



#justiceelates

ДЕ-ІМУНІЗАЦІЯ РОСІЇ

ВОЄННІ ЗБИТКИ ТА ІНВЕСТИЦІЙНИЙ
АРБІТРАЖ

БЕЗПРЕЦЕДЕНТНІСТЬ ВОЄННИХ ЗБИТКІВ

Лише на контрольованій території України збитки перевищують 400 млрд доларів

Сума збитків промисловості та підприємств становить 10,9-11,3 млрд доларів

- Ukraine: Rapid Damage and Needs Assessment, 2023

* порахувати реальну суму збитків, особливо в умовах воєнної окупації, неможливо.

Російські активи потенційного стягнення



Валютні резерви центрального банку Росії

Для репарацій можна розраховувати на обсяг близько 300 млрд дол.



Активи громадян РФ, які потрапили під санкції США, ЄС та інших країн

Точну вартість активів, що належить підсанкційним особам, встановити неможливо. OCCRP започаткувала проєкт Russian Asset Tracker з каталогізації таких активів, на державному рівні аналогічні ініціативи започатковані в низці країн Заходу.



Інші активи фізичних та юридичних осіб Росії за межами країни

загальний обсяг активів росіян за межами РФ може перевищувати 1 трлн дол.

Чому міжнародний арбітраж?

- ✓ Сума збитків завдана війною неспівмірна з активами рф в Україні
- ✓ Стягнення на заморожені активи за кордоном лише за наявності судового (арбітражного) рішення
- ✓ Невпевненість у визнанні і виконанні українських рішень (питання імунітету)
- ✓ Досвід переможних справ по Криму
- ✓ Індустрія зовнішнього фінансування арбітражних справ

АЛЕ ЧИ ДАСТЬ ЦЕ КОМПЕНСАЦІЙНІ ГРОШІ?

The background of the slide features a wooden gavel lying diagonally across the top half, and several stacks of gold coins of varying heights in the bottom half. The coins are arranged on a light-colored surface, with some scattered around the stacks. A dark green horizontal band is overlaid across the middle of the image, containing the title text.

Особливості Інвестиційного арбітражу

Арбітраж за інвестиційними договорами - це особливий метод і процедура вирішення спорів, що випливають з інвестиційних договорів, за допомогою певного виду арбітражної процедури, узгодженої державами в цих угодах.

Інвестиційні договори зазвичай поділяються на дві категорії:

- **двосторонні інвестиційні договори (bilateral investment treaties - BITs)**

По всьому світу було укладено понад 2900 BITs, і наразі діє понад 2340 BITs.

- **багатосторонні інвестиційні договори (multilateral investment treaties - MITs)**

Наприклад, Договір до Енергетичної Хартії (ДЕХ), задуманий у 1990-х роках як засіб заохочення інвестицій в енергетичні запаси в Росії та інших країнах.

Переваги та недоліки арбітражу



Імунітет



Обмеженість за суб'єктивним складом



Визнання і виконання



Обмеженість за територією та видами збитків



Універсальна процедура



Ціна



Позитивна практика проти росії

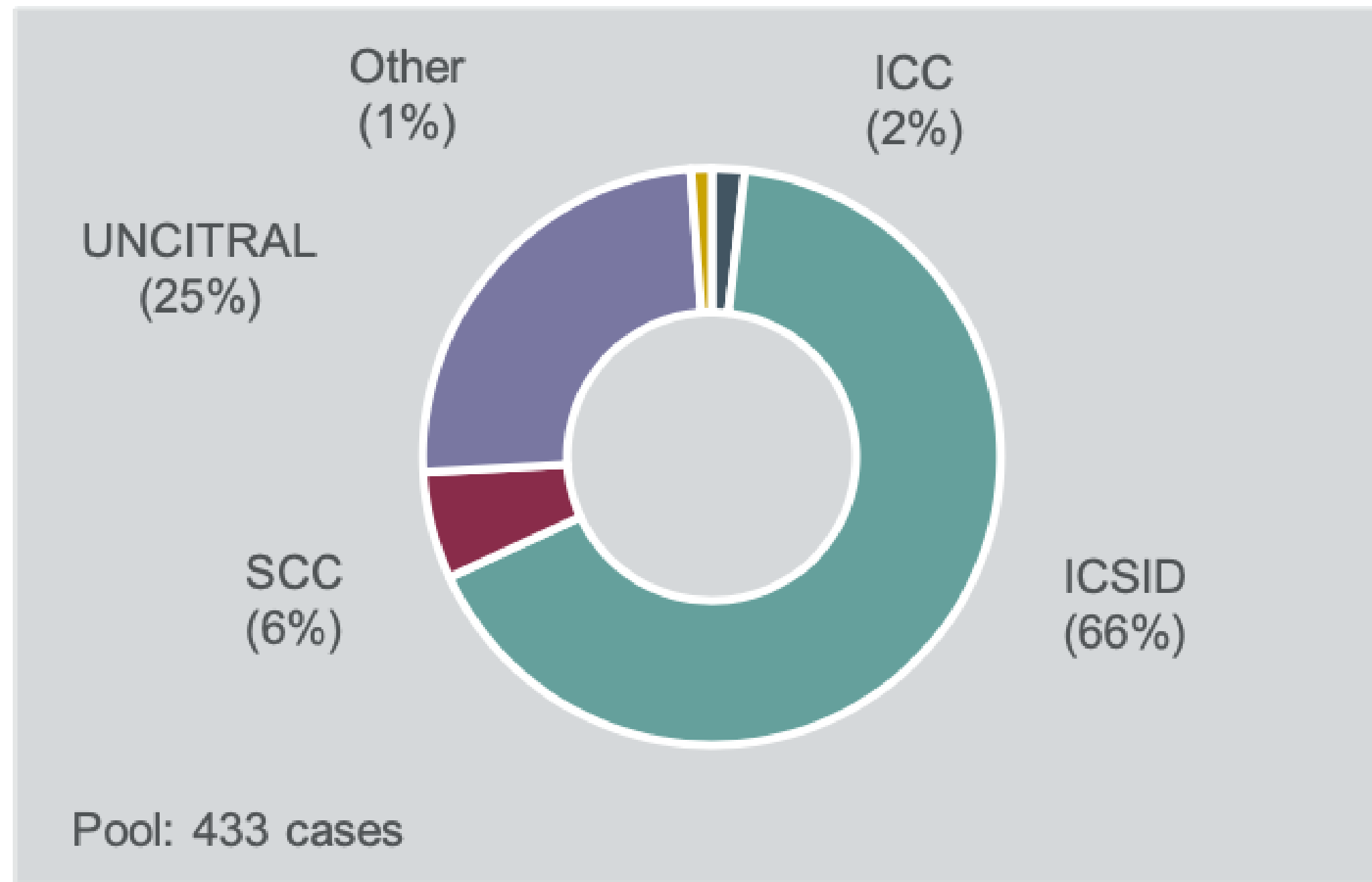


Строк



Проблеми виконання

Арбітражні правила



* 2021 Empirical Study: Costs, Damages and Duration in Investor-State Arbitration

Угода між Кабінетом Міністрів України і Урядом рф про заохочення та взаємний захист інвестицій

Угоду ратифіковано Законом N 1302-XIV від 15.12.99

- **Компетентний суд або арбітраж Договірної Сторони, на території якої здійснені інвестиції**
- **Арбітражний інститут Стокгольмської торговельної палати**
- **Арбітражний суд ad hoc відповідно до Арбітражного регламенту Комісії Організації Об'єднаних Націй з права міжнародної торгівлі (ЮНСИТРАЛ)**

The background of the slide is a blurred image. In the center, two people in business attire are shaking hands. Below them, a financial chart is visible, showing a jagged line graph with numerical values like 1,400, 1,500, and 1,600. The overall scene is brightly lit, suggesting an office or meeting environment.

**ПОЗИВАЧІ-ІНВЕСТОРИ.
ВИДИ ТА КРИТЕРІЇ. МАСОВІ ПОЗОВИ**

Види інвесторів

Інвестором може бути **фізична особа** або **юридична особа** (найчастіше корпорація).



Якщо інвестор є **фізичною особою**, то, як правило, йому потрібно буде довести своє громадянство відповідно до законодавства про громадянство країни походження інвестора. Інколи встановлюється додаткова вимога, що особа повинна бути резидентом країни походження інвестора.



Якщо інвестор є **юридичною особою**, зазвичай необхідно щоб компанія була просто зареєстрована в країні базування. Іноді можуть висуватися підвищені вимоги, наприклад, щоб суб'єкт господарювання мав певну суттєву управлінську присутність у державі базування.

ВИДИ ІНВЕСТИЦІЙ

\$ майнові права на рухоме та нерухоме майно;

\$ акції, паї та інші частки в компанії;

\$ вимоги на отримання грошей або виконання зобов'язань за контрактом, що має економічну цінність;

\$ права інтелектуальної власності, технічні процеси, ноу-хау;

\$ комерційні концесії, надані за законом або за контрактом.

Масові позови

Такі справи, як **Abaclat**, **Ambiente** та **Adamakopoulos**, демонструють, що при розгляді масових позовів виникає загальна арбітражна структура, незважаючи на те, що арбітражні суди відмовляються визнавати спеціальну інституційну структуру для масових позовів.

ABACLAT AND OTHERS V. ARGENTINE REPUBLIC, ICSID CASE NO. ARB/07/5

Де: ICSID в Вашингтоні

Сторони: 60 000 позивачів, Республіка Аргентина

Коли: 4.08.2011 прийняте рішення по юрисдикції

Висновки суду: розгляд видається сукупним провадженням, в якому кожен окремий Позивач знає про арбітраж ICSID та надає свою згоду на його проведення. Як таке, це провадження не можна порівнювати з масовими позовами в США, в яких представник ініціює провадження від імені групи, що складається з невизначеної кількості невстановлених позивачів.

AMBIENTE UFFICIO S.P.A. AND OTHERS V. ARGENTINE REPUBLIC, ICSID CASE NO. ARB/08/9

Де: ICSID в Вашингтоні

Сторони: 90 позивачів, Республіка Аргентина

Коли: 08.02.2013 прийняте рішення по юрисдикції

Висновки суду: цей спір є багатостороннім провадженням (multi-party proceeding), Суд робить наступне концептуальне роз'яснення: Багатосторонній розгляд може бути результатом початкового подання певної кількості окремих індивідуальних арбітражних проваджень, які згодом об'єднуються і приєднуються один до одного.

GIOVANNI ALEMANNI AND OTHERS V. THE ARGENTINE REPUBLIC ICSID CASE NO. ARB/07/8)

Де: ICSID в Вашингтоні

Сторони: 74 позивачі, Республіка Аргентина

Коли: 17.11.2014 прийняте рішення по юрисдикції

Висновки суду: Трибунал не бачить жодних розумних підстав для включення до тексту статті 25(1) додаткових слів "але тільки один". (...)Трибунал дійшов висновку, що в контексті додаткових або додаткових матеріалів, описаних у Віденській конвенції, немає нічого, що могло б підтримати включення до тексту статті 25(1) додаткової фрази, згаданої вище.

THEODOROS ADAMAKOPOULOS TA ІНШІ ПРОТИ РЕСПУБЛІКИ КІПР, ICSID CASE NO. ARB/15/49.

Де: ICSID в Вашингтоні

Сторони: 956 позивачів, Республіка Кіпр

Коли: 07.02.2020 прийняте рішення по юрисдикції

Висновки суду: арбітражний суд не вбачає, що той факт, що було зроблено посилання на положення двох ДІД (ВІТ), є перешкодою для розгляду цієї справи як єдиного спору. Спільність спору в цій справі впливає з того факту, що звинувачення щодо дій Кіпру є «подібними за своєю суттю» стосовно обох банків, а стандарт визначення відповідальності є по суті однаковим за обома ДІД.

An aerial photograph showing a large-scale urban disaster. The scene is dominated by multi-story apartment buildings that have been severely damaged or destroyed. The ground is covered in a thick layer of rubble, including twisted metal, broken concrete, and debris. In the background, a tall communication tower stands against a hazy sky. The overall atmosphere is one of desolation and the aftermath of conflict.

ВОЄННІ ЗБИТКИ ТА ПРОБЛЕМА ІМУНІТЕТУ РОСІЇ

Суверенний імунітет*

Sovereign immunity

“par in parem non habet imperium”

Юрисдикційний імунітет <i>immunity from jurisdiction</i>		Виконавчий імунітет <i>immunity from execution</i>	
Абсолютний	Функціональний	Абсолютний	Функціональний

* ключова перешкода в боротьбі за активи РФ.

The background features a teal gradient with a faint illustration of nesting dolls and a stack of coins. The dolls are on the right side, and the coins are at the bottom. A semi-transparent white box contains the text.

ВИРІШЕННЯ ПИТАННЯ ЮРИСДИКЦІЙНОГО ІМУНІТЕТУ РФ*

** мова не іде про виконавчий імунітет, який вирішуватиметься окремо*

1. По-українськи

Постанова КЦС ВС від 14 квітня 2022 року
у справі № 308/9708/19

**Постанова ВП ВС від 12 травня 2022 року
у справі № 635/6172/17 (пункт 49)**

Постанова КЦС ВС від 18 травня 2022 року
у справі № 760/17232/20-ц і далі....

Взято до

Зігноровано

уваги

Деліктний виняток

Відсутність взаємності

Порушення права на суд та спосіб захисту

Стаття 79 Закону України «Про

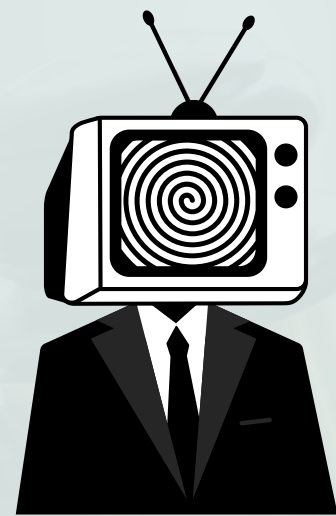
міжнародне приватне право»

Справа Ferrini (Німеччина проти Італії)

2. Обхідний шлях (безімунітетний відповідач)



Олігархи



Пропагандисти



Політики



Держкомпанії як
незалежні суб'єкт

3. Інвестиційний арбітраж

Відмова від юрисдикційного імунітету

Коли держава погоджується передати спір до арбітражу, вона автоматично відмовляється від свого імунітету від юрисдикції (*ст. 17 Конвенції ООН про юрисдикційні імунітети, ст. II(1) Конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень*).

Відмова від виконавчого імунітету

- 1) Законодавство країни виконання (функціональний імунітет).
- 2) Settlement (знижка та збереження репутації як стимул).
- 3) Заходи через країну президенства зокрема і звернення до міжнародного суду правосуддя.



Відповідно до статті 55 Конвенції ICSID, участь в арбітражі ICSID сама по собі не є відмовою від імунітету від виконання рішення



ПРОБЛЕМИ ВИКОНАННЯ АРБІТРАЖНИХ РІШЕНЬ

A map of Eastern Europe showing the borders of Ukraine and Russia. The word 'RUSSIA' is written in large, light green letters in the upper right. A white rectangular box is centered on the map, containing the title. Below the box, the map shows the regions of Kherson, Zaporizhzhia, and Donetsk, each labeled in a dark green box. A label 'CRIMEA ANNEXED 2014' is also present, with a line pointing to the Crimean Peninsula. The map uses various shades of green and blue to represent different areas and water bodies.

1. Зняття юрисдикційного імунітету: арбітражі під час російсько-української війни з 2014 року

До інвестиційного арбітражу вже вдалися "ПриватБанк" і фінансова компанія "Фінілон", "Ощадбанк", "Укрнафта", Ігор Коломойський та аеропорт Бельбек, ТОВ "Стабіл", Everest estate LLC, НАК "Нафтогаз", НАК "Укренерго", ДТЕК. Ці справи розглядають арбітражні трибунали у Нідерландах, Франції та Швейцарії.

СПРАВА «ОЩАДБАНКУ»

Де: Міжнародний арбітражний суд (Париж)

Рішення: Суд задовольнив вимогу Ощадбанку компенсації \$1,3 млрд збитків, завданих внаслідок анексії АР Крим росією.

СПРАВА «НАФТОГАЗУ»

Де: Арбітражний трибунал при ППТС в Гаазі

Рішення: зобов'язано рф сплатити \$5 млрд на користь НАК «Нафтогаз України» за збитки, завдані захопленням активів Групи компаній "Нафтогаз" в АР Крим у 2014 році.

СПРАВА «АЕРОПОРТУ БЕЛЬБЕК»

Де: Арбітражний трибунал при ППТС в Гаазі

Рішення: Рішенням від 4 лютого 2019 року суд підтвердив свою юрисдикцію у даному спорі

СПРАВА «ЕВЕРЕСТ ІСТЕЙТ»

Де: Арбітражний трибунал при ППТС в Гаазі

Рішення: Арбітражний трибунал вирішив, що Росія має виплатити інвесторам-позивачам \$159 млн включно з відсотками, та відшкодування витрат на юристів.

СПРАВА «УКРНАФТИ»

Де: Арбітражний трибунал при ППТС в Гаазі

Рішення: зобов'язано рф сплатити \$44,45 млн в якості компенсації за експропріацію інвестицій позивача на території Криму, а також понад \$3,5 млн арбітражних витрат.

СПРАВА «ПРИВАТБАНКУ»

Де: Арбітражний трибунал при ППТС в Гаазі

Рішення: 4 лютого 2019 року суд прийняв рішення про поширення своєї юрисдикції на цю справу.

СПРАВА «СТАБІЛ»

Де: Арбітражний трибунал при ППТС в Гаазі

Рішення: Рішенням від 4 лютого 2019 року судзобов'язав рф сплатити на користь позивачів сумарно \$34,6 млн.

СПРАВА «ЛЮГЗОР»

Де: Арбітражний трибунал при ППТС в Гаазі

Рішення: Суд прийняв рішення про поширення своєї юрисдикції на цю справу; Задоволено позовні вимоги частково.

A close-up photograph of a dental crown being machined on a lathe. The crown is a light-colored, possibly ceramic or metal, and is mounted on a rotating metal lathe tool. The background is a blurred, industrial setting with various metal parts and machinery. The text is overlaid on a semi-transparent white rectangular box in the center of the image.

2. Успішне зняття виконавчого імунітету

Седельмаєр проти РФ

Oberlandesgericht Frankfurt am Main, 26 W 101/02, 26 September 2002; Oberlandesgericht Köln, 22 U 98/07, 18 March 2008; Russian Federation v. Sedelmayer, Sweden Sup Ct, No Ö 170-10, 1 July 2011

Седельмаєр ініціював арбітраж в Арбітражному інституті Торгової палати Стокгольма. Незважаючи на протидію Росії, у 1998 році **трибунал зобов'язав Росію виплатити інвестору 2 350 000 доларів США**. Росія відмовилась виплатити цю суму добровільно.

Седельмаєру вдалося подолати опір Росії щодо примусового стягнення будівлі колишнього радянського торговельного представництва в Кельні. **Німецький суд постановив, що хоча будівля і належить Російській Федерації, вона не використовується для жодних офіційних цілей і не має імунітету від примусового стягнення.**

Рішення Стокгольмського суду є першим в історії випадком, коли частина будівлі, яка на той час використовувалася Росією як торговельне представництво, була визнана такою, що не має імунітету, оскільки Російська Федерація здавала квартири в оренду приватним особам і компаніям, які не працювали на торговельне представництво. Серед орендарів були десять громадян Швеції та дві шведські компанії, які мали адресу торгового представництва як свою офіційну бізнес-адресу.

ТОВ «Еверест Істейт» проти рф

Рішення Постійної палати третейського суду (ППТС, Permanent Court of Arbitration (PCA)) від 02.05.2018 року у справі № 2015-36.

У 2018 році Позивачі звернулись до Апеляційного суду міста Києва як до суду першої інстанції із заявою до російської федерації в особі Міністерства юстиції рф, в якій просили визнати та надати дозвіл на виконання рішення Арбітражного суду і видати виконавчі листи на його примусове виконання. Ухвалою Апеляційного суду міста Києва від 25 вересня 2018 року заяву задоволено. Постановою Верховного Суду від 25.01.2019 року ухвалу Апеляційного суду міста Києва від 25.09.2018 року залишено без змін.

У подальшому, в межах виконавчих проваджень накладено арешти на акції юридичних осіб (банків), зокрема АТ «Сбербанк» і ПАТ «Промінвестбанк», який на той момент на 100% належав російській державній корпорації "Внешнекомбанк". 04 березня 2020 року на АТ «Фондова біржа ПФТС», за наслідками проведення біржових торгів було продано бездокументарні іменні акції ПАТ «Промінвестбанк». 05 березня 2020 року Відділом примусового виконання рішень Департаменту державної виконавчої служби Міністерства юстиції України було отримано **268 709 960 грн 78 коп.** в якості оплати Контракту.

**3. Часткове зняття виконавчого імунітету, а
згодом його відновлення**

Справа ЮКОСа

Найвідомішим прикладом виконавчого провадження є спроба трьох контрольних акціонерів ЮКОСа виконати відповідні арбітражні рішення на загальну суму понад 50 мільярдів доларів США щодо активів Російської Федерації, розташованих у Сполучених Штатах, Великобританії, Франції, Бельгії, Німеччині та Індії. Усі виконавчі провадження були або припинені, або призупинені після рішення Округного суду Гааги про скасування найбільшого в історії арбітражного рішення, винесеного цим судом. Однак нещодавно рішення Округного суду було скасовано Апеляційним судом Гааги, і арбітражні рішення були відновлені. Російська Федерація подала апеляцію на це рішення.

Справа ЮКОСа. Продовження

Акціонери досягли початкового успіху, коли у грудні 2014 року Трибунал великої інстанції Парижа надав дозвіл на екзекватуру. Однак після цього рішення було накладено низку арештів, які згодом були зняті.

Аналогічна ситуація сталась і в Бельгії. У червні 2015 року бельгійські суди заморозили банківські рахунки місій Росії в ЄС, Бельгії та Організації Північноатлантичного договору (НАТО), а також зобов'язали низку російських і міжнародних організацій надати будь-яку інформацію про активи, що належать Росії. Росія назвала це "відверто недружнім актом" і пригрозила заходами у відповідь, тому Бельгія розморозила активи вже за кілька днів.

Законодавчі зміни у Франції та Бельгії після справи ЮКОСа

Франція: "Закон Сапіна II", 2016

Закон запровадив низку реформ, спрямованих на вдосконалення французького анти-корупційного законодавства, а також містив деякі важливі зміни у підході до застосування обмежувальних заходів щодо іноземних державних активів.

Бельгія: Стаття 1412 Судового кодексу Бельгії

Запроваджено загальний принцип, згідно з яким активи, розташовані в Бельгії, що належать іноземній державі, не підлягають стягненню.

**Французькі та
бельгійські закони
мають схожу структуру,
надаючи загальний
державний імунітет, за
трьома винятками:**

■ (a) Виражена та визначена
відмова;

■ (b) Виділені або цільові активи;

■ (c) Комерційна власність.

Альтернативні джерела стягнення



Монетизація арбітражних рішень на вторинному ринку

Якщо дипломатичні зусилля виявилися безрезультатними, для кредитора арбітражного рішення існують додаткові ринкові можливості хеджування ризику невиконання державою перебування несприятливого арбітражного рішення.

Фінансування після винесення арбітражного рішення забезпечує певну додаткову гнучкість, враховуючи, що арбітражне рішення вже винесено, і немає ніякої невизначеності щодо суми арбітражного рішення.



Відстеження та арешт активів

Пряме відстеження допомагає визначити, чи був некомерційний актив перетворений на комерційний, або чи був комерційний актив шахрайським шляхом переданий третій стороні або підставній особі, щоб уникнути виконання боргових зобов'язань суверенного боржника.

Відстеження у зворотному напрямку вимагає від інвестора проаналізувати "сьогоднішні моделі споживання боржника, а потім відстежити їх у зворотному напрямку, щоб знайти джерело активів, які використовуються для фінансування цього споживання".



**ВИТРАТИ ТА LITIGATION FUNDING В
ІНВЕСТИЦІЙНИХ АРБІТРАЖАХ**

ВИДИ ВИТРАТ

\$ Витрати сторін

Починаючи з 2013 року, середні витрати сторін становили **\$7,41 млн** для позивачів та **\$5,19 млн** для відповідачів.

До цього витрати становили в середньому **\$4,43 млн** доларів США для позивачів та **\$4,6 млн** доларів США для відповідачів. Це означає збільшення на **68%** та **13%** відповідно.

\$ Арбітражні витрати

Наприкінці 2012 року судові витрати в середньому становили **\$746 000**.

Сьогодні ця цифра зросла майже на 50% до значної суми в **\$1,19 млн**, що означає, що обидві сторони мають понести **\$595 000** витрат лише на арбітражний розгляд.

Середні витрати на арбітражні розгляди в **ICSID становлять \$1,04 млн**, тоді як витрати на арбітражні розгляди в **ЮНСІТРАЛ - \$1,38 млн**.

Шляхи фінансування:



Відступлення вимог

Цесіонарій повинен оцінити ризики, які можуть виникнути у зв'язку з правами боржника за арбітражним рішенням відповідно до положень законодавства, що застосовується в місці проведення арбітражу та/або в місці (місцях) виконання арбітражного рішення.



Створення NGO

Визначення фінансування третьою стороною в СЕТА - третя сторона може фінансувати позов через пожертву, не маючи фінансового інтересу в результаті спору. Іноді таке фінансування відбувається з моральних або політичних міркувань.



Contingency fee

За останні 20 років використання домовленостей про непередбачуваний гонорар (contingency fee) зросло. Навіть юрисдикції, які не дозволяють домовленості про умовний гонорар у більшості видів судових спорів, тепер, як правило, дозволяють їх в арбітражі.



Залучення незалежного фандера

Винагорода спонсору може набувати різних форм. Найпоширеніші практики включають кратну суму фінансування, відсоток від надходжень, фіксовану суму або комбінацію вищезазначених форм.



Oleh Malinevskiy
Managing Partner



EMAIL:

oleg.malinevskiy@equity.law

DIAL NUMBER:

07793405561