

Выход России из временного применения ДЭХ и «дело ЮКОСа»: комментарий по итогам процедурного решения арбитражного суда в Гааге

А.А. Конопляник,
доктор экономических наук,
консультант правления
ОАО «Газпромбанк»,
профессор РГУ нефти и газа
им. И.М. Губкина



На рубеже ноября — декабря 2009 г. многие газеты и журналы как в России, так и за рубежом пестрели заголовками и сообщениями о большом успехе акционеров «ЮКОСа» в арбитражном разбирательстве по их иску против России на основании Договора к Энергетической хартии (ДЭХ), который осуществляется Постоянным третейским судом в Гааге по арбитражному регламенту Комиссии ООН по международному торговому праву (ЮНСИТРАЛ)¹. Первыми, кто прокомментировал решение третейского суда, были представители акционеров «ЮКОСа» и обслуживающие их юристы, которые провели большую пресс-конференцию². Общим мотивом всех без исключения заявлений и публикаций было представление решения специального арбитража в Гааге рассматривать иск по существу в качестве большой победы истцов. Однако, по мнению автора, такая подача этого решения является скорее пропагандистским, «пиаровским» ходом

представителей истца. В правовой плоскости решение арбитража явилось, на наш взгляд, лишь констатацией, очевидно вытекающей из положений статьи 45 ДЭХ о применении инвестиционных положений договора для страны, подписавшей, но пока не ратифицировавшей ДЭХ, и на момент подачи иска применявшей договор на временной основе.

Решение суда в Гааге и статья 45 ДЭХ

По сути, что решил арбитраж, вынося решение по юрисдикции? Суд в Гааге лишь подтвердил, что статья 45 ДЭХ о временном применении ДЭХ распространяется на Россию, применявшей договор на временной основе на дату подачи иска, несмотря на то что Россия 19 октября 2009 г. вышла из временного применения ДЭХ по процедуре, изложенной в той же статье 45 ДЭХ. То есть не произошло ничего нового, что давало бы основания рассматривать это решение как «успех бывших акционеров «ЮКОСа»³. Констатацию очевидного вряд ли следует расценивать как успех.

Статья 45(1) ДЭХ гласит, что «каждая подписавшая сторона соглашается временно применять настоящий договор впредь до его вступления в силу для такой подписавшей стороны... в той степени, в которой такое временное применение не противоречит ее конституции, законам или нормативным актам»⁴.

В статье 45(3) говорится, что:

«(а) Любая подписавшая сторона может прекратить временное применение настоящего договора путем письменного уведомления депозитария (Правительство Португальской Республики. — А.К.) о своем намерении не становиться Договари-

¹ Yukos owners wins ruling // Financial Times. December 1. 2009. P. 8; Инвестиции в «ЮКОС» выросли до \$100 млрд (Арбитражный суд в Гааге принял к рассмотрению иск к России) // Коммерсантъ. 2009. 2 дек. С. 1,4; Не по хартии поступили // Ведомости. 2009. 2 дек.; Владимир Путин вновь вспомнил о деле «ЮКОСа» // Русский Newsweek. 2009. 4 дек. и др.

² Yukos shareholders win first round in legal battle, Nov 30, <http://www.guardian.co.uk/business/2009/nov/30/yukos-shareholders-russian-government-oil>.

³ Владимир Путин вновь вспомнил о деле «ЮКОСа» // Русский Newsweek. 2009. 4 дек.

⁴ http://www.encharter.org/fileadmin/user_upload/document/RU.pdf (с. 103).

вающейся стороной договора. Прекращение временного применения для любой подписавшей стороны вступает в силу по истечении шестидесяти дней с даты получения депозитарием письменного уведомления такой подписавшей стороны.

(b) В случае, если подписавшая сторона прекращает временное применение в соответствии с подпунктом (а), обязательство этой подписавшей стороны в соответствии с пунктом (1) относительно применения частей III («Поощрение и защита капиталовложений». — А.К.) и V («Разрешение споров». — А.К.) ко всем инвестициям, осуществленным на ее территории в период такого временного применения инвесторами других подписавших сторон, тем не менее остается в силе в отношении этих инвестиций в течение двадцати лет с даты вступления в силу прекращения, за исключением случаев, когда иное предусмотрено в подпункте (с).

(с) Подпункт (b) не должен применяться в отношении любых подписавших сторон, перечисленных в приложении РА. Подписавшая сторона исключается из списка приложения РА с момента передачи депозитарию ее соответствующей просьбы»⁵.

В приложении РА содержится список из шести стран (Чехия, Германия, Венгрия, Литва, Польша, Словакия)⁶, России среди них нет. Просьбу включить ее в список приложения РА наша страна не подавала. Поэтому Россия не входит в число «стран-исключений», к которым не применяются положения статьи 45(3)(b) о двадцатилетнем сроке защиты инвестиций после выхода страны из временного применения ДЭХ. Положение статьи 45(3)(b) применяется к России в полном объеме с учетом ограничений, предусмотренных в статье 45(1), об отсутствии противоречий с действовавшим на тот момент законодательством.

Это означает, что положение статьи 45(3)(b) ДЭХ о двадцатилетнем сроке защиты инвестиций будет действовать в отношении России до 18 октября 2029 г. включительно.

Теперь в Гааге должно будет начаться арбитражное разбирательство по существу. Неизбежную логику и алгоритм такого разбирательства автор уже описывал ранее, сразу после подачи иска «Акционеры «ЮКОСа» против Российской Федерации»⁷.

Так каков нынешний статус России в ДЭХ?

Понятно, что определенную долю неясности добавил комментаторам процедурного решения арбитражного суда в Гааге недавний выход России из временного применения ДЭХ на фоне нарастающей критики со стороны руководства страны в адрес Энергетической хартии вообще и ее документов в частности начиная с января 2009 г.⁸

Критика ДЭХ и хартии высшим российским руководством последовательно нарастала в течение января — июня 2009 г. Первый серьезный звонок в адрес ДЭХ с такого уровня прозвучал в ходе российско-украинского газового кризиса в январе. Поводом для критики стало нарушение

...не произошло ничего нового, что давало бы основания рассматривать это решение как «успех бывших акционеров «ЮКОСа».

Украиной транзитных положений ДЭХ, отсутствие адекватной оценки этого факта со стороны Евросоюза и входящих в его состав государств и бездействие политического руководства Секретариата Энергетической хартии до и в ходе конфликта.

20 января, во время встречи с председателем правления ОАО «Газпром» А. Миллером, Президент России Д. Медведев высказал замечание в адрес Энергетической хартии по поводу того, что она не смогла предотвратить завершившийся накануне российско-украинский газовый кризис, и заявил, что «нужны новые международные механизмы». Президент предложил «подумать или об изменении действующей редакции Энергетической хартии (если на это согласятся страны-участницы), или о создании нового многостороннего документа...». Он предложил правительству и ОАО «Газпром» «подумать о том, какой механизм в этом смысле было бы правильно подготовить и предложить всем участникам международного сообщества». Президент пообещал также предложить ряд идей во время лондонской встречи «двадцатки» в начале апреля⁹.

⁵ http://www.encharter.org/fileadmin/user_upload/document/RU.pdf (С. 103–104).

⁶ Там же. С. 130.

⁷ См. такие работы автора, как: Договор к Энергетической хартии: механизмы разрешения споров // Нефть, Газ и Право. 2005. № 1. С. 35–41; The Energy Charter Treaty: Dispute Resolution Mechanisms — and the Yukos Case // Russian/CIS Energy & Mining Law Journal. 2005. N1 (Volume III). P. 27–33; Energy Charter Treaty — and «Yukos case» // Petroleum Economist. July 2005. N 8. P. 35–36; ДЭХ и «дело ЮКОСа» // Нефть России. 2005. № 8. С. 83–86 (www.konoplyanik.ru/publications/articles).

⁸ См., например: Russia: don't oppose the Energy Charter, help to adapt it. Russia should improve the Energy Charter process, not abandon it, says Andrey A Konoplyanik // Petroleum Economist. July 2009. P. 2–3; Энергохартия-плюс. Россия должна возглавить процесс модернизации ДЭХ // Время новостей. 2009. 16 июля; Energy Charter Plus — Russia to Take the Lead Role in Modernizing ECT? // Oil, Gas and Energy Law (OGEL). Vol.7, 5. August 2009.

⁹ <http://kremlin.ru/text/appears/2001/01/211884.shtml>.

Таким образом, высказав жесткую критику в адрес Энергетической хартии, Президент России, тем не менее, предложил альтернативный вариант действий: или модернизацию хартии (в широком смысле), или подготовку нового документа. 1 марта, в ходе интервью испанским СМИ, президент предложил «подготовить новую Энергетическую хартию или новую версию Энергетической хартии», подтвердив тем самым альтернативный характер своего предложения¹⁰.

Однако в конце апреля характер президентских намерений изменился. 20 апреля в Хельсинки Президент России Д. Медведев заявил, что «Россия намерена изменить юридическую основу отношений с потребителями энергии и транзитными странами». Президент заявил про «Энергетическую хартию и другие документы», что «мы эти документы не ратифицировали и не считаем себя связанными этими решениями». Он сообщил также, что им «будет распространен... базовый документ, который определяет вопросы международного сотрудничества в сфере энергетики»¹¹.

На следующий день, 21 апреля, на официальном сайте Президента России была размещена упомянутый «базовый документ». Это пятистраничный «Концептуальный подход к новой правовой базе международного сотрудничества в сфере энергетики (цели и принципы)», в том числе две с половиной страницы — собственно цели и принципы, одна страница — элементы соглашения о транзите и полторы страницы — перечень энергетических материалов и продуктов¹².

Как пояснил помощник Президента России А. Дворкович (который по поручению главы государства, видимо, и возглавлял подготовку данного документа) в материале, размещенном на сайте президента в одном блоке с «Концептуальным

подходом...»¹³, этот документ может заменить Энергетическую хартию. «Мы много раз... заявляли о том, что нас не устраивают Энергетическая хартия и документы, которые входят в систему Энергетической хартии, в нынешнем виде и что... необходима новая международная правовая база», отметил А. Дворкович, заявив также, что «Россия подписала Энергетическую хартию, но не ратифицировала ее. Это означает, что мы не считаем себя связанными обязательствами по Энергетической хартии. Что касается Договора к Энергетической хартии, то мы также не считаем себя связанными обязательствами по этому договору». На вопрос: «То есть нельзя говорить, что мы вышли из хартии?», помощник президента заявил: «Нет, мы не выходим. На нас эти документы фактически не распространялись»¹⁴.

Апрельская инициатива Президента России закономерно заменила «альтернативный» характер критики в адрес ДЭХ (либо усовершенствовать хартийный процесс и его документы, либо разработать новый набор документов) на «безальтернативный». После 21 апреля российское руководство стало озвучивать только второй вариант: разработать новый набор документов на основе выдвинутых российских инициатив. Однако российские предложения о создании новой системы *взамен* ДЭХ не вызвали у потенциальных партнеров особого энтузиазма. Брюссель и отдельные члены ЕС заявили, что об отказе от Энергетической хартии речи быть не может. И это понятно: ДЭХ после вступления в силу в 1998 г. является частью системы международного права, он подписан 51 страной, 46 из них его ратифицировали, наблюдателями в хартийном процессе являются 23 страны и 10 международных организаций¹⁵.

Тем не менее 29 апреля 2009 г. в Софии Председатель Правительства России В. Путин заявил, что «к сожалению, Энергетическая хартия... своей роли не сыграла. Российская Федерация считает и раньше всегда говорила о том, что мы не считаем себя связанными этим документом, потому что мы его не ратифицировали, а сегодня можем точно и однозначно сказать, что не видим никакого смысла даже в сохранении нашей подписи под этим документом»¹⁶. 5 июня в Санкт-Петербурге Президент России Д. Медведев подтвердил российскую позицию: Энергетическая хартия не может справиться со всеми проблемами в международной газовой сфере. «Эта Энергетическая хартия помогла в ходе известного газового

¹⁰ http://eng.kremlin.ru/text/speeches/2009/03/01/1002_type82914type82916_213434.shtml.

¹¹ <http://www.1tv.ru/news/polit/142214>.

¹² <http://news.kremlin.ru/news/3812/print>.

¹³ http://news.kremlin.ru/ref_notes/186/print.

¹⁴ После такого заявления помощника президента версия, что «на нас эти документы фактически не распространялись», стала кочевать по страницам различных изданий в изложении различных российских официальных лиц.

¹⁵ <http://www.encharter.org/index.php?id=61&L=1>.

¹⁶ <http://premier.gov.ru/events/2670.html>.

конфликта в начале этого года? Процедуры, которые заложены в этой хартии, не работали, стимулы, которые в ней заложены, не работали, Договор к Энергетической хартии не применялся. Это означает, что мы должны получить какие-то другие основы для того, чтобы такого рода конфликты сглаживать», — сказал он¹⁷.

29 июня в ходе межведомственного совещания под руководством вице-преьера И. Сечина его участники были проинформированы, что (несмотря на возражения всех основных ведомств) принято решение о прекращении Российской Федерацией временного применения Договора к Энергетической хартии. И вот, наконец, 30 июля нарастающий вал критики привел, увы, к своему логическому завершению — подписанию упомянутого распоряжения правительства о прекращении Россией временного применения ДЭХ.

Как было сказано выше, в соответствии со статьей 45(3)(а) страна, намеревающаяся выйти из временного применения ДЭХ, направляет депозитарию уведомление «о своем намерении не становиться **Договаривающейся стороной** (выделено авт. — А.К.) договора». Однако в тексте распоряжения Правительства Российской Федерации от 30 июля 2009 г. № 1055-р говорится «о направлении уведомления не становиться **участником** (выделено авт. — А.К.) ДЭХ» и дается соответствующее поручение МИД России.

24 августа МИД России направил депозитарию уведомление, в котором говорится, что «на основании подпункта 3 статьи 45 Догово-

...использование в официальных российских документах, связанных с выходом страны из временного применения ДЭХ, отсутствующего в статье 45(3)(а) и не определенного в ДЭХ термина «участник» вместо термина «Договаривающаяся сторона»... дало возможность для различных интерпретаций правовых последствий данного шага России.

ра к Энергетической хартии... Российская Федерация настоящим заявляет о том, что она не намерена становиться **участником** (выделено авт. — А.К.) указанного договора». Через 60 дней после этой даты Россия перестала быть стороной, применяющей ДЭХ на временной основе. С 19 октября она стала (наряду с Австралией, Исландией, Норвегией) страной, которая подписала, но не ратифицировала договор, то есть сделала как бы шаг назад в своем правовом статусе, оставшись, тем не менее, внутри договора и хартийного процесса.

Таким образом, несмотря на прямую ссылку в ноте МИД России на соответствующую статью ДЭХ, которая предусматривает только и исключительно возможность выхода из временного применения ДЭХ, использование в официальных россий-

ских документах, связанных с выходом страны из временного применения ДЭХ, отсутствующего в статье 45(3)(а) и не определенного в ДЭХ термина «участник» вместо термина «Договаривающаяся сторона», которому дается определение в статье 1 ДЭХ «Определения», дало возможность для различных интерпретаций правовых последствий данного шага России. В соответствии с тоном и содержанием высказываний российских лидеров появились многочисленные утверждения о том, что Россия «вышла из ДЭХ», «вышла из хартии» и т.п., причем эти утверждения постепенно становились общераспространенным заблуждением, ибо были более коротким и более понятным для широкой публики утверждением и легче укладывались в логику приведенных высказываний российского руководства, чем более длинная, но юридически выверенная формулировка статьи договора, которая (по-видимому, не случайно) была не совсем точно воспроизведена в распоряжении правительства и ноте МИД России. И это при том, что подавляющее большинство людей, повторявших это утверждение, ни договора, ни распоряжения правительства не читали и о разнице между «выходом из договора» и «выходом из временного применения договора» не задумывались.

Автору уже приходилось давать разъяснения по этому вопросу, объясняя, что страна сохранила свое членство в Конференции по Энергетической

хартии, оставшись «подписавшей стороной» ДЭХ, но не применяя более ДЭХ на временной основе¹⁸, то есть Россия в рам-

ках ДЭХ просто поменяла свой статус, сместившись на одну ступень вниз внутри хартийного сообщества. До 18 октября 2009 г. включительно среди 51 страны, подписавшей ДЭХ, 46 государств договор ратифицировали, а пять (Австралия, Беларусь, Исландия, Норвегия, Россия) — подписали, но пока не ратифицировали, при этом две страны (Россия и Беларусь) применяли ДЭХ на временной основе, а три (Австралия, Исландия, Норвегия) — нет. После 20 октября Россия перешла (внутри группы из пяти стран, подписавших,

¹⁷ <http://www.rian.ru/economy/20090605/173397918.html>.

¹⁸ Russia remains a signatory of the Energy Charter Treaty // Financial Times. 26 August. 2008. P. 6; Russlands Irrtum. Der faktische Austritt Moskaus aus dem Vertrag über die Energiecharta bringt keine sichtbaren Vorteile // Handelsblatt. 21 October. 2009. N 203. P. 6; Энергохартия и Россия: мифические угрозы оказались сильнее реальных выгод? // Время новостей. 2009. 17 нояб.

но пока не ратифицировавших ДЭХ) из одной «подгруппы» в другую, оставив Беларусь единственной страной, применяющей ДЭХ на временной основе. Таким образом, после 20 октября Россия приобрела внутри ДЭХ такой же правовой статус, что и Австралия, Исландия, Норвегия.

Это подтвердило и выступление российской делегации на двадцатой сессии Конференции по Энергетической хартии в Риме 9 декабря 2009 г. В заявлении делегации говорилось, что «несмотря на прекращение временного применения Договора к Энергетической хартии (ДЭХ) (выделено авт. — А.К.), Россия рассматривает ДЭХ как важное многостороннее соглашение в области энергетики»¹⁹.

Рассмотрение иска по существу. Эволюция российского законодательства и ДЭХ

Автору пришлось так подробно цитировать вышеупомянутые правовые документы, поскольку, к сожалению, приведенные ранее комментарии по решению арбитража в Гааге содержали множество ошибок по существу²⁰. Так, по сообщению газеты «Financial Times», даже официальный представитель российского правительства, комментируя решение гаагского суда, 30 ноября задался вопросом о том, каким образом хартия (видимо, журналист имел в виду ДЭХ. — А.К.) может быть применима к России, «если она не вступила в законную силу»²¹ (напомним, что ДЭХ вступил в силу 16 апреля 1998 г.). Ни в одном из комментариев даже не упоминалась ключевая для дальнейшего хода процесса статья 45 ДЭХ, а именно эта статья будет определять следующий, на наш взгляд, весьма длительный этап процесса арбитражного разбирательства — анализ соответствия положений ДЭХ действовавшему в то время российскому законодательству, ибо временное применение ДЭХ в России осуществлялось «в той степени, в которой такое временное применение не противоречит ее конституции, законам или нормативным актам».

Форма и пределы юридических последствий временного применения ДЭХ тем или иным государством пока в недостаточной степени исследованы международным правом.

Форма и пределы юридических последствий временного применения ДЭХ тем или иным государством пока в недостаточной степени исследованы международным правом²². Анализ практики временного (до вступления в силу) применения Российской Федерацией международных договоров, проведенный российским МИД, показал, что в каждом отдельном случае необходима тщательная предварительная проработка вопроса о юридических рамках временного применения такого договора. В данном случае это означает прежде всего тщательную проработку вопроса о том, находится ли указанный исковый случай (содержание которого широкой публике официально не известно) в юридических рамках временного применения Договора к Энергетической хартии Российской Федерацией или нет.

После ратификации ДЭХ Россией договор станет неотъемлемой частью российского законодательства (см. рис. 1-а). До 19 октября 2009 г. ДЭХ не являлся таковым в полном объеме, если некоторые его положения (какие именно?) противоречили российской «конституции, законам или нормативным актам». Таким образом, у российского законодательства и ДЭХ (в рамках его временного применения) могла (должна была) существовать «зона наложения», где положения договора являлись неотъемлемой частью российского законодательства, и зона, в которой до ратификации ДЭХ Россией положения договора на территории страны были неприменимы (см. рис. 1-б).

Необходимо обоснование того, в каком объеме применялся до настоящего времени ДЭХ Россией в рамках временного применения договора, что, по-видимому, будет являться предметом состязательной деятельности юристов обеих сторон спора (фирма Shearman & Sterling LLP со стороны истца, фирма Cleary, Gottlieb, Steen & Hamilton LLP со стороны ответчика). При этом следует иметь в виду, что если ДЭХ — это международный договор, содержание которого неизменно во времени с момента его подписания сторонами, то развитие российского законодательства есть непрерывный во времени процесс и за 15 лет с момента подписания ДЭХ оно претерпело существенные изменения, поэтому границы «зоны наложения» также не являются неизменными с течением времени (см. рис. 1-б).

В какую зону попадает иск «ЮКОСа» в этой ситуации (см. рис. 2)? В зону тех положений ДЭХ,

¹⁹ http://www.encharter.org/fileadmin/user_upload/Conferences/2009_Dec/Russia_RUS.pdf.

²⁰ См., например, упомянутые ранее статьи в «Коммерсанте» и «Ведомостях».

²¹ Yukos owners wins ruling // Financial Times. December 1. 2009. P. 8.

²² См.: Конопляник А. ДЭХ и «дело ЮКОСа» // Нефть России. 2005. № 8. С. 83–86.

Рис. 1. О зоне применения иска «ЮКОСа» к России на основании ДЭХ: методологические аспекты (1)

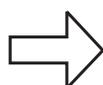
(а) После ратификации ДЭХ Россией



б) До ратификации ДЭХ, в рамках временного применения ДЭХ Россией (ст. 45 ДЭХ)



Статья 45 ДЭХ: «Каждая подписавшая сторона соглашается временно применять настоящий договор впредь до его вступления в силу для такой подписавшей стороны в соответствии со статьей 44 в той степени, в которой такое временное применение не противоречит ее конституции, законам или нормативным актам».

 Вектор развития российского законодательства за период с 1994 г. (подписание ДЭХ Россией) до настоящего времени

 или  Зона применения ДЭХ Россией в рамках временного применения ДЭХ (ст. 45 ДЭХ)

которые не применяются Россией, пока она не ратифицировала договор, или, наоборот, в зону тех положений, которые применялись Россией в рамках временного применения ДЭХ? Быть может, часть исковых требований акционеров «ЮКОСа» оказывается в одной, а часть — в другой зоне? Или же часть исковых требований вообще выходит за рамки ДЭХ? Все это есть предмет доказательного разбирательства сторон.

Без результатов детального юридического анализа нельзя судить о том, в какую зону попадает иск акционеров «ЮКОСа» (ограниченный по объему документ, содержание которого официально неизвестно за пределами узкого круга юристов сторон и арбитров) в рамках временного применения ДЭХ (ограниченного по объему документа, который широко известен, доступен, опубликован, распространяется, имеется на веб-сайте Энергетической хартии в открытом доступе) в развивающемся российском законодательстве (фактически неограниченной по объему и изменяющейся по объему и содержанию совокупности юридических документов).

При этом следует иметь в виду, что в указанной ноте МИД России о выходе страны из временного применения ДЭХ было сказано, что «Россий-

ская Федерация также подтверждает, что в соответствии с пунктом 1 статьи 45 договора Российская Федерация не применяла временно любое положение договора в той степени, в которой временное применение такого положения противоречило Конституции, законам или нормативным актам Российской Федерации»²³. Это означает, что на истца ложится бремя доказывания, что его исковые требования (все или частично) попадают-таки в зону временного применения ДЭХ Россией (см. рис. 2).

Цена вопроса

Истцы выдвигают иск по статье 13 ДЭХ «Защита инвестиций». Предмет иска — дискриминационные меры и экспроприация инвестиций (активов «ЮКОСа»). Значит, на них лежит бремя доказывания, что это была именно экспроприация, поскольку российская сторона утверждает, что речь идет о компенсации налоговых недоимок. Это предопределяет один из ключевых элементов

²³ Распоряжение Правительства Российской Федерации от 30 июля 2009 г. № 1055-р.

Рис. 2. О зоне применения иска «ЮКОСа» к России на основании ДЭХ: методологические аспекты (2)



длительной содержательной дискуссии сторон — определение предмета иска по существу. Как правило, в международных судах все вопросы, связанные с возможностью отнесения предмета спора к вопросам политически мотивированной экспроприации или экономически обоснованной компенсации за накопленные выпадающие доходы по налогообложению (уход от налогов), рассматриваются с повышенной тщательностью, поскольку уплата налогов — это одна из фундаментальных основ, на которых зиждется экономических благосостояние любого государства. И так, уже этот, первый, вопрос в ходе рассмотрения иска по существу займет, по-видимому, не меньше времени, чем потребовалось на констатацию очевидного, на наш взгляд, положения о правомочности рассмотрения трибуналом иска по существу и на вынесение решения по юрисдикции и допустимости.

С момента обнародования иска акционерами «ЮКОСа» в ноябре 2004 г. до настоящего времени сумма исковых требований выросла почти в четыре раза...

С момента обнародования иска акционерами «ЮКОСа» в ноябре 2004 г. до настоящего времени сумма исковых требований, которые истец собирается истребовать с России, выросла почти в четыре раза: с первоначаль-

но упоминавшихся 28,3 млрд долл. США сначала до 33 млрд долл., указанных в иске, зарегистрированном

в 2005 г., затем до 50, а вот теперь речь уже идет якобы о 100 млрд долл. По крайней мере именно последняя цифра фигурировала в последнем пресс-релизе Тима Осборна, директора группы «Менатеп Лтд.», основного акционера «ЮКОСа»²⁴, помещенная на сайт Секретариата Энергетической хартии (в раздел «Дела о разрешении споров между инвесторами и государствами») вместо заявлявшейся там ранее цифры 33 млрд долл.²⁵

Понятно, что работает магия цифр: этот иск постоянно называется «крупнейшим в истории международных арбитражных процессов»²⁶. Однако возникает вопрос: какая все-таки сумма рассматривается акционерами «ЮКОСа» в качестве «быстрой, достаточной и эффективной компенсации» за экспроприацию? (Такая формула компенсации, содержащаяся в статье 13(1)(d) ДЭХ, является широко известной с 1938 г. в международном праве так называемой формулой Халла.)

²⁴ Yukos shareholders win first round in legal battle (Nov 30, 2009) — <http://www.guardian.co.uk/business/2009/nov/30/yukos-shareholders-russian-government-oil> .

²⁵ <http://www.encharter.org/index.php?id=213&L=1#Yukos>.

²⁶ Yukos shareholders win first round in legal battle (Nov 30, 2009) — <http://www.guardian.co.uk/business/2009/nov/30/yukos-shareholders-russian-government-oil> .

²⁷ http://www.encharter.org/fileadmin/user_upload/document/RU.pdf (с. 64–65).

Далее в статье 13(1) раскрывается понятие такой компенсации: «Размер такой компенсации соответствует справедливой рыночной стоимости экспроприированной инвестиции на момент, непосредственно предшествовавший экспроприации, или до того момента, когда известие о предстоящей экспроприации повлияло на стоимость инвестиции...»²⁷. На наш взгляд, не может оценка «справедливой рыночной стоимости» на фиксированную дату в прошлом за пять последующих лет возрасти четырехкратно. В частности, колебания цен на нефть, произошедшие в последующие годы (после 2003–2004 гг.), не влияют на оценку компенсации по формуле Халла. Если истец после подачи иска в разы меняет величину требуемой компенсации, которая должна соответствовать «справедливой рыночной стоимости», это значит, что у него отсутствует четкая методологическая база для расчета величины компенсации (на случай, если ему удастся доказать трибуналу, что факт экспроприации имел место). Значит, юристам обеих сторон после завершения спора о предмете иска (экспроприация или налоговые недоимки) может грозить долгая дискуссия о методах и механизмах оценки запрашиваемой компенсации (если до этого дойдет дело).

Эти и другие элементы разбирательства по существу будут удлинять продолжительность арбитражного процесса, но все это время, на мой взгляд, сам факт процесса будет использоваться для создания в международном сообществе представителями истца и работающими на них адвокатами негативного имиджа моей страны — ответчика по этому делу, чтобы тем самым повлиять на нейтральность арбитражного суда²⁸. □

²⁸ Именно об этом недавно состоялась дискуссия автора в «Financial Times» с г-ном Эммануэлем Гайардом, главой международной практики компании «Shearman & Sterling LLP» и руководителем группы консультантов, представляющих интересы основных акционеров компании «ЮКОС» по иску против России, — о некорректности предвосхищения решения трибунала и о необходимости корректного изложения правовой природы тех или иных событий профессиональными юристами. Речь шла о комментарии г-на Гайарда июльского 2009 г. решения российского руководства о выходе страны из временного применения ДЭХ и возможной связи этого события с «делом «ЮКОСа»» (См.: *Gaillard E. Russia cannot walk away from its legal obligations // Financial Times. 18 August. 2009. P. 6; Konoplyanik A. Russia remains a signatory of the Energy Charter Treaty // Financial Times. 26 August. 2008. P. 6.*). Можно расценивать как предвосхищение решения трибунала (и оказание тем самым на него косвенного влияния) и ряд положений пресс-релиза компании «Group Menatep Ltd» (GML) по вынесенному 30 ноября 2009 г. решению Постоянного третейского суда в Гааге по юрисдикции (Yukos shareholders win first round in legal battle (Nov 30, 2009) — <http://www.guardian.co.uk/business/2009/nov/30/yukos-shareholders-russian-government-oil>).



Вестник ТЭК: правовые вопросы

Бюллетень оперативной правовой информации в области недропользования, экологии и энергетики

Выходит с 2004 года

Периодичность — 20 выпусков в год

«Вестник ТЭК: правовые вопросы» — информационный бюллетень для тех, кому необходимо оперативно отслеживать последние изменения законодательства в области недропользования, нефтегазовой отрасли, электроэнергетики, охраны окружающей среды в России, других странах СНГ и за рубежом.

В бюллетене представлены правовые и судебные новости, отставки и назначения, арбитражная и налоговая практика, анализ и комментарии специалистов, обзор наиболее интересных материалов из прессы.

Вся эта информация подкреплена мониторингом нормативных правовых актов, принятых за текущий период, и анализом законопроектов, принятие которых может в той или иной мере повлиять на работу топливно-энергетического комплекса.

В каждом номере публикуется информация о прошедших событиях и календарь мероприятий, представляющих интерес для юриста, аудитора и бухгалтера.

Адрес в интернете:
<http://vestnik.oilgaslaw.ru/vpv/>

Индекс по каталогу «Газеты. Журналы» агентства Роспечать **84350**

Индекс по объединенному каталогу «Пресса России» **83593**

Подпишитесь на электронную версию и вы будете иметь более оперативный доступ к бюллетеню!

