

Опасное нарушение

«Государство не должно извлекать пользу из нарушения государственным органом им же установленных формальных процедур»

НАПОМИНАЕТ АЛЕКСЕЙ КОТ, УПРАВЛЯЮЩИЙ ПАРТНЕР ЮФ «АНТИКА»

— Какова динамика рассмотрения инвестиционных споров с участием Украины?

— На данный момент известно о ряде крупных инвестиционных споров с участием Украины, цена которых составляет весьма впечатляющие суммы. Основные претензии к нашему государству предъявляются компаниями, работающими в нефтегазовой сфере, и связаны с существенным повышением рентной платы на добычу нефти и газа.

Кроме того, успешно пользуются возможностью обратиться в инвестиционный арбитраж и российские компании, попавшие под действие санкций, введенных Украиной.

Из наиболее громких дел, решение по которым, вне всяких сомнений, повлияет на дальнейшие отношения Украины и инвесторов, можно отметить иск ЖК и «Полтавской нефтегазовой компании» против Украины на 270 млн долл. США; иск акционеров ПАО «Укрнафта» к Украине и НАК «Нафтогаз» в связи с незаконной сменой контроля над компанией; относительно недавний иск компании «Русал» к Украине в связи с национализацией акций «Запорожского алюминиевого комбината»; а также иск НАК «Нафтогаз» к России на 2,6 млрд долл. США в связи с национализацией активов в Крыму.

— Кто выступает в качестве юридических советников государства в этих и других инвестиционных спорах? Сохраняется ли практика привлечения иностранной юрфирмы в качестве основного юрсоветника?

— Юридическими советниками Украины, как правило, выступают консорциумы в составе иностранной и украинской юридических фирм или же крупная иностранная юридическая фирма, которая привлекает украинскую фирму или фирмы в качестве локальных консультантов.

Такая практика вполне оправдана, поскольку на данный момент у большинства украинских юридических фирм недостаточно опыта для самостоятельного ведения арбитражных процессов в иностранных судах, особенно в такой специфической сфере, как защита инвестиций. В то же время существует много иностранных фирм, для которых инвестиционный арбитраж — исключительная компетенция.

— Можно ли обобщить, на что чаще всего жалуются инвесторы? И что предпринимается госорганами для улучшения ситуации?

— Чаще всего инвесторы жалуются на нарушение предоставленных Украиной гарантий защиты иностранных инвестиций. Частично эти жалобы проистекают из соглашений (например, СРП и других частно-публичных соглашений), которые заключались ранее.



АЛЕКСЕЙ КОТ

Родился в 1977 году в Киеве. В 1999 году окончил юридический факультет Киевского национального университета им. Тараса Шевченко, а в 2001 году — Российскую школу частного права при президенте РФ. Кандидат юридических наук. Юридической практикой занимается с 1996 года. С 2010 года — управляющий партнер ЮФ «Антика». Специализация: антимонопольное право, судебные споры и арбитраж, энергетика, недропользование, юридическая экспертиза. Заслуженный юрист Украины. Член Совета по вопросам судебной реформы. Член Научно-консультативных советов при Верховном Суде Украины и Высшем хозяйственном суде Украины. Член Правового комитета Общественного совета при Антимонопольном комитете Украины. Рекомендованный юрист согласно Chambers Global, Chambers Europe, Legal 500, IFLR1000 Energy and Infrastructure, Best Lawyers. Победитель «Юридической премии 2015 года» в номинации «Лучший юрист по конкурентному праву».

При этом дополнительным аргументом становятся положения межгосударственных договоров о взаимной защите инвестиций, а также ряд отраслевых конвенций, которые предусматривают аналогичные положения. Так, в качестве примера можно привести Европейскую энергетическую хартию, содержащую целый блок норм, направленных на защиту инвесторов.

В Украине, к сожалению, сложилась порочная практика принятия кардинальных изменений налогового и таможенного режимов исключительно в связи с текущей политической или экономической целесообразностью — без учета того, как такое решение может повлиять на заключенные Украиной межгосударственные соглашения. Такая практика, безусловно, не воспринимается инвесторами, даже теми, кто уже в некотором смысле привык к таким «особенностям» украинской законодательной практики.

В подобных арбитражных процессах позиция Украины чаще всего сводится к тому, что конкретное соглашение с инвестором не должно применяться, поскольку оно, по мнению государства, незаконно, недействительно, либо в связи с тем, что действия инвестора в той или иной мере являются неправомерными. При этом достаточно часто такие основания являются формальными по своей сути, проистекающими из отсутствия полномочий у госорганов на их подписание и других формальных нарушений.

Следует также отметить, что такой подход в последнее время утратил свою актуальность, в частности, в свете практики Европейского суда по правам человека. К примеру, в деле «Русовский против Украины» Евросуд сформулировал принцип «надлежащего государственного управления». Суть этого принципа заключается в том, что государство не должно извлекать пользу из нарушения государственным органом им же установленных формальных процедур.

— Насколько Украина готова урегулировать инвестиционные споры на доарбитражной стадии?

— В силу сегодняшней позиции госорганов нередки ситуации, когда урегулирование спора на доарбитражной стадии не представляется возможным. По мнению представителей инвесторов, с украинскими коллегами чрезвычайно сложно вести какой-либо конструктивный диалог или поиск компромиссного решения. Вопрос об урегулировании, как правило, может сдвинуться с мертвой точки лишь на последних этапах арбитражного рассмотрения — когда позиции сторон уже полностью изложены и с определенной степенью вероятности можно спрогнозировать решение арбитража.

— Оправдались ли прогнозы о подаче исков о нарушении прав инвесторов в Крыму и на Донбассе? Какой позиции относительно юрисдикционности подобных споров придерживаетесь вы?

— Совершенно очевидно, что «крымский вопрос» носит политический характер, и Россия будет стараться игнорировать любые решения международных судов или арбитражей по нему. Поэтому, несмотря на достаточно оптимистичный настрой, основные проблемы возникнут на стадии признания и приведения решения в исполнение.

Не следует забывать о том, что даже если решением суда контроль над крымскими компаниями будет формально возвращен украинским собственникам, при сегодняшнем нигилистическом отношении к праву в Российской Федерации исполнить такое решение в России вряд ли получится.

Что касается юрисдикции, то, по моему мнению, единственной более или менее реальной возможностью получить хоть какую-либо компенсацию является обращение в международные суды. Россия никогда не признает юрисдикцию украинских судов, а надеяться на объективность рассмотрения споров российскими судами тоже не стоит. С другой стороны — это вопрос стратегии и тактики ведения судебного процесса, за который отвечают консультанты.

— Инвестиционный арбитраж — дорогое удовольствие. Сколько государство тратит на сопровождение дел в инвестиционных арбитражах и какова сейчас практика с компенсацией расходов, в том числе на юридических советников?

— Цена инвестиционных споров — десятки и сотни миллионов долларов. Соответственно, стоимость их сопровождения не может быть низкой. Именно поэтому достаточно странной является принципиальная позиция украинских госорганов, которые идут на мировое урегулирование только тогда, когда результат процесса практически очевиден. В таких условиях нельзя говорить о достижении действительно выгодного компромиссного решения для государства.

Из открытых источников мы знаем, что, к примеру, представительство интересов государства компанией King & Wood Mallesons LLP в деле по иску JX Oil & Gas Plc, Poltava Gas и JP Poltava Petroleum Company к государству Украина обошлось в 79 тыс. долл. США. Еще более высокие суммы гонораров иностранных юридических фирм были согласованы для других дел: 450 тыс. евро за защиту интересов Украины международной юридической компанией Foley Hoag LLP в деле по иску компании City-State NV, Praktyka Asset Management Company LLC, Crystal-Invest LLC и Prodiz LLC к государству Украина; 810,319 тыс. долл. США за защиту интересов Украины международной юридической компанией Holland & Knight LLP в деле по иску компании Universal Trading & Investment Co., Inc (ЮТИКО) и Foundation Honesty International, Inc. против Генеральной прокуратуры Украины, Министерства юстиции и государства Украина и т.д.

Вопрос компенсации расходов также достаточно очевиден. В процессе такого уровня сложности расходы стороны на юридических советников всегда будут четко зафиксированы и обоснованы. Поэтому решение здесь зависит лишь от позиции судей и регламента ответствующего суда. Если регламентом предусмотрена такая компенсация и при этом сумма не ограничивается, суд, скорее всего, присудит компенсацию всех расходов в полном объеме.