трибунали не приділили належної уваги питанню юрисдикції і занадто легко «здолали юрисдикційні перешкоди». Утім, залишення інвестицій на окупованій території в «юридичному вакуумі» було б нераціональним та суперечило б цілям і конкретному ДПУ між Україною та Росією, і міжнародної системи захисту інвестицій загалом. Тому скасування такого рішення видається нам малоімовірним.

Варто також відзначити, що в «кримських» справах відрізняються підходи стосовно того, коли був доведений ефективний контроль Російської Федерації над Кримським півостровом. На думку арбітрів в справі ПАТ «Ощадбанк» проти РФ, стверджувати про наявність ефективного контролю Росії над півостровом можна починаючи з 31 березня 2014 року.¹²² Для порівняння, згідно з даними авторитетного арбітражного джерела Investment Arbitration Reporter, арбітражні суди у справах ПрАТ «Укрнафта» та ТОВ «Стабіль» вважають, що такий відлік варто починати з 21 березня 2014 року, тобто від дня ухвалення РФ Закону щодо «прийняття до свого складу» Криму. Натомість уряд України у міжнародних судах доводить, що датою початку ефективного контролю Російської Федерації на півострові є ніч з 26 на 27 лютого 2014 року, оскільки саме тоді було здійснено захоплення Верховної ради АР Крим.

¹²² Oschadbank v. Russia [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/cases/724/oschadbank-v-russia>.

В цьому контексті варто зазначити, що більш пізні дати початку російського контролю створюють потенційні ризики для справи НАК «Нафтогаз України». Зокрема, як стверджує Андрій Коболев, голова правління НАК «Нафтогаз України», документи про «націоналізацію» майна «Нафтогазу» свідчать про те, що РФ здійснила експропріацію активів компанії ще до моменту визнання нею свого контролю над Кримським півостровом, тобто до 21 березня 2014 року.¹²³

У справах ПАТ «Ощадбанк», ПАТ КБ «Приватбанк», ПрАТ «Укрнафта», ТОВ «Стабіль» початком захисту українських інвестицій в Криму було визначено кінець березня 2014 року, після того, як Російська Федерація відкрито визнала контроль над Кримом. Якщо аналогічного висновку дійде арбітраж у справі НАК «Нафтогаз України», інвестиції компанії можуть і не підпасти під захист ДІУ. Тож перед юристами «Нафтогазу» стоїть складне завдання: довести, що ефективний контроль Росії над Кримом почався ще до «оформлення» нею анексії. Також значення має і сума компенсації, на яку можуть претендувати позивачі. Як стверджує GL, якби арбітражний трибунал визначив ефективний контроль Росії над Кримом із більш ранньої дати і, як наслідок, встановив більш ранню дату початку захисту українських інвестицій в Криму, то можна було б збільшити обсяг компенсацій.

Після ухвалення арбітражними судами остаточних рішень щодо компенсації, українські компанії отримають повне право звертатися в суди різних іноземних юрисдикцій за визнанням і примусовим виконанням таких рішень. Проте на практиці примусове виконання арбітражних рішень проти держави супроводжується додатковими труднощами, оскільки більшість активів держави на території інших країн захищені суверенним імунітетом (як, наприклад, будівлі посольств).

Незважаючи на те, що відповідно до положень Арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛ, рішення арбітражного суду є остаточним і не

¹²³ Михайло Солдатенко. Від Коломойського до «Нафтогазу»: нові перемоги та складнощі у кримських арбітражах проти РФ [Електронний ресурс] / Михайло Солдатенко // Європейська правда. – 2018. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.eurointegration.com.ua/articles/2019/02/28/7093399/>.

підлягає апеляційному оскарженню, воно може бути оскаржене в разі окремого судового позову, який може бути поданий до національних судів за місцем розташування арбітражу. Такі позови будуть носити виключно процедурний характер, або юрисдикційний, тобто якщо було винесене остаточне рішення, розгляд справи, по суті, вже не відбуватиметься.

Також складність виникає у процесі стягнення майна державних компаній для виконання зобов'язань держави, оскільки ці підприємства є окремими юридичними особами та, за загальним правилом, не несуть відповідальності за протиправні дії самої держави. Однак, у міжнародній практиці є багато прикладів, коли до такого майна застосовувалися заходи забезпечення позову у вигляді арешту – наприклад, швейцарська торгівельна компанія «Noga» багато років створювала проблеми Російській Федерації, арештовуючи літаки держкомпаній через борги Росії.¹²⁴

Цікавим прикладом також є спроби мажоритарних акціонерів компанії ЮКОС виконати арбітражне рішення проти Російської Федерації за рахунок земельної ділянки в центрі Парижа, придбаної Російською Федерацією для будівництва собору Московського патріархату.

Французький суд відмовив в арешті земельної ділянки, вирішивши, що вона є «духовним місцем», а тому підпадає під захист суверенного імунітету. З іншого боку, слід відзначити справу Франца Зедельмайєра, якому вдалося виконати рішення арбітражного суду проти Російської Федерації через продаж торговельних представництв РФ у Кельні та Стокгольмі.¹²⁵

В нашому ж випадку виконання арбітражних рішень можливе за рахунок відчуження майна, що використовується Російською Федерацією у комерційних цілях і не захищається суверенним імунітетом. Наприклад, неможливо арештувати майно посольств та військових частин, що стосується й іншого майна, яке використовується державою в публічних цілях. Де саме і

¹²⁴ Олег Маліневський. Как выиграть в Стокгольме и Гааге [Електронний ресурс] / Олег Маліневський // Equity. – 2016. – Режим доступу до ресурсу: <https://equity.law/ru/press-center/publications/170.html>.

¹²⁵ Микола Юрлов. Захист інвестицій на окупованих територіях [Електронний ресурс] / Микола Юрлов // Юридична газета. – 2018. – Режим доступу до ресурсу: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/mizhnarodne-pravo-investiciyi/zahist-investiciy-na-okupovanih-teritoriyah.html>

яке саме майно можливо арештувати, залежить від законодавства та судової практики кожної конкретної країни.

Однією з переваг міжнародного арбітражу є Нью-Йоркська Конвенція, яка дозволяє примусове виконання рішень арбітражних судів у всіх 159 державах-учасницях Конвенції. Тому рішення проти Російської Федерації теоретично можна буде виконувати в цих країнах. Той факт, що Російська Федерація не брала участі в арбітражних процесах, не звільняє її від зобов'язань щодо виконання рішень за наслідками арбітражного розгляду, з огляду на те, що Російська Федерація є стороною Нью-Йоркської Конвенції.

Таким чином, як тільки рішення арбітражу буде ухвалене, українські компанії отримують законне право розпочинати процедуру його визнання і виконання на території іноземних держав, де знаходиться відповідне майно Російської Федерації. Разом з цим, є можливість звертатися з вимогами про накладення арешту на таке майно. Однак потенційне оспорювання рішення арбітражу з боку Російської Федерації дозволяє просити про призупинення цих процесів, як це сталося, наприклад, в ряді держав, де акціонери ЮКОСа намагалися привести у виконання отримане ними рішення арбітражного суду проти Російської Федерації.

У будь-якому разі, виконання рішення буде складним завданням для українських інвесторів, оскільки навіть на етапі виконання Російська Федерація може послатися аргумент щодо відсутності юрисдикції арбітражного трибуналу, що є підставою для відмови у виконанні його рішення.

Безперечно, Російська Федерація все ж має майно, яким користується в комерційних цілях, в багатьох країнах, де таке стягнення можливе. Хоча держави погодилися у ч. 3 ст. 9 ДІУ, що «арбітражне рішення буде остаточним та обов'язковим для обох сторін спору» і зобов'язалися «привести таке рішення до виконання відповідно до свого законодавства», у Російської Федерації є можливість скасувати таке рішення у національних судах за місцем арбітражу.

Російська Федерація однозначно намагатиметься довести в Апеляційному суді м. Гааги, де відбувається розгляд справи ТОВ «Еверест Естейт» або в національних судах інших країн, в залежності від місця кожного конкретного арбітражу, що арбітражний суд вийшов за межі своєї юрисдикції та не мав права розглядати цей спір. Російській Федерації вже вдалося скасовувати подібне рішення інвестиційного арбітражу у справі ЮКОС, хоча наразі триває апеляційний розгляд в Апеляційному суді м. Гааги.

Теоретично, навіть скасоване рішення можна спробувати виконати через неоднозначне тлумачення ст. 5 Нью-Йоркської Конвенції про визнання і приведення у виконання іноземних арбітражних рішень, відповідно до якої «у визнанні та приведенні у виконання арбітражного рішення може бути відмовлено», якщо рішення було скасоване. Суди Франції (справа «Hilmarton»), США (справа «Chromalloy») та Нідерландів (справи «Yukos») дозволяли виконання подібних арбітражних рішень.

Висновки до другого розділу.

Таким чином, «кримські» арбітражні процеси мають дуже важливе значення для сфери інвестиційного арбітражу, оскільки в рамках них вперше досліджувалося питання захисту інвестицій на незаконно контрольованих територіях. У низці відомих нам справ арбітражні суди підтвердили можливість такого захисту шляхом визнання своєї юрисдикції на їх розгляд.

Загалом використання подібного механізму захисту втрачених активів має і цілком важливе практичне значення, оскільки арбітражі дають можливість українським компаніям відшкодувати вартість втрачених активів у Криму, що обчислюються мільярдами доларів. Разом з цим, подібні арбітражні процедури захисту інвестицій можуть бути застосовані і до активів, які розташовані на окупованих територіях Донбасу (окремих районах

Донецької та Луганської області), а відтак особливої актуальності набуває те, щоб цей процес нарешті зрушився з «мертвої» точки.

Варто також відзначити і вплив ініціювання подібних інвестиційних спорів проти Російської Федерації на Україну як державу з огляду на те, що на РФ покладається юридична відповідальність за анексію частини суверенної території України в разі задоволення позовних вимог українських компаній в міжнародних арбітражах, пред'явлених на підставі механізму, передбаченого ДІУ між Україною та РФ.

РОЗДІЛ III. ОСОБЛИВОСТІ ПРОЦЕСУ ВИКОНАННЯ АРБІТРАЖНИХ РІШЕНЬ.

3.1. Проблематика виконання арбітражних рішень.

Після ухвалення арбітражними судами остаточних рішень щодо компенсації, українські компанії отримують повне право звертатися в суди різних іноземних юрисдикцій за визнанням і примусовим виконанням таких рішень.

Проте на практиці примусове виконання арбітражних рішень проти держави супроводжується додатковими складнощами, оскільки більшість активів держави на території інших країн захищені суверенним імунітетом (як, наприклад, будівлі посольств тощо).

Незважаючи на те, що відповідно до положень Арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛ, рішення арбітражного суду є остаточним і не підлягає апеляційному оскарженню, воно може бути оскаржене в процесі подання окремого судового позову, який може бути пред'явлений до національних судів за місцем розташування арбітражу. Такі позови будуть носити виключно процедурний характер, або юрисдикційний, тобто в разі якщо було винесено остаточне рішення, розгляду справи, по суті, вже не буде.

Стягнення майна державних компаній для виконання зобов'язань самої держави також є проблемним, оскільки вони є окремими юридичними особами та за загальним правилом не відповідають за порушення самої держави. Однак, у міжнародній практиці є багато прикладів, коли на таке майно застосовувалися заходи забезпечення позову у вигляді арешту – наприклад,

компанія «Noga» багато років поспіль створювала проблеми Російській Федерації, арештовуючи літаки держкомпаній через борги держави РФ.¹²⁶

Цікавим прикладом також є спроби мажоритарних акціонерів компанії ЮКОС виконати арбітражне рішення проти Російської Федерації за рахунок земельної ділянки в центрі Парижа, придбаної Російською Федерацією для будівництва собору Московського патріархату. Французький суд відмовив в арешті земельної ділянки, вирішивши, що вона захищена суверенним імунітетом як «духовне місце».

Варто також відзначити і справу Франца Зедельмайера, якому вдалося виконати рішення арбітражного суду проти Російської Федерації через продаж торговельних представництв РФ у Кельні та Стокгольмі.¹²⁷

В нашому ж випадку виконання арбітражних рішень можливе за рахунок майна, що використовується Російською Федерацією у комерційних цілях і не є захищеним суверенним імунітетом. Наприклад, арешт майна посольств та військових частин зазвичай є неможливим – і це стосується й іншого майна, що використовується державою в публічних цілях.

Однією з переваг міжнародного арбітражу є Нью-Йоркська Конвенція, яка дозволяє примусове виконання рішень арбітражних судів у всіх 159 державах-учасниках Конвенції. Тому рішення проти Російської Федерації можна буде виконувати в цих країнах, хоча це не дуже просто.

Відповідно до ст. 3 Нью-Йоркської Конвенції кожна Договірна Держава визнає арбітражні рішення як обов'язкові і приводить їх до виконання згідно з процесуальними нормами тієї території, де порушене клопотання про визнання і приведення у виконання цих рішень.¹²⁸

В якій саме країні і яке майно видається за можливе арештувати, залежить від законодавства та судової практики кожної конкретної країни.

¹²⁶ Володимир Кравченко. Кара гаазька [Електронний ресурс] / Володимир Кравченко // Дзеркало тижня. – 2018. – Режим доступу до ресурсу: https://dt.ua/international/kara-gaazka-278244_.html.

¹²⁷ Микола Юрлов. Захист інвестицій на окупованих територіях [Електронний ресурс] / Микола Юрлов // Юридична газета. – 2018. – Режим доступу до ресурсу: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/mizhnarodne-pravo-investiciyi/zahist-investiciy-na-okupovanih-teritoriyah.html>.

¹²⁸ Конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 року [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_070.

Однак, беззаперечно можна зазначити, що стягненим може бути лише майно, яке використовується РФ в комерційних цілях.

Той факт, що Російська Федерація не брала участі в арбітражних процесах, не знімає з неї зобов'язань щодо виконання рішень за наслідками арбітражного розгляду, з огляду на те, що Російська Федерація є стороною Нью-Йоркської Конвенції, яка передбачає примусове визнання та виконання арбітражних рішень в усіх 159 державах-учасницях Конвенції.

Таким чином, як тільки рішення арбітражу буде виготовлено, українські компанії отримують законне право розпочинати процедуру його визнання і приведення у виконання на території іноземних держав, де розташовано відповідне майно Російської Федерації. Разом з цим, є можливість звертатися з вимогами про накладення арешту на таке майно. Однак потенційне оспорювання рішення арбітражу з боку Російської Федерації дозволяє просити про призупинення цих процесів, як це сталося, наприклад, в ряді держав, де акціонери ЮКОСа намагалися привести у виконання отримане ними рішення арбітражного суду проти Російської Федерації.

За будь-яких обставин, виконання рішення буде непростим завданням для українських інвесторів, оскільки навіть під час стадії виконання рішення Російська Федерація також може заявити аргумент щодо відсутності юрисдикції арбітражного трибуналу, що є підставою для відмови у виконанні.

Немає сумніву, що Російська Федерація все ж має комерційне майно в багатьох країнах, де таке стягнення можливе. Хоча держави погодилися у ч. 3 ст. 9 ДІУ, що «арбітражне рішення буде остаточним та обов'язковим для обох сторін спору» і зобов'язалися «привести таке рішення до виконання відповідно до свого законодавства», у Російської Федерації є шанси скасувати таке рішення у національних судах за місцем арбітражу.

Російська Федерація однозначно намагатиметься довести в Апеляційному суду м. Гааги, де відбувається розгляд справи ТОВ «Еверест Естейт» або в національних судах інших країн, в залежності від місця кожного конкретного арбітражу, що арбітражний суд значно перевищив свою

юрисдикцію та не мав права розглядати цей спір. В цьому контексті варто відзначити, що Російській Федерації вже вдалося скасовувати подібне рішення інвестиційного арбітражу, як, наприклад, у справі ЮКОС, хоча наразі триває апеляційний розгляд в Апеляційному суду м. Гааги.

В цьому контексті у 2019 році слід очікувати не тільки рішення арбітражів у низці інших «кримських» справ, але й оскарження цих рішень Російською Федерацією за місцем арбітражу та розвитку подій у вже розпочатому процесі щодо оскарження рішення у справі за позовом ТОВ «Еверест Естетйт» в Нідерландах. Російська Федерація також, імовірно, оскаржить остаточне рішення арбітражу у справі ПАТ «Ощадбанк» у судах Франції.¹²⁹

Теоретично, навіть скасоване рішення може бути виконано через неоднозначне тлумачення ст. 5 Нью-Йоркської Конвенції про визнання і приведення у виконання іноземних арбітражних рішень, відповідно до якої «у визнанні та приведенні у виконання арбітражного рішення може бути відмовлено», якщо рішення було скасоване».¹³⁰ Суди США (справа «Chromalloy»), Франції (справа «Hilmarton») та Нідерландів (справи «Yukos») дозволяли виконання подібних арбітражних рішень.¹³¹

Російська Федерація вже оскаржила на території Швейцарії деякі проміжні рішення в рамках позовів українських компаній, оскільки право Швейцарії дозволяло одразу звертатися за скасуванням окремого рішення щодо юрисдикції, проте Федеральний суд Швейцарії підтримав українських позивачів.¹³² В справі ТОВ «Еверест Естейт» та інші проти РФ Російська Федерація оскаржила остаточне рішення арбітраж, оскільки відповідно до

¹²⁹ Голова «Ощадбанку» розповів, на якому етапі виконання рішення арбітражу щодо Росії [Електронний ресурс] // Радіо Свобода. – 2018. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.radiosvoboda.org/a/news-pyshnyi-rozproviv-na-iaкому-etapi-vykonannia-rishennia-arbitrazhu-shchodo-rosii/29650536.html>.

¹³⁰ Конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 року [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_070.

¹³¹ М. Солдатенко. У чергу за Коломойським: що отримає Україна від поразки Російської Федерації в Гаазі [Електронний ресурс] / М. Солдатенко, С. Сидоренко // Європейська правда. – 2018. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.eurointegration.com.ua/articles/2018/05/14/7081651/>.

¹³² Швейцарский суд увидел границы [Електронний ресурс] // РБК. – 2018. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.rbc.ru/newspaper/2018/10/19/5bc7beba9a7947724aef568a>.

законодавством Нідерландів дозволено подавати заяви про скасування рішень арбітражу тільки після винесення фінального рішення по суті спору.¹³³

3.2. Шляхи вирішення проблемних питань під час виконання арбітражних рішень.

Враховуючи юридичну позицію Російської Федерації щодо невизнання рішень міжнародних судів, які оцінюють дії влади РФ, виконання рішень арбітражних судів за позовами українських компаній можливе тільки в примусовому порядку, через рішення національних судів про стягнення активів, що належать російській державі. При цьому, активи, на які поширюється суверенний імунітет Російської Федерації, як вже зазначалося вище, не можуть бути стягнені.

Останнім часом дедалі більшого поширення набуває практика, відповідно до якої стягнення накладається не тільки на активи, що безпосередньо належать відповідачеві на праві власності, а й на активи третіх осіб, права на які має або може отримати відповідач. Наприклад, на виплати, право на які має відповідач відповідно до укладеного ним кредитного договору, або на виплати від орендаря, який використовує майно відповідача, або на дивіденди, що належать відповідачеві.

Також можливим варіантом є продаж, як правило, з дисконтом, прав вимог до РФ, що виникають з арбітражних рішень, її боржникам для подальшого проведення взаємозаліку або великим іноземним банкам.

Як вже зазначалося у попередньому підрозділі, найбільш оптимальною стратегією для того, щоб виконати рішення арбітражу в рамках відповідних спорів з РФ з приводу активів в Криму є застосування механізму Нью-Йоркської Конвенції.

¹³³ Михайло Солдатенко. Ongoing Territorial Challenges in Crimea Cases: Putting Everest v. Russia in Context [Електронний ресурс] / Михайло Солдатенко // Kluwer Arbitration Blog. – 2018. – Режим доступу до ресурсу: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/11/05/territorial-challenges-expected-in-crimea-cases-putting-everest-v-russia-in-context/>.

Однак, ст. 5 цього документа передбачає і підстави для відмови у визнанні та виконанні арбітражного рішення. Зокрема, одним з них є винесення рішення по спору, який виходить за рамки арбітражної угоди. За таких обставин, якщо рішення на користь українських інвесторів буде прийнято, то на території РФ в його визнанні та виконанні може бути відмовлено.¹³⁴

Тому найкращим варіантом є використання механізму, передбаченого Нью-Йоркською Конвенцією, для того, щоб спробувати арештувати російські активи на території третіх країн, проте явного прогресу у виконанні таких рішень поки що немає, а сама РФ вже ініціювала відповідні судові процеси щодо їх оскарження у національних судах. РФ однозначно намагатиметься довести в Апеляційному суді м. Гааги, де відбувається розгляд справи ТОВ «Еверест Естейт» або в національних судах інших країн, залежно від місця розташування кожного конкретного арбітражу, що арбітражний суд вийшов за межі своєї юрисдикції та не мав повноважень розглядати цей спір.

Незважаючи на складність процесу приведення у виконання рішень арбітражів на території третіх країн, українські інвестори вже роблять успішні кроки для фактичного виконання арбітражного рішення на свою користь в Україні.

Так, нещодавно Верховний Суд підтримав позицію інвесторів із цього питання у справі за позовом ТОВ «Еверест Естейт» та інші до Російської Федерації. Для забезпечення виконання відповідного рішення Апеляційний суд м. Києва наклав арешт на акції російських банків (ПАТ «Промінвестбанк», АТ «ВТБ Банк» та АТ «Сбербанк»), якими володіють російські материнські банки із державним капіталом (відповідно, Державна корпорація «Банк розвитку та зовнішньоекономічної діяльності» (Внешкеономбанк), АТ «ВТБ Банк», АТ «Сбербанк»).

У липні 2018 року 18 юридичних осіб та одна фізична особа звернулися до Апеляційного суду м. Києва із заявою про визнання та надання дозволу на

¹³⁴ Конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 року [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_070.

виконання рішення арбітражного суду в Гаазі від 2 травня 2018 року у справі ППТС № 2015-36 за позовом ТОВ «Еверест Естейт» про стягнення сум з боржника – Російської Федерації в особі Міністерства юстиції РФ як компенсації за відповідне нерухоме майно. Заявники стверджували, що український суд має юрисдикцію на підставі того, що російські активи є в Україні, на які може бути накладено арешт (ч. 2 ст. 475 ЦПК України).

Відповідно до 2 ст. 475 ЦПК якщо боржник не має місця проживання (перебування) або місцезнаходження на території України, або його місце проживання (перебування) чи місцезнаходження невідоме, питання про надання дозволу на примусове виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу розглядається судом, якщо на території України знаходиться майно боржника.¹³⁵

У цій справі застосовано новелу ЦПК України, підтверджуючи його проарбітражність, і на виконання ч. 3 ст. 152 ЦПК України¹³⁶ у серпні 2018 року заявники подали до Апеляційного суду м. Києва заяву про забезпечення позову, в якій, зокрема, просили накласти арешт на прості іменні акції ПАТ «Акціонерний комерційний промислово-інвестиційний банк», АТ «Сбербанк» та АТ «ВТБ Банк», кінцевими бенефіціарами яких є боржник – Російська Федерація, а також будь-які дії, спрямовані на відчуження майна.

Ухвалою від 5 вересня 2018 року Апеляційний суд м. Києва, діючи як суд першої інстанції, задовольнив заяву про забезпечення позову, а ухвалою від 25 вересня 2018 року – заяву про визнання та надання дозволу на виконання рішення арбітражного суду в Гаазі в рамках Нью-Йоркської конвенції та дозволив виконання рішення проти Російської Федерації, яке здійснює Міністерство юстиції України. Всі банки звернулися до Верховного Суду. Їхні акціонери, російські банки, тобто «ВТБ», «Сбербанк» Російської Федерації та «ВЕБ» також подали окремі апеляції.

¹³⁵ Цивільний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.

¹³⁶ Цивільний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.

25 січня 2019 року Верховний Суд у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду, діючи як суд апеляційної інстанції, розглянув апеляційні скарги на згадані ухвали у відкритому судовому засіданні.

За результатами розгляду, постановою Верховного Суду від 25 січня 2019 року було проголошено вступну та резолютивну частини:

1) апеляційні скарги на ухвалу Апеляційного суду м. Києва від 25 вересня 2018 року залишено без задоволення, а зазначену ухвалу Апеляційного суду м. Києва від 25 вересня 2018 року залишено без змін;

2) апеляційні скарги на ухвалу Апеляційного суду м. Києва від 5 вересня 2018 року про забезпечення позову задоволено частково, а ухвалу Апеляційного суду м. Києва від 5 вересня 2018 року змінено. Заяву про забезпечення позову задовольнити частково.¹³⁷

Отже, Верховний Суд підтримав рішення про визнання та виконання рішення арбітражного суду, винесеного проти РФ за експропріацію майна та нерухомості на території анексованого Криму. Позивачам-інвесторам вдалося переконати український суд, що Російська Федерація відмовилася від свого суверенного імунітету, погодившись на арбітраж у своїй двосторонній інвестиційній угоді з Україною.

Російська Федерація не брала участі в жодних судових процесах в українських судах в рамках визнання та надання дозволу на виконання рішення арбітражного суду від 2 травня 2018 року у справі ТОВ «Еверест Естейт» про стягнення коштів з боржника – Російської Федерації в особі Міністерства юстиції Російської Федерації як компенсації за відповідне нерухоме майно, однак Міністерство юстиції РФ направляло декілька листів, в яких були зазначені різні лінії захисту.

Зокрема, у листі від 18 листопада 2018 року Міністерство юстиції стверджувало про те, що український судовий орган не виконав належних

¹³⁷ Верховний Суд надав дозвіл на виконання рішення Арбітражного суду про стягнення з Російської Федерації компенсації за експропрійоване в Автономній Республіці Крим майно [Електронний ресурс] // Сайт Верховного Суду. – 2019. – Режим доступу до ресурсу: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/635834/>.

вимог щодо сповіщення відповідно до Конвенції про вручення за кордоном судових і позасудових документів у цивільних або господарських справах від 15 листопада 1965 року.¹³⁸

Верховний Суд не підтримав аргументацію російської сторони щодо нібито неналежного сповіщення. Так, ґрунтуючись на ст. 5 Київської Угоди про порядок вирішення спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності від 19 грудня 1999 року, яка вимагає безпосередньої взаємодії між судовими органами обох країн, Верховний Суд дійшов висновку про те, що звичайна процедура для повідомлення з використанням засобів поштового зв'язку є достатньою для виконання зобов'язання щодо належного сповіщення.¹³⁹

Надалі Верховний Суд звернувся до обговорення питання про те, чи Російська Федерація погодилася відмовитися від свого права суверенного імунітету. Він зосередився на арбітражному договорі, що міститься в ст. 9 ДІУ, де Російська Федерація погодилася на арбітраж і на арбітражне рішення, яке було остаточним і обов'язковим для обох сторін, і до виконання відповідно до місцевого законодавства. Суд притримувався позиції про те, що ці зобов'язання свідчили про те, що Російська Федерація фактично погодилася відмовитися від свого суверенного імунітету.

Одним з найважливіших питань для Верховного Суду було встановити, чи існувала у письмовій формі арбітражна угода у значенні Нью-Йоркської Конвенції. Верховний Суд України не мав жодних труднощів у встановленні того, що стаття 9 ДІУ включає арбітражну угоду. Він також зазначив, що ні Україна, ні Російська Федерація не припинили дію ДІУ після подій 2014 року, а відтак арбітражна угода залишалася чинною. Таким чином, суд не знайшов підстав для відмови у виконанні рішення.

¹³⁸ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 25 січня 2019 року по справі № 796/165/18 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10332.pdf>.

¹³⁹ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 25 січня 2019 року по справі № 796/165/18 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10332.pdf>.

Крім цього, Верховний Суд не знайшов жодного обґрунтованого публічного положення для відмови у виконанні арбітражного рішення, зазначивши, що під час вирішення зазначеного питання слід застосовувати державну політику країни, яка здійснює відповідне правопорушення. Верховний Суд встановив, що згідно з російським цивільним законодавством Російська Федерація відповідає всім своїм майном за свої зобов'язання.

Рішенням Верховного Суду також визнаються положення Закону України «Про міжнародне приватне право» про абсолютний імунітет іноземних держав. Потім він посилається на практику Європейського суду з прав людини (ЄКПЛ) у справі у справі «Цудак проти Литви» (скарга № 15869/02), 10) та «Олейніков проти Російської Федерації» (скарга № 36703/04), де ЄСПЛ проаналізував звичайний характер окремих положень Конвенції ООН про державний імунітет.¹⁴⁰ Потім Верховний Суд заявив, що хоча Конвенція ООН про державний імунітет не ратифікована Україною, «концепція обмежувального імунітету [викладена в Конвенції] застосовується відповідно до міжнародного звичаєвого права та з урахуванням рішення ЄСПЛ в справі «Олейніков проти Російської Федерації». Верховний Суд далі цитував п. 68 рішення по справі Олейнікова, де ЄСПЛ визнав, що Російська Федерація порушила право заявника на справедливий суд, відхиливши судовий розгляд його позову проти Північної Кореї на підставі суверенного імунітету.¹⁴¹

Разом з цим, рішенням Верховного Суду також було визнано, що Європейська конвенція з прав людини та практика ЄСПЛ є безпосередньо застосовними джерелами українського законодавства, в яких державний імунітет від виконання може бути відхилений. Він дійшов висновку, включаючи арбітражне застереження до тексту Угоди між Кабінетом Міністрів України і Урядом Російської Федерації про заохочення та взаємний

¹⁴⁰ Конвенція Організації Об'єднаних Націй про юрисдикційні імунітети держав та їх власності 2004 року [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_e50.

¹⁴¹ Олексій Маслов. Ukraine's Supreme Court Takes an Unexpected Approach on Sovereign Immunities [Електронний ресурс] / Олексій Маслов // Kluwer Arbitration Blog. – 2019. – Режим доступу до ресурсу: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/03/14/ukraines-supreme-court-takes-an-unexpected-approach-on-sovereign-immunities/>.

захист інвестицій від 27 листопада 1998 року та передбачаючи в ній остаточність і обов'язковість стосовно обох сторін арбітражного рішення, ухваленого за результатами будь-якого спору, який впливає з цієї Угоди, Російська Федерація як боржник *ipso facto* надала згоду на відмову від видів імунітету держави, передбачених ст. 79 Закону України «Про міжнародне приватне право» та Конвенцією ООН про юрисдикційні імунітети держав та їх власності 2004 року: а) імунітету від пред'явлення позову до іноземної держави, б) імунітету від попереднього забезпечення позову, в) імунітету від примусового виконання судового рішення.¹⁴²

Суд надзвичайно детально вивчив корпоративну структуру українських банків і виявив, що вони повністю належать російським банкам, оскільки Російська Федерація, прямо та опосередковано, разом з іншими приватними акторами володіє та контролює їх. Тому вперше у справі про визнання та виконавче провадження Верховний Суд скасував корпоративну завісу і розглянув всю структуру акцій, щоб визначити, чи фактично Російська Федерація володіє українськими банками. Тимчасові заходи, у тому числі заборона на відчуження майна, обґрунтовувалися лише стосовно майна, яким володіє Російська Федерація, а не майна, що належить іншим юридичним особам. Як наслідок, Верховний Суд частково скасував і доповнював постанову суду першої інстанції, встановлюючи обмеження на розпорядження, щоб вони застосовувалися лише до майна, що належить Російській Федерації.

Варто зазначити, що у разі фактичного виконання рішення за позовом ТОВ «Еверест Естейт» за рахунок активів російських банків Україна як держава, ймовірно, буде змушена захищатися від інвестиційних позовів відповідних банків. Російський Внешекономбанк, який володіє арештованими акціями «Промінвестбанку», вже повідомив Україну про свій намір подати позов до інвестиційного арбітражу на підставі ДІУ між Україною та Російською Федерацією. Внешекономбанк, ймовірно, вважає, що він є

¹⁴² Ст. 79 Закону України «Про міжнародне приватне право» [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15>.

окремою юридичною особою від Російської Федерації і не відповідає за її зобов'язання, а відтак вважатиме незаконною експропріацією відібрання належних йому акцій.

Висновки до третього розділу.

Таким чином, як тільки рішення арбітражного суду буде виготовлено, українські компанії отримують законне право розпочинати процедуру його визнання і приведення у виконання на території іноземних держав, де розташоване майно Російської Федерації. При цьому, є можливість просити про накладення арешту на таке майно. Однак потенційне оспорювання рішення міжнародних арбітражів з боку Російської Федерації в «кримських» кейсах дозволяє просити про призупинення цих процесів, як це сталося, наприклад, в ряді держав, де колишні акціонери ЮКОСа намагалися привести у виконання отримане ними рішення арбітражу проти Російської Федерації.

ВИСНОВКИ

Резюмуючи, варто зазначити, що станом на сьогоднішній день використання міжурядової Угоди про заохочення та взаємний захист інвестицій 1998 року є оптимальною правовою стратегією захисту втрачених активів внаслідок окупації Російською Федерацією частини території України.

З огляду на ухвалення протягом 2018-2019 років позитивних щодо українських компаній рішень за результатами арбітражних процесів проти Російської Федерації, дуже важливо, що український інвестор уже має право не тільки пред'являти позовні вимоги до Російської Федерації щодо відшкодування матеріальної шкоди, а й здійснювати виконання рішень щодо виплати визначених арбітрами коштів в примусовому порядку.

За таких обставин, напрацьована в низці справ судова практика полегшить розгляд справ для інших компаній, а перетворення втраченого активу на остаточне рішення, яке дає право стягнути чітко визначену суму коштів, дає шанс українським приватним та державним компаніям відшкодувати втрати, завдані їм унаслідок неправомірної окупації Криму у 2014 році.

Велике значення для України має те, щоб даний процес зрушився з «мертвої точки» і в контексті ініціювання інвесторами застосування аналогічних арбітражних процедур захисту інвестицій до активів, які розташовані на окупованих територіях Донбасу. В цьому плані активізація держави щодо започаткування відповідних процедур міжнародного інвестиційного арбітражу з боку державних підприємств, так само як і приватного бізнесу, зробить відчутним для Російської Федерації матеріальну відповідальність за окупацію частини території України не тільки через накладені міжнародні санкції.

Дуже важливо, щоб втрати інвестицій в неправомірно окупованому Криму та окремих районах Донбасу перетворилися на якомога більше оформлених юридичних вимог, підкріплених обґрунтованими рішеннями арбітражів, які б також визначили справедливую суму, яку позивачі вправі вимагати від Російської Федерації.

В подальшому, позивачі вже самостійно мають право вирішувати, як і з якою метою використовувати ці вимоги, у тому числі в яких конкретних іноземних юрисдикціях намагатися виконувати рішення арбітражного суду *ad hoc* на підставі застосування правового механізму, передбаченого Нью-

Йоркською Конвенцією про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 року.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ ТА ЛІТЕРАТУРИ

I. Нормативні джерела:

1. Aeroport Belbek LLC and Mr. Igor Valerievich Kolomoisky v. The Russian Federation [Електронний ресурс] // PCA – Режим доступу до ресурсу: <https://pca-cpa.org/en/cases/123/>.

2. Application of International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of International Convention on Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Ukraine v Russian Federation), ICJ, Application instituting proceedings dated 1 [Электронный ресурс] // International Court of Justice – Режим доступа до ресурсу: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/166/19314.pdf>.
3. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v Serbia and Montenegro), ICJ, Judgment dated 26 February 2007 [Электронный ресурс] // International Court of Justice – Режим доступа до ресурсу: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/91/091-20070226-JUD-01-00-EN.pdf>.
4. Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v Uganda), ICJ, Judgment dated 19 December 2005 [Электронный ресурс] // International Court of Justice – Режим доступа до ресурсу: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/116/116-20051219-JUD-01-00-EN.pdf>.
5. Cyprus v Turkey, Application No 25781/94, ECtHR, Judgment dated 10 May 2001 [Электронный ресурс] // European Database of Asylum Law – Режим доступа до ресурсу: <https://www.asylumlawdatabase.eu/sites/default/files/aldfiles/CYPRUS%20v.%20TURKEY%20%282001%29.pdf>.
6. Everest Estate LLC et al. v. The Russian Federation [Электронный ресурс] – Режим доступа до ресурсу: <https://pca-cpa.org/en/cases/133/>.
7. Ilascu and Others v Moldova and Russia, Application No 48787/99, ECtHR, Grand Chamber Judgment dated 8 July 2004 [Электронный ресурс] // European Court of Human Rights – Режим доступа до ресурсу: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-61886%22%5D%7D>.
8. JSC CB PrivatBank and Finance Company Finilon LLC v. The Russian Federation [Электронный ресурс] // PCA – Режим доступа до ресурсу: <https://pca-cpa.org/en/cases/130/>.

9. Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), ICJ, Judgment dated 21 June 1971 [Электронный ресурс] // International Court of Justice – Режим доступа до ресурсу: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/53/053-19710621-ADV-01-00-EN.pdf>.
10. Limited Liability Company Lugzor, (2) Limited Liability Company Libset, (3) Limited Liability Company Ukrinterinvest, (4) Public Joint Stock Company DniproAzot, (5) Limited Liability Company Aberon Ltd v. The Russian Federation [Электронный ресурс] // PCA – Режим доступа до ресурсу: <https://pca-cpa.org/en/cases/124/>.
11. Loizidou v Turkey, Application No 15318/89, ECtHR, Judgment dated 18 December 1996 [Электронный ресурс] // European Database of Asylum Law – Режим доступа до ресурсу: <https://www.asylumlawdatabase.eu/sites/default/files/aldfiles/Loizidou%20v%20Turkey.pdf>.
12. NJSC Naftogaz of Ukraine (Ukraine) et al. v. The Russian Federation [Электронный ресурс] // PCA – Режим доступа до ресурсу: <https://pca-cpa.org/en/cases/151/>.
13. Oschadbank v. Russia [Электронный ресурс] – Режим доступа до ресурсу: <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/cases/724/oschadbank-v-russia>.
14. PJSC Ukrnafta v. The Russian Federation [Электронный ресурс] // PCA – Режим доступа до ресурсу: <https://pca-cpa.org/en/cases/121/>.
15. Press Release dated 9 May 2018. ARBITRATION BETWEEN EVEREST ESTATE LLC AND OTHERS AS CLAIMANTS AND THE RUSSIAN FEDERATION AS RESPONDENT [Электронный ресурс] // PCA. – 2018. – Режим доступа до ресурсу: <https://pcacases.com/web/sendAttach/2325>.
16. Press Release dated 13 December 2017. ARBITRATION BETWEEN LIMITED LIABILITY COMPANY LUGZOR AND FOUR OTHERS AS CLAIMANTS AND THE RUSSIAN FEDERATION AS RESPONDENT

[Электронный ресурс] // PCA. – 2017. – Режим доступа до ресурсу: <https://pcacases.com/web/sendAttach/2262>.

17. Press Release dated 15 February 2019. ARBITRATION BETWEEN JSC CB PRIVATBANK AND FINANCE COMPANY FINILON LLC AS CLAIMANTS AND THE RUSSIAN FEDERATION [Электронный ресурс] // PCA. – 2019. – Режим доступа до ресурсу: <https://pcacases.com/web/sendAttach/2533>.

18. Press Release dated 24 April 2019. ARBITRATION BETWEEN PJSC UKRNAFTA AS CLAIMANT AND THE RUSSIAN FEDERATION AS RESPONDENT & ARBITRATION BETWEEN STABIL LLC AND TEN OTHERS AS CLAIMANTS AND THE RUSSIAN FEDERATION AS RESPONDENT [Электронный ресурс] // PCA. – 2019. – Режим доступа до ресурсу: <https://pcacases.com/web/sendAttach/2585>.

19. Press release ECHR 173 (2018) ‘Grand Chamber to examine four complaints by Ukraine against Russia over Crimea and Eastern Ukraine,’ Registrar of the Court, 9 May 2018 [Электронный ресурс] // European Court of Human Rights. – 2018. – Режим доступа до ресурсу: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=003-6081540-7832894&filename=Relinquishment%20to%20Grand%20Chamber%20of%20four%20interstate%20cases%20Ukraine%20v.%20Russia.pdf>.

20. Prosecutor v Blaškić, Case No. IT 95-14-T, ICTY, Trial Judgment dated 3 March 2000 [Электронный ресурс] // International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia – Режим доступа до ресурсу: <http://www.icty.org/x/cases/blaskic/tjug/en/bla-tj000303e.pdf>.

21. Prosecutor v Dusko Tadic, Case No. IT-94-1-A, ICTY, Appeal Judgement dated 15 July 1999 [Электронный ресурс] // International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia – Режим доступа до ресурсу: <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/en/tad-aj990715e.pdf>.

22. Report on Preliminary Examination Activities [Електронний ресурс] // International Criminal Court. – 2017. – Режим доступу до ресурсу: https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/2017-PE-rep/2017-otp-rep-PE_ENG.pdf.
23. Resolution 2209 (2018) ‘State of emergency: proportionality issues concerning derogations under Article 15 of the European Convention on Human Rights’, Parliamentary Assembly of Council of Europe (PACE), 24 April 2018 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://bit.ly/2CF7YLD>.
24. Stabil LLC and Others v. Russian Federation, UNCITRAL, PCA Case no. 2015-35 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://www.italaw.com/cases/4034>.
25. Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_059.
26. Віденська конвенція про право міжнародних договорів 1969 року [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_118.
27. Віденська конвенція про правонаступництво держав щодо договорів 1978 року [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_185.
28. Закон України «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях» [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2268-19>.
29. Закон України «Про міжнародне приватне право» [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15>.
30. Звернення до Організації Об’єднаних Націй, Європейського Парламенту, Парламентської Асамблеї Ради Європи, Парламентської Асамблеї НАТО, Парламентської Асамблеї ОБСЄ, Парламентської Асамблеї ГУАМ, національних парламентів держав світу про визнання Російськ

[Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу:
<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/129-19#n9,%20paragraph%204>.

31. Європейська конвенція про імунітет держав 1972 року [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу:
https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_060.

32. Конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 року [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу:
https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_070.

33. Конвенція (IV) про закони і звичаї сухопутної війни з додатками: Регулювання що стосується законів і звичаїв сухопутної війни, вчинене 18 жовтня 1907 року [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу:
<https://ihl-databases.icrc.org/ihl/WebART/195-200052?OpenDocument>.

34. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про юрисдикційні імунітети держав та їх власності 2004 року [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_e50.

35. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 25 січня 2019 року по справі № 796/165/18 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу:
<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10332.pdf>.

36. Угода між Кабінетом Міністрів України і Урядом Російської Федерації про заохочення та взаємний захист інвестицій [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/643_101.

37. Цивільний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.

II. Наукова література:

1. Covington Secures Victory for Naftogaz in Crimea Arbitration Against Russia [Електронний ресурс]. – 2019. – Режим доступу до ресурсу:

<https://www.cov.com/en/news-and-insights/news/2019/03/covington-secures-victory-for-naftogaz-in-crimea-arbitration-against-russia>.

2. Crimea awards upheld in Switzerland [Электронный ресурс]. – 2018. – Режим доступа до ресурсу: <https://globalarbitrationreview.com/article/1175695/crimea-awards-upheld-in-switzerland>.

3. Images and Activity: Russian Military Bases on Ukraine's Eastern Border. Russia's massive military presence bordering the non-government-controlled areas of eastern Ukraine [Электронный ресурс] // Atlantic Council's Digital Forensic Research Lab. – 2017. – Режим доступа до ресурсу: <https://medium.com/dfrlab/images-and-activity-russian-military-bases-on-ukraines-eastern-border-724bb2527e58>.

4. Latest from OSCE Special Monitoring Mission (SMM) to Ukraine based on information received as of 19:30 (Kyiv time) [Электронный ресурс] // The Organization for Security and Co-operation in Europe. – 2015. – Режим доступа до ресурсу: <https://www.osce.org/ukraine-smm/175736>.

5. Naftogaz files arbitration against Russia to recover \$2.6 billion for stolen Crimea assets [Электронный ресурс]. – 2016. – Режим доступа до ресурсу: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7648.pdf>.

6. Russia held liable for Crimea real estate seizures [Электронный ресурс] // Global Arbitration Review. – 2018. – Режим доступа до ресурсу: <https://globalarbitrationreview.com/article/1169253/russia-held-liable-for-crimea-real-estate-seizures>.

7. Ukrainian bank wins billion-dollar award against Russia [Электронный ресурс] // Global Arbitration Review. – 2018. – Режим доступа до ресурсу: <https://globalarbitrationreview.com/article/1177269/ukrainian-bank-wins-billion-dollar-award-against-russia>.

8. The International Arbitration Review - Edition 9 [Электронный ресурс] // LawReviews. – 2018. – Режим доступа до ресурсу:

<https://thelawreviews.co.uk/edition/the-international-arbitration-review-edition-9/1171770/ukraine>.

9. Tribunal arbitral avec siège à Genève compétent à l'égard de demandes d'entreprises ukrainiennes visant la Fédération de Russie [Электронный ресурс]. – 2018. – Режим доступа до ресурсу: https://www.bger.ch/files/live/sites/bger/files/pdf/fr/4A_396_2017_yuyu_mm_dd_T_f_11_18_32.pdf.

10. Tribunal in The Hague holds hearing of Naftogaz Group's lawsuit over assets seized by Russia in Crimea [Электронный ресурс] // Interfax-Ukraine. – 2018. – Режим доступа до ресурсу: <https://en.interfax.com.ua/news/economic/506210.html>.

11. Арбитражный суд в Гааге вынес решение в пользу ПриватБанка и против Российской Федерации по экспроприации активов банка в Крыму [Электронный ресурс] // прес-служба ПАТ КБ «Приватбанк». – 2019. – Режим доступа до ресурсу: <https://privatbank.ua/ru/news/2019/2/15/841>.

12. Деньги за Крым Международный арбитражный суд обязал Россию компенсировать украинскому госбанку активы на 1,3 миллиарда долларов: что это означает? [Электронный ресурс] // Новая газета. – 2018. – Режим доступа до ресурсу: <https://www.novayagazeta.ru/articles/2018/11/29/78741-dengi-za-krum>.

13. Крымский прецедент [Электронный ресурс] // РБК. – 2018. – Режим доступа до ресурсу: <https://www.rbc.ru/newspaper/2018/05/11/5af404ef9a79470131599286>.

14. Россия не соглашается компенсировать Ощадбанку 1,3 миллиарда долларов [Электронный ресурс] // Экономическая правда. – 2018. – Режим доступа до ресурсу: <https://www.epravda.com.ua/rus/news/2018/11/27/643030/>.

15. Россия обжаловала присуждение украинским фирмам \$159 млн за Крым [Электронный ресурс] // РБК. – 2018. – Режим доступа до ресурсу: <https://www.rbc.ru/economics/23/10/2018/5bce04f49a79473b080bed24>.

16. Россия оспорит решение арбитража по иску «Укрнафты» [Электронный ресурс] // РБК. – 2019. – Режим доступа до ресурсу: <https://www.rbc.ru/economics/16/04/2019/5cb5e2ed9a794738701e7b85>.
17. Суд Швейцарии разрешил украинским фирмам добиваться компенсаций за Крым [Электронный ресурс] // РБК. – 2018. – Режим доступа до ресурсу: <https://www.rbc.ru/economics/18/10/2018/5bc7beba9a7947724aef568a>.
18. Швейцарский суд увидел границы [Электронный ресурс] // РБК. – 2018. – Режим доступа до ресурсу: <https://www.rbc.ru/newspaper/2018/10/19/5bc7beba9a7947724aef568a>.
19. «Укрнафта» заявила о победе над Россией в споре из-за имущества в Крыму [Электронный ресурс] // РБК. – 2019. – Режим доступа до ресурсу: <https://www.rbc.ru/politics/16/04/2019/5cb5bb3b9a7947228162a2b3>.
20. «Укрнафта» побеждает Российскую Федерацию в международном арбитраже [Электронный ресурс]. – 2019. – Режим доступа до ресурсу: <https://www.ukrnafta.com/ru/ukrnafta-pobezhdaet-rossijskuyu-federacziyu-v-mezhdunarodnom-arbitrazhe>.
21. «Укрэнерго» официально уведомило РФ об инвестиционном споре по активам в Крыму [Электронный ресурс] // Интерфакс-Украина. – 2018. – Режим доступа до ресурсу: <https://interfax.com.ua/news/economic/497738.html>.
22. Верховный Суд надав дозвіл на виконання рішення Арбітражного суду про стягнення з Російської Федерації компенсації за експропрійоване в Автономній Республіці Крим майно [Электронный ресурс] // Сайт Верховного Суду. – 2019. – Режим доступа до ресурсу: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/635834/>.
23. Володимир Кравченко. Кара гаазька [Электронный ресурс] / Володимир Кравченко // Дзеркало тижня. – 2018. – Режим доступа до ресурсу: https://dt.ua/international/kara-gaazka-278244_.html.
24. Голова «Ощадбанку» розповів, на якому етапі виконання рішення арбітражу щодо Росії [Электронный ресурс] // Радіо Свобода. – 2018. – Режим

доступу до ресурсу: <https://www.radiosvoboda.org/a/news-pyshnyi-rozpoviv-na-iaakomy-etapi-vykonannia-rishennia-arbitrazhu-shchodo-rosii/29650536.html>.

25. Демієн Шарлотін. RUSSIA SET-ASIDE ROUND-UP: SWISS COURT RULES THAT RUSSIA DOES NOT NEED TO POST SECURITY FOR COSTS AS IT SEEKS TO SET ASIDE CRIMEA BIT AWARD; SET-ASIDE APPLICATIONS CONTINUE IN FIRST AND SECOND WAVE YUKOS CASES [Електронний ресурс] / Демієн Шарлотін, Люк Ерік Пітерсон // Investment Arbitration Reporter. – 2017. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.iareporter.com/articles/russia-set-aside-round-up-swiss-court-rules-that-russia-does-not-need-to-post-security-for-costs-as-it-seeks-to-set-aside-crimea-bit-award-set-aside-applications-continue-in-first-and-second-wave-yu/>.

26. Джаррод Хепберн. «INVESTIGATION: FULL JURISDICTIONAL REASONING COMES TO LIGHT IN CRIMEA-RELATED BIT ARBITRATION VS. RUSSIA» [Електронний ресурс] / Джаррод Хепберн, Рідхі Кабра // Investment Arbitration Reporter. – 2017. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.iareporter.com/articles/full-jurisdictional-reasoning-comes-to-light-in-crimearelated-arbitration-everest-estate-v-russia>.

27. Джаррод Хепберн. “INVESTIGATION: Further Russia investment treaty decisions uncovered, offering broader window into arbitrators’ approaches to Crimea controversy,” [Електронний ресурс] / Джаррод Хепберн, Рідхі Кабра // Investment Arbitration Reporter. – 2017. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.iareporter.com/articles/full-jurisdictional-reasoning-comes-to-light-in-crimearelated-arbitration-everest-estate-v-russia>.

28. Люк Ерік Пітерсон. In jurisdiction ruling, arbitrators rule that Russia is obliged under BIT to protect Ukrainian investors in Crimea following annexation [Електронний ресурс] / Люк Ерік Пітерсон // Investment Arbitration Reporter. – 2018. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.iareporter.com/articles/in-jurisdiction-ruling-arbitrators-rule-that-russia-is-obliged-under-bit-to-protect-ukrainian-investors-in-crimea-following-annexation/>.

29. Олег Маліневський. Как выиграть в Стокгольме и Гааге [Електронний ресурс] / Олег Маліневський // Equity. – 2016. – Режим доступу до ресурсу: <https://equity.law/ru/press-center/publications/170.html>.
30. Олег Марченко. Захист інвестицій в міжнародних збройних конфліктах: кейс Донбасу [Електронний ресурс] / Олег Марченко // Marchenko Partners. – 2018. – Режим доступу до ресурсу: <https://marchenkopartners.com/gar-2019-zahist-investitsij-v-mizhnarodnih-zbrojnih-konfliktah-kejs-donbasu/>.
31. Олексій Маслов. Ukraine's Supreme Court Takes an Unexpected Approach on Sovereign Immunities [Електронний ресурс] / Олексій Маслов // Kluwer Arbitration Blog. – 2019. – Режим доступу до ресурсу: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/03/14/ukraines-supreme-court-takes-an-unexpected-approach-on-sovereign-immunities/>.
32. Маркіян Ключковський. Кримські активи, війна з Газпромом та інші спори. Що Україна виграла/програла в судах [Електронний ресурс] / Маркіян Ключковський, Михайло Солдатенко // Економічна правда. – 2019. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.epravda.com.ua/publications/2019/01/31/644801/>.
33. Микола Юрлов. Захист інвестицій на окупованих територіях [Електронний ресурс] / Микола Юрлов // Юридична газета. – 2018. – Режим доступу до ресурсу: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/mizhnarodne-pravo-investiciyi/zahist-investiciy-na-okupovanih-teritoriyah.html>.
34. Михайло Солдатенко. Ongoing Territorial Challenges in Crimea Cases: Putting Everest v. Russia in Context [Електронний ресурс] / Михайло Солдатенко // Kluwer Arbitration Blog. – 2018. – Режим доступу до ресурсу: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/11/05/territorial-challenges-expected-in-crimea-cases-putting-everest-v-russia-in-context/>.
35. М. Солдатенко. У чергу за Коломойським: що отримає Україна від поразки Російської Федерації в Гаазі [Електронний ресурс] / М. Солдатенко,

- С. Сидоренко // Європейська правда. – 2018. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.eurointegration.com.ua/articles/2018/05/14/7081651/>.
36. Михайло Солдатенко. Нова кримська перемога: чому рішення суду Швейцарії таке важливе для арбітражів проти Російської Федерації [Електронний ресурс] / Михайло Солдатенко // Європейська правда. – 2018. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.eurointegration.com.ua/articles/2018/10/23/7088484/>.
37. Михайло Солдатенко. Від Коломойського до «Нафтогазу»: нові перемоги та складнощі у кримських арбітражах проти РФ [Електронний ресурс] / Михайло Солдатенко // Європейська правда. – 2018. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.eurointegration.com.ua/articles/2019/02/28/7093399/>.
38. Пітер Цзен. Investments on Disputed Territory: Indispensable Parties and Indispensable Issues / Пітер Цзен // Brazilian Journal of International Law. – 2017. – С. 122–138.
39. Сергій Уваров. Counsel INTEGRITES, Kyiv. INVESTMENT DISPUTES RELATED TO CRIMEA: OVERVIEW / Сергій Уваров Counsel INTEGRITES, Kyiv // Arbitration.ru. – С. 26–32.
40. Річард Гепп. Horror Vacui: Or Why Investment Treaties Should Apply to Illegally Annexed Territories / Річард Гепп, Себастьян Вушка. // Kluwer Law International. – 2016. – С. 258–264.
41. РФ оскаржить рішення арбітражу за позовом «Укрнафти» [Електронний ресурс] // РБК-Україна. – 2019. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.rbc.ua/ukr/news/rf-osporit-reshenie-arbitrazha-isku-ukrnafty-1555427469.html>.
42. Третейський суд в Гаазі визначив, що Російська Федерація порушила угоду про захист інвестицій, експропріювавши активи Нафтогазу в Криму [Електронний ресурс]. – 2019. – Режим доступу до ресурсу: <http://www.naftogaz.com/www/3/nakweb.nsf/0/8AB3B3E5F6023CA1C22583B00>

03EFE45?OpenDocument&year=2019&month=03&nt=%D0%9D%D0%BE
%D0%B2%D0%B8%D0%BD%D0%B8&.

43. Чия перемога? 6 ключових питань про Гаазький арбітраж щодо Криму
[Електронний ресурс] // 2018 – Режим доступу до ресурсу:
<https://www.euointegration.com.ua/articles/2018/05/11/7081539/>.