

Рынок услуг в сфере международного инвестиционного арбитража в странах СНГ

06.02.2019

СТАТЬИ

За пятилетний период со времени проведения предыдущего исследования рынок юридических услуг в сфере международного инвестиционного арбитража развивался по направлениям, наметившимся в 2014 г. Во-первых, государства — клиенты с самым большим количеством дел на этом рынке стали чаще выбирать для представления своих интересов одну или несколько юридических фирм. Во-вторых, увеличивается количество споров, обе стороны которых находятся в СНГ (например таких, как спор казахстанского инвестора против Кыргызстана), что свидетельствует о растущей востребованности арбитража среди инвесторов. В-третьих, на этот рынок выходит все больше национальных юридических фирм, которые чаще работают в паре с известной международной фирмой. Наконец, в-четвертых, растет число споров, связанных с исполнением решений инвестиционных арбитражей — поиск активов, принадлежащих странам СНГ, на которые может быть обращено взыскание, становится важным сегментом рынка.

Популярность инвестиционного арбитража не снижается, несмотря на то, что расходы сторон в нем только растут. Согласно данным, полученным на конец 2017 г., истец в среднем тратит на арбитраж 6019 000 долларов США (в эту сумму включены гонорары юристов и расходы в первую очередь на экспертов), а государство-ответчик — 4 855 000 долларов, еще в среднем 933000 долларов составляют гонорары арбитров и арбитражного института [\[1\]](#).

Кто кого представляет

Каждое из государств — членов СНГ было ответчиком по крайней мере в одном инвестиционном арбитраже, однако лидерство в этом плане принадлежит пятерке стран, состоящей из Казахстана, Кыргызстана, России, Туркменистана и Украины. Реже всего с инвестиционными спорами сталкивались Азербайджан и Армения.

За пятилетний период со времени проведения предыдущего исследования подходы государств к выбору юридических консультантов для инвестиционного арбитража мало изменились. Казахстан, как и прежде, чаще всего представляют фирмы Reed Smith и Curtis Mallet-Prevost Colt & Mosle. Последняя также является одним из основных представителей Туркменистана.

Россия сменила своих прежних юридических консультантов Cleary, Gottlieb, Steen & Hamilton и Baker Botts. В ходе исполнения решений по «большому делу „ЮКОСа“» была привлечена юридическая фирма White & Case. Она же вместе с Debevoise Plimpton представляет Россию в так называемой второй волне арбитражей по «ЮКОСу» (иски, предъявленные иностранными компаниями группы, которые контролируются ее бывшим менеджментом), а также в арбитраже, инициированном Сергеем Пугачевым.

Заметные изменения произошли в подходе Кыргызстана к выбору внешних юридических консультантов. Если ранее его представляли самые разные юридические фирмы, то, согласно публичным данным, сейчас в большинстве споров Кыргызстан представляет King & Wood совместно с «Сатаров, Аскарлов и партнеры». Украина продолжает нанимать разных представителей для каждого дела: за пять лет в разных спорах ее представляли, например, Foley Hoag, Latham & Watkins и Shearman & Sterling.

Две описанные модели работы с юридическими консультантами имеют как преимущества, так и недостатки. Безусловным преимуществом найма различных консультантов является возможность снижения стоимости за счет ценовой конкуренции и выбора консультанта, обладающего опытом в специальных вопросах или отраслях. В свою очередь, выстраивание длительных отношений с одной или несколькими фирмами позволяет использовать

выработанное при рассмотрении нескольких дел понимание фирмой устройства государств и особенностей работы государственных органов и ведения бизнеса в каждом из них, а также ускорить процесс привлечения консультанта, что может быть немаловажно, особенно с учетом частого использования механизма экстренного арбитра в последнее время.

Стоит отметить, что государства все чаще создают специальные органы или подразделения для того, чтобы курировать инвестиционные споры. Ярким примером является Международный центр правовой защиты, созданный в России для координации арбитражных разбирательств, связанных с «ЮКОСом». Создание таких органов имеет целый ряд преимуществ. Во-первых, разбирательства координируются со стороны клиента (государства) специалистами, обладающими необходимым опытом в МИА и постепенно накапливающими знания и опыт. Во-вторых, в рамках государственного аппарата формируется система сбора необходимой для арбитража информации и доказательств, что часто представляет собой проблему для государств, так как ведомство, которому поручено ведение конкретного дела, может не обладать полномочием отправлять запросы или давать указания другим ведомствам. В-третьих, в рамках таких органов концентрируется ноу-хау, созданное в рамках предыдущих разбирательств: материалы дел и собранные доказательства, экспертные заключения, подготовительные материалы международных договоров о защите инвестиций.

Практически ни одна из стран — членов СНГ пока не представляет свои интересы самостоятельно в рамках МИА. В международной же практике такие случаи есть: речь идет о США (специальный отдел в Государственном департаменте представляет интересы США во всех спорах) и Аргентине (после внутреннего финансового кризиса она стала ответчиком в огромном количестве дел, и в рамках прокуратуры было создано специальное подразделение для представления интересов государства в МИА).

Вместе с тем имеются отдельные примеры разбирательств, в которых интересы государства представляют его органы с привлечением одного или нескольких внешних экспертов, а не юридической фирмы [2]. Такой подход может обеспечить государству существенную

экономии при определенных условиях, а именно: при наличии команды юристов внутри одного из государственных органов, которые могут на протяжении нескольких месяцев посвящать все свое время или большую его часть арбитражу; при возможности привлечения отдельных внешних экспертов для использования их специальных знаний в области инвестиционного арбитража; а также при имеющихся финансовых ресурсах для привлечения и удержания квалифицированных специалистов, обладающих знаниями и опытом, необходимыми для ведения арбитража.

«Братские споры» — разбирательства между инвесторами и государствами СНГ

В большинстве споров в МИА, где истцами выступают граждане или организации из стран СНГ, ответчиками также являются государства — члены СНГ. Речь идет не только о серии исков, предъявленных украинскими компаниями к России в связи с событиями в Крыму в 2014 г.,^[3] но и о более общей тенденции.

Российские инвесторы — истцы завладели пальмой первенства в этом сегменте. Они не только предъявили большую часть требований (по количеству) к различным государствам — участникам СНГ ^[4], но и инициировали арбитражи против государств, которые не входят в СНГ ^[5]. Однако крупные арбитражи также были инициированы инвесторами, например из Молдовы ^[6] и Казахстана ^[7].

Командная игра

Как правило, в инвестиционном арбитраже участвует команда, состоящая из международной и национальной юридических фирм. Это обусловлено необходимостью анализа большого объема доказательств, связанных с конкретным государством и находящимся в нем, с важностью национального права и практики его применения, а также с отсутствием во многих государствах — ответчиках офисов международных юридических фирм, специализирующихся на инвестиционном арбитраже. Немаловажную роль играет и то, что клиенты — инвесторы часто обращаются к знакомым им юристам из

соответствующего государства, которые, в свою очередь, могут привлечь иностранных коллег, обладающих большим опытом в инвестиционном арбитраже.

За прошедшие пять лет клиенты из стран СНГ стали все чаще создавать команды, состоящие из международных и национальных игроков. На- пример, О.В. Дерипаску в арбитраже против Черногории представляют московский офис «Егоров, Пугинский, Афанасьев и Партнеры» и английские барристеры Гуглиермо Вердираме и Кейт Парлетт, а «Ощадбанк» в арбитраже против России — лондонский офис Quinn Emanuel Urquhart & Sullivan и киевский офис «Астерс». То же можно сказать про некоторые государства. Например, Кыргызстан в последнее время все чаще представляет King & Wood в связке с «Сатаров, Аскарров и партнеры». Однако большинство государств чаще полагается на международные фирмы с офисами в соответствующих странах, например White & Case (Россия) и Curtis Mallet-Prevost Colt & Mosle (Казахстан и Туркменистан).

«Show me the money»: исполнение решений

Традиционно государства добровольно исполняли большую часть решений, вынесенных в рамках инвестиционного арбитража. Этому способствовали институциональная вера в арбитраж, необходимость поддерживать доверие иностранных инвесторов, а также давление международных финансовых институтов (например, долгое время исполнение решений арбитража против государства было условием получения кредитов от Всемирного Банка).

Битва за исполнение решений арбитража по «большому делу „ЮКОСа“» (до того, как они были отменены) стала предвестником череды отказов от исполнения решений инвестиционных арбитражей стран — членов СНГ. Через некоторое время Казахстан отказался добровольно исполнять более чем пятисотмиллионное решение по иску молдавских бизнесменов Стати, затем Украина отказалась от исполнения более чем стомиллионного решения, вынесенного в арбитраже, инициированном ПАО «Татнефть». Кыргызстан также не исполнил ряд вынесенных против него решений.

Тем не менее говорить о тренде пока рано, — не исполняя решения арбитражей, государства ссылаются на исключительные обстоятельства, такие как мошенничество со стороны истцов (Россия в делах «ЮКОСа» и Казахстан в деле Стати) или оспаривание решения арбитража по месту вынесения (Украина в деле «Татнефти»).

Вместе с тем, безусловно, существует потенциал для роста рынка услуг в сфере исполнения решений вынесенных в рамках международного инвестиционного арбитража. Большая часть инвесторов и государств и на этом этапе продолжает использовать юристов, представлявших их в самом арбитраже. Однако ситуация может измениться. Например, в рамках «большого дела „ЮКОСа“» Россия заменила Cleary Gotlieb на White & Case, а истцы недавно привлекли американскую фирму Susman Godfrey. Поиск активов государств — сложный процесс, требующий специальных навыков и опыта, что создает условия для появления на этом рынке самостоятельных игроков.

Отечественные юридические фирмы имеют определенное преимущество, так как именно в России по историческим причинам могут находиться многие иностранные активы, принадлежащие странам — членам СНГ. Одной из первых ласточек явилась попытка «Татнефти» исполнить в России решение против Украины. В Ставрополе был найден санаторий, по-видимому, принадлежащий Украине и не пользующийся иммунитетом. Признание федеральным арбитражным судом Московского округа возможности рассмотрения судами подобных дел (отсутствия у государств иммунитета к рассмотрению

таких дел российскими судами) [8] стало важным прецедентом, который, вероятно, будет применяться еще не раз.

[1] Hodgson M., Campbell A., Investment Treaty Arbitration: cost, duration and size of claims all show steady increase, 2017, <http://www.allenoverly.com/publications/en-gb/Pages/Investment-Treaty-Arbitration-cost-duration-and-size-of-claims-all-show-steady-increase.aspx>

[2] Например, Sana Consulting & Managementt GmbH v the Russian Federation.

[3] На данный момент, согласно публично доступной информации, арбитражи против России инициировали следующие истцы: аэропорт «Бельбек» и И.В. Коломойский, «Приват-банк» и ООО «Филион», «Укрнафта», ООО «Стабил» и др., ООО «Эверест» и др., ООО «Лугзор» и др., «Ощадбанк», «Нафтогаз Украины».

[4] Например, ООО Manoleum Processing v. the Republic of Belarus, PCA Case No. 2018-06; Mobile TeleSystems v. Turkmenistan, ICSID Case No. ARB (AF)/18/4; Kompozit LLC v. the Republic of Moldova, SCC Case No. 2016/082.

[5] Например, Maxim Naumchenko et al v. the Republic of India, PCA Case No 2013-23; Oleg Vladimirovich Deripaska v. the State of Montenegro, PCA Case No. 2017-07.

[6] Anatolie Stati et al. the Republic of Kazakhstan, SCC Case No. V (116/2010).

[7] Например, «БТА Банк против Кыргызстана».

[8] Постановление Арбитражного суда Московского округа от 29.08.2018 по делу No А40-67511/2017.



Сергей
Усокин

адвокат, Usoskin Arbitration

СТАТЬИ