

РОЗДІЛ 11 МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.3

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-7/114>

РОСІЙСЬКА АГРЕСІЯ ТА МІЖНАРОДНИЙ КОМЕРЦІЙНИЙ АРБІТРАЖ RUSSIAN AGGRESSION AND INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION

Бабін Б.В., д.ю.н., професор,
експерт
Асоціація Реінтеграції Криму

В роботі автором досліджене актуальне питання арбітражних процесів, зумовлених вчиненими у зоні бойових дій та на окупованій території України діями в загальному вимірі російської агресії. Досліджене категорію міжнародного комерційного арбітражу у міжнародному праві та в національному законодавстві України та робиться висновок щодо форм та процесів впливу на таку категорію ситуації міждержавного збройного конфлікту та порушень міжнародного права прав людини й міжнародного гуманітарного права.

Автором висвітлене практику порушення проти агресора арбітражних процесів, у форматі передбаченому двосторонньою угодою про захист інвестицій, які системно розвивалася починаючи від 2015 року та призвели до комплексу арбітражних рішень. Окреслене ситуацію припинення дії цієї угоди 1998 року та перспективи нових арбітражних процесів у вимірі її відтермінованого припинення чинності.

Надано стислий огляд відповідних арбітражних процесів та окреслене релевантність такого роду проваджень відповідно до національної юрисдикції країни арбітражу та вимог самої угоди 1998 року. Відзначене роль рішення Європейського суду з прав людини 2024 року у міждержавній справі проти агресора щодо подій у Криму для майбутніх арбітражних процесів щодо власності на окупованій території.

Доведене, що поточна трансформація ситуації стосовно інвестиційних арбітражних процесів передбачена як поступовим припиненням чинності відповідної двосторонньої угоди так й певною мірою новою реальністю щодо юрисдикції та розуміння права власності на окупованій території, яка виникла після схвалення згаданого рішення Європейського суду з прав людини, яке підтвердило незаконність та свавільний характер відчуження приватної власності та відсутність встановлених законом судів на окупованій території України.

Ключові слова: замаха на анексію, іноземна окупація, міждержавний конфлікт, матеріальне право до суті спору, методи обрання застосовуваного права, скасування рішень, *lex voluntatis*.

In the work, the author researches the topical issue of arbitration processes caused by actions committed in the war zone and on the occupied territory of Ukraine in the general dimension of Russian aggression. The category of international commercial arbitration in international law and in the national legislation of Ukraine is studied, and a conclusion is made regarding the forms and processes of influence on this category of the situation of interstate armed conflict and violations of international human rights law and international humanitarian law.

The author highlighted the practice of violating arbitration proceedings against the aggressor, in the format stipulated by the bilateral agreement on the protection of investments, which systematically developed since 2015 and led to a complex of arbitration decisions. Author outlined the situation of the termination of this agreement of 1998 and the prospects of new arbitration processes in terms of its delayed termination.

A brief overview of relevant arbitration processes is provided and the relevance of such proceedings to the national jurisdiction of the country of arbitration and the requirements of the 1998 agreement itself is outlined. The role for future arbitration processes of the decision of the European Court of Human Rights, 2024 in the interstate case against the aggressor regarding the events in Crimea, including issue of property in the occupied territory is noted.

It is proven, that the current transformation of the situation regarding investment arbitration processes is foreseen both by the gradual termination of the relevant bilateral agreement and, to some extent, by the new reality, regarding jurisdiction and the understanding of property rights in the occupied territory, which arose after the approval of the mentioned decision of the European Court of Human Rights, as it confirmed the illegality and arbitrarily character of private property expropriation and absence of the courts, established by law, at occupied territory of Ukraine.

Key words: attempted annexation, foreign occupation, interstate conflict, substantive law to essence of dispute, methods of choosing the applicable law, annulment of decisions, *lex voluntatis*.

Обґрунтування актуальності. Масштабна російська агресія за останні два роки максимально загострила у правовій системі України питання міжнародного права війни у його широкому вимірі, і *jus ad bellum*, і *jus in bello*, як у вимірі відповідних наднаціональних судових та адміністративних процедур, так й стосовно імплементації норм міжнародного права у національну правову практику.

За такого роду обставин питання захисту права власності та майнових прав від наслідків конфлікту як таких, так й від порушення міжнародного гуманітарного права під час конфлікту набуває виключного значення; при цьому накопичений досвід наднаціонального захисту для українських бенефіціарів можна поділити на інвестиційні міжнародні арбітражі, на спроби захисту майнових прав, як права людини, насамперед у Європейського суду з прав людини, та на претензійні процеси у загальному форматі відповідальності агресора.

Але, станом на середину 2024 року, спостерігається трансформація ситуації стосовно інвестиційних арбітражних процесів, зумовлена як розпочатими Україною процесами припинення чинності відповідної угоди про за-

хочення та взаємний захист інвестицій від 27 листопада 1998 року [1; 2; 3], так й певною мірою новою реальністю щодо юрисдикції та розуміння права власності на окупованій території, яка виникла після схвалення 24 червня 2024 року першого рішення Європейського суду з прав людини у міждержавній справі проти росії відносно тимчасово окупованого Криму [4], де серед іншого підіймалося питання порушення права на володіння майном. Висвітлення відповідних викликів у контексті арбітражних спорів можна помітити у працях Анцулової Т. О., Громоценка К. В., Кормича Б. А., Пашковського М. І., але системного аналізу цих викликів монографічні дослідження поки не містять.

Тому метою статті є окреслення алгоритмів формування матеріального та процесуального правового підґрунтя для діяльності міжнародних комерційних арбітражів, зумовлених вчиненими у зоні бойових дій та на окупованій території України діями в загальному форматі російської агресії.

З урахуванням встановленої мети, **задачами** статті слід вважати дослідження та узагальнення процесів та резуль-

татів міжнародних комерційних арбітражів, зумовлених подіями на тимчасово окупованій території, та визначення стану й перспектив розвитку нормативної бази проведення таких арбітражів, дослідження впливу на такі арбітражні процеси норм міжнародного гуманітарного права та міжнародного права прав людини, включно з останньою практикою Європейського суду з прав людини щодо окупованих територій України.

Методологія. Методологічно ця стаття ґрунтується на методах формальної юриспруденції та герменевтики, які використовувалися для визначення правового, матеріального й процесуального, виміру проведення міжнародних арбітражів, зумовлених подіями під час збройного конфлікту, аналітичних методах, що використовувалися для дослідження складових процесу такого роду арбітражів та можливостей їхнього застосування для створення комплексного бачення природи відповідного арбітражу, на методі кейс-стадіз, що використаний для встановлення особливостей правозастосовної та прецедентної правотворчої практики при розслідуванні проведенні конкретних міжнародних арбітражних процесів проти агресора та релевантних справ у Європейському суді з прав людини (далі – ЄСПЛ).

Виклад основного матеріалу. Після початку російської агресії у 2014 році у вимірі окупації Криму та, у наступному, районів Донецької та Луганської областей влада України доволі непослідовно визначала своє ставлення до подій окупації як до складової міждержавного збройного конфлікту, але у цілому доволі системно ставилася до матеріальної відповідальності росії у вимірі майна, яке було протиправно експропрійовано на окупованій території. При цьому й застосування згаданої угоди про заохочення та взаємний захист інвестицій від 27 листопада 1998 року (далі – Угода), й норми статті 1 Протоколу до Європейської конвенції з прав людини держава прагнула здійснювати не тільки й не стільки щодо приватного майна, але й щодо втраченої власності публічно-правового виміру.

Відповідну міждержавну заяву до ЄСПЛ № 20958/14 Україна спрямувала 13 березня 2014 року [4], та рішенням Ради національної безпеки і оборони України від 20 липня 2015 року Кабміну України приписувалося ужити у місячний строк «заходів щодо проведення переговорів з російською стороною стосовно врегулювання спору» щодо тлумачення та застосування Угоди; при цьому МЗС України приписувалося невідкладно розпочати процедуру закупівлі юридичних послуг для цього спору та підготувати у місячний строк разом із «заінтересованими державними органами стратегію захисту прав та інтересів України щодо тлумачення та застосування Угоди» [5]. Дійсно, урядовим розпорядженням від 29 лютого 2016 р. № 126-р вказана делегація для підготовки спору щодо Угоди була сформована [6], але самого спору так й не відбулося.

Втім, відсутність міждержавного спору щодо самої Угоди відповідно до її ст. 10, стосовно тлумачення і застосування цієї Угоди, ніяк не означала відсутність або неможливість спорів за ст. 9 Угоди, а саме між договірною стороною та інвестором іншої договірної сторони [1]; більш того, щонайменш формально держава інвестора у такому спорі процесуального статусу не мала й мати не могла.

У ст. 9 Угоди констатувалося, що будь-який спір між договірною стороною та інвестором, що виникає в зв'язку з інвестиціями, включаючи спори, які стосуються розміру, умов або порядку виплати компенсації, або порядку здійснення переказу платежів, має проводитися шляхом письмового повідомлення та переговорів.

Якщо в такий спосіб спір не буде вирішено протягом шести місяців із дати письмового повідомлення, він може передаватися на розгляд у: компетентний суд або арбітраж сторони, на території якої здійснені інвестиції, або

до Арбітражного інституту Стокгольмської торговельної палати, або до арбітражного суду відповідно до Арбітражного регламенту Комісії ООН з права міжнародної торгівлі [1]. У цьому контексті актуальними питаннями застосування ст. 9 Угоди була принципова застосовність цього договору за умов збройного конфлікту між його сторонами та його застосовність до майна на території, яку обидві сторони заявляють, як власну, та на яку обидві сторони Угоди поширюють власну юрисдикцію, при чому одна з сторін Угоди, а саме росія, робить все це проти-правно.

Застосування двосторонніх договорів під час збройного конфлікту між їх сторонами не регламентоване на глобальному договірному рівні. Втім, слід послатися на Проекти статей про вплив збройних конфліктів на договори, прийняті Комісією міжнародного права ООН на її 63й сесії в 2011 році [7]. Відповідно до ст. 3 Проектів статей, наявність збройного конфлікту не припиняє *ipso facto* або не призупиняє дію договорів між державами-сторонами конфлікту та відповідно до ст. 4 Проектів статей, якщо сам договір містить положення щодо його дії в ситуаціях збройного конфлікту, ці положення застосовуються. Тут варто додати, що у ст. 6 Угоди йдеться про ситуацію, коли «інвесторам однієї з Договірних Сторін, інвестиції яких зазнали втрат на території іншої Договірної Сторони внаслідок війни», «буде наданий режим не менш сприятливий, ніж той, що остання Договірна Сторона надає інвесторам будь-якої третьої держави» [1]; таким чином Угода явно не виключала свою чинність під час гіпотетичного збройного конфлікту.

Більш того, відповідно до ст. 7 Проектів статей Комісією міжнародного права ООН сформоване орієнтовний перелік договорів, предмет яких передбачає, що вони продовжують діяти, повністю або частково, під час збройного конфлікту. Серед видів таких договорів пункти «b)», «d)», «f)», «k)» називають договори, що проголошують, створюють або регулюють постійний режим чи статус, або пов'язані з ними постійні права; договори щодо приватних прав; договори про міжнародний захист прав людини та договори, що стосуються міжнародного врегулювання спорів мирними засобами, включаючи застосування примирення, посередництва, арбітражу та судового врегулювання [7].

Таким чином Угода, складена у 1998 році як традиційний за формою та змістом двосторонній договір про захист інвестицій, є договором про постійний режим чи статус майна; вона стосується приватних прав; вона стосується права людини, а саме права на мирне володіння майном; вона стосується міжнародного врегулювання спорів мирними засобами, включаючи примирення та арбітраж; таким чином, чинність Угоди під час збройного конфлікту прямо передбачена Проектами статей, а отже й звичайним міжнародним правом. Втім, у реальних інвестиційних арбітражах до 2022 року росія, вкрай ймовірно, не застосувала таке заперечення щодо Угоди, оскільки це прямо суперечило б її концепції начебто відсутності міждержавного збройного конфлікту з Україною.

Варто додати, що, відповідно до ст. 14 Угоди, вона мала набути чинності з дати останнього письмового повідомлення про виконання її сторонами внутрішніх державних процедур, необхідних для її вступу в силу; далі Угода мала діяти протягом десяти років і має автоматично продовжуватися на наступні п'ятирічні періоди, доки одна з сторін письмово не повідомить іншу сторону не пізніше 12 місяців до закінчення терміну Угоди про свій намір припинити дію цієї Угоди.

Та, відповідно до частини 3 ст. 14 Угоди, відносно інвестицій, здійснених до дати припинення дії цієї Угоди і підпадаючих під її дію, положення усіх інших статей цієї Угоди будуть залишатися чинними протягом наступних десяти років після цієї дати припинення [1]. Слід відзначити, що, відповідно до листа Департаменту

валютного регулювання Нацбанку України від 19 серпня 2006 року № 13-214/3031-8760, Угода почала діяти з 27 січня 2000 року [8], й таким чином після 2014 року сторони могли припинити дію Угоди, саме відповідно до її ст. 14, станом на січень 2020 року чи на січень 2025 року.

До масштабної російської агресії робилися окремі узагальнення розпочатих та проведених інвестиційних арбітражів відповідно до Угоди та щодо майна на окупованій території [9]. Констатувалося, що арбітражі ad hoc, утворені в рамках Постійної палати Третейського суду, станом на 2021 рік розглядали або вже розглянули спори фізичних чи юридичних осіб із росією щодо захисту інвестицій, втрачених через окупацію Криму та подальше фактичне відчуження майна окупаційною «владою». Констатувалося, що такі спори ґрунтуються саме на чинній Угоді, і розглядаються за Арбітражним регламентом Комісії ООН з права міжнародної торгівлі, тобто відповідно до одної з передбачених Угодою опцій.

Підкреслювалося, що утворені арбітражі ad hoc станом на 2021 рік розглядали справи: № 2015-34 «ВАТ Укрнафта проти РФ», № 2015-35 «ТОВ Стабіл та інші проти РФ», № 2015-36 «ТОВ Еверест Естейт та інші проти РФ»; ці справи стосувалися «експропріації інвестицій» зазначених суб'єктів у Криму, насамперед у сфері розподілу й реалізації нафтопродуктів. Росія відмовилася брати участь у цих провадженнях, порушених у 2015 р., але це не завадило арбітражам виносити позитивне відносно інвесторів рішення щодо стягнення з росії заявлених коштів (у справі № 2015-36 2 травня 2018 р., а у справах № 2015-34 та № 2015-35 – 12 квітня 2019 року відповідно) [9].

Ще дві справи, порушені за аналогічною процедурою: № 2015-21 «АТ КБ Приватбанк проти РФ» і № 2015-07 «ТОВ Аеропорт Бельбек та І. В. Коломойський проти РФ» станом на 2021 рік ще перебували на розгляді арбітражу. Це пояснювалося тим, що після заочного програшу справ № 2015-34, № 2015-35 та № 2015-36 росія у травні 2019 р. вирішила взяти участь у справах № 2015-21 і № 2015-07, та заявила свої заперечення щодо прийнятності й змісту вимог [9].

Зокрема, у справі № 2015-21, слухання в якій відбулися у травні 2021 р., росія закидала АТ КБ «Приватбанк» «неналежність інвестицій», здійснених нібито шляхом «корупції, шахрайства та насильства». Арбітраж відкинув вимогу росії стосовно окремого розгляду питань прийнятності й у справі № 2015-07 відмовився розглядати таке питання щодо юрисдикції взагалі. Крім того, в арбітражі тоді перебувала на розгляді справа «ВАТ Нафтогаз України проти РФ» № 2017-16 [9]. У наступному росія прогнала й ці справи, та надалі стала оскаржувати позиції цих арбітражів, серед іншого у національній юрисдикції Франції та Нідерландів, але безуспішно.

Так, у французькій юрисдикції наприкінці 2022 року завершилася фінальною перемогою справа про позов українського державного «Ощадбанку» проти росії щодо вкрадених окупантами кримських активів державного банку. Верховний суд Франції скасував рішення Апеляційного суду Парижа та залишив у силі рішення міжнародного арбітражу, проведеного відповідно до Угоди, про стягнення з рф на користь «Ощадбанку» 1,1 мільярда доларів США плюс відсотки, які будуть нараховуватись з моменту винесення рішення до часу фактичної компенсації – близько 100 тисяч доларів США щоденно. Цей розпочатий у 2015 році спір призвів до рішення арбітражу від 26 листопада 2018 року у справі № 2016-14; він також був щодо порушення росією Угоди, слухання відбувалися у міжнародному арбітражі в 2017 році, та український банк серед іншого залучив для викладення своєї позиції англійських юристів з «Quinn Emanuel Urquhart & Sullivan» [10].

Потім арбітражний трибунал при Постійній палаті Третейського суду в Гаазі 12 квітня 2023 року встановив суму компенсації в 5 мільярдів доларів США за

збитки, завдані захопленням активів компаній в АР Крим у 2014 році, що насамперед стосується структур «Чорноморнафтогаз». На сьогодні сума компенсації, встановлена цим рішенням у справі PCA № 2017-16, є найбільшою із присуджених міжнародним арбітражним трибуналом відповідно до Угоди як компенсація за захоплення росією комерційних активів у Криму, також росія має відшкодувати «Нафтогазу» витрати, пов'язані з цим арбітражним провадженням [11].

Варто додати що спроби росії оскаржити рішення міжнародного арбітражу у країні його проведення відповідно до тамтешнього національного цивільного чи комерційного процесу саме по собі не є чимось новаторським у практиці арбітражів, але воно прямо суперечило частині 3 ст. 9 Угоди відповідно до якої арбітражне рішення має бути остаточним і обов'язковим для обох сторін спору та при цьому кожна з сторін Угоди зобов'язується призвести таке рішення до виконання у відповідності зі своїм законодавством [1]. Те що агресор знехтував цією вимогою не дивно; більш цікаво чому, попре таке застереження, суди Франції та Нідерландів прийняли до розгляду російські скарги на рішення арбітражу.

Додамо, що Україна намагалася врегулювати вимоги до процесів, які мали ініціювати відповідно до Угоди щонайменш державні компанії, але відповідні акти залишилися на етапі проектування, зокрема, й через істотні корупційні виклики. Втім, вже після початку масштабної російської агресії, у пункті 10 плану дій з реалізації Стратегії зовнішньополітичної діяльності України, затвердженому розпорядженням Кабміну України від 18 квітня 2023 р. № 327-р, як захід вказувалося про «проведення моніторингу інформації щодо компаній, які планують вдатися до механізмів захисту своїх прав, передбачених Угодою», і про «координацію заходів щодо захисту порушених унаслідок тимчасової окупації території України майнових прав держави Україна, які вживаються або плануються окремими українськими інвесторами» [12]. План не передбачав деталей такої координації; втім, як основний результат описаних вище процесів стало те, що арбітражі послідовно констатували застосовність Угоди до майна українських приватних та державних компаній на окупованій території.

Втім, надалі Законом України від 10 серпня 2023 року № 3329-IX дію Угоди було припинене; підстави припинення в Законі № 3329-IX не наводилися [13]; таким чином, гіпотетично, Угода припиняє свою дію 27 січня 2025 року, за умов виконання Україною приписів її ст. 14 щодо повідомлення про таке припинення іншої сторони Угоди, а саме агресора; при цьому ймовірно майбутні спори стосовно інвестицій відповідно до частини 3 ст. 14 Угоди мають розглядатися до 27 січня 2035 року.

Примітно, що законодавча ініціатива стосовно припинення Угоди подавалася Кабміном до Верховної Ради України двічі; спочатку це відбулося урядовим розпорядженням від 18 квітня 2023 р. № 325-р [14], та потім іншим розпорядженням Кабміну України від 19 червня 2023 р. № 543-р [15]; при цьому текст обох розпоряджень є тотожним та підстав припинення й підстав повторного подання стосовного такого припинення не містить. Більш того, обидва розпорядження стосувалися одного й того самого законопроекту № 0201, який після парламентського голосування власне й став Законом № 3329-IX [16]. При цьому перша редакція законопроекту № 0201, на відміну від його фінальної версії, містила обґрунтування припинення дії Угоди, а саме «у зв'язку з докорінною зміною обставин».

Примітно, що у обох версіях пояснювальної записки до законопроекту № 0201 йшлося, що його розроблено відповідно до доручення Прем'єр-міністра України від 22 грудня 2022 року № 34538/1/1-22 відповідно до листа СБУ від 13 грудня 2022 року № 99/226 щодо термінового припинення дії Угоди, та за результатами наради, прове-

деної за участю представників міністерств щодо питання формування узгодженої позиції стосовно термінового припинення дії Угоди, яка відбулася після цього, а також у зв'язку з триваючою широкомасштабною збройною агресією російської федерації проти України.

Водночас пояснювальна записка констатувала наявність процедур відповідно до статті 14 Угоди, та що «відносно інвестицій, здійснених до дати припинення дії цієї Угоди і підпадаючих під її дію, положення усіх інших статей цієї Угоди будуть залишатися чинними протягом наступних десяти років після» дати припинення її чинності [16]. Супровідні документи до законопроекту № 0201 свідчать, що його повернення та повторне подання Кабміном відбулися саме через негативну оцінку експертних структур парламенту та профільного комітету Верховної Ради України згадки у проекті про докорінну зміну обставин.

Профільний комітет зазначив, що «докорінна зміна обставин, як підстава для розірвання міжнародного договору, передбачена у пунктах «а» і «б» ч. 1 ст. 62 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року. Проте в цьому випадку залишається невизначеним, чи продовжує після припинення Угоди діяти її ч. 3 ст. 14, на підставі якої українські інвестори захищатимуть свої права, порушені російською федерацією». У зв'язку з цим, констатував комітет, «більш юридично коректним було б не зазначати у законопроекті конкретні підстави припинення Угоди», пославшись на аналогічні міркування висновку Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України від 15 травня 2023 року № 16/03-2023/103268 та листа Мініюсту України від 11 травня 2023 року № 59078/35.1/1-23

Комітет констатував, що «розірвання Угоди застаттю 62 Віденської конвенції створить вагомі ризики того, що Україна позбавиться єдиного на даний момент дієвого механізму стягнення збитків, завданих російською федерацією, оскільки Україна нічого не виграє у випадку використання посилання на докорінну зміну обставин, натомість може багато втратити (як сама держава, так і ті фізичні та юридичні особи приватного та державного сектору, які наразі можуть використати цей механізм для стягнення збитків з рф за прикладом успішних «Кримських арбітражів» проти рф)» [16]. Примітно, що офіційна публікація Угоди 1998 року відбулася саме у 2023 році, після ініціювання початку процедури її припинення.

Майбутнє покаже, як арбітражі будуть застосовувати Угоду після 27 січня 2025 року, та на яке національне законодавство вони будуть при цьому посилатися. Водночас варто констатувати, що саме у випадку Угоди посилання на масштабну російську агресію, як на «докорінну зміну обставин», є максимально дискусійним, зокнайменш, у двох вимірах. По-перше, як описано вище, Проекті статей про вплив збройних конфліктів на договори 2011 року не передбачають міждержавний збройний конфлікт як підставу для припинення двосторонніх договорів такого роду, як Угода. Та, по-друге, як описано вище, ситуація російської агресії триває від лютого 2014 року, та вона не впливала до 2023 року ані на чинність Угоди у справах саме щодо окупованих територій, ані на правоздатність міжнародних арбітражів, що констатували й національні суди країн їх проведення.

Більше аргументів щодо чинності Угоди та природи інвестиційних міжнародних арбітражів й рішень цих арбітражів дає рішення ЄСПЛ у міждержавній справі «Україна проти Росії» (заяви 20958/14 та 38334/18) від 25 червня 2024 року [4]. Це рішення стало першим по суті у мережі ініційованих Україною справ у ЄСПЛ, та воно відбулося після винесення ЄСПЛ рішень щодо прийнятності у міждержавних справах «Україна проти Росії» (заяви 20958/14, 43800/14, 42410/15, 8019/16, 70856/16 та 38334/18) у грудні 2020 р. та у січні 2023 р. відповідно [9].

У рішенні від 16 грудня 2020 р. про прийнятність заяв 20958/14 та 38334/18 щодо Криму ЄСПЛ визначив як наявність з боку росії на окупованому півострові ефективного контролю з лютого 2014 р., так й наявність адміністративної практики із значної кількості порушень росією прав людини в Криму [17]. Так саме, у рішенні від 30 листопада 2022 р. щодо окупованого Сходу України про прийнятність заяв України та Нідерландів 8019/16, 43800/14 й 28525/20 ЄСПЛ визначив у період з квітня 2014 до січня 2022 р. як наявність з боку росії ефективного контролю над окупованими районами Донецької та Луганської областей, так й наявність адміністративної практики із значної кількості порушень росією прав людини [18].

Крім цих двох проваджень у ЄСПЛ має виключене значення об'єднана Судом із заявами щодо Сходу України заява України проти росії 11055/22, подана в 2022 році за умов масштабної російської агресії [9]. Примітно, що у рішенні ЄСПЛ від 16 грудня 2020 р. та від 30 листопада 2022 р. щодо прийнятності заяв ЄСПЛ констатувалася прийнятність тверджень України стосовно практики вилучення власності, всупереч вимогам ст. 1 Протоколу до Європейської конвенції, та у рішенні ЄСПЛ від 16 грудня 2020 р. ще й констатувалася прийнятність тверджень України стосовно практики порушення права на справедливий суд.

У свою чергу, рішення ЄСПЛ у міждержавній справі від 25 червня 2024 р. аналізує ці питання доволі ретельно [4]. ЄСПЛ підтвердив власну позицію щодо відсутності потреби України «вичерпувати внутрішні заходи» перед поданням скарги, та стосовно відсутності у справі політичних маніпуляцій України.

Основою аргументів щодо системності порушень росією в Криму ст. 6 Конвенції та ст. 1 Протоколу ЄСПЛ визначив порушення росією прав міжнародного гуманітарного права в окупованому Криму. ЄСПЛ фактично погодився з аргументами України про те, що відбулися протиправні «зміна, призупинення або заміна чинних законів на окупованій території» (ст. 54 рішення), та виникла «модель експропріації приватної власності без компенсації, за відсутності військового чи іншого законного обґрунтування» (ст. 150 рішення).

При цьому у якості доказів порушень ЄСПЛ посилався як на звіти місії ООН та ОБСЄ, так й на протиправні «нормативні акти» від «влади» в АР Крим та Севастополі, та й на «кримське» законодавство агресора. ЄСПЛ посилався й на окремі звіти неурядових правозахисних структур (ст. 157 рішення), та й на індивідуальні справи власне у ЄСПЛ, такі як «Андрієвський та інші проти росії» № 53891/16, де описувалося порушення окупантами у Севастополі прав приватної власності стосовно 230 осіб (ст. 162 рішення) [4].

Та слід особо підкреслити, що ЄСПЛ в якості доказів та аргументів посилався й на рішення описаних вище міжнародних інвестиційних арбітражів, таких як рішення від 26 листопада 2018 року у справі «Ощадбанк проти Російської Федерації» № 2016-14, й від 2 травня 2018 року у справі «Everest Estate LLC та інші проти Російської Федерації», № 2015-36 та прямо згадав про Угоду (ст. ст. 154, 1138 та 1148 рішення ЄСПЛ); примітно, що ЄСПЛ не вирішив за доцільне дослідити подальші безуспішні спроби росії оскаржити це рішення у юрисдикції Франції.

Певною відмінністю підходу ЄСПЛ до встановлення систематичності порушень ст. 6 Конвенції та ст. 1 Протоколу є те, що стосовно права на правосуддя ЄСПЛ вирішив цілком достатнім констатувати принципову протиправність встановленої росією в Криму «російської судової системи» (ст. ст. 1010, 1011, 1017, 1019, 1020 та 1021 рішення ЄСПЛ). У ст. 1020 ЄСПЛ прямо визначив відсутність необхідності «окремо розглядати незалежність і неупередженість окремих суддів, які працювали в Криму у відповідний» або «окремо розглядати

наслідки вищезазначених недоліків для належного відправлення правосуддя та гарантій справедливого судового розгляду», на які посилалася Україна у скарзі.

Водночас щодо порушення права на мирне володіння майном ЄСПЛ не просто обмежився згодою з позицією України про те що «експропріація, яка оскаржується, мала оцінюватися відповідно до українського, а не російського законодавства», а тому її не можна вважати такою, що відбулася за умов, «передбачених законом». ЄСПЛ також дослідив цю експропріацію на предмет «передбачуваності» та «пропорційності будь-яким суспільним інтересам» (ст. 1146 рішення).

ЄСПЛ констатував, що «у будь-якому випадку, навіть якщо експропріація неодноразово здійснювалася згідно з російським законодавством, застосовані положення не відповідали вимогам якості у розумінні статті 1 Першого протоколу, оскільки вони не забезпечували необхідних процедурних гарантій, і не були пов'язані з жодною законною метою» та «не було жодних ознак того, що така політика націоналізації була проведена через «військову необхідність» (ст. 1131 рішення). При цьому ЄСПЛ особливо підкреслив невідповідність такої експропріації Гаазькому Положенню про закони і звичаї війни на суходолі (ст. 1134 та ст. 1135 рішення ЄСПЛ).

При цьому протиправне оформлення «націоналізації» рішеннями протиправної «кримської влади» ЄСПЛ поклав у вину росії оскільки «регулятивний характер стверджуваної практики та її загальне застосування підтверджують наявність як елементів «повторення дій», так і «офіційної толерантності» адміністративної практики» та наголосив що «такі заходи, застосовувалися в координації з федеральними органами» та уряд росії «не заперечував їх широкомасштабне впровадження» (ст. 1144 рішення).

ЄСПЛ констатував відсутність «передбачуваності» та «пропорційності будь-яким суспільним інтересам», серед іншого тим, що «постанова» окупаційної «влади» № 505-1/15 від 27 лютого 2015 року про «націоналізацію» «змінювалася 56 разів» (ст. 1148 рішення). Далі ЄСПЛ відзначив, що подібна «постанова» № 2085-6/14, яка «затвердила» «Перелік майна, що належить до власності республіки Крим», «не містила критеріїв націоналізації та, у більшості випадків, не містила відомостей про власників націоналізованого майна» та й «не визначала порядок викупу майна, не передбачала ані вимоги щодо фактичного повідомлення власника майна, що націоналізується, ані порядку оскарження».

При цьому ЄСПЛ послався й на оцінку цього «нормативного акту» у згаданому рішенні міжнародного інвестиційного арбітражу, такого як рішення від 26 листопада 2018 року у справі «Ощадбанк проти Російської Федерації» № 2016-14, надалі окремо відзначивши відсутність будь-кого відшкодування за «націоналізацію» (ст. 1149 рішення).

ЄСПЛ констатував, що росія у процесі в Страсбурзі нічим та ніяк не спростувала відсутність передбачуваності «законодавчих заходів» окупантів, та непропорційний характер позбавлення майна, й що росія «не надала жодних доводів чи доказів того, що оскаржувана адміністративна практика за цим пунктом була виправдана «нагальною військовою необхідністю» або «для потреб окупаційної армії», як того вимагають вищезазначені положення міжнародного гуманітарного права» (ст. 1150 рішення).

Аналіз цього рішення ЄСПЛ дозволяє спрогнозувати, що й у двох інших міждержавних справах, а саме щодо подій на Сході України до 2022 року та стосовно подій масштабного вторгнення в 2022 році, та у індивідуальних справах, ЄСПЛ буде займати подібну позицію щодо порушення права на мирне володіння майном та стосовно відсутності на окупованій території суду який міг би таке право коча б гіпотетично захистити.

Висновки. Від початку російської агресії та до 2024 року основною формою притягнення росії до відповідальності щодо порушення майнових прав були міжнародні комерційні арбітражі, які ініціювалися відповідно до двосторонньої угоди про заохочення та взаємний захист інвестицій від 27 листопада 1998 року.

Автономність ініціювання відповідних процесів власниками майна як інвесторами від урядових приписів, навіть у випадку комерційних структур державної власності типу «Нафтогазу» або «Ощадбанку», з одного боку об'єктивно сприяла ефективності такого роду комерційних арбітражів, та, з іншого, призвела до максимальної варіативності відповідних процесів, чим намагався скористатися агресор, оскаржуючи рішення арбітражів в національній юрисдикції країн їх проведення.

Епопея 2024 року з припиненням Україною дії двосторонньої угоди 1998 року довела рудиментарність компетенції урядових та парламентських експертів у сфері сучасного міжнародного права, такого як Проекти статей про вплив збройних конфліктів на договори Комісії міжнародного права ООН 2011 року. Водночас Україна очевидно вдало використала наявні рішення міжнародних комерційних арбітражів у процесі проти росії в ЄСПЛ, де 25 червня 2024 року було отримане фундаментальне рішення щодо порушення агресором прав людини на окупованій території, включно з правом на мирне володіння майном та правом на судовий захист майнових прав.

Відповідне рішення ЄСПЛ може слугувати істотним важелем щодо реалізації прав інвесторів у наступних міжнародних комерційних арбітражах відповідно до частини 3 ст. 14 угоди 1998 року, які ще можуть бути ініційовані протягом наступних десяти років після припинення угоди, це зумовлює актуальність подальшого наукового пошуку у відповідному напрямі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Угода між Кабінетом Міністрів України і Урядом Російської Федерації про заохочення та взаємний захист інвестицій від 27 листопада 1998 року. *Офіційний вісник України*. 2023. № 85. ст. 4907.
2. Про ратифікацію Угоди між Кабінетом Міністрів України і Урядом Російської Федерації про заохочення та взаємний захист інвестицій. Закон України від 15 грудня 1999 року № 1302-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 1. Ст. 7.
3. Про припинення дії Угоди між Кабінетом Міністрів України і Урядом Російської Федерації про заохочення та взаємний захист інвестицій. Закон України від 10 серпня 2023 року № 3329-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2023. № 90. Ст. 350.
4. Judgment in case of Ukraine v. Russia (re Crimea) (Applications nos. 20958/14 and 38334/18), 25 June 2024. HUDOC. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-235139> (дата звернення: 11.07.2024).
5. Про стан реалізації заходів щодо захисту майнових прав та інтересів держави Україна у зв'язку із тимчасовою окупацією частини території України. Рішення Ради національної безпеки і оборони України від 20 липня 2015 року. Введено в дію Указом Президента України від 26 серпня 2015 року № 514/2015. *Офіційний вісник Президента України*. 2015. № 20. ст. 1216.
6. Про делегацію Уряду України для участі у розв'язанні спорів щодо тлумачення та застосування Угоди між Кабінетом Міністрів України і Урядом Російської Федерації про заохочення та взаємний захист інвестицій. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 29 лютого 2016 р. № 126-р. *Урядовий кур'єр*. 2016. 29 лютого. № 43. С. 6.
7. Draft articles on the effects of armed conflicts on treaties. Adopted by the International Law Commission at its sixty-third session, in 2011, and submitted to the General Assembly as a part of the Commission's report covering the work of that session (A/66/10, para. 100). UN. URL: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/1_10_2011.pdf (дата звернення: 11.07.2024).
8. Про інформацію, щодо чинних міжнародних договорів України в сфері уникнення подвійного оподаткування та взаємного захисту інвестицій. Лист Департаменту валютного регулювання Національного банку України від 19 серпня 2006 року № 13-214/3031-8760. ВРУ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v8760500-06#Text> (дата звернення: 11.07.2024).

9. Бабін Б. Міжнародне реагування на окупацію Кримського півострову: огляд і джерела. 2021. BlackSeaNews. URL: <https://www.blackseanews.net/read/178519> (дата звернення: 11.07.2024).
10. "Oschadbank" Wins Case Against Russia over Crimean Property in France. December 8, 2022. ARC. URL: <https://arcrimea.org/en/news/2022/12/08/oschadbank-wins-case-against-russia-over-crimean-property-in-france/> (дата звернення: 11.07.2024).
11. International Arbitration Established Amount of Compensation to "Chernomornaftogaz". April 13, 2023. ARC. URL: <https://arcrimea.org/en/news/2023/04/13/international-arbitration-established-amount-of-compensation-to-chernomornaftogaz/> (дата звернення: 11.07.2024).
12. Про затвердження плану дій з реалізації Стратегії зовнішньополітичної діяльності України. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 18 квітня 2023 р. № 327-р. *Офіційний вісник України*. 2023. № 45. Ст. 2403.
13. Про припинення дії Угоди між Кабінетом Міністрів України і Урядом Російської Федерації про заохочення та взаємний захист інвестицій. Закон України від 10 серпня 2023 року № 3329-ІХ. *Відомості Верховної Ради України*. 2023. № 90. Ст. 350.
14. Про подання до Верховної Ради України проекту Закону України "Про припинення дії Угоди між Кабінетом Міністрів України і Урядом Російської Федерації про заохочення та взаємний захист інвестицій". розпорядження Кабінету Міністрів України від 18 квітня 2023 р. № 325-р. *Офіційний вісник України*. 2023. № 44. Ст. 2365.
15. Про подання до Верховної Ради України проекту Закону України "Про припинення дії Угоди між Кабінетом Міністрів України і Урядом Російської Федерації про заохочення та взаємний захист інвестицій". Розпорядження Кабінету Міністрів України від 19 червня 2023 р. № 543-р. *Офіційний вісник України*. 2023. № 61. Ст. 3474.
16. Проект Закону про припинення дії Угоди між Кабінетом Міністрів України і Урядом Російської Федерації про заохочення та взаємний захист інвестицій. Номер 0201, дата реєстрації від 19 квітня 2023 р. ВРУ. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/41804> (дата звернення: 11.07.2024).
17. Decision in case of Ukraine v. Russia (re Crimea) (Applications nos. 20958/14 and 38334/18), 16 December 2020. HUDOC. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-207622> (дата звернення: 11.07.2024).
18. Decision in case of Ukraine and The Netherlands v. Russia (Applications nos. 8019/16, 43800/14 and 28525/20), 30 November 2022. HUDOC. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-222889> (дата звернення: 11.07.2024).