

Предварительная
черновая редакция 0.1
от 11 марта 2022 года

МЕЖДУНАРОДНЫЕ АРБИТРАЖИ

между Олегом Дерипаской / его структурами
и государством Черногория



МОНОГРАФИЯ

© Куфтырев П.В. 2022

ОГЛАВЛЕНИЕ

1. ПРЕДИСЛОВИЕ	2
2. КРАТКОЕ РЕЗЮМЕ МОНОГРАФИИ	3
3. ПРЕДЫСТОРИЯ ВОПРОСА.....	13
3.1. Краткая информация о государстве Черногория	13
3.2. Приватизация и продажа Подгорицкого алюминиевого завода	14
3.3. Предпосылки, начало и развитие конфликта.....	19
3.4. Мировое соглашение 2009/2010 года	21
3.5. Кризис с поставками электроэнергии и внешнеполитический скандал.....	26
3.6. Социальный фон конфликта	29
3.7. Внутриполитический фон конфликта	30
3.8. Роль Скупщины (парламента Черногории) в эскалации конфликта	31
3.9. Предпосылки к банкротству Подгорицкого алюминиевого завода.....	34
3.10. Банкротство Подгорицкого алюминиевого завода и сопутствующие ему события.....	38
3.11. Продажа Подгорицкого алюминиевого завода после его банкротства	42
3.12. Некоторые последующие события.....	44
3.13. Позиции подконтрольных Дерипаске структур и Черногории и их оценки произошедшего	47
3.14. Последующие арбитражи СЕАС, En+ Group и Олега Дерипаски против Черногории.....	52
4. "ПЕРВЫЙ" АРБИТРАЖ (ВЕНА, АВСТРИЯ) В ПОСТОЯННОЙ ПАЛАТЕ ТРЕТЕЙСКОГО СУДА (РСА/ППТС)..	53
4.1. Введение.....	53
4.2. Третейский суд РСА/ППТС и арбитражное решение	54
5. "ВТОРОЙ" АРБИТРАЖ (ПАРИЖ, ФРАНЦИЯ) В МЕЖДУНАРОДНОМ ЦЕНТРЕ ПО УРЕГУЛИРОВАНИЮ ИНВЕСТИЦИОННЫХ СПОРОВ (ICSID/МЦУИС).....	56
5.1. Введение.....	56
5.2. Схожее арбитражное производство ICSID/МЦУИС по делу ARB(AF)/12/8.....	58
5.3. Арбитражное производство ICSID/МЦУИС по делу ARB/14/8	60
5.4. Аргументация истца (СЕАС)	64
5.5. Контраргументация ответчика (государства Черногория)	66
5.6. Позиция арбитражного суда	69
5.7. Решение арбитражного суда по делу ARB/14/8.....	71
5.8. Особое мнение арбитра по назначению истца.....	71
6. "ТРЕТЬЕ" АРБИТРАЖНОЕ ПРОИЗВОДСТВО СПЕЦИАЛЬНОГО КОМИТЕТА (ПАРИЖ, ФРАНЦИЯ) ICSID/МЦУИС ПО ОТМЕНЕ АРБИТРАЖНОГО РЕШЕНИЯ ПО ДЕЛУ ARB/14/8	72
6.1. Введение.....	72
6.2. Заявление об отмене арбитражного решения по делу ICSID/МЦУИС по делу ARB/14/8	73
6.3. Аргументы заявителя.....	74
6.4. Позиция ответчика	76
6.5. Позиция специального комитета.....	76
6.6. Решение специального комитета и отказ в отмене арбитражного решения.....	79
7. "ЧЕТВЁРТЫЙ" АРБИТРАЖ ТРЕТЕЙСКОГО СУДА (СТОКГОЛЬМ, ШВЕЦИЯ) В ПОСТОЯННОЙ ПАЛАТЕ ТРЕТЕЙСКОГО СУДА ПО ДЕЛУ №2017-07	80
8. КРАТКИЕ ВЫВОДЫ И УРОКИ КОНФЛИКТА.....	82

1. ПРЕДИСЛОВИЕ

История взаимоотношений структур Олега Дерипаски и государства Черногория достаточно фрагментарна, запутанна и противоречива, при том, что на данный момент (11 марта 2022 года) какое-либо целостное и непротиворечивое её описание отсутствует. В свободном доступе находится крайне мало первичных официальных документов, проливающих свет на историю приватизации, приобретения и банкротства Подгорицкого алюминиевого завода и на связанные с ними события, а также на последующие четыре арбитража против Черногории, инициированные Дерипаской и его структурами.

Данная монография призвана восполнить указанный недостаток и – с максимально возможной детализацией и всемерно избегая субъективности – восстановить хронологию, обстоятельства и причинно-следственную взаимосвязь произошедших в 2005 – 2020 годах событий, основываясь на доступных официальных документах, на заявлениях противостоящих сторон и их представителей, на сообщениях прессы тех лет и на доступных косвенных данных. Несмотря на то, что авторы приложили все силы к воссозданию истинной картины событий во всей её полноте, дефицит надёжных и однозначных источников информации порой оставляет в описываемой хронологии некоторые лакуны и неоднозначности в изложении отдельных фактов.

История рассматриваемого противостояния, помимо прочего, представляет собой достаточно редкий для современной Восточной Европы пример "победы Давида над Голиафом" в по сути безнадежных обстоятельствах и наглядно демонстрирует, как крошечное бедное государство в очень неблагоприятной для себя ситуации может выстоять и уверенно победить в борьбе с крупной российской олигархической промышленной группой, практически ничем не ограниченной в ресурсах и методах противодействия.

Весьма небезынтесными представляются также ход и детали арбитражных производств в рамках различных задействованных структурами Дерипаски – а затем и лично им самим – механизмов международных арбитражных и третейских судов: соответственно, Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (ICSID) и Постоянной палаты третейского суда (РСА), их достаточно неожиданные решения и созданные этими решениями весьма неоднозначные прецеденты.

В начале монографии приведено краткое резюме со ссылками на разделы её основного текста с подробным изложением того или иного вопроса, в конце даны некоторые краткие выводы её авторов. Авторы будут благодарны за любые сообщения об ошибках и неточностях, которых авторы добросовестно старались избежать, но которые неизбежно вкрались в текст вследствие большого объёма проанализированного материала (свыше 150^{ти} источников на различных языках).

2. КРАТКОЕ РЕЗЮМЕ МОНОГРАФИИ

- 2.1.1. Подгорицкий алюминиевый завод ("ПАЗ") – самый крупный в Черногории металлургический комбинат с замкнутым циклом производства, собственной сырьевой бокситовой базой и налаженной транспортной логистикой, при этом одновременно крупнейший в стране (а) работодатель с наиболее высокими заработными платами, (б) источник экспортных валютных поступлений, (в) потребитель свыше 50% базового потребления всей электроэнергии и (г) загрязнитель окружающей среды – в 2005 году, после многолетнего периода нахождения в госсобственности, недозагрузки мощностей и накопления задолженности, был приватизирован и приобретён контролируемой Олегом Дерипаской и принадлежавшей холдингу En+ Group кипрской компании SEAC, получившей контрольный пакет в 65% акций за 48.5 миллионов евро. Договор купли-продажи также фиксировал долгосрочные встречные обязательства сторон – в т.ч. инвестиционные, экологические и социальные со стороны SEAC и субсидионные (по поставке электроэнергии по привязанным к мировым ценам на алюминий тарифам), экологические и гарантийные со стороны правительства Черногории. Одновременно был также приватизирован и продан SEAC основной источник сырья для ПАЗ, Никшичские бокситовые разработки ("НБР"). Приватизация, сделка купли-продажи – имевшая важное политическое значение для РФ и заключённая при личном участии Дерипаски и руководителя Черногории Джукановича – и последующая деятельность ПАЗ при новом собственнике стали одной из главных тем общественной, экономической и политической повестки дня крошечного балканского государства. Подробнее о Черногории см. в разделе 3.1 ниже, подробнее о предыстории, обстоятельствах приватизации предприятия, смене собственника и условиях договора купли-продажи акций Подгорицкого алюминиевого завода – в разделе 3.2 ниже.
- 2.1.2. Помимо получения контроля над замкнутым производственным циклом, богатым месторождением минерального сырья и налаженной логистической транспортной системой, новому собственнику недоставало четвёртого компонента – контроля над производством собственной электроэнергии, ключевого ресурса в производстве алюминия. С этой целью были достигнуты договорённости о приобретении местной угольной ТЭС с собственным источником сырья и выигран тендер на строительство нового энергоблока, но эта сделка была в июне 2007 года сорвана Скупщиной – парламентом Черногории. Это послужило триггером многолетнего конфликта переменной интенсивности между структурами Дерипаски и государством Черногория, закончившегося в июле 2013 года банкротством Подгорицкого алюминиевого завода. Так, ещё в ноябре 2007 года SEAC

инициировал арбитражное производство в Германии по ранее выдвинутому им против правительства Черногории обвинению в предоставлении последним неполной и недостоверной финансовой отчётности в процессе подготовки сделки купли-продажи предприятия. В свою очередь, новый собственник обвинялся в непрозрачном ведении дел и в формировании искусственной убыточности и искусственной задолженности перед аффилированными лицами. В этой накаляющейся обстановке наступил мировой финансовый кризис 2008 года, мировые цены на алюминий упали на 35%, а стоимость электроэнергии кратно возросла, чем руководство предприятия и мотивировало остановку добычи бокситов и глинозёмного производства, резкое накопление убытков и рост кредиторской задолженности и неизбежное закрытие Подгорицкого алюминиевого завода, несмотря на получение различных субсидий, льгот и отсрочек платежей со стороны государства и принадлежащих ему компаний. Подробнее о начале и развитии конфликта см. в разделе 3.3 ниже.

2.1.3. Желая спасти предприятие и не допустить неминуемой в случае его закрытия социально-экономической катастрофы общегосударственного масштаба, правительство Черногории в марте 2009 года предложило структурам Дерипаски урегулировать конфликт, представив целый ряд фактов неисполнения условий договора купли-продажи со стороны СЕАС. В итоге в ноябре 2009 года было подписано вступившее в силу в октябре 2010 года мировое соглашение. Согласно его явно неравноценным – по объективной оценке – условиям правительство списывало часть задолженности ПАЗ, обеспечивало поставки электроэнергии по субсидируемым льготным тарифам и предоставляло государственные гарантии под займы предприятия на общую сумму в 135 миллионов евро, тогда как СЕАС останавливал арбитражное производство и передавал правительству 50% своих пакетов акций в ПАЗ и НБР и по одному месту в советах директоров обеих компаний с правом вето в исключительных ситуациях. Это мировое соглашение 2009/2010 годов позволило несколько стабилизировать текущую финансовую ситуацию на Подгорицком алюминиевом заводе в течение полутора лет – заметим, за счёт государственного бюджета – однако СЕАС не смог её окончательно нормализовать и стал нарушать условия соглашения, продолжая наращивать задолженность и предлагая всё новые схемы её реструктуризации через конвертацию в акционерный капитал. Впрочем, до марта 2012 года конфликт развивался ещё достаточно вяло. Подробнее о подготовке мирового соглашения и о развитии ситуации в указанный период см. в разделе 3.4 ниже.

2.1.4. В марте 2012 года истёк срок договора на поставку Подгорицкому алюминиевому заводу электроэнергии по льготным тарифам, после чего государство отказалось продолжать их субсидирование. При этом ПАЗ потреблял 50% – 70% всего энергопотребления

Черногории, собственной генерации не хватало, а засуха 2012 года заставляла повысить импорт дорогой европейской электроэнергии. Складывалась ситуация, когда подконтрольное Дерипаске предприятие бесперебойно и бесплатно получало дешёвое электричество, в то время как жители Черногории испытывали перебои и платили за импортную энергию (собственная шла на ПАЗ) по недоступным для многих тарифам. Когда задолженность за электроэнергию достигла 40 миллионов евро, в мае и августе 2012 были установлены лимиты на энергоснабжение предприятия, а в сентябре договор с компанией-поставщиком был ею расторгнут в одностороннем порядке в отсутствие оплат. Возникли слухи о ведении Дерипаской переговоров о немедленной продаже ПАЗ, стали поступать сообщения о демонтаже и продаже оборудования. Путём юридических ухищрений поставки энергии были продолжены до конца 2012 года, а затем и далее, причём никто "точно не знал", кто и на каком основании поставляет на предприятие электроэнергию, и вообще, "откуда она берётся". Это достаточно анекдотическая ситуация проявилась только в середине 2013 года, когда Европейская энергетическая комиссия выявила факты длительного несанкционированного отбора (говоря простым языком – хищения) электроэнергии из европейской энергосистемы на сумму порядка 10 миллионов евро и её поставку на ПАЗ. Это вызывало скандал общеевропейского масштаба и стало триггером начала процедуры банкротства Подгорицкого алюминиевого завода. Однако желаемого "приза" – т.е. собственных энергогенерационных мощностей в Черногории – структуры Дерипаски так и не получили. Подробнее о скандалах с энергоснабжением ПАЗ см. в разделе 3.5 ниже.

- 2.1.5. Конфликт между СЕАС / En+ Group и правительством Черногории также (а) характеризовался обострением социальной обстановки на Подгорицком алюминиевом заводе, вызванной сокращениями персонала и забастовками, а также информационным влиянием отраслевых профсоюзов; (б) проходил на фоне внутривнутриполитического кризиса, который подпитывал рассматриваемый конфликт, но и сам одновременно "подпитывался" от него, будучи одной из площадок борьбы правящей партии и оппозиции; и (в) в том числе и вследствие указанных выше факторов, сопровождался активным вовлечением консолидировавшейся перед лицом общей угрозы Скупщины (черногорского парламента) в судьбу предприятия. Так, ещё в начале 2012 года Скупщина поручила правительству, во-первых, принять на себя и затем реструктуризовать неисполненные ПАЗ обязательства перед Deutsche Bank по обслуживанию крупного займа в 22 миллиона евро во избежание предъявления к исполнению предоставленных ранее государственных гарантий – чего, забегая вперёд, избежать всё-таки не удалось ввиду прямого саботажа со стороны членов совета директоров ПАЗ от СЕАС, и, во-вторых, выйти из мирового соглашения

2009/2010 и вообще из всяких отношений со структурами Дерипаски, и вернув, таким образом, предприятие под контроль государства в рамках его деприватизации. Позднее, уже в начале 2013 года, Скупщина рассмотрела и отклонила встречные предложения СЕАС по выкупу государством его доли в ПАЗ и по уходу СЕАС из Черногории на определенных условиях. Последнее решение и предопределило неизбежность скорого банкротства предприятия. Подробнее по указанным выше трём факторам см., соответственно, в разделах 3.6, 3.7 и 3.8 ниже.

2.1.6. К середине 2013 года Подгорицкий алюминиевый завод подошёл с общей подтверждённой долговой нагрузкой в 360 миллионов евро, вдвое выше своей балансовой стоимости. До двух её третей составляла задолженность перед правительством Черногории (включая выданные государственные гарантии по займам ПАЗ) и принадлежащими ему естественными монополиями, оставшаяся же треть задолженности – по-видимому в значительной своей части искусственно сформированная – приходилась на консолидированную в своих действиях группировку т.н. "российских кредиторов", включая Группу ВТБ, сам СЕАС и его материнскую компанию En+ Group. Поскольку в отсутствие электроэнергии предприятие далее функционировать не могло, а необдуманно предоставленные государственные гарантии по займам могли быть истребованы к исполнению банками в любой момент, встал вопрос о немедленном поиске путей по выходу из кризисной ситуации. Скупщина, в третий раз разобрав и обсудив ситуацию на ПАЗ, повторила свои прежние поручения по "мягкому выдавливанию" российских акционеров без, впрочем, выплаты им каких-либо средств из госбюджета, но от каких-либо решений по существу проблемы уклонилась, не отдав предпочтения ни одному из предлагаемых правительством вариантов, как-то: (а) банкротству ПАЗ, (б) передаче спора в арбитраж и (в) передаче ПАЗ в управление и собственность отраслевому иностранному инвестору. На фоне этого бездействия законодательной власти появилась информация о скупке СЕАС акций ПАЗ в свободном обращении для размытия доли правительства с целью лишения или ограничения его контроля над предприятием. Подробнее о предпосылках банкротства Подгорицкого алюминиевого завода см. в разделе 3.9 ниже.

2.1.7. В этих обстоятельствах правительство Черногории в июне 2013 года подало иск о начале процедуры банкротства Подгорицкого алюминиевого завода, что и было санкционировано судом 8 июля 2013. Впрочем, ещё до этого решения, в самом начале июля, банки-кредиторы истребовали исполнения государственных гарантий – чего больше всего и опасались правительство, Скупщина и общественность – на сумму свыше 100 миллионов евро, которые и были впоследствии выплачены из госбюджета, составив до 8% всех бюджетных расходов. Парадоксальным образом это развязало властям Черногории руки, и

процедура банкротства была проведена очень быстро и достаточно жёстко. Так, был заключён договор на внешнее управление предприятием с принадлежавшей государству нефтяной компанией, был сформирован комитет кредиторов, куда не попал ни один из "российских кредиторов", и был подготовлен тендер на оперативную продажу активов ПАЗ по умеренной оценочной стоимости. Параллельно по обвинению в хищении электроэнергии из европейской энергосети был арестован россиянин – бывший финансовый директор предприятия. В свою очередь, "российские кредиторы" немедленно подали в местные суды целый ряд исков о взыскании задолженности, о незаконности банкротства и т.д., и организовали давление на Черногорию как по линии угроз о неизбежности возврата из госбюджета структурам Дерипаски многосотмиллионных долгов и компенсаций, так и по внешнеполитической линии. Тем не менее, попыток урегулирования правительство не предприняло и в октябре-ноябре 2013 года ПАЗ и НБР были официально объявлены банкротами. В июне 2014 года был окончательно определён победитель тендера на продажу активов ПАЗ – местная металлургическая компания – и с ней был заключён соответствующий договор. Однако по решению кипрского суда по иску En+ Group на продажу активов предприятия был наложен арест. Тогда, на фоне заявлений руководства Черногории об отсутствии у кипрских судов юрисдикции по черногорским делам о банкротстве, сделка купли-продажи была отсрочена, но новый владелец всё равно де-факто получил контроль над предприятием по договору квази-лизинга. Впоследствии СЕАС, En+ Group и дочерний банк Группы ВТБ подали значительное количество различных исковых требований как в местные черногорские суды (всего за три года с 2013 по 2016 год было подано свыше 50^{ти} исков, но все они были отклонены), так и в иностранные суды (Кипр и Великобритания, также не удовлетворены). Подробнее о банкротстве Подгорицкого алюминиевого завода, о его последующей продаже и о некоторых последующих событиях см., соответственно, в разделах 3.10, 3.11 и 3.12 ниже.

- 2.1.8. После банкротства ПАЗ и НБР стороны конфликта предъявляли друг другу различные обвинения, которые можно предельно кратко свести к следующему. Структуры Дерипаски обвиняли правительство Черногории в том, что, (а) купив в 2005 году на основании заведомо недостоверной финансовой отчётности хронически убыточное предприятие, они вложили в него свыше 200 миллионов евро, (б) на что государство ответило серией надуманных запретов (с целью недопущения достижения предприятием прибыльности) и недружественных шагов (вплоть до прекращения субсидирования поставок электроэнергии и угрозы национализации), (в) после чего, вследствие искусственно созданного дефолта, ПАЗ был обанкрочен без участия его управляющего собственника и части кредиторов, а все накопленные инвестиции были экспроприированы Черногорией без какой-

либо компенсации и проданы по бросовой цене местной компании. В этом-то якобы изначально и состоял план властей государства – и за это налогоплательщики (то есть по сути каждый черногорец) неизбежно расплатятся более чем миллиардом евро компенсаций и штрафов. Правительство же Черногории, напротив, не вступая в "зеркальный" обмен обвинениями, считало (а) размер заявленных структурами Дерипаски инвестиций преувеличенным на порядок (вследствие недобросовестных учётных практик, включая ускорение амортизации, списания дебиторской и наращивании кредиторской задолженности перед дружественными структурами, и т.д.), (б) их инвест-обязательства – частично неисполненными, а (в) условия договора купли-продажи и мирового соглашения 2009-2010 годов – неоднократно ими нарушенными. Последующие общие оценки всей истории с Подгорицким алюминиевым заводом находятся в широком диапазоне от (а) "наглой и грабительской экспроприации" уважаемого российского инвестора нечистоплотными национальными властями, которые "ели с его рук" до (б) вынужденного банкротства предприятия вследствие бесхозяйственности и мошенничества со стороны структур Дерипаски, требовавших от правительства всё больших и больших субсидий убыточного производства и государственных гарантий по неэффективным займам. Подробнее о позициях сторон конфликта и их оценках см. в разделе 3.13 ниже.

- 2.1.9. Как бы то ни было, исчерпав после банкротства и продажи Подгорицкого алюминиевого завода возможности черногорской судебной системы (которая не вынесла ни одного решения в их пользу) и кипрской судебной системы (решения которой в Черногории, скажем так, мягко игнорировались), Дерипаска и его структуры четырежды прибегли к различным механизмам международного арбитража. Каждый такой арбитраж в начале и в процессе производства сопровождался оптимистическими победными заявлениями истцов об ожидаемой компенсации в сотни миллионов или даже в миллиард евро и практически полным отсутствием публичных комментариев со стороны ответчика, но заканчивался частичной (хронологически в первом случае) или полной (в трёх последующих случаях) победой государства Черногория как ответчика на фоне растерянного молчания Дерипаски и его структур как истцов по завершённом арбитражному производству.
- 2.1.10. Необходимо особо отметить, что состязательные бумаги арбитражных производств – а в случае третейских судов Постоянной палаты третейских судов, даже и сами арбитражные решения – не публикуются, поэтому значительная часть информации взята из вторичных или даже третичных источников.
- 2.1.11. Авторы также сочли желательным дать краткое описание – с которым настоятельно рекомендуют предварительно ознакомиться – оснований, порядка и механизмов

арбитражных разбирательств в рамках (а) Постоянной палаты третейского суда (Permanent Court of Arbitration или PCA/ППТС) – подробнее см. в разделе 4.1 ниже; и (б) Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (International Centre for Settlement of Investment Disputes или ICSID/МЦУИС) – подробнее см. в разделах 5.1 и 6.1 ниже.

- 2.1.12. Авторы также приводят очень краткий обзор схожего по сути и обстоятельствам – хотя и не имеющего отношения к структурам Дерипаски – и исторически первого арбитража в ICSID/МЦУИС против Черногории по инвестиционным претензиям, с которым также рекомендуют ознакомиться как со своего рода прецедентом (подробнее см. в разделе 5.2 ниже) до перехода к собственно анализу каждого из четырёх упомянутых арбитражных производств по претензиям Дерипаски и его структур к Черногории.
- 2.1.13. Хронологически первое международное арбитражное производство против правительства Черногории и иных продавцов ПАЗ после завершения его приватизации было инициировано СЕАС и En+ Group в конце 2013 года и проводилось третейским судом PCA/ППТС в Вене, Австрия по арбитражному регламенту UNCITRAL. Первоначально с ответчиков истребовалась компенсация в 100 миллионов евро в связи с убытками, понесёнными истцами вследствие нарушения Черногорией условий мирового соглашения 2009/2010 года в результате банкротства Подгорицкого алюминиевого завода, ожидаемая же итоговая сумма претензий достигала, по некоторым данным, 600 миллионов евро. Своим решением, вынесенным в начале 2017 года, третейский суд PCA/ППТС отклонил все выдвинутые истцами претензии как находящиеся вне юрисдикции суда и обязал истцов выплатить Черногории штраф в 324 тысяч евро за нарушение ими инвестиционных обязательств, а Черногорию – выплатить Подгорицкому алюминиевому заводу (но не истцам как его прежним владельцам) около 9 миллионов евро компенсации за недополученные субсидии. Хотя это решение толковалось обеими сторонами конфликта по-разному, победа Черногории была очевидной. В ходе данного арбитража структуры Дерипаски впервые столкнулись с критической проблемой – ставшей для них в ходе всех последующих разбирательств настоящим "бичом" – а именно, с проблемой отказа третейских и арбитражных судов от рассмотрения дел ввиду отсутствия у них юрисдикции. Подробнее о "первом" арбитраже см. в разделе 4.2 ниже.
- 2.1.14. Второе по хронологии международное арбитражное производство проводилось в Париже, Франция арбитражным судом ICSID/МЦУИС после того, как СЕАС в качестве кипрской компании-инвестора в первой половине 2014 года подал в ICSID/МЦУИС прошение об арбитраже против государства Черногория на основании нарушения им положений Соглашения 2005 года между Кипром и Сербией и Черногорией о взаимном

привлечении и защите инвестиций. Таким образом, на этот раз претензии основывались не на нарушении положений прямого соглашения между истцом и ответчиком, как в первом случае, а на нарушении ответчиком двухстороннего межгосударственного инвестиционного соглашения, в рамках которого истцу обеспечивалась защита его прав и интересов как иностранного инвестора. По итогам относительно длительного и крайне интересного арбитражного производства в июле 2016 года было принято арбитражное решение, согласно которому СЕАС, имея номинальное месторасположение своего зарегистрированного офиса на Кипре и являясь налоговым резидентом Кипра, тем не менее не имел в нём фактического месторасположения (поскольку реальное управление СЕАС осуществлялось не с территории Кипра, как не с территории Кипра происходили и инвестируемые СЕАС в Черногорию средства), следовательно, СЕАС не был собственно кипрской компанией, следовательно, он не являлся квалифицированным инвестором по указанному двухстороннему межгосударственному инвестиционному соглашению и, следовательно, не подпадал под его действие и защиту, вследствие чего арбитражный суд ICSID/МЦУИС не обладает юрисдикцией для рассмотрения данного дела (это решение сопровождалось особым мнением арбитра со стороны истца, в котором упомянутые выше выводы арбитражного суда оспаривались). Иными словами, если истец сосредоточился на фактической стороне своих претензий и подготовил значительное количество доводов – что видно из доступных материалов дела – в пользу своей позиции при рассмотрении дела по существу, готовясь, образно говоря, к "поединку", то ответчик сосредоточился на "дисквалификации" соперника ещё до начала какого-либо "поединка", который в итоге так и не состоялся. Арбитражное решение также обязывало СЕАС оплатить все судебные издержки и расходы арбитражного производства и оплатить Черногории около 900 тысяч долларов в компенсацию таковых. Это решение явилось не только громким и унижительным поражением СЕАС и стоящего за ним Дерипаски, но и создало крайне значимый и неприятный для ориентированного на действия через примитивно оформленные "одноступенчатые" офшорные схемы российского бизнеса прецедент, согласно которому наличие у компании офиса и регистрации на Кипре, директоров кипрской национальности и кипрского почтового адреса вовсе не делает её "истинно"-кипрским инвестором, подпадающим под действие и защиту межправительственных соглашений об инвестициях, во множестве заключённых Кипром с другими странами. Подробнее о "втором" арбитраже см. в разделах 5.3 – 5.8 ниже.

- 2.1.15. Хронологически третий международный арбитраж – а фактически рассмотрение специальным комитетом ICSID/МЦУИС прошения СЕАС об отмене арбитражного решения по "второму" арбитражу – был инициирован в конце ноября 2016 по специальной, но

относительно редко задействуемой на практике процедуре отмены на основании статьи 52 Вашингтонской конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств 1966 года. Поскольку эта процедура не предусматривает внесения сторонами каких-либо новых доказательств или доводов, и поскольку специальный комитет вполне ожидаемо не стал рассматривать дело по существу первоначально предъявленных истцом претензий, вновь сосредоточившись на вопросах месторасположения истца и юрисдикцией арбитражного суда в этом отношении, в начале мая 2018 года, то есть через полтора года после решения по "второму" арбитражу было вынесено решение специального комитета об отклонении всех возражений СЕАС в частности и его заявления об отмене арбитражного решения в целом, а также об оплате СЕАС судебных расходов и издержек в сумме около 600 тысяч долларов США. Подробнее о "третьем" арбитраже см. в разделах 6.2 – 6.6 ниже.

- 2.1.16. Таким образом, по итогам "второго" и "третьего" арбитражей, по истечении четырёх лет после первого обращения СЕАС в ICSID/МЦУИС и после накопления судебных издержек в сумме полутора миллионов долларов США к оплате в пользу Черногории, структуры Дерипаски не добились вообще никаких результатов. Впрочем, один практический результат (помимо создания описанного параграфом выше прецедента для всех псевдокипрских офшоров) достигнут ими был: ранее всегда принимавший решения в пользу СЕАС и En+ Group Окружной суд Никосии, по очередной серии поданных СЕАС в конце 2016 года исков, отклонил все эти иски по причине отсутствия у него юрисдикции, поскольку СЕАС (а) не смог доказать, что предполагаемый ущерб был нанесён на Кипре, (б) действовал недобросовестно, скрыв наличие вынесенного не в его пользу решения "второго" арбитража (подробнее об этом см. параграф 3.12.6 ниже).
- 2.1.17. Четвёртый по хронологии и последний международный арбитраж, проводившийся в Стокгольме, Швеция, был инициирован через несколько месяцев после получения арбитражного решения по "второму" арбитражу (см. тремя параграфами выше), и на этот раз лично Олегом Дерипаской как физическим лицом-гражданином России. Заявление о третейском разбирательстве по арбитражному регламенту UNCITRAL на основании межправительственного соглашения 1995 года между Российской Федерацией и Союзной Республикой Югославия о поощрении и взаимной защите капиталовложений было подано Дерипаской в РСА/ППТС в конце декабря 2016 года (почти одновременно с началом "третьего" арбитража) с претензиями на сумму, по некоторым данным, не менее чем в 600 миллионов евро, ввиду нарушения Черногорией целого ряда положений указанного соглашения и экспроприации ею принадлежавших Дерипаске активов и

инвестиций. Таким образом, понимая бесперспективность арбитражей против Черногории от имени псевдо-кипрских инвесторов, а также вследствие, по-видимому, невозможности подачи прошения об арбитраже в ICSID/МЦУИС от своего имени ввиду нератификации Россией Вашингтонской конвенции 1966 года, был задействован третий – и, вероятно, последний – вариант обращения в международный арбитраж от имени частного инвестора. Черногория, используя уже дважды (на тот момент) успешно опробованную тактику "дисквалификации" соперника до начала "поединка", в очередной раз преуспела и одержала очередную оглушительную победу: опубликованное в середине октября 2019 года арбитражное решение констатировало отсутствие у третейского суда юрисдикции в деле поскольку ответчик Черногория, после объявления государственной независимости, не являлась правопреемником Государственного союза Сербии и Черногории (который, в свою очередь, являлся правопреемником Союзной Республики Югославия как подписанта указанного соглашения с РФ) и не отвечала по его международным обязательствам. Третейский суд обязал Олега Дерипаску возместить Черногории все судебные расходы и издержки в сумме свыше 1.6 миллиона евро. Подробнее о "четвёртом" арбитраже см. в разделе 7 ниже.

- 2.1.18. Таким образом, с 26 ноября 2013 по 15 октября 2019 года, на протяжении шести лет крайне напряжённых и дорогостоящих международных арбитражных производств, Дерипаска и его структуры, используя услуги лучших лондонских адвокатов и исчерпав все возможные основания для международных арбитражей (то есть прямое соглашение между государством и инвестором, затем межгосударственное соглашение в защиту номинального инвестора и, наконец, межправительственное соглашение в защиту фактического инвестора), потерпели целый ряд громких поражений по причине доказанного государством Черногория и его белградскими адвокатами отсутствия у арбитражных и третейских судов юрисдикции в каждом из рассматриваемых дел, даже не доводя производство до этапа рассмотрения претензий истцов по сути. В итоге (а) было создано несколько значимых для международных инвестиционных споров прецедентов, (б) структуры Дерипаски полностью утратили все свои активы в Черногории без каких-либо компенсаций и возмещений, тогда как (в) крошечное и небогатое балканское государство одержало серию побед над крупной российской олигархической промышленной группой, не выплатив ей ни одного евро даже в виде пени или штрафов, благодаря – в отсутствие значимых материальных и медийных ресурсов и международной поддержки – прежде всего целеустремлённости, твёрдости, решительности и нестандартному юридическому мышлению. Некоторые выводы авторов кратко изложены в разделе 8 ниже.

3. ПРЕДЫСТОРИЯ ВОПРОСА

3.1. Краткая информация о государстве Черногория

- 3.1.1. С 1496 года Черногория входила в Османскую империю, сохраняя определённый уровень автономии в её составе, фактически независима с 1796 года, а в 1852 году преобразована в светское княжество. В 1918 году Черногория была присоединена к Королевству сербов, хорватов и словенцев, которое в 1929 году стало Королевством Югославия. С 1946 года – одна из шести народных республик в составе Югославии, с 1963 года – Социалистическая республика в составе Социалистической Федеративной Республики Югославии (СФРЮ), вплоть до распада последней в 1992 году. С 1947 по 1990 год официально числилась недостаточно развитой территорией и получала дотации и льготные кредиты из федерального центра. С 1992 по февраль 2003 года – член федерации (с Сербией) – т.н. "Малой Югославии", или Союзной Республики Югославия, затем по июнь 2006 года – член конфедеративного Государственного Союза Сербии и Черногории, с 3 июня 2006 года – независимое государство.
- 3.1.2. Общая площадь: 13,812 км² (155^{ое} место среди стран мира), площадь суши 13,452 км², средиземноморский климат с жарким сухим летом и осенью и относительно холодной зимой с обильными снегопадами, природные ресурсы немногочисленны и включают бокситы и гидроэнергетические ресурсы. Население по оценке на июль 2021 года – 607,410 человек (173^{б^е} место среди стран мира) с отрицательным ростом в –0.4%, представлено в основном черногорцами (45%), сербами (28.7%), боснийцами (8.7%) и албанцами (4.9%); основные языки: сербский (42.9%) и официальный черногорский (37%); крупнейшие религиозные конфессии: православие (72.1%), ислам (19.1%) и католицизм (3.4%).
- 3.1.3. Столица – город Подгорица, форма государственного устройства – парламентская республика, однопалатный парламент Скупщина в составе 81^{го} депутата, исполнительная власть принадлежит президенту и правительству (Влада); в настоящее время президент Мило Джуканович, премьер-министр Здравко Кривокапич, спикер Скупщины Алекса Бечич.
- 3.1.4. Типичная балканская экономика с доходами выше среднего по региону, собственной валюты не эмитирует (несанкционированный пользователь евро), высокий уровень коррупции, крупные инвестиции в инфраструктуру, растущее оффшорное банковское направление, развивается экотуризм. По оценке на 2020 год в долларах США 2017 года,

ВВП по ППС: USD11.36 млрд, на душу населения: USD18,300; рост ВВП: 4.3% (2017), 2.9% (2016), 3.4% (2015); вклад в ВВП по оценкам 2016 года: сельское хозяйство – 7.5%, промышленное производство – 15.9%, сфера услуг – 76.6%; внешний долг: USD2.5 млрд; кредитные рейтинги: Moody's B1 (в 2016 году) и Standard & Poors B+ (в 2014 году); промышленность – сталелитейная, алюминиевая, сельскохозяйственная, лёгкая, сфера услуг, туризм; экспорт – USD1.24 млрд (алюминий, лекарства, цинк, вино), основные экспортёры – Сербия (17%), Венгрия (15%), Китай (11%), Россия (7%), Германия (6%), Босния и Герцеговина (6%), Италия (5%) и Польша (5%); импорт – USD2.9 млрд (нефтепродукты, автомобили, лекарства, сигареты), основные импортёры – Сербия (30%), Босния и Герцеговина (8%), Хорватия (8%), Италия (6%), Греция (6%) и Германия (5%); безработица – 15.82% (оценка 2019 года).

3.2. Приватизация и продажа Подгорицкого алюминиевого завода

3.2.1. В конце 2005 года Олег Дерипаска через контролируемые им структуры приобрёл Подгорицкий алюминиевый завод (Kombinat Aluminijuma Podgorica или КАР/ПАЗ) и Никшичские бокситовые разработки (Rudnici Boksita AD Nikšić или RBN/НБР), расположенные в западной части Черногории. ПАЗ был построен в 1969-1971 годах при участии французского алюминиевого конгломерата Pechiney SA с опорой на развивающуюся гидроэнергетику этого региона СФРЮ и был изначально ориентирован на замкнутый цикл производства алюминия высокого передела из глинозёма, произведённого из высококачественной местной бокситовой руды с Никшичских бокситовых разработок, с последующим экспортом излишков первичного алюминия через морской порт Лука Бар, с которыми Подгорицкий алюминиевый завод связывает железная дорога и в котором находятся специализированные перевалочные терминалы предприятия. Таким образом, был сформирован единый производственно-логистический комплекс вида "добыча-переработка-производство-передел-экспорт алюминия", что соответствовало курсу тогдашнего политического руководства на обеспечение в Югославии автаркии по ключевым стратегическим материалам с дополнительной генерацией валютных экспортных поступлений. Для крошечной же независимой Черногории с её крайне ограниченными мощностями по генерации электроэнергии – ключевого ресурса в производстве алюминия – Подгорицкий алюминиевый завод стал одновременно и преимуществом, и масштабным источником разнообразных проблем.

3.2.2. К 2003 году Подгорицкий алюминиевый завод представлял собой комплекс специализированных подразделений, объединённых в единый комбинат в рамках замкнутого

технологического цикла производства от бокситового сырья до готовых изделий из алюминия. Впоследствии, после остановки метизных производств (выпуск продуктов глубокого передела, в т.ч. фольги, рулонов, профилей, катанки и бытовой упаковки), Колашинского завода алюминиевых кабелей и глинозёмного завода, к 2009 году в составе ПАЗ оставались только электролизный и литейный заводы, а также цех производства анодной массы. Литейный завод включал две технологические линии, производящие первичный алюминий – стандартные алюминиевые слябы для последующего легирования и готовые Т-образные чушки различных сортаментов – и вторичный плавильный цех, который перерабатывал алюминиевый лом и отходы литейных линий.

3.2.3. К 2003 году Подгорицкий алюминиевый завод в разные годы формировал до трети ВВП Черногории и до 70% её валютного экспорта в денежном выражении, причём основным поставщиком сырья и покупателем продукции выступал швейцарский сырьевой трейдер Glencore, который с 1998 года осуществлял управление ПАЗ по контракту с правительством Черногории. Штат предприятия насчитывал около 2,700 работников (порядка 5,000 во времена СФРЮ), установленная предельная производственная мощность Подгорицкого алюминиевого завода составляла 120,000 тонн металлического алюминия в год, он оставался крупнейшим промышленным предприятием Черногории. Никшичские бокситовые разработки, в свою очередь, с избытком обеспечивали потребности ПАЗ в сырье при полном уровне добычи бокситов открытым и шахтным методами в 280,000 тонн в год из одного из крупнейших в Европе месторождений с общими запасами высококачественных бокситов оценочно в 135,200,000 тонн.

3.2.4. Главной проблемой ПАЗ и государства как его владельца являлась долговая нагрузка: на протяжении всего периода действия введённых против Югославии в начале 1990^{ых} годов международных санкций, производственные мощности предприятия к середине 2002 года были загружены только на 10-15%, что привело к многолетнему накоплению различных видов задолженности, достигшей, по некоторым оценкам, USD157,000,000. Подгорицкому алюминиевому заводу удалось осуществить её реструктуризацию на пятнадцатилетний срок, однако любой инвестор-покупатель предприятия был бы вынужден не только принять эту накопленную задолженность на себя, но также и инвестировать крупные средства в модернизацию достаточно изношенного производственного оборудования для восстановления полной производственной мощности предприятия. Возможные международные кредитные институты – такие как Европейский банк реконструкции и развития – не возражали против предоставления крупных займов, но не государственной компании, а только крупному стратегическому инвестору.

- 3.2.5. После распада СФРЮ Подгорицкий алюминиевый завод находился в фокусе внимания черногорской общественности, будучи, одновременно
- (1) крупнейшим промышленным предприятием страны и главным источником её экспортной валютной выручки;
 - (2) крупнейшим работодателем страны с наибольшими средними заработными платами у персонала;
 - (3) одним из крупнейших государственных предприятий по кредиторской задолженности и кредитной нагрузке;
 - (4) потребителем бóльшей части производимой в Черногории электроэнергии, которая отпускалась предприятию по сниженным, субсидируемым государством тарифам, в то время как жители Черногории нередко сталкивались с плановыми отключениями электроэнергии и платили за неё по гораздо более высоким тарифам; а также
 - (5) крупнейшим промышленным загрязнителем, в частности, густонаселённой плодородной Зетской равнины – как промышленными сточными водами, так и пылением сухого красного шлама с открытого шламохранилища глинозёмного завода.
- 3.2.6. В 2003 году правительство Черногории как владелец Подгорицкого алюминиевого завода, в рамках международной кампании Черногории по привлечению иностранных инвестиций для спасения принадлежащих государству и находящихся в тяжёлом финансовом состоянии предприятий, инициировало процедуру публичного тендера по его продаже. Тендер был выигран RUSAL Holdings Limited в 2005 году, после чего Подгорицкий алюминиевый завод был приватизирован.
- 3.2.7. 1 декабря 2005 года его контрольный пакет акций был продан аффилированной с РУСАЛом кипрской компании Salomon Enterprises Limited, позднее, 1 августа 2007 года, переименованной в Central European Aluminium Company Holdings Limited (Центрально-европейская алюминиевая компания или СЕАС¹/ЦЕАК) и принадлежащей подконтрольной Олегу Дерипаске джерсийской на тот момент² компании En+ Group Limited, которая в качестве целевого холдинга владела и управляла алюминиевым бизнесом РУСАЛа в Центральной и Восточной Европе.

¹ Далее по тексту для удобства чтения для обозначения холдинга Central European Aluminium Company Holdings Limited аббревиатура СЕАС будет использоваться в мужском роде

² Компания была впервые зарегистрирована на Британских Виргинских островах 30 апреля 2002 года под названием Vaufinanz Limited; 18 марта 2004 года была переименована в Eagle Capital Group Limited; 25 августа 2005 года сменила место регистрации на Коронное владение остров Джерси и была переименована в En+ Group Limited; 1 июня 2017 года изменила статус на акционерное общество и была переименована в EN+ GROUP PLC; 9 июля 2019 года сменила место регистрации на РФ с регистрацией в качестве Международной компании Публичное акционерное общество "Эн+ груп" (МКПАО "Эн+ груп")

3.2.8. Личные переговоры по сделке велись непосредственно между конечным бенефициаром En+ Group Олегом Дерипаской и тогдашним премьер-министром (а ныне президентом) Черногории Мило Джукановичем, фактически бессменным – с небольшими перерывами – руководителем Черногории с 1991 года. Существовало мнение, что эта сделка имела большое политическое и экономическое значение для Черногории и Российской Федерации, что подтверждалось частыми визитами российского руководства в Черногорию, включая посещение завода тогдашним спикером Госдумы РФ Борисом Грызловым и тогдашним министром МЧС РФ Сергеем Шойгу. По мысли РУСАЛа, очевидно, Подгорицкий алюминиевый завод – вместе с близлежащим богатым бокситовым месторождением и удобной транспортной инфраструктурой – должен был составить основу для создания крупного производителя алюминия в Центральной и Восточной Европе, что отвечало долгосрочным планам РУСАЛа того времени.

3.2.9. Сторонами договора купли-продажи акций Подгорицкого алюминиевого завода были:

(1) Фонд развития Республики Черногория, Республиканский фонд пенсионного обеспечения и страхования от несчастных случаев и Бюро занятости Республики Черногория (продавцы);

(2) Компания Salamon Enterprises Limited, позднее переименованная в Central European Aluminium Company Holdings Limited или CEAC (покупатель);

(3) Компания Eagle Capital Group Limited, позднее переименованная в En+ Group Limited (корпоративный гарант); и

(4) Правительство Черногории.

3.2.10. По данному договору покупатель получил 65.4394% акций Подгорицкого алюминиевого завода против

(1) прямой оплаты в EUR48,500,000³;

(2) принятия CEAC инвест-обязательств по модернизации оборудования завода в сумме EUR55,000,000 в течение 2006 – 2010 годов;

(3) принятия CEAC инвест-обязательств по развитию экологических программ⁴ в сумме

³ Согласно другим, менее авторитетным источникам, EUR58,500,000. Также иногда упоминаются некие "дополнительные обязательства" по урегулированию долговых обязательств в EUR110,000,000. Доступными первоисточниками, впрочем, эти данные не подтверждаются, а EUR110,000,000 являлись приобретёнными CEAC – вместе с активами – задолженностями ПАЗ

⁴ Экологические аспекты деятельности Подгорицкого алюминиевого завода имели очень важное значение для правительства: тогда как Черногория активно позиционировалась как "первое экологичное государство в мире", пресса метко подмечала "густые клубы черного дыма поднимаются из его [завода] труб, давая понять отдыхающим, прибывающим в близлежащий аэропорт, что все не совсем так, как должно быть"

EUR20,000,000 на этот же пятилетний срок; и

(4) обязательств СЕАС по поддержанию штата на уровне 2,150 работников на конец 2008 года.

3.2.11. Правительство же Черногории, в свою очередь, гарантировало покупателю

(1) долгосрочный пятилетний контракт на поставку электроэнергии принадлежащей государству на 88.66% (на тот момент) электроэнергетической компанией Elektroprivreda Crne Gore AD (EPCG) по тарифам, привязанным к цене алюминия на Лондонской бирже металлов (London Metals Exchange или LME) – две трети и половина поставляемой электроэнергии по субсидируемым указанным образом тарифам, соответственно, в первые 3 года и последние 2 года срока действия контракта;

(2) правильность и достоверность всей представленной покупателю в ходе предпродажной процедуры due diligence финансовой отчётности вплоть до 2004 года включительно;

(3) принятие на себя ответственности и обязательств по экологической проблематике предшествующей эксплуатации обоих предприятий (ПАЗ и НБР).

3.2.12. Ранее, в 2003 году, СЕАС приобрёл глинозёмный завод Cemtrade SA Oradea⁵ в Орадя, Румыния, производственной мощностью в 250,000 тонн глинозёма в год, который СЕАС намеревался использовать для переработки излишков добываемого на Никшичских бокситовых разработках бокситового сырья в глинозём – поскольку мощностей собственного глинозёмного производства Подгорицкого алюминиевого завода не хватало – с последующим реимпортом в качестве сырья для производства алюминия на ПАЗ. Таким образом, по сырью (но не по электроэнергии, и это важно отметить) был обеспечен замкнутый производственный цикл бокситы-глинозём-первичный алюминий-продукция глубокого передела.

3.2.13. С целью же окончательной гарантии высокоприбыльной эксплуатации Подгорицкого алюминиевого завода, его бенефициару необходимо было получить контроль над производством и поставками на предприятие электроэнергии (ключевого ресурса в производстве собственно первичного алюминия), для чего En+ Group была подана заявка на покупку принадлежащих государству контрольных пакетов акций снабжавшей ПАЗ электроэнергией и производившей около 25% всей электрогенерации Черногории Плевлявской угольной ТЭС (TE Pljevlja) – также был выигран тендер на строительство её второго

⁵ Производство глинозёма на заводе Cemtrade было остановлено в конце 2006 года

энергоблока – и снабжавшей ТЭС сырьём угольной шахты Rudnik Uglja за, по некоторым данным, EUR45,000,000 и EUR5,000,000 за 100% и 31% акций соответственно,. Это обеспечило бы снабжение собственной электроэнергией как Подгорицкого алюминиевого завода, так и намечавшихся к приобретению других алюминиевых заводов в Европе, таким образом окончательно и полностью "герметизировав" весь производственный цикл алюминия, и позволило бы нарастить производственные мощности ПАЗ с проектных 120,000 тонн алюминия в год до 156,000 тонн в год. Несколько забегаая вперёд, отметим, что впоследствии именно связанная с поставками электроэнергии проблематика и привела, в конечном итоге, к потере Дерипаской всех своих активов в Черногории.

3.2.14. После приобретения СЕАС Подгорицкого алюминиевого завода, в 2006-2007 годах в состав советов директоров обеих компаний (ПАЗ и НБР) вошли четыре (позднее – больше) представителя En+ Group – Вячеслав Крылов, Максим Никитин, Андрей Кузнецов и Дмитрий Потрубач, прочих акционеров в совете директоров представлял Роберт Андриич. Практически всё высшее руководство Подгорицкого алюминиевого завода до его банкротства в 2013 году также было укомплектовано россиянами. После покупки СЕАС контрольного пакета акций ПАЗ, незначительная часть акций была им реализована (по высказывавшимся после завершения приватизации и продажи предприятия в прессе мнениям, это был своего рода заранее согласованный "откат") и в 2007 году СЕАС принадлежало уже 58.7278% акций, иным юридическим лицам – 12.8313%, физическим лицам – 28.4409%, а стоимость одной акции в свободном обращении, по некоторым данным, составляла в среднем EUR3.70.

3.3. Предпосылки, начало и развитие конфликта

3.3.1. Уже в мае 2006 года – возможно, с целью получения у государства дополнительных преференций, что в целом соответствует корпоративной практике РУСАЛа в других странах – новый владелец предприятия СЕАС начал оспаривать достоверность и полноту представленной государством – в рамках тендера, а затем и в ходе due diligence – финансовой отчётности ПАЗ, а его аудиторы из Deloitte публично заявили о выявлении различных нарушений заверений и гарантий государства по договору купли-продажи, о неточностях в оценках оборотного капитала и иных активов в подтверждённой государством отчётности до 2004 года включительно и о наличии у Подгорицкого алюминиевого завода скрытой задолженности, обязательств "на десятки миллионов евро" и недоучтённого накопленного экологического ущерба. СЕАС официально заявил о том, что в процессе подготовки сделки "базовая финансовая ситуация Подгорицкого алюминиевого завода

была представлена в ложном свете". Представители правительства отклоняли эти обвинения, заявляя, что эксперты Дерипаски находились на заводе задолго до его приватизации, изучали состояние ПАЗ, его производство и всю его учётную документацию и были полностью осведомлены обо всех аспектах ситуации. Позднее, 27 ноября 2007 года СЕАС по указанным выше и прочим претензиям инициировал арбитражное производство против Черногории с требованием компенсации в EUR300,000,000, которое было начато во Франкфурте, Германия в августе 2008 года. Правительство подало прошение об арбитраже со встречными требованиями, после чего арбитражное производство было прекращено по условиям заключения мирового соглашения 2009/2010 года (см. далее).

- 3.3.2. В свою очередь, Скупщина (черногорский парламент), ввиду несогласия с передачей иностранцам контроля над стратегическими объектами и с целью сохранения слабо развитого черногорского энергетического сектора под контролем государства, в июне 2007 года отменила – по инициативе оппозиционной Социал-демократической партии (СДП) Ранко Кривокапича с небольшим перевесом за счёт голосов некоторых депутатов от правящей Демократической партии социалистов Черногории (ДПСЧ), тендер в отношении Плевлявской угольной ТЭС и угольной шахты – лишив тем самым бенефициаров ПАЗ потенциально монопольно подконтрольного им источника электроэнергии. Параллельно, некоторые политические организации Черногории консервативной ориентации выступили за пересмотр приватизации Подгорицкого алюминиевого завода и Никшичских бокситовых разработок, поскольку она была проведена по заниженной цене и поскольку деятельность новых владельцев непрозрачна и ведёт к недополучению прочими акционерами дивидендов из-за политики формирования постоянной искусственной убыточности и искусственной задолженности перед аффилированными компаниями – что и не удивительно в случае РУСАЛа. По сообщениям местной прессы, после приватизации профсоюз Подгорицкого алюминиевого завода организовывал частые забастовки, требуя повышения заработной платы, в ответ на что менеджмент завода нанял частное охранное предприятие для обеспечения их "контроля".
- 3.3.3. Срыв плана по получению контроля над производством электроэнергии для собственных нужд оставил завод без долгосрочного снабжения электроэнергией по "конкурентоспособным", с точки зрения СЕАС, ценам, а цены на поставляемую Подгорицкому алюминиевому заводу государственным производителем электроэнергии Elektroprivreda Crne Gore AD резко выросли с EUR20 за мегаватт-час в 2005 году до порядка EUR80 в 2008 году, при этом доля расходов на электроэнергию в себестоимости металлического алюминия производства Подгорицкого алюминиевого завода превысила 42%.

3.3.4. В сентябре 2008 года наступил мировой финансовый кризис, который спровоцировал обвал спроса на алюминий, что привело к падению рыночных цен до USD1,800 за тонну (с USD2,800 за тонну в начале 2007 года), тогда как себестоимость продукции на заводе достигла, по утверждению СЕАС, USD3,500 за тонну: прежде всего, из-за высоких цен на электроэнергию, сильно раздутого штата и относительно высокого – для Черногории – уровня заработных плат (на 30% выше средней заработной платы). Из-за более низкой рыночной цены на импортный глинозём в сравнении с себестоимостью собственного глинозёма, в конце 2008 года собственная добыча бокситов на НБР была приостановлена, накопленные запасы сырья – экспортированы, а собственное глинозёмное производство – закрыто в начале 2009 года. Подгорицкий алюминиевый завод же продолжал накапливать убытки – к концу 2008 года, по некоторым данным, накопленные убытки достигли EUR284,000,000 – и кредиторскую задолженность, вследствие чего ему периодически требовались списание государством части текущей кредиторской задолженности и отсрочка платежей, прежде всего, за поставки электроэнергии.

3.4. Мировое соглашение 2009/2010 года

3.4.1. К 2009 году закрытие Подгорицкого алюминиевого завода и Никшичских бокситовых разработок их мажоритарным акционером СЕАС стало, при сохранении status quo, неизбежным – о чём СЕАС заявлял публично, и что представило для государства опасную и не вполне контролируемую угрозу, поскольку Черногория лишалась крупнейшего предприятия тяжёлой промышленности, а без средств к существованию оставалось около 2,400 работников (включая персонал как ПАЗ, так и НБР) и их семей, со всеми вытекающими социально-политическими последствиями для страны с населением всего в 610 тысяч человек – ввиду чего правительство Черногории и продавцы по договору купли-продажи ПАЗ, после нескольких месяцев переговоров, в марте 2009 года официально предложили СЕАС и En+ приостановить процедуру арбитража и заключить мировое соглашение об урегулировании претензий, о новых обязательствах по поддержке предприятия и о выводе Подгорицкого алюминиевого завода из кризиса.

3.4.2. В ходе переговоров представителями правительства Черногории⁶ было отмечено, что

- (1) во второй половине 2008 года и в начале 2009 года цена алюминия на биржах металлов резко снизилась; что
- (2) фактическое производство Подгорицкого алюминиевого завода в январе 2009 года

⁶ Позиции СЕАС и En+ Group не разглашались

сократилось до половины установленной мощности и составило всего 5,100 тонн алюминия в месяц; что

(3) консорциум банков-кредиторов заблокировал счета предприятия; что

(4) ПАЗ не оплачивал электроэнергию в январе и феврале 2009 года и не перезаключал договор на её поставку; что

(5) инвестиционная программа и программа по защите окружающей среды были реализованы в лучшем случае лишь частично; что

(6) задержка выплаты заработных плат производственному персоналу достигла одного месяца; и что

(7) в целом, условия договора купли-продажи предприятия покупателем выполняются далеко не в полном объёме.

Вместе с тем, обе конфликтующие стороны признали необходимость совместных добросовестных усилий для достижения первоочередных целей, как-то: обеспечение выживания и долгосрочного развития предприятия, социальное обеспечение работников и решение экологических проблем.

3.4.3. В рамках опубликованного 11 марта 2009 года проекта соглашения о развитии Подгорицкого алюминиевого завода (по сути, мирового соглашения – как этот пакет соглашений и именуется в прессе и арбитражной документации – поэтому для краткости в дальнейшем мы будем называть его "мировое соглашение 2009/2010 года"), главным предварительным условием которого было приостановление СЕАС арбитражного производства, стороны создавали особые совместные комитеты, уполномоченные на ведение переговоров по урегулированию всех остающихся вопросов между сторонами и по оказанию поддержки предприятию в преодолении кризиса в среднесрочной и долгосрочной перспективах. Его стороны, в частности, принимали на себя следующие обязательства.

3.4.4. Правительство Черногории

(1) даст согласие на отсрочку на несколько месяцев обязательств Подгорицкого алюминиевого завода перед государством, включая налоги и социальные выплаты по заработной плате, НДС и таможенные сборы;

(2) обеспечит отсрочку на несколько месяцев в истребовании кредиторской задолженности ПАЗ перед компаниями-поставщиками, в которых государство является мажоритарным акционером (электроэнергетическая компания Elektroprivreda Crne Gore AD, железнодорожной компанией Željeznički prevoz Crne Gore AD – Podgorica, нефтяная

компания Montenegro Bonus DOO Cetinje и портовая компания Luka Bar AD), по отдельным договорам Подгорицкого алюминиевого завода с ними;

(3) предоставит государственные гарантии по займу в сумме EUR20,000,000, который СЕАС намерен получить у банков OTP и СКВ (Crnogorska komercijalna banka), который СЕАС израсходует целевым образом на оплату услуг упомянутых выше черногорских поставщиков, предоставление выходных пособий в случае будущих сокращений персонала и снижение допустимого уровня задолженности на основе овердрафтов банка СКВ.

3.4.5. В свою очередь, СЕАС

(1) совместно с En+ Group обеспечит разблокировку счетов Подгорицкого алюминиевого завода;

(2) обеспечит регулярную выплату заработной платы и отсутствие сокращений персонала до 31 мая 2009 года;

(3) обеспечит, в течение всего срока действия соглашения, производство алюминия на уровне не ниже 5,000 тонн в месяц;

(4) предоставит правительству Черногории в качестве залогового обеспечения под гарантии займа и под отсрочку погашения задолженности активы Подгорицкого алюминиевого завода и часть акций Никшичских бокситовых разработок; и

(5) до 31 мая 2009 года подготовит программу реструктуризации предприятия и проведёт переговоры с профсоюзом в отношении деталей социальной программы и коллективного договора.

3.4.6. Этот опубликованный проект соглашения о развитии Подгорицкого алюминиевого завода был под давлением СЕАС и En+ позднее видоизменён, а переговоры были продолжены. В ноябре 2009, с учётом скорого истечения пятилетнего срока действия первоначальных договорённостей сторон согласно договору купли-продажи ПАЗ, правительство Черногории окончательно утвердило предложенную СЕАС программу реорганизации, после чего итоговое мировое соглашение – подписанное 16 ноября 2009 года изначальными продавцами предприятия и государством Черногория с одной стороны, и СЕАС, En+ Group, Подгорицким алюминиевым заводом и НБР с другой стороны и одобренное Государственной комиссией по контролю государственной поддержки 24 ноября 2009 года в части предоставления предприятию государственной поддержки – окончательно вступило в силу в октябре 2010 года. В итоге, главные изменения по сравнению с первым

опубликованным проектом заключались в том, что правительство Черногории приняло на себя обязательства

(1) по выдаче государственных гарантий по имеющимся и будущим заимствованиям Подгорицкого алюминиевого завода на общую сумму уже в EUR135,000,000 для погашения кредиторской задолженности предприятия, для финансирования т.н. "социальной программы" – фактически же, впервые согласованной государством программы массового сокращения персонала до уровня в 1,300 работников с выплатой выходных пособий в среднем по EUR15,000 на работника – на сумму в EUR5,000,000, а также для увеличения оборотного капитала;

(2) по обеспечению поставок электроэнергии по льготным тарифам с тесной привязкой к цене алюминия на LME – т.е. фактически под государственным субсидированием, которое, по ретроактивным расчётам, составило до EUR60,000,000 – вплоть до конца⁷ 2012 года; и

(3) по реструктуризации (фактически – списанию) задолженности перед государственным бюджетом за 2009 год в сумме около EUR8,800,000.

3.4.7. В свою очередь, СЕАС

(1) передавал правительству 50% своих акций в Подгорицком алюминиевом заводе и Никшичских бокситовых разработках (на тот момент, соответственно, 29.3639% и 31.8%) с правом их обратного выкупа, а также по одному месту в их советах директоров, с правом вето любых решений в сферах производства, планирования и финансовых заимствований, оставив за собой по три места в советах директоров и сохранив, таким образом, операционный и управленческий контроль над обоими предприятиями в обычных обстоятельствах, не вызывающих необходимости в применении права вето директора от правительства; и

(2) в случае утверждения программы реструктуризации правительством Черногории, отзывал прошение об арбитражном производстве в Германии, что и было сделано 16 ноября 2009 года.

3.4.8. Оценивая эти договорённости, можно сделать достаточно объективный вывод об их явном неравноценном характере, поскольку СЕАС и En+ Group получали значительно больше явных преимуществ – в частности, государственные гарантии на сумму почти в 7 раз выше ранее согласованной, разрешение на сокращение персонала вдвое и

⁷ С точки зрения СЕАС; по некоторым сообщениям правительства Черногории – только до весны 2012 года

долгосрочное безрисковое для себя субсидирование государством одного из главных производственных расходов фактически в обмен на треть акций убыточных предприятий с оборудованием сомнительной ликвидности и право вето решений советов директоров в исключительных случаях).

3.4.9. На некоторое время реализация заложенных в мировом соглашении уступок государства в определённой степени стабилизировали (что и неудивительно) операционное и финансовое состояние Подгорицкого алюминиевого завода – так, завод нарастил производство алюминия с 60,000 тонн в 2009 году до 81,800 тонн в 2010 году, в 2011 году ПАЗ ещё более увеличил производство до 90,000 тонн, что привело к росту, по сравнению с 2010 годом, национального сектора производства металлов и изделий из них на 12.5% и косвенно к росту отрасли обрабатывающей промышленности на 9.7%, а рост мировых цен на алюминий в первом полугодии 2011 года и согласованная социальная программа, результатом которой стало масштабное сокращение штатов, обеспечили возможность работы без операционных убытков (хотя чистый убыток Подгорицкого алюминиевого завода за этот период тем не менее составил EUR10,100,000) и перспективы для инвестиций в программы модернизации предприятия. Впоследствии сам СЕАС заявлял о том, что благодаря мировому соглашению, в течение двух лет финансовый результат предприятия улучшился. Это и неудивительно, поскольку на протяжении 2009, 2010 и 2011 годов ПАЗ, вместе с крупнейшим черногорским сталелитейным комбинатом *Zeljezara Nikšić AD*, получали максимальные объёмы прямой государственной поддержки: Подгорицкий алюминиевый завод получил, соответственно, EUR25,000,000, EUR2,900,000 и EUR17,200,000 только в виде прямых субсидий по энергопоставкам. Однако споры о новом плане реструктуризации и пакетах акций, о ценах на электроэнергию и об источниках её поставок возобновились и к концу 2012 года перешли в стадию острого конфликта структур Дерипаски и черногорского государства.

3.4.10. Уже в середине 2011 года (т.е. всего через три квартала после вступления в силу мирового соглашения) СЕАС выдвинул очередной "план реструктуризации", по которому

- (1)** схема субсидирования государством поставок электроэнергии продлевалась на долгосрочный период;
- (2)** продолжалось сокращение численности персонала, на этот раз до 700^{от} единиц; и
- (3)** задолженность Подгорицкого алюминиевого завода перед СЕАС и En+ Group в сумме EUR86,000,000 конвертировалась в капитал предприятия при условии, что равная сумма его задолженности перед принадлежащими государству кредиторами

будет также конвертирована в капитал ПАЗ с сохранением равенства долей СЕАС и правительства Черногории.

В феврале 2012 года правительство подтвердило готовность осуществить конвертацию задолженности в капитал, при условии, однако, передачи правительству Черногории принадлежащего СЕАС пакета акций Подгорицкого алюминиевого завода за один евро ввиду выявленных нарушений СЕАС мирового соглашения 2009/2010 года – в частности, из-за превышения ПАЗ установленных соглашением порогов кредиторской задолженности по поставкам электроэнергии и по заработным платам, а также по недостижению минимально установленных объёмов производства алюминия – на что En+ Group ответила отказом.

3.4.11. Иными словами, правительство Черногории, в отсутствие конструктивных и взаимоприемлемых предложений со стороны структур Дерипаски – которые чувствовали себя предельно комфортно, шантажируя правительство истребованием исполнения государственных гарантий по займам Подгорицкого алюминиевого завода, скорым закрытием предприятия и катастрофическими социально-экономическими последствиями этого шага, продолжали бесконтрольно наращивать кредиторскую задолженность за электроэнергию при и так субсидируемых тарифах – взяло курс на разрыв отношений с ними, что и предопределило исход дальнейших событий.

3.5. Кризис с поставками электроэнергии и внешнеполитический скандал

3.5.1. В марте 2012 истёк срок действия договора на поставку Подгорицкому алюминиевому заводу электроэнергии по субсидируемым государством ценам по формуле с привязкой к цене алюминия на LME согласно мировому соглашению 2009/2010 года. Поскольку рыночные цены СЕАС не устраивали, он в очередной раз пригрозил закрыть производство, однако правительство ответило отказом продолжать практику субсидирования. Правительство Черногории 19 марта 2012 года официально заявило, что после истечения срока действия согласованных субсидий на электроэнергию для Подгорицкого алюминиевого завода согласно мировому соглашению 2009/2010 года, возможность их продления или продолжения полностью отсутствует, и правительство не будет продолжать субсидировать электроэнергию.

3.5.2. Здесь важно отметить, что потребление предприятием электроэнергии в почти 2 тераватт-часа в год составляло от 50% до 70%⁸ всего базового потребления Черногории, а

⁸ Верхнее значение по оценке бывшего директора по корпоративным вопросам СЕАС Андрея Петрушина

национальная энергосистема, во-первых, в определённой мере основана на гидроэнергетике, что ставит поставки электроэнергии в зависимость от засух, дождей и паводков, а во-вторых, изначально энергодефицитна (основная генерация была изначально сосредоточена в других республиках бывшей СФРЮ), что вызывало необходимость дополнительного импорта дорогой европейской электроэнергии в течение аномально засушливого лета 2012 года и затем её поставки на Подгорицкий алюминиевый завод уже по сильно сниженным ценам – то есть, по сути, государство теряло дважды: сначала на импорте, потом на субсидии, при этом прочие энергопотребители Черногории, включая домохозяйства, испытывали дефицит электроэнергии и перебои в её поставках, оплачивая её по тарифам существенно выше, чем у Подгорицкого алюминиевого завода.

- 3.5.3. В этих обстоятельствах, электроэнергетическая компания Elektroprivreda Crne Gore AD (EPCG) в мае 2012 установила лимит на снабжение Подгорицкого алюминиевого завода электроэнергией по причине роста задолженности ПАЗ до EUR40,000,000. Интересно, что профсоюзные деятели в июне 2012 года призвали рабочих не допустить отключения предприятия от сети, что означало бы его остановку, и организовать круглосуточное дежурство и охрану энергоустановок, а также саботировать указания руководства ПАЗ о снижении энергопотребления, об отключении отдельных цехов, участков и электролизных ванн и т.п. – таким образом, в лучших традициях структур Дерипаски, работники предприятия послужили "живым щитом" для продолжения практики отбора заведомо бесплатной электроэнергии. Тем не менее, в августе 2012 года EPCG сократила энергоснабжение предприятия уже на 50% с тем, чтобы ПАЗ обеспечивался электроэнергией черногорского производства, а не значительно более дорогой импортной.
- 3.5.4. Тогда же, в августе 2012 года, в российской и черногорской прессе стали муссироваться слухи о готовности Олега Дерипаски продать долю акций СЕАС в ПАЗ за сумму около EUR40,000,000 и о ведении им соответствующих переговоров с иностранными отраслевыми инвесторами. В свою очередь, профсоюзные лидеры заявляли о массовой отправке работников в не полностью оплачиваемые отпуска и о начавшихся каннибализации и продаже оборудования и запасов предприятия: по словам представителя профсоюза Кривокапича, "всё, что можно [демонтировать] и продать, уже распродано: распродаются анодные отходы, лом черных металлов, запчастей и материалов в количестве 4,300 наименований, было принято решение переплавить 1,400 анододержателей весом 60 кг каждый – это явно указывает на то, что российское руководство ищет способы забрать отсюда каждый евро".

- 3.5.5. В сентябре 2012 года EPCG в одностороннем порядке расторгла договор с Подгорицким алюминиевым заводом о поставках электроэнергии в отсутствие оплат. СЕАС, однако, сумел продлить поставки до конца 2012 года, аргументируя это невозможностью отключения электроэнергии без решения суда. Позиция же EPCG заключалась в том, что какие-либо переговоры о перезаключении договора и о возобновлении энергопоставок на ПАЗ могут быть начаты только после принятия правительством всей задолженности Подгорицкого алюминиевого завода на себя и её компенсации электроэнергетической компании и её поставщикам угля, посредством льгот по налогам и взносам, в общей сумме, по различным оценкам, от EUR47,000,000 до EUR53,000,000. В декабре 2012 совет директоров ПАЗ принял решение о полной остановке производства с начала 2013 года, однако представитель правительства в совете директоров Небойша Дожич воспользовался своим правом вето. В конце декабря российский топ-менеджмент ПАЗ в полном составе демонстративно выехал в Российскую Федерацию, так и не определившись с источниками получения электроэнергии в 2013 году.
- 3.5.6. В первом полугодии 2013 года ПАЗ, несмотря ни на что, продолжал получать электроэнергию, не имея действующего контракта на энергоснабжение и не оплачивая её, и, по заявлениям его руководства, "не понимая, откуда берётся энергия и кто является поставщиком". Как выяснилось позднее, в это период проходил несанкционированный забор энергии черногорским оператором рынка электроэнергии Crnogorski elektroprenosni sistem (CGES) непосредственно из соединяющих энергосистемы балканских государств (Сербии, Боснии и Хорватии) ВЛЭП в рамках Европейского сообщества операторов магистральных сетей в области электроэнергетики (European Network of Transmission System Operators for Electricity или ENTSO-E), после чего отобранная мощность – за весь период таким образом было "перераспределено" 190,515 мегаватт-часов на сумму EUR9,600,000 – подавалась на Подгорицкий алюминиевый завод, а счета при этом по неясным причинам выставлялись CGES на EPCG. Раскрытие этой схемы Европейской энергетической комиссией в середине 2013 года вызывало крупный скандал и вывело конфликт на общеевропейский уровень. В совокупности с предъявлением в адрес предприятия требования о немедленной и полной оплате предприятием всей несанкционированно полученной указанным образом электроэнергии и его отказа от оплаты ввиду отсутствия действующего договора, эта ситуация послужила триггером начала правительством Черногории процедуры банкротства Подгорицкого алюминиевого завода в июне 2013 года.
- 3.5.7. При анализе хронологии и деталей описываемых событий создаётся стойкое ощущение, что главной задачей нагнетания обстановки вокруг бесплатных поставок

электроэнергии вплоть до несанкционированного её отбора из европейской энергосистемы (о чём, несомненно, не могло не знать правительство Черногории или его отдельные функционеры), было силовое давление на правительство и общественность с целью возврата к вопросу о приватизации части энергогенерации страны и о передаче её под контроль структур Дерипаски – а именно с этого вопроса и начался, как мы помним, описываемый конфликт. Государство, однако, проявило должную (хотя и неожиданную) политическую мудрость и волю и не поддалось на шантаж и тактику "выкручивания рук".

3.6. Социальный фон конфликта

- 3.6.1. Оба предприятия – в особенности, НБР – имели достаточно обширную историю забастовок и различных массовых акций протеста. Так, горняки НБР в знак протеста против невыплаты заработной платы и приостановки добычи нередко оставались в карьерах на несколько дней, рабочие ПАЗ блокировали отгрузку готовой продукции до выплаты задолженности по заработным платам, и т.п. В течение же 2012 года и первой половины 2013 года ещё более обострялась и социальная напряжённость на предприятии. Только с 2007 года по 2010 год численность работников ПАЗ снизилась с 2,116 до 1,344 штатных единиц. Более 500^{от} бывших и нынешних работников ПАЗ и НБР подали коллективные и индивидуальные иски против указанных работодателей за невыплату оспариваемых ранее заработных плат с 2010 года, общая задолженность по которым превысила EUR1,500,000, помимо невыплаченных премиальных, отпускных и иных выплат социального характера на общую сумму в EUR380,000. В марте 2012 года работники ПАЗ своими автомобилями заблокировали главные ворота предприятия ввиду невыплаты социальных взносов в Пенсионный фонд, вследствие чего работники лишились пенсий.
- 3.6.2. Руководители профсоюзов часто выступали в прессе, рассуждая о перспективах скорого банкротства, полного закрытия или смены владельца предприятия, к дискуссии также присоединялись депутаты Скупщины от различных партий, и острая общественная дискуссия в отношении будущего Подгорицкого алюминиевого завода – крупнейшего, напомним, промышленного предприятия Черногории – без преувеличения приняла общенациональный масштаб и вошла в пятёрку, если не в тройку, наиболее обсуждаемых тем. В конце ноября 2012 года было объявлено о достижении принципиального согласия и завершении переговоров – при участии и с ведома СЕАС – между министерством экономики и крупнейшим турецким производителем стали Tosçelik⁹ в отношении

⁹ Правительство Черногории и Дерипаска, по-видимому, вели переговоры с турецким Tosçelik и немецким HGL в течение второй половины 2012 года, причём оба потенциальных инвестора главными условиями возможного соглашения поставили опять-таки субсидирование поставок на ПАЗ электроэнергии и свой отказ от большей части задолженности ПАЗ

поглощения предприятия последним, что породило конспирологическую теорию о том, что "и русские, и правительство что-то скрывают, и на самом деле ПАЗ не убыточен", поскольку пока правительство продолжает де-факто субсидировать поставки электроэнергии, "русские с завода не уйдут".

3.7. Внутриполитический фон конфликта

- 3.7.1. Важно также учитывать и внутриполитический фон, поскольку после состоявшихся 7 апреля 2013 года президентских выборов Черногория находилась в перманентном политическом кризисе. Самым популярным политиком Черногории являлся не президент Филип Вуянович с поддержкой 51.2% и не премьер-министр Мило Джуканович (которые действовали в своего рода "тандеме" подобно Медведеву и Путину соответственно), а лидер оппозиционной коалиции "Демократический фронт" Миодраг Лекич, получивший 22.8% голосов на парламентских выборах 2012 года и контролирующий до четверти депутатов Скупщины. По мере утраты политической легитимности правительством Джукановича, его наиболее резонансной проблемой в сфере экономики стала обстановка вокруг Подгорицкого алюминиевого завода, явившаяся одним из главных "козырей" оппозиции в борьбе с правящей партией и позволившая оппозиции, помимо прочего, ретроактивно поднимать беспроектные в любой бывшей стране соцлагеря вопросы прозрачности и оправданности для государства крупных приватизационных сделок начала и середины 2000^{ых}, проводившихся с ведома и под контролем действующего руководства Черногории.
- 3.7.2. Например – и этот пример хорошо передаёт уровень, терминологию и эмоциональный накал тогдашних дискуссий – в противовес публичному заявлению Джукановича о том, что лучше заплатить Дерипаске EUR50,000,000 (что примерно соответствовало сумме задолженности ПАЗ непосредственно перед СЕАС – см. параграф 3.12.9 ниже) за его уход из черногорской экономики, чем дожидаться истребования исполнения государственных гарантий на более чем EUR135,000,000 (в чём, заметим мы с позиции после-знания, премьер-министр оказался не прав), Лекич публично же оценивает эту "квази-экономическую логику" как "бред игрока, который бесконтрольно погружается в спираль заимствований". При этом спикер Скупщины Ранко Кривокапич неожиданно отказывается поддерживать пересмотр Скупщиной государственного бюджета с целью урегулирования ситуации с EN+ Group и СЕАС, вплоть до возможности досрочных парламентских выборов. В конечном итоге руководство страны, по-видимому, сочло продолжение политической борьбы за урегулирование взаимных претензий с владельцами предприятия,

требующего всё больше субсидий и государственных гарантий, нецелесообразным. В следующем разделе роль Скупщины в эскалации конфликта будет показана более детально.

3.8. Роль Скупщины (парламента Черногории) в эскалации конфликта

3.8.1. Эскалация конфликта, по-видимому, достигла "точки невозврата" ещё в первой половине 2012 года. Так, в результате очередного резкого падения мировых цен на алюминий в 2012 году Подгорицкий алюминиевый завод столкнулся с дополнительными финансовыми и производственными трудностями. 29 февраля 2012 года Скупщина, отчасти по политическим причинам, а отчасти просто в отсутствие иного выхода и стремясь избежать банкротства Подгорицкого алюминиевого завода, поручила правительству:

(1) принять на себя обязательства предприятия перед Deutsche Bank по полученному им 30 июня 2010 года под государственные гарантии займу в размере EUR22,000,000 после дефолта ПАЗ по его обслуживанию, а также достичь с Deutsche Bank соглашения о его реструктуризации, во избежание истребования исполнения обязательств по государственным гарантиям, что означало бы немедленную выплату всей задолженности с процентами и пенями из государственного бюджета Черногории;

(2) выйти из мирового соглашения 2009/2010 года ввиду его нарушений со стороны СЕАС и прекратить субсидирование поставляемой предприятию электроэнергии (см. параграф 3.5.1 выше и далее);

(3) принять все меры для обеспечения наиболее благоприятной динамики погашения задолженности ПАЗ на основе выданных государственных гарантий и, таким образом, не поставить под угрозу ликвидность черногорской экономической системы;

(4) расторгнуть договор купли-продажи 2005 года и тем самым вывести Подгорицкий алюминиевый завод из-под управления и владения СЕАС, сосредоточив, наиболее эффективным способом, мажоритарный пакет акций ПАЗ у правительства;

(5) заменить руководство предприятия на новое руководство, которое должно принять срочные меры в отношении электроснабжения Подгорицкого алюминиевого завода, решения социальных вопросов и реструктуризации задолженности;

(6) представить независимое исследование рентабельности производства алюминия в условиях Черногории; и

(7) провести полный и независимый аудит операций ПАЗ с момента его приватизации.

- 3.8.2. Эти решения Скупщины вызвали немедленный протест председателя совета директоров Подгорицкого алюминиевого завода и одновременно исполнительного директора En+ Group Андрея Кузнецова, официально заявлявшего, что "нас как инвесторов обманули", что "мы купили убыточный завод, вложили EUR200,000,000 в его модернизацию и покрытие операционных убытков, а также основательно реконструировали производство, что в совокупности привело к тому, что Подгорицкий алюминиевый завод впервые заработал без [операционных] убытков и [...] как только завод начнёт приносить прибыль, правительство Черногории начнёт пытаться незаконно исключить нас из состава акционеров" и что "для того, чтобы выйти из ПАЗ, мы просим правительство выплатить нам все, что мы вложили в ПАЗ и НБР с 2005 года, то есть более EUR200,000,000 [...] это были "живые" деньги, а не субсидии и не льготы [как со стороны Черногории], и [...] я надеюсь, что мы сможем договориться с правительством мирным путём и спасти ПАЗ, то есть сделать все для продолжения производства". При этом лидер "Движения за перемены" Небойша Медоевич обвинил Кузнецова в том, что он является российским разведчиком и главой службы безопасности РФ в Черногории, и что этой информацией владеет Агентство национальной безопасности.
- 3.8.3. Протесты высказали и тогдашний министр МЧС России Сергей Шойгу, заявивший – в качестве сопредседателя Межправительственного российско-черногорского комитета по торгово-экономическому и научно-техническому сотрудничеству – о том, что сохранение доли акций СЕАС в Подгорицком алюминиевом заводе является "политическим интересом России", и посол РФ в Черногории Андрей Нестеренко, заявивший, что ранее "нас умоляли взять Подгорицкий алюминиевый завод, ссылались на историю, говорили, что русские и черногорцы — братья, что черногорскую экономику нужно сохранить, потому что Подгорицкий алюминиевый завод — это пояс её спасения, а теперь нас заставляют уйти?".
- 3.8.4. В середине марта 2012 года была также предпринята попытка организовать в Скупщине специальные слушания по вопросу прозрачности приватизации Подгорицкого алюминиевого завода – по выражению некоторых парламентских лидеров, "скандальной" и "коррупционной" – и его будущего, с приглашением на них как представителей EN+ Group, так и Мило Джукановича как тогдашнего премьер-министра и председателя Совета по приватизации, однако эти слушания были сорваны депутатами правящей партии "в связи с процедурными нарушениями".
- 3.8.5. В свою очередь, после отказа совета отдельных россиян-директоров Подгорицкого алюминиевого завода 15 марта 2012 года подписать трёхстороннее соглашение о принятии

обязательств по указанному выше займу в EUR22,000,000 правительством Черногории (что было одним из условий его реструктуризации на три последующих года), Deutsche Bank немедленно истребовал исполнения государственных гарантий по этому займу на общую сумму в EUR23,400,000¹⁰, которые и были впоследствии полностью выплачены правительством Черногории в апреле 2012 года. По факту осуществления этой выплаты En+ Group в свойственной структурам Дерипаски тональности предупредила, что этот заем является "наименьшим из кредитов Подгорицкого алюминиевого завода", по которым ранее были выданы ныне подлежащие исполнению черногорские государственные гарантии. Этот отказ части директоров ПАЗ – а по сути, демонстративный саботаж, который стороны конфликта позднее оценивали по-разному, но который фактически инициировал последовавшую через год "цепную реакцию" истребования исполнения государственных гарантий по займам Подгорицкого алюминиевого завода – привлёк активное общественное внимание с требованиями лишения видов на жительство и уголовного преследования виновных (и министерство финансов позднее действительно инициировало возбуждения уголовного дела против члена совета директоров Алексея Кузнецова¹¹ за "сознательное и преднамеренное [нанесение] ущерба" интересам всех акционеров предприятия и государства Черногория), вследствие чего впервые сложился публичный консенсус касательно заведомо враждебного характера действий структур Дерипаски по отношению к Черногории и её народу.

- 3.8.6. Впрочем, большинство прочих упомянутых выше решений Скупщины на протяжении всего 2012 года так и не были исполнены правительством по тем или иным причинам. В частности, министр экономики Владимир Каварич заявил, что хотя для расторжения договорённостей с СЕАС созданы все условия, у правительства отсутствуют механизмы законного отчуждения акций СЕАС при несогласии последнего. В июне 2012 Скупщина продлила правительству сроки исполнения ранее принятых решений.
- 3.8.7. Через 11 месяцев, в феврале 2013 Скупщина рассмотрела встречное предложение СЕАС по выходу из кризиса, подготовленное по итогам встречи вице-премьер-министра Вуйцы Лазович, министра экономики Владимира Каварича, советника премьер-министра Ранко Миловича и помощника министра экономики Драгана Куйовича с представителями ПАЗ и En+ Group. Согласно этому предложению, СЕАС 1 июня 2013 года безвозмездно передаёт правительству свой пакет в 29.3639% акций Подгорицкого алюминиевого завода, ПАЗ же (а фактически – правительство) в этот же день возвращает EUR40,000,000 из

¹⁰ По другим данным – EUR24,420,000

¹¹ Не путать с председателем Совета директоров однофамильцем Андреем Кузнецовым

общей задолженности ПАЗ перед "российскими сторонами" – т.е. перед СЕАС, En+ Group и дочерним банком Группы ВТБ VTB Bank Austria AG – а оставшаяся перед ними задолженность в EUR80,000,000 ими списывается, далее в течение пяти лет выплачиваются проценты в сумме EUR11,000,000, после чего все стороны отзывают все свои претензии друг к другу. Второй вариант предполагал выплату СЕАС и En+ Group задолженности в EUR40,000,000 с процентами в течение 4.5 лет с конвертацией остатка задолженности в акционерный капитал, также подлежащий передаче правительству на определённых условиях. По итогам этих сценариев "российская сторона" покидала Черногорию, а правительство становилось мажоритарным акционером Подгорицкого алюминиевого завода и принимало на себя задолженности по государственным гарантиям по займам венгерского OTP Bank и российского VTB Bank Austria AG, все задолженности перед поставщиками и персоналом, включая сокращаемый, а также все неисполненные ПАЗ социальные обязательства. В случае же банкротства предприятия, по мнению правительства, "российские стороны" получали право на треть итоговых обязательств Подгорицкого алюминиевого завода, при том, что СЕАС продолжал бы владеть третью его акций. Эти предложения СЕАС не были приняты Скупщиной.

3.9. Предпосылки к банкротству Подгорицкого алюминиевого завода

- 3.9.1. К середине 2013 года акционерный капитал Подгорицкого алюминиевого завода был распределён следующим образом: СЕАС и государство владели по 29.3639% акций, 15.0100% акций принадлежали маврикийской компании Minerals Euro-Asia (до середины 2012 года этот пакет принадлежал компании Adcapital Montenegro под контролем греческого бизнесмена Петроса Статиса), прочим юридическим лицам принадлежало 9.0373%, физическим лицам – 17.2249%, акции находились в свободном обращении на бирже. В прессе говорилось о том, что за миноритарными владельцами, по-видимому, находились черногорские олигархи, возможно, связанные с Россией.
- 3.9.2. Долговая нагрузка Подгорицкого алюминиевого завода продолжала расти, достигнув к середине 2013 года, по некоторым данным, EUR459,000,000, при балансовой стоимости завода в примерно EUR180,000,000, из них общей подтверждённой задолженности EUR360,000,000¹², из которых как минимум 62.6% составил долг перед структурами государства Черногория, в том числе:

(1) EUR148,150,000 перед министерством финансов Черногории, включая государственные гарантии по займам предприятия у венгерского OTP Bank, дочернего банка

¹² По другим данным, EUR383,000,000

Группы ВТБ VTB Bank Austria AG и Deutsche Bank;

(2) EUR44,930,000 перед принадлежащей государству на 88.12% электроэнергетической компанией Elektroprivreda Crne Gore AD (EPCG);

(3) EUR16,300,000 перед нефтяной компанией Montenegro Bonus DOO Cetinje;

(4) EUR12,800,000 перед оператором черногорского рынка электроэнергии Crnogorski operator tržišta električne energije DOO (COTEE);

(5) EUR1,900,000 перед Черногорской системой электропередач Crnogorski elektroprenosni sistem AD (CGES); и

(6) EUR1,200,000 перед Таможенным ведомством Черногории;

несколько меньшая же часть долга пришлась на т.н. "российские стороны", т.е.

(7) дочерний банк Группы ВТБ VTB Bank Austria AG (EUR25,855,407, помимо займа в сумме EUR60,000,000 под государственными гарантиями Черногории) и на структуры самого Дерипаски, в т.ч.

(8) EUR43,468,213 перед материнской компаний SEAC En+ Group и

(9) ~EUR50,850,000¹³ перед собственно SEAC как акционером.

Указанные в подпунктах 1, 2, 7, 8 и 9 выше юридические лица и составляли, с точки зрения SEAC/En+ Group, топ-5 крупнейших кредиторов, которые, в случае банкротства ПАЗ, и сформировали бы комитет кредиторов, большинство в котором принадлежало бы российской стороне. При этом оплаченный акционерный капитал собственно SEAC и En+ Group с регистрацией, соответственно, в Республике Кипр и на острове Джерси, который определял предельные суммы встречных требований к ним в случае их ликвидации, составлял EUR1,700 и USD2,000, соответственно.

3.9.3. Согласно принятому незадолго до описываемых событий закону Черногории о банкротстве, вся задолженность подразделялась на три очереди выплат: в первую очередь погашаются все требования работников и профсоюзов по поводу задолженности по заработной плате и по исполнению судебных решений (на тот момент, EUR4,200,000), во вторую очередь исполняются бюджетные обязательства перед государством по налогам и взносам, в третью очередь выплачивается вся оставшая задолженность.

3.9.4. В начале мая 2013 года правительство получило заключение Государственного контрольно-ревизионного ведомства о незаконности предоставления государственных

¹³ По другим данным, EUR50,024,901

гарантий на сумму в EUR135,000,000 согласно мировому соглашению 2009/2010 года, поскольку они не имели должного залогового покрытия, а гарантируемая задолженность Подгорицкого алюминиевого завода формировалась бесконтрольно и без оценки возможных последствий для государственного бюджета, тогда как руководство предприятия, декларируя в 2009 году обеспечение загрузки до 20% ёмкостей железнодорожной сети Черногории и морского порта Лука Бар, фактически выстроило "альтернативную" логистическую цепочку экспорта производимого на ПАЗ алюминия через хорватский порт Плоче.

3.9.5. Параллельно, правительство заручилось частичной поддержкой Скупщины, которая, рассмотрев в апреле-мае 2013 года – уже в третий раз за 14 месяцев – вопрос о будущем Подгорицкого алюминиевого завода, поручила правительству, в частности,

(1) обеспечить продление договора о поставке на предприятие электроэнергии, тем самым позволяя заводу продолжить производство, изыскав возможность погашения задолженности перед энергетической компанией Elektroprivreda Crne Gore AD (EPCG);

(2) свернуть сотрудничество с СЕАС в плане дальнейших долгосрочных обязательств перед ним со стороны государства;

(3) представить на утверждение Скупщины исследование долгосрочной устойчивости и прогнозов развития алюминиевой промышленности;

(4) изыскать возможность расторжения договора купли-продажи с СЕАС "наиболее эффективным и экономичным способом", но без указания конкретных мер; при этом

(5) не допуская гарантирования или выплаты задолженности ПАЗ перед своим акционером СЕАС или EN+ Group из государственного бюджета (т.е. предложение СЕАС о немедленной выплате EUR40,000,000 в обмен на передачу правительству пакета акций СЕАС и на списание оставшегося долга перед "российской стороной" снова не было принято); но

(6) в то же время стараясь не допустить остановки работы предприятия, что, ввиду наличия большого количества черногорских кредиторов и поставщиков, может запустить "цепную реакцию", которая окажет крайне отрицательное воздействие на экономику Черногории в целом, а также на уровень безработицы и нагрузку на госбюджет¹⁴, в частности.

¹⁴ С учётом задержек с выплатой заработных плат и высоких выходных пособий в суммах, согласно действующим коллективным договорам, от EUR18,000 до EUR50,000

3.9.6. Вместе с тем, Скупщина не дала ответа по запрашиваемым правительством трём конкретным вариантам решения проблемы Подгорицкого алюминиевого завода

(1) через немедленное начало процедуры банкротства, что аннулировало бы выпущенные государственные гарантии займов ПАЗ на сумму в ~EUR103,000,000; либо

(2) через передачу конфликта с СЕАС в арбитраж, параллельно с продолжением субсидирования поставок предприятию электроэнергии, что позволило бы ему самостоятельно выплатить задолженность перед СЕАС и En+ Group; либо

(3) путём передачи предприятия в управление турецкому производителю стали Tosçelik, готового инвестировать EUR450,000,000 в ряд проектов в обмен на концессии по добыче бокситов и угля, разрешение на строительство угольной электростанции¹⁵ и передачу ему ПАЗ за один евро при том, что часть задолженности ПАЗ (по займам под государственные гарантии, за электроэнергию и по выходным пособиям) принимает на себя государство, обязуясь также предоставлять субсидии на закупку электроэнергии по тарифам свыше EUR27.5 за мегаватт-час.

В качестве альтернативы, можно было

(4) повторно рассмотреть ранее предложенный СЕАС вариант выхода из кризиса (см. параграф 3.8.7 выше).

Фактически же Скупщина самоустранилась от решения проблематики Подгорицкого алюминиевого завода, переложив ответственность на правительство Черногории, а депутаты различных партий позже обвинили друг друга в бездействии, в "сделке с режимом" или в "легализации многолетней коррупции, связанной с деятельностью ПАЗ".

3.9.7. В середине мая 2013 Международный валютный фонд (International Monetary Fund или IMF/МВФ) официально рекомендовал правительству Черногории закрыть ПАЗ ввиду его постоянной убыточности (чистый убыток в EUR16,200,000 только за первый квартал 2013 года) и резкого ухудшения бюджетных показателей на фоне оплаты части долгов предприятия по государственным гарантиям. В конце мая 2013 года появились слухи о том, что российские акционеры докупили некоторое количество находившихся в свободном обращении акций Подгорицкого алюминиевого завода и договорились с миноритарными акционерами о лишении правительства прав управления предприятием или, по крайней мере, о значительном ослаблении позиции государства, что, впрочем, прямо не допускалось мировым соглашением 2009/2010 года.

¹⁵ Чего, собственно, изначально и добивались структуры Дерипаски

3.10. Банкротство Подгорицкого алюминиевого завода и сопутствующие ему события

- 3.10.1. В конечном итоге, по мере ухудшения отношений между СЕАС / En+ Group и правительством, желавшим сохранить работоспособность ключевого для экономики государства производственного комплекса, в июне 2013 года министерство финансов Черногории – по официальной версии, по требованиям кредиторов Подгорицкого алюминиевого завода, а фактически, по-видимому, вследствие описанной ранее ситуации с крупным несанкционированным отбором электроэнергии из общеевропейских сетей и невозможностью дальнейшей эксплуатации предприятия в её отсутствие (что, вероятно, стало поводом) и вследствие опасений массового истребования исполнения государственных гарантий (как это годом ранее сделал Deutsche Bank) с выплатой кредитной нагрузки предприятия из государственного бюджета и/или возможного устранения государства от управления ПАЗ (что, вероятно, стало причиной) – возбудило дело о несостоятельности Подгорицкого алюминиевого завода в Хозяйственном суде Подгорицы.
- 3.10.2. В ответ на это, уже 2 июля 2013 года VTB Bank Austria AG и венгерский OTP Bank направили правительству Черногории официальное уведомление об истребовании исполнения государственных гарантий (соответственно, на EUR60,000,000 и EUR49,700,000¹⁶), предоставленных им по займам Подгорицкого алюминиевого завода в 2010 году, вследствие чего правительство было вынуждено инициировать процедуру пересмотра бюджета в черногорской Скупщине. Правительство полностью выплатило оба займа в июле-августе 2013 года (в суммах, соответственно, EUR60,000,000 и EUR42,500,000), будучи вынуждено в этих целях 13 июля 2013 года взять заем в сумме EUR60,000,000 сроком на три года, с льготным периодом 18 месяцев и фиксированной процентной ставкой в 6.42% годовых у Erste Bank и Deutsche Bank. Поскольку, образно говоря, Рубикон был перейдён и "самое страшное" для государства уже произошло, после этой выплаты все ветви власти Черногории стали действовать в отношении ПАЗ заметно оперативнее, целеустремлённее и, если так можно выразиться, "храбрее".
- 3.10.3. Хозяйственный суд Подгорицы 8 июля 2013 года санкционировал начало процедуры банкротства ПАЗ, утвердив назначенного ранее министерством финансов Веселина Перишича в качестве временного управляющего для защиты активов компании и контроля над денежными потоками, после чего российский менеджмент покинул предприятие. Временный управляющий очень оперативно предпринял ряд шагов, отсекающих СЕАС

¹⁶ Суммарно – до 8% всех расходов госбюджета в 2013 году

от дальнейшего фактического управления предприятием – забегая вперёд, именно эти шаги были впоследствии вменены ему СЕАС в рамках обвинения о "незаконном" проведении банкротства по ускоренной процедуре – помимо прочего, Перишич:

(1) заключил от имени предприятия договор о коммерческо-техническом сотрудничестве с принадлежащей государству нефтяной компанией Montenegro Bonus DOO Cetinje по управлению ею Подгорицким алюминиевым заводом, несмотря на, во-первых, отсутствие у неё, как, собственно, и у Перишича – на что особо указывал СЕАС – какого-либо отраслевого опыта в цветной металлургии, а во-вторых, на её статус связанного с и подконтрольного правительству Черногории как истцу по делу об банкротстве ПАЗ лица, что не может обеспечить её непредвзятости в процессе управления заводом;

(2) одобрил назначение представителя правительства в совете директоров ПАЗ его новым генеральным директором;

(3) сформировал комитет кредиторов, искусственно размыв (по утверждению СЕАС) представительство в нём СЕАС, En+ Group и Группы ВТБ как крупнейших не относящихся к государству Черногории кредиторов (см. параграф 3.9.2 выше), посредством якобы незаконного включения представителей предприятия, а также профсоюзов и работников как коллективного кредитора первой очереди; а также

(4) объявил, якобы без согласия как совета директоров, так и комитета кредиторов, тендер по продаже всех активов Подгорицкого алюминиевого завода, оценив их в декабре 2013 года (подробнее см. раздел 3.11 ниже) всего лишь в EUR52,000,000 (по другим сведениям – в EUR54,500,000), что, по мнению СЕАС, было заведомо и значительно ниже их рыночной стоимости.

Позднее СЕАС подал в Хозяйственный суд Подгорицы два иска, оспаривая действия временного управляющего, однако все его претензии были отклонены.

3.10.4. СЕАС также обвинил государство в "заказном" задержании пограничной полицией при переходе границы с Сербией 10 июля 2013 года (т.е. через два дня после начала процедуры банкротства) гражданина РФ Дмитрия Потрубача – финансового директора одновременно и СЕАС и Подгорицкого алюминиевого завода – и в возбуждении против него "фиктивных" уголовных дел в отношении хищения электроэнергии из европейской системы ENTSO-E на сумму в EUR9,600,000 (см. параграф 3.5.6 выше) якобы с тем, чтобы "продемонстрировать Европейской энергетической комиссии, что сама Черногория не виновна в краже электроэнергии", и сокрытия от "нероссийских" акционеров

предприятия информации об истинном финансовом состоянии предприятия, что En+ Group официально расценила как "целенаправленные репрессии против законных акционеров и инвесторов с целью оказания на них давления в и без того непростой ситуации". После первоначального отказа суда в освобождении Потрубача под залог, через некоторое время он был освобождён из-под стражи под залог в EUR100,000 и провёл под домашним арестом 7 месяцев до 11 февраля 2014 года. Обвинения с него были сняты только после подачи им жалобы в ЕСПЧ.

3.10.5. В начале августа 2013 года "российские кредиторы" синхронно подали в Хозяйственный суд Подгорицы ряд исков к Подгорицкому алюминиевому заводу о взыскании задолженности, в том числе

(1) En+ Group потребовала возмещения в сумме EUR43,468,213, включая EUR81,419 в качестве процентов, согласно кредитным договорам от 11 апреля 2007 года и 18 июня 2010 года;

(2) СЕАС – в сумме около EUR50,850,000¹⁷; и

(3) VTB Bank Austria AG – в сумме EUR25,855,407. Местная пресса подозревала российскую Группу ВТБ в наличии давних закулисных договорённостей с Олегом Дерипаской с целью создания фиктивной задолженности предприятия перед дружественной Дерипаске структурой, синхронность же подачи исков объяснялась намерением получить три места (из пяти мест) в комитете кредиторов (см. пункт 3 параграфа 3.10.3 выше).

3.10.6. Одновременно с этим, бывшие топ-менеджеры предприятия – граждане Российской Федерации (исполнительный директор, финансовый директор, начальник охраны, начальники управлений и т.д.), пользуясь первоочерёдностью погашения задолженностей по заработным платам, подали в этот же суд иски на выплаты в общей сумме EUR195,000, что вызвало очередную волну критики в местной прессе, поскольку "люди, доведшие Подгорицкий алюминиевый завод до банкротства и много лет регулярно получавшие огромные ежемесячные зарплаты, смогут собирать напоследок "сливки" перед бегством".

3.10.7. Параллельно осуществлялось и психологическое давление на черногорскую сторону. Так, в августе 2013 года бывший исполнительный директор ПАЗ Юрий Моисеев опубликовал открытое письмо, в котором обвинял правительство Черногории в безрассудстве и попытках избежать ответственности, за что "теперь приходится расплачиваться работникам Подгорицкого алюминиевого завода, заработная плата которых снижена в

¹⁷ По другим данным, EUR50,024,901

несколько раз, а также черногорским налогоплательщикам, которые в итоге и оплатят долги по государственным гарантиям", а также многосотмиллионные долги по "всем из возможных компенсаций и по всем из понесённых нами расходов", а также по всем инвестициям перед "теми, кто вложил в экономику Черногории EUR200,000,000 и [много лет] субсидировал её, а теперь нас пытаются отвергнуть [...] Очень жаль, что в итоге эти расходы лягут на плечи черногорских налогоплательщиков, но долги платить придётся". В начале сентября 2013 года министр Российской Федерации по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий Владимир Пучков, в качестве сопредседателя Межправительственного российско-черногорского комитета по торгово-экономическому и научно-техническому сотрудничеству, направил правительству Черногории официальное письмо с призывом немедленно урегулировать ситуацию с Подгорицким алюминиевым заводом, поскольку En+ Group вложила в предприятие EUR200,000,000, а его закрытие будет иметь самые печальные последствия как для его работников, так и для всей экономики Черногории. Местной прессой это письмо было расценено как начало полномасштабного давления "официальной" России на правительство Черногории.

- 3.10.8. 9 октября 2013 года Хозяйственный суд Подгорицы, по истечении данного на предоставление плана реорганизации Подгорицкого алюминиевого завода срока, объявил о его банкротстве. Судья по делу о банкротстве Драган Ракочевич высказал мнение о том, что наиболее приемлемым является продажа ПАЗ в качестве целостного производственного комплекса, а не его активов по-отдельности, поскольку новый закон Черногории о банкротстве позволил реализовать предприятие-банкрот таким образом, чтобы его новый владелец не был обременён предыдущей задолженностью, которая бы покрывалась только в объёме вырученных при продаже предприятия средств.
- 3.10.9. 19 ноября 2013 года было объявлено решение Хозяйственного суда Подгорицы о банкротстве также и Никшичских бокситовых разработок по иску банка Crnogorska komercijalna banka (СКВ) из-за непогашенной задолженности в сумме EUR1,590,000. Какого-либо плана реорганизации предприятия СЕАС в суд так и не представил. Временным управляющим был назначен Велько Ракочевич. Тендер на продажу НБР был объявлен только 30 декабря 2014 года, базовая оценочная стоимость торгов составила EUR14,000,000, затем была снижена до EUR10,700,000 и далее до EUR9,500,000. Интерес высказали венгерская компания Vagon impex и черногорская компания Nexan, последняя в итоге и получила операционный контроль над НБР.

3.11. Продажа Подгорицкого алюминиевого завода после его банкротства

3.11.1. Уже 6 декабря 2013 года правительство Черногории сообщило об открытии тендера на продажу Подгорицкого алюминиевого завода, который был проведён в крайне сжатые сроки, особенно с учётом рождественских и новогодних каникул: крайним сроком для подачи тендерных предложений было объявлено 8 января, а вскрытие заявок было назначено уже на 10 января 2014 года. В своём объявлении временный управляющий Перишич установил общую стоимость предприятия в EUR54,500,000 (по другим данным, в EUR52,000,000) в соответствии с общей номинальной стоимостью выпущенных 10.6 млн акций ПАЗ. С одной стороны, эта цифра вызвала бурную реакцию со стороны СЕАС, немедленно заявившего о том, что "предприятие стоит в несколько раз дороже", с другой же стороны, находящаяся в свободном обращении часть акций ПАЗ в то время котировалась по цене около EUR0.50 за акцию, то есть рыночная капитализация Подгорицкого алюминиевого завода составляла на тот момент всего EUR5,300,000.

3.11.2. Перишич также объявил, что если "несколько участников торгов представят равно высокие ценовые предложения, [предпочтение будет отдано] известному [в отрасли] участнику горно-металлургического сектора [...] с лучшим планом для будущего развития Подгорицкого алюминиевого завода [...] более высокими планируемыми доходами и готовностью взять на себя ответственность за действующий персонал" – то есть речь о требовании принятия новым владельцем инвест-обязательств, по-видимому, уже не шла – не исключив возможную продажу активов по частям. От компаний Uniprom DOO Nikšić, Politropus Alternative DOO Tivat, Getsales Ltd London и Alemani Trade DOO Beograd поступило 4 тендерных предложения. Временный управляющий принял предложение Politropus Alternative DOO Tivat о покупке части активов ПАЗ, связанных с его остановленным глинозёмным производством (включая хранилища красного шлама), принял решение о нецелесообразности дальнейшего дробления активов предприятия и открыл новый тендер по продаже его оставшихся активов, в основном связанных непосредственно с производством алюминия. В начале марта 2014 года СЕАС направил судье по делу Ракочевичу возражение против утверждения решения временного управляющего Перишича о продаже активов Подгорицкого алюминиевого завода, поскольку это противоречит закону Черногории о защите государственных интересов в горно-металлургическом секторе, однако это возражение было отклонено.

3.11.3. После этого, по итогам тендера, 10 июня 2014 с черногорской металлургической компанией Uniprom DOO Nikšić, принадлежавшей Веселину Пейовичу и подавшей принятое 28

февраля 2014 года тендерное предложение, был подписан договор купли-продажи оставшейся части активов ПАЗ за EUR28,000,000 с инвестиционными обязательствами на сумму в EUR76,000,000 на четырёхлетний период. В июне 2014 года En+ Group подала иск в Окружной суд Никосии (Республика Кипр) с требованием о взыскании с ПАЗ задолженности в EUR44,000,000 и о запрете продажи активов Подгорицкого алюминиевого завода, решение о котором было принято без согласия крупнейших кредиторов ПАЗ, включая СЕАК, En+ Group и VTB Austria AG, на долю которых приходится треть всей задолженности предприятия. Судебный запрет, наложенный по данному иску 7 июля 2014 года Окружным судом Никосии на любые сделки купли-продажи с активами Подгорицкого алюминиевого завода – включая отчуждение имущества, средств со счетов предприятия, а также произведённого им алюминия – привёл к отсрочке приобретения предприятия, поскольку новый владелец опасался ареста его активов за пределами Черногории.

3.11.4. En+ Group объявила о том, что все решения Окружного суда Никосии являются обязательными к исполнению Черногорией в соответствии с существующими международными соглашениями, включая и решение о запрете продажи ПАЗ компании Uniprom DOO Nikšić, и будут направлены к принудительному исполнению как в Черногорию, так и в государства регистрации всех основных коммерческих партнёров ПАЗ, однако временный управляющий Перишич заявил, что "после открытия судопроизводства о банкротстве только Хозяйственный суд Подгорицы как суд по делам о банкротстве обладает юрисдикцией в отношении всех споров [в отношении банкротства], независимо от того, кто является их сторонами, [...] которые могут реализовать свои требования только в рамках конкурсного производства согласно процедуре Закона о банкротстве, что означает, что судебные, арбитражные и иные процедуры, как обычный способ правовой защиты, не допускаются". В свою очередь, премьер-министр (на тот момент) Мило Джуканович подтвердил, что продажа предприятия будет продолжена, поскольку она является частью процедуры банкротства, по которой решения национальных судов имеют преимущество перед решениями иностранных судов, заявив, в частности, что "согласно толкованиям юристов, с которыми я консультировался, мы имеем абсолютное право осуществлять процесс [банкротства черногорского предприятия] в Черногории в соответствии с нашим законодательством и [в частности,] в соответствии с Законом о банкротстве".

3.11.5. В результате компания Uniprom DOO Nikšić выплатила по сделке купли-продажи всего EUR4,000,000, с отсрочкой оставшейся суммы на шесть месяцев (с последующем продлением срока выкупа до девяти месяцев), приобретая таким образом весь

производственный комплекс ПАЗ по производству собственно алюминия. Передача Подгорицкого алюминиевого завода под контроль Uniprom DOO Nikšić была окончательно завершена 19 июля 2014 года, после истечения срока действия договора о коммерческо-техническом сотрудничестве на управление ПАЗ нефтяной компанией Montenegro Bonus DOO Cetinje, путём заключения договора между временным управляющим ПАЗ и Uniprom DOO Nikšić об операционном и техническом сотрудничестве, по которому активы переходили под фактический контроль последней, как можно предположить, под маской "операционного управления" с её стороны по квази-лизинговой схеме, при формальном продолжении управления под эгидой и от имени временного управляющего.

3.11.6. Позднее, в феврале 2015 года СЕАС заявил, что посредством данной схемы Uniprom DOO Nikšić мог "заработать свыше USD20,000,000 за последние шесть месяцев управления производством на Подгорицком алюминиевом заводом", тем самым сгенерировав большую часть потребной для завершения оплаты ПАЗ суммы за счёт самого же предприятия. При этом все действия де-юре новой управляющей компании (а де-факто – нового владельца), по мнению прежнего владельца ПАЗ, полностью следовали ранее не получавшему одобрения правительства плану самого СЕАС по реорганизации предприятия, включая резкое снижение заработных плат персонала, сокращение большей его части и субсидируемых государством поставок электроэнергии, что – в совокупности с ростом мировых цен на алюминий – и обеспечило прибыльность ПАЗ при новом управлении. Вместе с тем, известно, что после приобретения ПАЗ его новый владелец Uniprom DOO Nikšić только в 2018-2019 годах инвестировал свыше EUR20,000,000 в модернизацию производственных мощностей предприятия, включая капитальный ремонт электролизных ванн, оборудование и инфраструктуры, а также в строительство новых цехов. Более подробное описание истории Подгорицкого алюминиевого завода после его банкротства выходит за рамки данной монографии.

3.12. Некоторые последующие события

3.12.1. С момента введения процедуры банкротства подконтрольные и дружественные Дерипаске структуры подали несколько исков против Подгорицкого алюминиевого завода и Черногории в связи с продажей активов ПАЗ и подписанием договоров с компаниями Montenegro Bonus DOO Cetinje и Uniprom DOO Nikšić в отношении управления предприятием.

3.12.2. 18 июня 2014 года СЕАС подал иск против ПАЗ в Хозяйственный суд Подгорицы, утверждая, что что правительство Черногории должно было проконсультироваться со всеми

кредиторами Подгорицкого алюминиевого завода перед заключением договора о коммерческо-техническом сотрудничестве на управление ПАЗ с Montenegro Bonus DOO Cetinje.

3.12.3. В конце июля 2014 года СЕАС подал в Арбитражный суд Черногории семь исков к крупнейшим кредиторам Подгорицкого алюминиевого завода (шестью из которых являлись правительство Черногории и принадлежавшие государству компании, а седьмым – швейцарский NLB Interfinance Bank), оспаривая их исковые требования к предприятию в связи с его банкротством, включая крупнейшее исковое требование министерства финансов на общую сумму в EUR148,400,000. Всего же, по имеющимся данным, с 2013 года по 2016 год СЕАС и En+ Group подали в суды Черногории свыше 50^{ти} исков, но все они были отклонены.

3.12.4. 8 октября 2014 года был опубликован доклад Европейской комиссии о проделанной Черногорией работе за 2014 год, в котором ситуация с Подгорицким алюминиевым заводом освещалась отдельно, причём особо отмечалось, что "неурегулированная ситуация с алюминиевым комбинатом [ПАЗ] требует устойчивого решения, реализованного в соответствии с правилами SAA [Соглашения о стабилизации и ассоциации между ЕС и Черногорией от 15 октября 2007 года], с тем, чтобы избежать нового раунда условных обязательств". Вместе с тем, доклад приветствовал банкротство ПАЗ, поскольку, хотя разовая нагрузка на государственный бюджет была весьма чувствительной, "в целом, государственная собственность в [национальной] экономике сократилась после банкротства алюминиевого завода и бокситовых разработок". Структуры Дерипаски немедленно использовали первую из двух приведённых цитат, как и сам факт освещения банкротства ПАЗ в докладе Еврокомиссии, для кампании в прессе в отношении высокой коррупции и инвестиционной непривлекательности Черногории с общим выводом о том, что "игнорирование постановления [Окружного] суда Никосии о блокировании продажи завода и реализации его активов является ещё одним примером того, насколько страна далека от европейских стандартов не только с точки зрения адаптации законодательства ЕС, но и с точки зрения следования [уже действующему] законодательству [...] министры Черногории должны срочно сесть за стол и принять разумное решение в отношении Подгорицкого алюминиевого завода". Схожим образом СЕАС приветствовал и использовал в своей PR-деятельности выводы Европейской комиссии по программе экономических реформ Черногории, опубликованные в первой половине 2015 года, а также резолюцию Европейского парламента 2015/2894(RSP) по докладу о Черногории за 2015 год, в которой отдельным пунктом отмечалось "Европейский парламент [...] отмечает, что

государственная поддержка по-прежнему вызывает озабоченность, особенно в отношении независимости Комиссии контроля государственной поддержки [...], а также государственной поддержки крупных инвестиционных проектов и Подгорицкого алюминиевого завода; по-прежнему обеспокоен задержкой в разрешении [вопросов с] процедурой банкротства ПАЗ, поскольку это нарушает обязательства страны по SAA; повторяет свой призыв к правительству и заинтересованным сторонам достичь устойчивого и согласованного решения в отношении процедуры банкротства ПАЗ в соответствии с правилами государственной поддержки и SAA, на основе прозрачности и верховенства закона; призывает провести полный и независимый аудит финансов ПАЗ с момента его приобретения СЕАС в 2005 году и по сегодняшний день [...]"

3.12.5. В апреле 2015 года Высокий суд Лондона отклонил иск дочернего банка Группы ВТБ VTB Bank Austria AG против Подгорицкого алюминиевого завода в отношении неправомерности банкротства предприятия. После этого банк обратился в Лондонский международный арбитражный суд (London Court of International Arbitration или LCIA), который 13 июня 2016 года отклонил арбитражный иск банка в связи с нарушением ПАЗ соглашения о хранении выручки от продаж на счетах банка в качестве обеспечения долговых обязательств. После этого решения Хозяйственный суд Подгорицы разрешил завершить процедуру банкротства Подгорицкого алюминиевого завода.

3.12.6. 14 октября 2016 года СЕАС подал в Окружной суд Никосии иски

(1) против Черногории, ввиду нарушения ею мирового соглашения 2009/2010 года, экспроприации ею имущества СЕАС и преднамеренного обмана инвестора со стороны государства, которое убедило СЕАС вложить как можно больше средств в Подгорицкий алюминиевый завод с намерением затем экспроприировать данное имущество без компенсации;

(2) против конкурсного управляющего Подгорицкого алюминиевого завода Веселина Перишича; и

(3) против черногорской государственной нефтяной компании Montenegro Bonus DOO Cetinje, которая управляла Подгорицким алюминиевым заводом в течение года после ухода российского менеджмента.

Кипрская юрисдикция была избрана истцом ввиду "наличия проблем, имеющих в системе правосудия Черногории, где нет чёткого разделения властей, [и поэтому] нам не гарантирован справедливый суд в этой стране, поэтому мы были вынуждены обратиться с нашими требованиями к суду на Кипре". На этот раз, впрочем, Окружной суд Никосии

отклонил иски против всех ответчиков по причине отсутствия у него юрисдикции, поскольку СЕАС не смог доказать, что предполагаемый ущерб был нанесён на Кипре. Кроме того, суд пришёл к выводу, что СЕАС действовал недобросовестно, поскольку скрыл наличие вынесенного не в его пользу решения арбитражного суда Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (ICSID/МЦУИС) по делу ARB/14/8 (см. раздел 5.7 ниже).

- 3.12.7. В августе 2017 года Подгорицкий алюминиевый завод подал в Хозяйственный суд Подгорицы иск против СЕАС как своего бывшего мажоритарного акционера о возмещении ущерба в EUR45,000,000, причинённого неплановым и неправомерным закрытием глинозёмного производства в начале 2009 года по прямому указанию ответчика.
- 3.12.8. Процесс банкротства предприятия и последующие события привлекли бурное внимание черногорской прессы, обвиняющей правительство в недальновидности, неопределённости дальнейшей судьбы персонала Подгорицкого алюминиевого завода (например, согласно статье 5 указанного договора об операционном и техническом сотрудничестве, "работники принимаются на работу сроком на 30 дней с возможностью расторжения трудового договора в случае прерывания производственного процесса или по требованию Uniprom DOO Nikšić") и, шире, в сокрытии прежних коррупционных схем, в подрыве отношений с Россией, и в ожидающих Черногорию калечащих штрафных санкциях.
- 3.12.9. 20 декабря 2017 года СЕАС перестал являться кредитором ПАЗ, переуступив подконтрольной Дерипаске и зарегистрированной на Британских Виргинских островах компании Shasta Universal Inc. все свои исковые требования к Подгорицкому алюминиевому комбинату на общую сумму в EUR50,024,901 и уведомив об этом временного управляющего предприятием Веселина Перишича, а также судью по делу о банкротстве председателя Хозяйственного суда Подгорицы Блажа Йованича. По состоянию на начало 2022 года, согласно кипрскому реестру компаний, СЕАС находится в процессе добровольной ликвидации кредиторов (Creditors' Voluntary Winding Up) с 14 декабря 2020 года.

3.13. *Позиции подконтрольных Дерипаске структур и Черногории и их оценки произошедшего*

- 3.13.1. Правоту или неправоту сторон описываемого в данном разделе конфликта между структурами Дерипаски и Черногорией в той или иной его фазе – учитывая также его во многом закрытый и кулуарный характер – определить сейчас достаточно трудно, однако необходимо в любом случае учитывать, *inter alia*,

(1) характерную для структур Дерипаски политику "лёгкой раздачи" впоследствии неисполняемых обещаний в сочетании с постоянной эскалацией угроз "всё тут сейчас остановить" и планомерного шантажа правительства, в том числе и с использованием аргумента резкого обострения социальной напряжённости – по некоторым оценкам, до мирового финансового кризиса 2008-2009 годов свыше 50,000 человек, то есть почти 10% всего населения Черногории прямо или косвенно зависели от Подгорицкого алюминиевого завода;

(2) объективную убыточность предприятия в отсутствие крайне затруднённого в условиях Центральной и Южной Европы гарантированного доступа к дешёвой электроэнергии;

(3) соображения государственного, политического, экономического и социального характера, практически исключающие приватизацию и продажу владельцам ПАЗ крупных электрогенерирующих мощностей – к чему структуры Дерипаски неуклонно подталкивали власти Черногории, создавая более или менее искусственные кризисы – что создало бы фактически экономически-независимое от правительства "государство-в-государстве";

(4) растущую стеснённость правительства в вопросах открытого и скрытого субсидирования деятельности предприятия неевропейских (да и любых иных) владельцев в условиях процесса принятия Черногории в Европейский Союз (страна-кандидат с 2010 года) и в НАТО (вступила в июне 2017 года);

(5) внутривластный кризис по итогам парламентских выборов в октябре 2012 года и президентских выборов в апреле 2013 года;

(6) доподлинно неизвестные обстоятельства и соображения внешнеполитического характера, в том числе и связанные с личностью черногорского лидера Джукановича, позднее выразившиеся, возможно, в попытке государственного переворота в Черногории в 2016 году; и

(7) проигрыш структурами Дерипаски всех последующих международных арбитражей, о чём будет детально рассказано далее, и т.д.

3.13.2. Позиция En+ Group и Олега Дерипаски заключалась в том, что, после значительных и своевременно произведённых вложений в сумме свыше EUR200,000,000 в Подгорицкий алюминиевый завод и Никшичские бокситовые разработки в период владения ими и вплоть до банкротства, Черногория затем предприняла серию недружественных шагов,

чтобы вывести эти компании из-под его контроля. Вопреки попыткам провести переговоры с Черногорией и обсудить условия, на основании которых Дерипаска продолжил бы инвестиции в ПАЗ и НБР, власти объявили о намерении вновь национализировать компании, что сделало дальнейшее сотрудничество невозможным. Попытки же достичь мирового урегулирования вопроса выплаты компенсации вложений после банкротства Подгорицкого алюминиевого завода были отвергнуты Черногорией. Сообщаемые в различных источниках оценки предъявляемой Черногории общей суммы компенсации находятся в диапазоне от EUR200,000,000 до EUR1,000,000,000, чаще всего фигурировала сумма в EUR600,000,000.

3.13.3. Если свести воедино основные обвинения СЕАС в адрес Черногории в отношении периода до банкротства ПАЗ, то государство, с точки зрения структур Дерипаски, было виновно

- (1)** в предоставлении заведомо недостоверной финансовой отчетности предприятия в процессе его приватизации и продажи;
 - (2)** в блокировании приватизации электрогенерирующих мощностей и разрешения на строительство собственной электростанции, несмотря на выигранный тендер;
 - (3)** в блокировании массового сокращения персонала;
 - (4)** в затягивании переговорного процесса и заключения мирового соглашения 2009/2010 года;
 - (5)** в отказе продолжить предоставлять субсидии по энергоснабжению ПАЗ согласно мировому соглашению 2009/2010 года;
 - (6)** в снижении объемов поставок электроэнергии со стороны государственной энергетической компании;
 - (7)** в отказе представителя государства в совете директоров утвердить отчетность ПАЗ за 2012 год и его бизнес-план, предоставление которых являлось условием договора между Подгорицким алюминиевым заводом и Deutsche Bank по реструктуризации займа от 30 июня 2010 года в сумме EUR22,000,000; и, наконец,
 - (8)** в отказе государства выступить гарантом по указанному кредитному договору;
- что, в совокупности, отражало изначальное намерение Черногории обеспечить Подгорицкий алюминиевый завод максимально возможным объемом инвестиций в модернизацию производства и поддержку численности персонала, а затем экспроприировать ПАЗ без какой-либо компенсации.

Все эти действия государства, по мнению СЕАС, привели к дефолту Подгорицкого алюминиевого завода по своим долговым обязательствам, что, в свою очередь, позволило правительству Черногории обанкротить предприятие посредством неправомерных действий временного управляющего Перишича (см. параграф 3.10.3 выше) и получить контроль над инвестициями СЕАС, фактически экспроприировав их с целью дальнейшей неправомерной продажи новому владельцу.

- 3.13.4. После завершения процедуры банкротства ПАЗ и выигрыша Uniprom DOO Nikšić тендера на покупку его активов, представитель СЕАС приветствовал решение Окружного суда Никосии о запрете на продажу активов предприятия и заявил, что "...продажа властями Черногории активов Подгорицкого алюминиевого завода нарушает как черногорское, так и международное право. Процедура банкротства сопровождалась и другими подобными нарушениями: от неспособности управляющего провести финансовый анализ вариантов отчуждения активов до его целеустремлённости предложить ПАЗ для продажи только одному покупателю и до постоянного игнорирования мнений всех кредиторов, не связанных с правительством Черногории. Процедура банкротства неоднократно нарушалась, но черногорские суды грубо игнорировали эти многочисленные нарушения закона, что заставляет задуматься о том, существует ли в Черногории реальное разделение исполнительной и судебной властей, или последняя является лишь инструментом первой. Вмешательство [Окружного] суда Никосии более чем своевременно, поскольку черногорские суды явно не в состоянии поддерживать верховенство закона и обеспечивать защиту инвесторов, предусмотренную собственными же законами Черногории".
- 3.13.5. В предельно краткой смысловой формулировке позиции стороны Дерипаски, правительство Черногории якобы активно препятствовало каждой попытке позволить инвесторам сделать завод прибыльным, заведомо планируя его экспроприацию и, по выражению одного журналиста, "постоянно кусая самую большую руку, которая его кормила". Это обвинение далее переходило к обобщению о том, что Черногория – страна, не уважающая частную собственность и, следовательно, государство, которое якобы не отвечает существенным требованиям по его интеграции в Европейский Союз и НАТО.
- 3.13.6. Черногория же, как можно судить, избегала зеркальных "системных" обвинений, при этом уверенно и последовательно официально заявляя, что её правительство делало всё для разрешения конфликта к обоюдной выгоде сторон и что все её действия соответствовали как национальному, так и международному законодательству – что отчасти подтвердила и история последующих арбитражей по претензиям к ней со стороны Олега Дерипаски и подконтрольных ему структур. Касательно постоянно повторяемой оценкой

инвестиций структур Дерипаски в Подгорицкий алюминиевый завод в сумме EUR200,000,000, правительство Черногории впоследствии оценивало суммарные нетто-инвестиции структур Дерипаски в Подгорицкий алюминиевый завод всего в EUR30,000,000 – EUR47,000,000, аргументируя эту позицию тем, что действия СЕАС последовательно снизили балансовую стоимость ПАЗ от первоначальной на сумму, согласно различным расчётам, от EUR140,000,000 до EUR270,000,000 посредством

- (1)** неисполнения двух крупнейших инвестиционных обязательств: по строительству вертикальных печей на глинозёмном заводе и по установкам рециркуляции газа на электролизном заводе;
- (2)** искусственного завышения амортизационных отчислений путём перехода с линейного способа начисления на способ уменьшаемого остатка;
- (3)** искусственного наращивания кредиторской задолженности с одновременными неоправданными списаниями дебиторской задолженности в отношении дружественных или аффилированных с бенефициарами структур;
- (4)** дополнительного искусственного занижения оценочной стоимости активов вследствие кризиса 2008-2009 годов; и
- (5)** переплаты процентов по займам от дружественных или аффилированных с бенефициарами структур;

3.13.7. В разное время, черногорская, европейская и российская пресса выражала предельно полярные оценки ситуации с Подгорицким алюминиевым заводом – от

- (1)** "наглой и грабительской экспроприации" завода властями Черногории в результате незаконной процедуры принудительного банкротства частной собственности и присвоения крупных инвестиций добросовестного российского инвестора, до
- (2)** вынужденного принесения предприятия в жертву в результате бесхозяйственности и мошенничества со стороны СЕАС/EN+ Group и их конечного бенефициара, втягивавших правительство Черногории в "гонку" постоянного увеличения бюджетных субсидий заведомо убыточного производства и государственных гарантий по заведомо неэффективным займам, и даже вплоть до
- (3)** тщательно спланированной геополитической игры Кремля с целью срыва вступления Черногории в Европейский Союз.

3.14. Последующие арбитражи СЕАС, En+ Group и Олега Дерипаски против Черногории

- 3.14.1. Как уже указывалось выше, лейтмотивом обращения СЕАС в международные арбитражные организации стало то, что "СЕАС не смог реализовать свои претензии посредством черногорских судов из-за серьёзных проблем с политизацией судебных процедур и с разделением исполнительной и судебной властей". 15 августа 2013 на пресс-конференции по видеосвязи в Подгорице Юрий Моисеев, бывший директор Подгорицкого алюминиевого завода, заявил, что российский акционер завода готовит иск против правительства Черногории, требуя компенсации за якобы невыполненные им обещания и упущенную выгоду. В частности, по его словам, "правительство Черногории не дало нам возможности реализовать наши планы по развитию завода и мы, конечно же, обращаемся в арбитражные суды. Мы наняли несколько юридических фирм... В настоящее время мы подали иск [в Подгорице] на EUR93,000,000 и будем подавать в [Арбитражный суд] Франкфурта жалобу на фальсификации при приватизации Подгорицкого алюминиевого завода и невыполнение гражданско-правового договора. Пока предварительно мы устанавливаем сумму возмещения убытков в размере EUR1,000,000,000".
- 3.14.2. Неизвестно, что имелось в виду под "Арбитражным судом Франкфурта", однако первое международное арбитражное разбирательство между кипрскими структурами Дерипаски и государством Черногория было инициировано уже через полгода, 26 ноября 2013 года, второе – менее чем через год, 11 марта 2014 года, третье – по итогам второго – 22 ноября 2016 года, и, наконец, четвёртое – уже между лично Олегом Дерипаской в качестве физического лица и Черногорией – 5 декабря 2016 года. Следует отметить, что правительство Черногории официально отказывалось детально комментировать ход указанных арбитражей до их завершения и раскрывать какую-либо связанную с ними информацию, включая детали претензий структур Дерипаски и обоснование этих претензий, критерии выбора и оплаты юридических и экономических экспертов, консультантов и т.п., что, по мнению местной прессы, было вызвано неуверенностью правительства в победе и близкими к катастрофическим последствиями проигрыша, который повлёк бы за собой необходимость выплат истцам до миллиарда евро бюджетных средств и последующий суверенный дефолт Черногории с неясными политическими последствиями для элиты и экономическими – для населения. Как мы увидим далее, все эти опасения позднее не оправдались.
- 3.14.3. Далее мы представим всю имеющуюся в открытом доступе информацию по всем этим

четырёх арбитражам в соответствующих разделах ниже, расположив их последовательно в хронологическом порядке по времени подачи Олегом Дерипаской и его структурами соответствующих прошений и заявлений об арбитраже.

4. "ПЕРВЫЙ" АРБИТРАЖ (ВЕНА, АВСТРИЯ) В ПОСТОЯННОЙ ПАЛАТЕ ТРЕТЕЙСКОГО СУДА (РСА/ППТС)

4.1. Введение

4.1.1. Постоянная палата третейского суда (Permanent Court of Arbitration или РСА/ППТС) образована по решению первой Гаагской мирной конференции на основании статей 20-29 Гаагской Конвенции по мирному разрешению международных споров 1899 года, является не входящей в систему ООН межправительственной организацией и расположена в Гааге, Нидерланды. РСА/ППТС предоставляет услуги третейского суда для разрешения споров, вытекающих из международных соглашений между государствами-членами, международными и частными организациями или частными лицами по правовым вопросам в отношении суверенитета, территориальных и морских границ, прав человека, международной и региональной торговли и международных инвестиций. Членами РСА/ППТС являются государства-члены обеих Гаагских конвенций по мирному разрешению международных споров (1899 и 1907 годов соответственно), на данный момент членами являются 122 государства (включая Косово и Палестину), не являются членами около половины стран Африки, некоторые страны Карибского региона, Сирия, КНДР, Индонезия, Мьянма, Казахстан, Туркменистан, Узбекистан, Афганистан, Азербайджан, Армения, Молдова, Босния и Герцеговина и т.д.

4.1.2. РСА/ППТС возглавляется Постоянным административным советом, состоящим из всех аккредитованных в Нидерландах дипломатических представителей государств-членов под председательством министра иностранных дел Нидерландов, и контролирующим политику и бюджет организации. Секретариатом РСА/ППТС является Международное бюро, которое оказывает административную поддержку третейским судам РСА/ППТС и возглавляется Генеральным секретарём. Третейские суды формируются из состава независимых потенциальных арбитров (т.н. "Членов Суда"), назначаемых государствами-членами в количестве до четырёх судей от каждого на возобновляемый шестилетний срок. Члены Суда от каждого государства-члена вместе образуют "национальную группу" (эти группы могут предлагать кандидатов в члены Международного суда ООН) и могут быть задействованы в составе третейских судов. Отдельно функционируют Группа арбитров и

экспертов по экологическим спорам и Группа арбитров и экспертов по космическим спорам.

- 4.1.3. Третейские суды PCA/ППТС проводятся по правилам, содержащимся в статьях 30-57 Гаагской конвенции 1899 года, в которые позднее были внесены поправки, по отдельным факультативным регламентам, а также по иным арбитражным регламентам (UNCITRAL, UNCLOS и т.д.) и обладают юрисдикцией для рассмотрения споров, основанных на учредительных документах PCA/ППТС (Гаагских конвенциях по мирному разрешению международных споров) или на основании двусторонних и многосторонних договоров, включая договора о торговле и инвестициях. Генеральный секретарь выступает в качестве назначающего органа в тех случаях, когда назначение арбитров в соответствии с арбитражным регламентом UNCITRAL затруднительно (например, из-за того, что одна из сторон отказывается назначить арбитра или если назначенные сторонами арбитры не могут договориться о назначении третьего арбитра). Перед началом суда производится подача сторонами так называемого "компромиссного документа", в котором указываются проблема и компетенция арбитров. Само разбирательство проводится в два этапа: письменные состязательные бумаги и устное обсуждение. После завершения дебатов суд удаляется для обсуждения и завершения дела простым большинством голосов. Слушания обычно проводятся в закрытом режиме и решения третейских судов, по требованию сторон, в большинстве случаев не публикуются. В этой связи, в отсутствие каких-либо документов, изложенные ниже обстоятельства обоих третейских судов в PCA/ППТС, инициированных подконтрольными Дерипаске структурами и самим Олегом Дерипаской, приводятся по вторичным (официальные заявления и публикации сторон) и третичным (публикации в прессе и отраслевой аналитике) данным и их описание может поэтому содержать лакуны, неточности и противоречия.

4.2. Третейский суд PCA/ППТС и арбитражное решение¹⁸

- 4.2.1. CEAC и En+ Group 26 ноября 2013 года зарегистрировали в PCA/ППТС¹⁹ заявление о взыскании с государства Черногория, в лице его правительства, Фонда развития Республики Черногория, Республиканского фонда пенсионного обеспечения и страхования от несчастных случаев и Бюро занятости Республики Черногория, компенсации понесённых

¹⁸ Как уже отмечалось выше, решения третейских судов PCA/ППТС обычно не публикуются и являются конфиденциальными. Поскольку какие-либо документы по данному делу отсутствуют в открытом доступе, информация в данном разделе получена из вторичных и третичных источников и может не соответствовать действительности

¹⁹ Российская пресса по неизвестной причине указывала, что данный арбитраж проходит в некоем "Международном Арбитражном суде Комиссии ООН по праву международной торговли"

ими убытков в размере не менее EUR100,000,000²⁰ с правом увеличения суммы претензии, в связи с нарушением Черногорией условий соглашений о развитии Подгорицкого алюминиевого завода, заключённых в 2009 и 2010 годах – то есть, мирового соглашения 2009/2010 года, см. раздел 3.4 выше – с прошением о третейском разбирательстве по арбитражному регламенту UNCITRAL, принятому Комиссией ООН по праву международной торговли в 1976 году и рекомендованному к использованию Генеральной Ассамблеей ООН 15 декабря 1976 года.

4.2.2. Третейский суд состоял из председательствующего арбитра Хуана Фернандес-Арместо, арбитра по назначению истца Рольфа Триттманна и арбитра по назначению ответчика Штефана Рютцеля (взамен отведённого арбитра Йернея Секолеца). Слушания проходили в Вене, Австрийская Республика. Истца в данном деле представлял GvW Graf von Westphalen (Франкфурт, Германия). Ответчика представляли адвокаты Schönherr Rechtsanwälte GmbH (отделение австрийской юридической фирмы в Белграде, Сербия).

4.2.3. Третейский суд своим решением отклонил все выдвинутые истцами требования, обязав СЕАС выплатить государству Черногория

(1) EUR295,000 в качестве штрафных санкций по мировому соглашению 2009/2010 года за нарушение своих ранее принятых инвестиционных обязательств;

(2) EUR29,000 в качестве штрафных санкций по мировому соглашению 2009/2010 года за нарушение обязательств по предоставлению ежегодного инвестиционного отчёта;

(3) пеню за просрочку выплаты обоих указанных сумм, начиная с 30 января 2015 года, при этом

(4) третейский суд также пришёл к выводу, что государство Черногория, согласно пункту 11.3 мирового соглашения 2009/2010 года, должно выплатить EUR8,720,000 в пользу Подгорицкого алюминиевого завода (который, напомним, не являлся стороной арбитража и уже многие годы не находился в собственности СЕАС) в качестве компенсации за неполную оплату субсидии по поставкам электроэнергии.

В итоге каждая из сторон трактовала арбитражное решение как доказательство нарушения мирового соглашения 2009/2010 года противной стороной, хотя объективно СЕАС и En+ Group потерпели в арбитраже достаточно резонансное и неожиданное для всех заинтересованных сторон поражение.

²⁰ По данным черногорской прессы, в ноябре 2014 года СЕАК и En+ Group увеличили сумму претензий к Черногории с EUR100,000,000 до EUR310,000,000. По официальным данным правительства Черногории ожидаемая итоговая сумма претензий составляла около EUR600,000,000

- 4.2.4. Третейский суд также заключил, что претензии СЕАС и En+ Group в отношении неисполнения Черногорией своих обязательств вне рамок мирового соглашения 2009/2010 года, как и вопросы о банкротстве Подгорицкого алюминиевого завода, находятся вне юрисдикции третейского суда и должны рассматриваться в судах Черногории, а не в международном арбитраже. Истцы же аргументировали обращение в РСА/ППТС тем, что судебная система Черногории и её гражданское и корпоративное право недостаточно развиты для решения столь сложных споров.
- 4.2.5. Арбитражное решение было принято 11 января 2017 года и объявлено 13 января 2017 года. Текст самого решения не был опубликован, какая-либо иная информация о данном третейском суде в свободном доступе отсутствует. Впоследствии Черногория возбудила исполнительное производство в Республике Кипр ввиду невыплаты ей со стороны СЕАС установленных арбитражным решением штрафных санкций.

5. "ВТОРОЙ" АРБИТРАЖ (ПАРИЖ, ФРАНЦИЯ) В МЕЖДУНАРОДНОМ ЦЕНТРЕ ПО УРЕГУЛИРОВАНИЮ ИНВЕСТИЦИОННЫХ СПОРОВ (ICSID/МЦУИС)

5.1. Введение

- 5.1.1. Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (International Centre for Settlement of Investment Disputes или ICSID/МЦУИС) является международным арбитражным учреждением, созданным в 1966 году для разрешения юридических споров и примирения между международными инвесторами и государствами. ICSID/МЦУИС является одним из пяти учреждений в рамках Группы Всемирного банка (World Bank Group или WBG/ГВБ), которая является специализированным учреждением ООН и базируется в столице США Вашингтоне. В Группу также входят: во-первых, Международная финансовая корпорация (International Finance Corporation или IFC/МФК), во-вторых, Многостороннее инвестиционное гарантийное агентство (Multilateral Investment Guarantee Agency или MIGA/МИГА), в-третьих, Международная ассоциация развития, (International Development Association или IDA/МАР), и, в-четвёртых, Международный банк реконструкции и развития (International Bank for Reconstruction and Development или IBRD/МБРР). Две последние организации из перечисленных носят условное название "Всемирный банк".
- 5.1.2. ICSID/МЦУИС образован на основании Вашингтонской конвенции 1966 года (Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств, открытая к подписанию в Вашингтоне 18 марта 1965 года и вступившая в силу 14 октября 1966 года, или Конвенция ICSID), которая

определила статус, структуру и функции ICSID/МЦУИС. Конвенцию подписали и ратифицировали, соответственно, 163 и 154 государства, включая Косово. Крупными государствами, не являющимися членами Вашингтонской конвенции, являются Российская Федерация и Тайланд (подписали, но не ратифицировали), а также Бразилия, Вьетнам, Индия, Польша и ЮАР (не подписывали).

- 5.1.3. ICSID/МЦУИС, не являясь самостоятельным арбитражным или согласительным органом, предлагает институциональную и процессуальную поддержку арбитражным судам, примирительным комиссиям и специальным комитетам (ad-hoc committees), формируемым из состава Списка арбитров и Списка примирителей, по 4 члена в каждой из которых назначаются на возобновляемый шестилетний срок каждым государством-членом Конвенции и ещё по 10 членов с неодинаковым гражданством/подданством – председателем Административного совета (в роли которого выступает ex officio президент ГВБ/WBG без права голоса) – высшего органа, состоящего из представителей государств-членов Конвенции, которые ежегодно избирают Генерального секретаря ICSID/МЦУИС, возглавляющего работу его Секретариата.
- 5.1.4. Арбитражное или примирительное производство ведётся либо в соответствии с Вашингтонской конвенцией, положениями и правилами ICSID/МЦУИС (если имеет место спор между одним из государств-членов и физическим или юридическим лицом, имеющим, соответственно, гражданство или национальность другого государства-члена, если он носит юридический характер и имеет непосредственное отношение к инвестициям – так ведётся большинство арбитражных дел), либо в соответствии с дополнительными правилами ICSID/МЦУИС (если одна из сторон в споре не является договаривающимся государством-членом или гражданином такого государства). Обращение к арбитражным и примирительным процедурам ICSID/МЦУИС является полностью добровольным, но после того, как стороны дали согласие на арбитраж в соответствии с Вашингтонской конвенцией 1966 года, ни одна из сторон уже не может в одностороннем порядке отозвать своё согласие. Слушания обычно проводятся в Вашингтоне, но могут проводиться и в ряде других заранее определённых локаций. Секретариат ICSID/МЦУИС также осуществляет администрирование арбитражных и примирительных производств по арбитражному регламенту UNCITRAL, принятому Комиссией ООН по праву международной торговли в 1976 году и рекомендованному к использованию Генеральной Ассамблеей ООН 15 декабря 1976 года, по соглашениям о свободной торговле, по договорам о защите инвесторов и их инвестиций и по иным схожим межправительственным договорам и межгосударственным соглашениям.

- 5.1.5. По состоянию на 30 июня 2021 года (после этой даты официальной информации не имеется), всего с даты подписания Конвенции было зарегистрировано 838 дел, из них 756 арбитражных дел по Конвенции, 11 примирительных дел по Конвенции, 69 арбитражных дел по дополнительным правилам и 2 примирительных дела по дополнительным правилам. Крайне редко регистрируются дела государство-против-государства (по дополнительным правилам, поскольку такие споры напрямую под действие Вашингтонской конвенции не подпадают) или государство-против-иноинвестора, подавляющую массу дел составляют дела инвестор-против-государства. Около 25% дел касаются сектора добычи полезных ископаемых, 17% - энергетического сектора, 9% - строительства, 8% - транспорта, и по 7% секторов финансовых услуг и информационных технологий. Около 66% арбитражных дел были разрешены арбитражными судами, по оставшейся трети дел было достигнуто урегулирование или они были прекращены. Средняя продолжительность арбитражного и примирительного производства составляет от 3^{ех} до 4^{ех} лет.
- 5.1.6. Говоря о государственной принадлежности фигурантов монографии, Черногория подписала Вашингтонскую конвенцию 19 июля 2012 года, ратифицировала 10 апреля 2013 года, членство вступило в силу 10 мая 2013 года, Республика Кипр – соответственно 09 марта 1966 года, 25 ноября 1966 года и 25 декабря 1966 года. Российская Федерация подписала Конвенцию 16 июня 1992 года, но не ратифицировала её.

5.2. Схожее арбитражное производство ICSID/МЦУИС по делу ARB(AF)/12/8

- 5.2.1. Важно отдельно отметить и кратко описать имевшийся прецедент со схожим по сути и обстоятельствам претензий спором – исторически первым арбитражем в ICSID/МЦУИС против Черногории по инвестиционным претензиям – не имевшим, впрочем, отношения к структурам Дерипаски но, очевидно, и сподвигшем их на начало собственных арбитражных производств в ICSID/МЦУИС.
- 5.2.2. В ноябре 2011 года и затем 12 июня 2012 года компания Montenegro Speciality Steel / MNSS B.V. (Нидерланды) и компания Recuperero Credito Acciaio N.V. (Кюрасао) подали в ICSID/МЦУИС заявления с прошениями об арбитраже (позднее они были объединены в рамках одного арбитражного производства) против государства Черногория в соответствии с дополнительными правилами ICSID/МЦУИС (поскольку на тот момент Черногория не являлась подписантом Вашингтонской конвенции 1966 года) на основании Соглашения о поощрении и взаимной защите инвестиций между Королевством Нидерландов и Союзной Республикой Югославией от 29 января 2002 года и за нарушение ответчиком Закона Черногории об иностранных инвестициях 2000 года с внесёнными в 2007 и 2010

годах поправками и Закона Черногории об иностранных инвестициях 2011 года. Общая сумма претензии в прошениях об арбитраже не содержалась, но разными источниками она оценивалась более чем в EUR72,000,000²¹.

5.2.3. Суть дела заключалась в том, что с 2008 года MNSS B.V. являлась владельцем 66.7008% акций второго по величине черногорского металлургического комбината Zeljezara Nikšić AD, после чего оба соистца вкладывали в указанное предприятие инвестиции, включая займы. Однако MNSS B.V. столкнулась со схожей с СЕАС проблемой – её отстранением от управления компанией через инициированную профсоюзом 15 марта 2011 года и поддержанную правительством Черногории процедуру банкротства, в ходе которой Zeljezara Nikšić AD Хозяйственным судом Подгорицы был объявлен банкротом 15 апреля 2011 года, а уже 30 апреля 2012 года активы предприятия были проданы крупному турецкому производителю стали Tosçelik.

5.2.4. Линия аргументации ответчика заключалась в шести возражениях процедурного характера против наличия у арбитражного суда ICSID/МЦУИС юрисдикции по данному делу, в частности:

- (1) ввиду прямого отказа от такой юрисдикции, содержащегося в статье 11 соглашения о приватизации от 8 ноября 2006 года;
- (2) ввиду отсутствия согласия ответчика на дополнительное арбитражное разбирательство в соответствии с Законами об иностранных инвестициях 2000 и 2011 годов;
- (3) нидерландская национальная принадлежность истцов была пост-фактум искусственно сфабрикована уже после начала рассматриваемого спора;
- (4) акции MNSS B.V. в Zeljezara Nikšić AD, её займы и переуступленные Recupero Credito Acciaio N.V. займы не могут квалифицироваться в качестве инвестиций;
- (5) предполагаемые инвестиции были произведены в нарушение законодательства Черногории как принимающего государства; и
- (6) истцы ещё не исчерпали все доступные в Черногории средства правовой защиты на национальном уровне.

5.2.5. До оглашения арбитражного решения по делу ARB(AF)/12/8 представители СЕАС и En+ Group всячески обыгрывали схожесть обстоятельств дел Zeljezara Nikšić AD и Подгоричского алюминиевого завода, муссировали и комментировали ход этого арбитража в своих заявлениях и, по-видимому, рассчитывали на благоприятный для структур Дерипаски

²¹ По другим данным, в более чем EUR100,000,000

прецедент. Их ожидания, однако, не оправдались и, после публикации арбитражного решения по данному делу, частота и оптимизм публичных заявлений относительно дела ARB/14/8 (см. далее) заметно уменьшились.

5.2.6. 4 мая 2016 было оглашено арбитражное решение проходившего в Париже, Франция арбитражного производства, согласно которому

(1) первые два возражения ответчика против наличия у арбитражного суда юрисдикции удовлетворялись, а остальные – отклонялись;

(2) претензия истцов в том, что ответчик не обеспечил должную защиту юрлиц и имущества – признавалась, однако какой-либо компенсации истцам не предоставлялось, в отсутствие доказательств причинения им ущерба;

(3) претензия истцов в том, что отсутствие предупреждения со стороны ответчика о финансовом состоянии местного банка Prva Banka нарушило обязательства ответчика в отношении справедливого и равноправного обращения с инвестициями истцов и нанесения иноветорам ущерба – отклонялась;

(4) все прочие претензии истцов по существу дела – отклонялись, поскольку они не подпадают под юрисдикцию арбитражного суда;

(5) истцы обязывались оплатить гонорары и расходы членов арбитражной коллегии и Секретариата ICSID/МЦУИС в сумме USD697,073.64.

Таким образом, Черногория в качестве ответчика одержала победу в арбитраже по делу ARB(AF)/12/8 по претензиям, схожим с последующими претензиями CEAC и En+ Group.

5.3. Арбитражное производство ICSID/МЦУИС по делу ARB/14/8

5.3.1. Истцом, т.е. заявителем прошения об арбитраже по делу ARB/14/8 выступила кипрская компания CEAC Holdings Limited, подавшая 11 марта 2014 года прошение об арбитраже против государства Черногория. Прошение об арбитраже было зарегистрировано Генеральным секретарём ICSID/МЦУИС 20 марта 2014 года, арбитражное производство велось сформированной 14 июля 2014 года арбитражной коллегией в составе арбитра-председателя Бернара Анотио (гражданин Бельгии), арбитра по назначению истца Уильяма В. Парка (гражданин Швейцарии/США) и арбитра по назначению ответчика Бриджит Стерн²² (гражданка Франции), при секретаре Линдси Гастрелл и помощнике Юлиане Янку по правилам ICSID/МЦУИС на основании Вашингтонской конвенции от 14 октября

²² Обратим внимание, что Бриджит Стерн выступала арбитром по назначению ответчика (т.е. Черногории) также и по предыдущему арбитражу против Черногории по делу ARB(AF)/12/8

1966 года и двухстороннего Соглашения между Республикой Кипр и Сербией и Черногорией о взаимном привлечении и защите инвестиций от 23 декабря 2005 года.

5.3.2. Истец был представлен адвокатами King & Spalding International LLP (Лондон, Великобритания), ответчик – адвокатами Schönherr Rechtsanwälte GmbH (Белград, Сербия и Вена, Австрия). Первая сессия слушаний состоялась 10 сентября 2014 года в формате телеконференции, слушания по предварительным возражениям ответчика состоялись 11 декабря 2014 года в Международном центре разрешения споров в Лондоне, Великобритания, после чего СЕАС заявил об отводе арбитра по назначению ответчика Бриджит Стерн, которое было отклонено председателем Административного совета 12 июня 2015 года. Последующие слушания по вопросу "месторасположения" или "seat"²³ СЕАС как заявителем прошения об арбитраже (детально см. далее) состоялись 22–23 марта 2016 года в Конференц-центре Всемирного банка в Париже, Франция. К сожалению, для исследования доступны только итоговое решение арбитражного суда и особое мнение арбитра по назначению истца, тогда как собственно свидетельства, меморандумы и иные представленные сторонами арбитражного производства документы в открытом доступе отсутствуют, хотя частично и цитируются в арбитражном решении.

5.3.3. Для аргументации той или иной позиции сторонами и арбитражным судом независимо друг от друга был проведён детальный юридический анализ текстов Вашингтонской конвенции 1966 года, Соглашения между Республикой Кипр и Сербией и Черногорией о взаимном привлечении и защите инвестиций от 23 декабря 2005 года (включая интерпретации его грекоязычного текста), муниципального и хозяйственного законодательства Республики Кипр, Регламента (ЕС) 1215/2012 Европейского парламента и Совета ЕС от 12 декабря 2012 года о юрисдикции, признании и приведении в исполнение судебных решений по гражданским и торговым делам, Регламента Совета (ЕС) 2157/2001 от 8 октября 2001 года об уставе европейской компании, Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года, принятому Резолюцией Генеральной ассамблеи ООН A/RES/62/67 от 6 декабря 2007 года проекту статей "О дипломатической защите" Комиссии международного права ООН и широкого круга иных документов, их трактовок, прецедентов, свидетельств должностных лиц, экспертных мнений, отчётности и свидетельств о регистрации и налоговом резидентстве СЕАС, переписки с директорами СЕАС и т.п.

5.3.4. В отличие от первого иска в третейский суд РСА/ППТС, претензии истца к Черногории базировались не на нарушении обязательств по мировому соглашению 2009/2010 года,

²³ Помимо "месторасположения", в данном контексте англоязычный термин "seat" в этом контексте можно также перевести по смыслу как "истинное местонахождение органов управления" или "расположение штаб-квартиры"

а на неправомерном поведении правительства страны в отношении СЕАС как инвестора в течение всего периода инвестиций с момента приобретения Подгорицкого алюминиевого завода. В частности, СЕАС в качестве истца обвинил государство Черногория в нарушении 6^{ти} положений (в частности, статей 2-1, 2-2 (по двум позициям), 3, 5 и 6) Соглашения между Республикой Кипр и Сербией и Черногорией о взаимном привлечении и защите инвестиций от 23 декабря 2005 года, действие которого распространялось на заявителя прошения об арбитраже как на зарегистрированное в Республике Кипр юридическое лицо. По мнению СЕАС, указанное Соглашение было нарушено государством Черногория, которое не обеспечило справедливое и равноправное обращение с СЕАС как с инвестором, его всемерную защиту и безопасность, а также режим наибольшего благоприятствования в отношении инвестиций СЕАС, как того требует Соглашение. СЕАС также обвинил Черногорию в неправомерной экспроприации ею инвестиций СЕАС, и истребовал

- (1)** вынесения определения о том, что он (СЕАС) является резидентом Кипра и, следовательно, подпадает под квалификацию инвестора в соответствии со статьёй 1-3-b упомянутого Соглашения;
- (2)** вынесения определения о нарушении Черногорией указанного Соглашения; и
- (3)** присуждения ему денежной компенсации, возмещения затрат и накопленных процентов; а также
- (4)** предоставление ему иных средств правовой защиты, которые арбитражный суд сочтёт целесообразными.

Хотя точная стоимость требований не отражена в доступных официальных документах, СЕАС было ранее объявлено, что от государства Черногория будет затребована компенсация в размере не менее EUR600,000,000. Эта же цифра фигурировала и в прессе. Государство же Черногория оценивала максимальные требования СЕАС в сумме до EUR300,000,000. Поскольку изначальное прошение об арбитраже в свободном доступе отсутствует, объективно оценить точную сумму изначальной претензии – если она вообще заявлялась СЕАС, при том, что адвокаты King & Spalding сообщали прессе, что "цифра [претензий] не была определена количественно и вполне может вырасти: наши претензии довольно обширны и включают незаконное присвоение, упущенную выгоду и иные позиции" – возможным не представляется.

5.3.5. В свою очередь, государство Черногория в качестве ответчика полностью отклонило все требования СЕАС и истребовало

- (1) вынесения определения о том, что истец не является резидентом Кипра и, следовательно, не подпадает под квалификацию инвестора в соответствии со статьёй 1-3-в упомянутого Соглашения;
- (2) оставления всех требований истца без удовлетворения; и
- (3) компенсации ему всех судебных издержек со стороны заявителя прошения об арбитраже; а также
- (4) предоставления ему иных средств правовой защиты, которые арбитражный суд сочтёт целесообразными.

В рамках фазы разбирательства по урегулированию предварительных возражений Черногория оспорила право СЕАС инициировать арбитражное производство из-за отсутствия у СЕАС статуса иностранного инвестора, требуемого указанным Соглашением. Арбитражный суд решил выделить вопрос о наличии у СЕАС квалификации иностранного (т.е. кипрского) инвестора в отдельную фазу арбитражного разбирательства и запросил у сторон представление дополнительных доказательств.

- 5.3.6. Из имеющихся в открытом доступе документов неясно, представил ли ответчик в арбитражный суд какие-либо конкретные возражения или объяснения по существу фактических претензий СЕАС (см. двумя параграфами выше), или же только оспорил право истца на обращение к арбитражу. Сам же арбитражный суд в своём решении отдельно указал, что не делал каких-либо выводов в отношении существования этих претензий. Основное внимание арбитражной коллегии было сосредоточено на вопросе о наличии у арбитражного суда юрисдикции в данном деле, что должно было быть определено в рамках по сути терминологически-интерпретационного спора сторон о том, действительно ли СЕАС является резидентом Республики Кипр, т.е. имеет ли он в ней своё "месторасположение" ("whether it has a seat in Cyprus") в понимании упомянутого Соглашения, без чего он не может быть квалифицирован как инвестор. Говоря шире, ставился вопрос, достаточно ли для такого утверждения наличия у кипрского юридического лица регистрации (по сути, номинальной) в Республике Кипр и юридического адреса, или же, напротив, необходимо, чтобы в ней физически располагался его управленческий и финансовый аппарат и центр принятия решений.
- 5.3.7. Вкратце, логика истца заключалась в том, что большинство кипрских компаний с международным участием по сути являются холдингами, которые оперируют зарубежными ресурсами и активами, вследствие чего отрицание их кипрской национальной принадлежности выводило бы их из-под действия указанного Соглашения и иных международных

договоров об инвестициях, тогда как логика ответчика заключалась в том, что упомянутое Соглашение распространяется только на инвесторов-"предпринимателей", т.е. на физических лиц-резидентов, и что для "транзитных" зарубежных инвестиций – по сути не имеющих отношения к Кипру – использование международных договоров Республики Кипр и её суверенной защиты является не более чем "зонтиком", по сути фиктивным и неправомерным, несмотря на наличие у компании номинальных, то есть не принимающих каких-либо самостоятельных решений, директоров кипрской национальности или гражданства. Каждая из сторон привлекла по одному эксперту по кипрскому праву – бывшего Генерального прокурора Республики Кипр Маркидеса со стороны истца и Иоаннидеса со стороны ответчика – каждый из которых представил арбитражному суду своё экспертное заключение. Более развёрнуто аргументация сторон состояла в следующем.

5.4. Аргументация истца (СЕАС)

- 5.4.1. Истец (СЕАС) утверждал, что ни Соглашение между Республикой Кипр и Сербией и Черногорией о взаимном привлечении и защите инвестиций от 23 декабря 2005 года, ни международное право в целом не содержат каких-либо указаний относительно значения термина "месторасположение" в контексте статьи 1-3-b указанного Соглашения. В самом Соглашении не содержится определения этого термина или каких-либо иных положений, которые могли бы уточнять или указывать на его значение.
- 5.4.2. В целом, по утверждению истца, международная договорная практика и Республики Кипр, и Черногории подтверждает тождественность терминов "месторасположение" и "зарегистрированный офис"²⁴. Так, тринадцать из 27^{ми} кипрских международных соглашений о защите инвестиций содержат формулировки, по существу идентичные таковым в упомянутом Соглашении, ещё шесть соглашений упоминают только о "корпорациях" без каких-либо дополнительных уточнений, а ещё пять соглашений содержат дополнительные критерии в отношении наличия "контроля" и "реальной коммерческой деятельности". Схожим образом, три черногорских международных соглашений о защите инвестиций содержат прямые ссылки на наличие преимущественного контроля в качестве критерия национальной принадлежности инвестора, тогда как ещё три соглашения прямо требуют, чтобы инвестор осуществлял "реальную" или "существенную" коммерческую деятельность в государстве национальной принадлежности инвестора. Истец истолковывал это как свидетельство того, что в тех случаях, когда Кипр и Черногория

²⁴ Англоязычный термин "registered office" может быть кратко переведён как "зарегистрированный офис" или, более точно и полно, как "место нахождения органа управления делами юридического лица, указанное при его регистрации". По тексту настоящей монографии для краткости используется первый вариант перевода

намеревались предъявлять к инвесторам более строгие требования, нежели простое подтверждение их "месторасположения", они прямо формулировали такие требования.

- 5.4.3. Что же касается международного права в целом, то последовательная практика в отношении трактовки корпоративного "месторасположения" отсутствует: в то время как одни государства (например, Франция и Германия) рассматривали юридическое лицо как имеющее "действительное месторасположение" в государстве, откуда оно управляется и контролируется, независимо от государства его регистрации, другие государства (включая Англию, чье законодательство и стало основой для кипрского корпоративного законодательства) не использовали в своем национальном праве понятие "месторасположения" юридического лица и считали, что его государственная принадлежность вытекает из самого факта регистрации в соответствии с правом конкретного государства.
- 5.4.4. Далее, истец утверждал, что автономное толкование термина "месторасположение" с коннотацией наличия "реальной" или "подлинной" между инвестором и государством его национальной принадлежности является в принципе неверным с точки зрения международного права, будучи основанным на предположении, что понятие "месторасположения" подразумевает некую практическую концепцию его правоприменения, а не является просто техническим юридическим термином. Кроме того, такое толкование на практике аннулировало бы предоставляемую подобными соглашениями защиту инвестиций для большинства кипрских инвесторов, являющихся холдинговыми компаниями. Тот факт, что термин "инвестор" в этом случае может иметь разное значение в отношении каждого из государств, не противоречит принципу полезного эффекта (*effet utile*).
- 5.4.5. Следовательно, по утверждению СЕАС, значение термина "месторасположение" в упомянутом Соглашении должно определяться отсылкой к законодательству соответствующей договаривающейся стороны Соглашения, то есть в случае СЕАС — к праву Республики Кипр – и, в частности, к кипрскому муниципальному законодательству. Согласно же кипрскому муниципальному законодательству, как утверждал СЕАС, юридическое лицо является кипрским, если его зарегистрированный офис находится на Кипре. То, что СЕАС имеет зарегистрированный офис на Кипре, однозначно и убедительно, согласно СЕАС, подтверждается свидетельствами о регистрации, выданными Бюро регистрации компаний и представленными арбитражному суду в качестве доказательств. В этих свидетельствах указывалось, что зарегистрированный офис СЕАС находится по адресу 4, ул. Димосфенус, 1101, Никосия, Республика Кипр. СЕАС представил доказательства того, что он получал доставляемые почтой и курьерскими службами документы, в том числе и некоторые документы от ответчика, по этому же адресу.

5.4.6. Далее, СЕАС выдвинул два альтернативных довода. Он утверждал, во-первых, что если термин "месторасположение" следует толковать в контексте необходимости "подлинной, реальной или настоящей связи" с Кипром или что СЕАС должен управляться и контролироваться с Кипра, то тогда эти требования удовлетворяются, поскольку

(1) СЕАС является холдинговой компанией, и её деятельность и функции типичны для компаний такого рода и вида деятельности;

(2) согласно корпоративным документам, единственным директором СЕАС является кипрская сервисная компания C&P Corporate Services, а корпоративным секретарём – гражданин Республики Кипр Хрисанту;

(3) в Республике Кипр у СЕАС имеются как активы, так и обязательства, и, кроме того,

(4) СЕАС осуществлял физические операции на Кипре, включая покупку акций и обучение аудиторов и других консультантов.

5.4.7. Во-вторых, СЕАС утверждал, что является налоговым резидентом Кипра, что подтверждается его сертификатами о налоговом резидентстве за 2005, 2014 и 2015 годы, а также декларацией о подоходном налоге за 2007 год. В случае, если арбитражный суд не согласился бы с тем, что факт наличия у СЕАС зарегистрированного офиса на Кипре означает, что СЕАС имеет там своё "месторасположение", то СЕАС утверждал, что одного факта его налогового резидентства на Кипре уже вполне достаточно, чтобы однозначно установить, что он имеет там своё "месторасположение" в терминологии Соглашения между Республикой Кипр и Сербией и Черногорией о взаимном привлечении и защите инвестиций от 23 декабря 2005 года.

5.5. Контраргументация ответчика (государства Черногория)

5.5.1. Ответчик (государство Черногория) утверждал, что СЕАС как истец несёт бремя одновременно

(1) установления значения термина "месторасположение" в соответствии с Соглашением между Республикой Кипр и Сербией и Черногорией о взаимном привлечении и защите инвестиций от 23 декабря 2005 года;

и

(2) доказывания того, что он имеет "месторасположение" в этом значении в Республике Кипр.

По мнению Черногории, СЕАС не смог убедительно осуществить это бремя.

- 5.5.2. Главный довод ответчика заключался в том, что термину "месторасположение" в указанном Соглашении необходимо дать автономное толкование и отдельное определение, вытекающее из международного права, и, с точки зрения Черногории, это определение было тождественно понятию "фактического, реального месторасположения". В противном случае, требование статьи 1-3-b упомянутого Соглашения о том, что юридическое лицо должно иметь "месторасположение" на территории договаривающейся стороны, а также быть зарегистрированным в соответствии с законодательством этой стороны, было бы избыточным, поскольку каждое юридическое лицо, зарегистрированное на Кипре, и так должно по определению иметь зарегистрированный офис. Таким образом, толкование понятия "местонахождение" как тождественное понятию "зарегистрированный офис" означало бы дублирование одного и того же понятия в указанной статье Соглашения, что противоречило бы принципу полезного эффекта. Таким образом, поскольку наличие зарегистрированного офиса является необходимым следствием регистрации компании, толкование статьи 1-3-b указанного Соглашения в соответствии с принципом полезного эффекта неизбежно требует, чтобы понятию "месторасположение" было дано более расширенное и детализированное отдельное определение.
- 5.5.3. Далее, Черногория утверждала, что принцип взаимности требует, чтобы критерии "месторасположения" применялись бы равным образом по отношению к обеим договаривающимся сторонам, а это означает, что они должны быть идентичны; основополагающий для указанного Соглашения принцип взаимности был бы грубо нарушен, если бы кипрская холдинговая компания рассматривалась как инвестор, а черногорская – в отсутствие идентичного определения в черногорском законодательстве – в каком-то ином качестве. Отсюда следует, что все термины в упомянутом Соглашении необходимо трактовать независимо от национальных законодательств, руководствуясь только общими принципами международного права в отношении толкования договоров (включая статьи 31–33 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года), которые предписывают не ограничительное или расширительное толкование, а скорее толкование в соответствии с предметом и целью договора.
- 5.5.4. Предметом же и целью указанного Соглашения является развитие именно двухсторонних межгосударственных экономических отношений, что явно не распространяется на кипрские холдинговые SPV-компании, изначально ориентированные на транзитный характер проводимых через них инвестиций, происходящих из третьих стран. Это подтверждается тем, что какие-либо инвестиционные решения, а также какие-либо управленческие или предпринимательские инициативы СЕАС фактически принимались и

предпринимались вне территории Кипра. Далее, Черногория утверждала, что доводы истца о стремлении правительства Кипра создать – посредством упомянутого Соглашения – "дружественную бизнес-среду" для и с целью привлечения именно схожих с СЕАС по функционалу холдинговых компаний несостоятельны, поскольку в таком случае в Соглашении был бы использован термин "зарегистрированный офис", а не фактически используемый в нём 18 раз термин "месторасположение".

- 5.5.5. Ответчик также апеллировал к тексту статьи 9²⁵ проекта статей "О дипломатической защите" Комиссии международного права ООН, которая определяет административное управление и финансовый контроль в качестве решающих факторов для отнесения юридического лица к определенной юрисдикции и определения его национальной принадлежности, приведя целый ряд судебных и арбитражных прецедентов (в т.ч. решения по делу *Nottenbohm* и по делу *AFT против Словакии*) в поддержку своей аргументации.
- 5.5.6. В качестве альтернативного довода государство Черногория утверждало, что даже в соответствии с кипрским законодательством термин "месторасположение", используемый в 130^{ти} законодательных и 150^{ти} подзаконных актах Республики Кипр в различных значениях, не может быть приравнен к термину "зарегистрированный офис". Напротив, текст Регламента Совета (ЕС) 2157/2001 от 8 октября 2001 года об уставе европейской компании, служащего схожим с упомянутым Соглашением целям, основан на подходе "фактического месторасположения", и, следовательно, термин "месторасположение" в указанном Соглашении должен также интерпретироваться в рамках этого подхода.
- 5.5.7. Ответчик также утверждал, что СЕАС фактически не имеет зарегистрированного офиса на Кипре. Черногория отвергла довод о том, что выданные Бюро регистрации компаний свидетельства являются неопровержимым доказательством наличия у СЕАС зарегистрированного офиса по адресу 4, ул. Димосфенус, 1101, Никосия, Республика Кипр, утверждая, что такая ссылка на зарегистрированный офис СЕАС в свидетельствах о регистрации ни в коем случае не является убедительной, поскольку Бюро регистрации компаний выдаёт такие свидетельства на основании только поданных самими же компаниями документов и не проводит какую-либо независимую проверку наличия или отсутствия такого офиса. Это утверждение не было опровергнуто и экспертом истца Маркидесом.

²⁵ "Статья 9. Государство национальной принадлежности корпорации. Для целей дипломатической защиты корпорации государство её национальной принадлежности означает государство, по праву которого эта корпорация была учреждена. Однако когда эта корпорация контролируется лицами, имеющими гражданство или национальность другого государства или других государств, и не осуществляет значительной коммерческой деятельности в государстве, в котором она была учреждена, и если место расположения правления и орган финансового контроля этой корпорации находятся в другом государстве, то государством национальной принадлежности считается это последнее государство".

5.5.8. Далее, ответчик утверждал, что в соответствии с законодательством Республики Кипр зарегистрированный офис должен выполнять определенные функции – в частности, кипрское законодательство требует:

- (1) чтобы зарегистрированный офис располагался в физически существующем помещении, а не просто на пустом участке земли;
- (2) чтобы компания имела определенные права в отношении этого помещения;
- (3) чтобы это помещение было бы доступно для публичного доступа в течение как минимум двух часов в день для ознакомления с различными относящимися к компании официальными документами;
- (4) чтобы доставка компании документов могла осуществляться в таком помещении; и
- (5) чтобы название компании было чётко указано за пределами этого помещения.

Государство Черногория представило доказательства, которые, по его утверждению, демонстрировали, что здание по указанному адресу не отвечало ни одному из этих требований, что оно являлось незаселённым зданием без признаков какой-либо связи с СЕАС и что попытки доставить туда документы СЕАС как адресату не увенчались успехом.

5.5.9. Наконец, ответчик оспорил аргументацию истца в отношении того, что статья 1-3-b упомянутого Соглашения распространяется на всех налоговых резидентов Республики Кипр, добавив, что даже в этом случае СЕАС не может считаться таким налоговым резидентом, поскольку материалы дела убедительно доказывают, что центр принятия финансовых и управленческих решений СЕАС находился вне территории Кипра и что СЕАС не вёл какой-либо деловой активности собственно на Кипре.

5.6. *Позиция арбитражного суда*

5.6.1. Арбитражный суд начал с констатации того, что именно он и только он может и должен окончательно определить, были ли удовлетворены требования в отношении наличия у него юрисдикции в данном деле, что такое определение должно быть дано им в соответствии с международным правом и что необходимые для установления его юрисдикции условия "должны выполняться на момент выражения сторонами согласия на арбитраж, т. е. в момент подачи прошения об арбитраже 11 марта 2014 года".

5.6.2. Окончательная же позиция арбитражного суда заключалась в следующем. Во-первых, утверждение о том, что СЕАС имел зарегистрированный офис на Кипре на дату подачи им как истцом прошения об арбитраже, т.е. на 11 марта 2014 года, не подкрепляется

фактическими доказательствами, представленными в материалах дела и суд не может признать его соответствующим действительности, поскольку

- (1)** свидетельства о регистрации СЕАС даже в соответствии с кипрским законодательством подтверждают только факт подачи в соответствующий орган необходимых документов для регистрации компании, но не являются неопровержимым доказательством наличия и функционирования её зарегистрированного офиса;
- (2)** отсутствуют доказательства наличия у СЕАС права пользования помещением в здании по адресу дом 4, улица Димосфенос, Никосия, Республика Кипр, по которому зарегистрирован его офис по документам;
- (3)** публичный доступ в это помещение, что требуется местным законодательством, в ряде случаев отсутствовал;
- (4)** это помещение СЕАС физически не использовалось;
- (5)** отсутствуют доказательства постоянного хранения документов СЕАС в указанном помещении;
- (6)** на указанном здании отсутствует вывеска СЕАС, и т.д.

- 5.6.3. Во-вторых, вывод о том, что СЕАС фактически управлялся и контролировался с территории Республики Кипр по состоянию на 11 марта 2014 года материалами дела не подтверждается, поэтому СЕАС не подпадает под определение резидента, имеющего месторасположение на Кипре, а, следовательно, и инвестора в понимании Соглашения между Республикой Кипр и Сербией и Черногорией о взаимном привлечении и защите инвестиций от 23 декабря 2005 года.
- 5.6.4. В-третьих, термин "месторасположение" в понимании указанного Соглашения не тождественен статусу налогового резидентства и не может быть им подтверждён. Иными словами, арбитражный суд в целом согласился с позицией ответчика по вопросу о "месторасположении" истца.
- 5.6.5. Исходя из этого, арбитражный суд пришёл к выводу, что СЕАС не имел резидентства-"месторасположения" на Кипре на момент подачи им прошения об арбитраже, то есть по состоянию на 11 марта 2014 года и, следовательно, СЕАС не является "инвестором" в соответствии с Соглашением между Республикой Кипр и Сербией и Черногорией о взаимном привлечении и защите инвестиций от 23 декабря 2005 года и не подпадает под его действие, ввиду чего арбитражный суд не обладает юрисдикцией для рассмотрения дела ARB/14/8.

5.7. Решение арбитражного суда по делу ARB/14/8

5.7.1. 26 июля 2016 года было опубликовано следующее решение арбитражного суда: "На изложенных выше основаниях, арбитражный суд большинством состава [арбитражной коллегии]:

(1) заключает, что СЕАС не имеет "месторасположения" на Кипре и не квалифицируется как "инвестор" для целей статьи 1-3-b Соглашения [между Республикой Кипр и Сербией и Черногорией о взаимном привлечении и защите инвестиций от 23 декабря 2005 года];

(2) заключает, что арбитражный суд не обладает юрисдикцией для рассмотрения этого дела;

(3) постановляет, чтобы СЕАС понёс все расходы и затраты, понесённые МЦУИС/ICSID в связи с настоящим арбитражным производством, включая гонорары и расходы членов арбитражного суда и его помощника, путём возмещения Черногории USD223,062.66;

(4) постановляет, чтобы СЕАС возместил Черногории средства в размере EUR707,105.71, представляющие судебные издержки и расходы Черногории, за вычетом судебных издержек и расходов, понесённых в связи с предварительными возражениями Черногории; и

(5) отклоняет все прочие претензии".

5.8. Особое мнение арбитра по назначению истца

5.8.1. К указанному решению арбитражного суда было приложено особое мнение арбитра по назначению истца Уильяма В. Парка от 4 июля 2016 года, в котором он оспаривает окончательный характер решения арбитражного суда об отказе в рассмотрении дела ввиду отсутствия у суда юрисдикции только и исключительно на основании непризнания истца в качестве инвестора согласно Соглашению между Республикой Кипр и Сербией и Черногорией о взаимном привлечении и защите инвестиций от 23 декабря 2005 года ввиду заключения об отсутствии у СЕАС резидентства-"месторасположения" в Республике Кипр вследствие неправомерности такого заключения.

5.8.2. Арбитр Парк, в частности, аргументировал, что, помимо налогового резидентства, стороны выдвинули на рассмотрение арбитражного суда три возможных критерия "месторасположения". Первый критерий рассматривает степень экономического вовлечения

истца в деятельность именно в Республике Кипр посредством признака управления и контроля с его территории. Второй критерий вводит несколько признаков наличия или отсутствия "зарегистрированного офиса" и предполагает, что офис перестаёт быть зарегистрированным в случае ненадлежащего исполнения связанных с регистрацией формальностей. Третий критерий определяет наличие зарегистрированного офиса просто по значению этого термина: то есть, имеется ли офис, который зарегистрирован.

- 5.8.3. По мнению арбитра, в международном праве единое и общепринятое определение термина "месторасположение" отсутствует. Поскольку в тексте упомянутого Соглашения ссылки на управление и контроль отсутствуют, первый критерий не может быть принят. Второй критерий не находит поддержки ни в международном, ни в кипрском праве, и, по мнению арбитра, "принятие и применение арбитрами этого критерия означало бы принятие ими на себя директивных и нормоустанавливающих функций, что явно превышает их полномочия". Более того, несоответствие или неполное соответствие зарегистрированного офиса тем или иным применяемым к нему требованиям (наличие таблички с названием, доступность для публики и т.д.) может служить основанием для наложения штрафа, но никак не для отрицания самого его существования. Таким образом, заключает арбитр, только третий критерий – которому СЕАС вполне соответствует и отвечает – и может быть применён для определения "месторасположения". Поэтому, по мнению арбитра, истец располагает зарегистрированным офисом в Республике Кипр, что нивелирует единственное основание для отказа арбитражного суда от рассмотрения дела ввиду отсутствия у него юрисдикции.

6. "ТРЕТЬЕ" АРБИТРАЖНОЕ ПРОИЗВОДСТВО СПЕЦИАЛЬНОГО КОМИТЕТА (ПАРИЖ, ФРАНЦИЯ) ICSID/МЦУИС ПО ОТМЕНЕ АРБИТРАЖНОГО РЕШЕНИЯ ПО ДЕЛУ ARB/14/8

6.1. Введение

- 6.1.1. Хотя решение арбитражного суда ICSID/МЦУИС становится обязательным после его принятия и обжалованию не подлежит, Вашингтонская конвенция 1966 года допускает отмену арбитражного решения, принятого арбитражным судом. В частности, статья 52-1 конвенции гласит: "Любая из Сторон может посредством письменного заявления на имя Генерального секретаря просить об отмене арбитражного решения по одной или нескольким из нижеследующих причин:

- (a) [арбитражный] суд был сформирован ненадлежащим образом;
- (b) [арбитражный] суд явно превысил свои полномочия;
- (c) имела место коррупция какого-либо члена [арбитражного] суда;
- (d) имело место серьёзное отступление от какого-либо существенного правила процедуры; или
- (e) в арбитражном решении не изложены соображения, на которых оно основано."

6.1.2. Важно особо отметить, что в указанной статье исчерпывающе перечислены все – сами по себе крайне серьёзные – потенциальные основания процессуального характера для возможной отмены арбитражного решения специальным комитетом ICSID/МЦУИС, при этом рассмотрение таким комитетом заявления об отмене арбитражного решения не является ни апелляцией, ни пересмотром дела, ни его новым рассмотрением по существу – поскольку выводы и решение арбитражного суда в любом случае являются окончательными. Таким образом, даже в случае отмены арбитражного решения, стороны возвращаются в первоначальную доарбитражную позицию. Однако и этот единственный механизм может быть инициирован только в крайне ограничительных условиях и, как правило, заявления об отмене арбитражных решений ICSID/МЦУИС удовлетворяются достаточно редко – так, по состоянию на 30 июня 2021 года (после этой даты официальной информации не имеется), из 123^{ex} заявлений об отмене было удовлетворено только 17 (т.е. 13.8%), отклонено 73 и ещё по 33^{em} заявлениям слушания были прекращены до вынесения решения. Заявления об отмене арбитражных решений рассматриваются специальным комитетом, назначаемым председателем Административного совета. Такой специальный комитет состоит из 3^{ex} членов, которые выбираются из Списка арбитров ICSID/МЦУИС, при этом эти члены не могут быть идентичны членам вынесшей первоначальное решение арбитражной коллегии и не могут иметь то же гражданство/подданство и национальную принадлежность, что и принявшие решение арбитры и стороны разбирательства, соответственно.

6.2. *Заявление об отмене арбитражного решения по делу ICSID/МЦУИС по делу ARB/14/8*

6.2.1. Руководствуясь указанной статьёй Вашингтонской конвенции, СЕАС 22 ноября 2016 года подал заявление об отмене арбитражного решения по делу ARB/14/8. Указанное заявление было зарегистрировано Генеральным секретарём ICSID/МЦУИС 30 ноября 2016 года. Стороны некоторое время вели безуспешные (как выяснилось позже) переговоры в

отношении приостановления исполнения арбитражного решения в части возмещения судебных издержек и иных расходов²⁶, в связи с чем слушания откладывались и переносились, и первая сессия слушаний состоялась только 20 апреля 2017 года в формате телеконференции, тогда как слушания по существу вопроса были назначены на конец ноября 2017 года. Слушания по делу об отмене арбитражного решения проводились в Париже в офисе Всемирного банка с 29 по 30 ноября 2017 года специальным комитетом в составе председателя сэра Кристофера Гринвуда (подданный Великобритании) и членов специального комитета Джунги Ким (гражданин Республики Корея) и Тинуады Ойекунле (гражданка Нигерии) при секретаре Алексее Каплане по арбитражному регламенту ICSID Rules of Procedure for Arbitration Proceedings 2006. Заявитель был представлен адвокатами King & Spalding International LLP (Лондон, Великобритания), ответчик – адвокатами Moravčević Vojnović and Partners (Белград, Сербия) в сотрудничестве с Schönherr Rechtsanwälte GmbH (Вена, Австрия).

6.3. Аргументы заявителя

6.3.1. В качестве заявителя прошения об отмене арбитражного решения, СЕАС указал, в рамках 11th отдельных возражений-аргументов, представленных в окончательной редакции уже позже, в т.ч. и во время арбитражных слушаний, три основания для такой отмены:

- (1)** явное превышение своих полномочий (статья 52-1-b);
- (2)** серьёзное отступление от существенного правила процедуры (статья 52-1-d); и
- (3)** неуказание соображений, на которых было основано решение (Статья 52-1-e)

6.3.2. В частности, указанные 11th возражений СЕАС состояли в следующем:

- (1)** Арбитражный суд не смог дать определение значению термина "месторасположение" в статье 1-3-b Соглашения между Республикой Кипр и Сербией и Черногорией о взаимном привлечении и защите инвестиций от 23 декабря 2005 года и, не установив точное – или вообще какое-либо – значение этого термина, арбитражный суд не ответил на главный вопрос, который поставила арбитражная коллегия и которому была посвящены отдельные слушания в рамках арбитражного производства и, следовательно, арбитражное решение не было основано на международном праве;
- (2)** Арбитражная коллегия рассматривала факты ещё до определения правовых

²⁶ Вопрос был урегулирован предоставлением компанией En + Management Limited, зарегистрированной на Британских Виргинских островах, гарантий выплаты Черногории причитающейся ей суммы в случае неоплаты её СЕАС, что впоследствии и произошло, хотя, по заявлениям правительства Черногории, и не в полном объёме

критериев, на основании которых можно было бы затем определить соответствие или несоответствие фактов таким критериям, тем самым предрешая результаты рассмотрения;

(3) Арбитражная коллегия не учла определение термина "зарегистрированный офис", выдвинутое СЕАС, тем самым подменив используемый в законодательстве Кипра как стороны упомянутого Соглашения критерий "месторасположения" своими собственными критериями, фактически подменив подлежащий рассмотрению вопрос "что такое зарегистрированный офис" вопросом "каковы функции зарегистрированного офиса";

(4) Предложенное экспертное мнение Иоаннидеса о предъявляемых к зарегистрированному офису "минимальных требованиях" не соответствовало позиции ответчика и не приводилось им в качестве доказательства, и было использовано арбитражным судом для формирования критериев "месторасположения" неправомерно;

(5) Арбитражный суд не придал должного веса показаниям эксперта СЕАС Маркидеса, бывшего Генерального прокурора Республики Кипр;

(6) Приняв указанные экспертом ответчика Иоаннидесом "минимальные требования" в качестве установленного самой коллегией критерия "месторасположения", который не находит основания в международном или национальном праве, арбитражная коллегия взяла на себя директивную и нормоустанавливающую функцию явно за рамками своей юрисдикции;

(7) Арбитражная коллегия проигнорировала доказательства СЕАС относительно действительности управления им и контроля над ним с территории Кипра;

(8) Арбитражная коллегия должным образом не рассмотрела, в соответствии с международным правом, предложенное Черногорией автономное толкование и отдельное определение термина "месторасположение";

(9) Подход к трактовке арбитражной коллегией термина "налоговое резидентство" несовместим с её же подходом к трактовке данного Черногорией "автономного определения";

(10) Арбитражная коллегия не рассмотрела выдвинутую Черногорией теоретическую концепцию "реального месторасположения";

(11) Оценка доказательств СЕАС производилась излишне произвольно и небрежно.

6.4. Позиция ответчика

6.4.1. Контраргументы же государства Черногория носили в основном процедурный характер, в частности, им утверждалось, что:

(1) СЕАС не изложил должным образом свои возражения ни в своём заявлении об отмене арбитражного решения, ни в меморандуме по аргументации своих претензий, но отложил его до подачи своих ответных возражений и затем уточнил уже в ходе слушаний, что поставило Черногорию в невыгодное положение и продемонстрировало несоблюдение должным образом установленной последовательности представления состязательных бумаг;

(2) Арбитражная коллегия не допустила никакой ошибки, но даже если бы такая ошибка и имела место быть, арбитражное решение не подлежит аннулированию;

(3) Явного превышения полномочий со стороны арбитражной коллегии не было, поскольку в решении вопроса о "месторасположении" СЕАС на Кипре арбитраж следовал местному законодательству, тщательно сравнив показания эксперта истца Маркидеса и эксперта ответчика Иоаннидеса и предпочтя показания последнего;

(4) Обе стороны были осведомлены о том, что арбитражная коллегия намеревалась изучить доказательства относительно того, действительно ли СЕАС имела своим месторасположением Кипр, что при этом бремя доказывания лежало на СЕАС, и если он не представил убедительных доказательств своей связи с Кипром на дату подачи прошения об арбитраже, то обвинять в этом арбитражную коллегия безосновательно, и

(5) существенных отклонений от основного правила процедуры не имелось, а арбитражное решение содержало полное изложение всех аргументов арбитражной коллегии, и тот факт, что СЕАС счёл эту аргументацию неубедительной, не является основанием для аннулирования арбитражного решения.

6.5. Позиция специального комитета

6.5.1. Руководствуясь положениями Вашингтонской конвенции и прецедентной практикой специальных комитетов ICSID/МЦУИС, специальный комитет прежде всего рассмотрел каждое из указанных в заявлении СЕАС трёх оснований для отмены арбитражного решения и сформулировал четыре общих принципа в отношении характера процедуры отмены арбитражных решений и полномочий специального комитета, в частности:

(1) процедура отмены арбитражного решения не является ни апелляцией, ни тем

более повторным арбитражным разбирательством: это лишь форма повторного рассмотрения, на определенных и ограниченных основаниях, доступных первоначальному арбитражному суду документов, при этом специальный комитет не имеет юрисдикции каким-либо образом рассматривать достоинства первоначального решения, тогда как процедура отмены предназначена для защиты целостности системы IC-SID/МЦУИС, а не результатов отдельных арбитражных разбирательств в её рамках;

(2) положения статьи 52 Вашингтонской конвенции следует толковать в соответствии с общими принципами международного права в отношении толкования договоров (включая статьи 31–33 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года), которые предписывают не ограничительное или расширительное толкование, а скорее толкование в соответствии с предметом и целью договора;

(3) арбитражное решение может быть отменено лишь по одному или нескольким из пяти указанных в статье 52 Вашингтонской конвенции оснований, при этом специальный комитет не имеет права выходить за рамки этих пяти оснований, тогда как его функция состоит не в том, чтобы рассматривать, согласен ли специальный комитет с аргументацией или выводами арбитражного суда, а только в том, чтобы определить, имели ли место одно или несколько из пяти оснований для отмены его решения; и

(4) формулировка статьи 52-3 Вашингтонской конвенции указывает на то, что даже если специальный комитет устанавливает наличие одного из оснований для отмены арбитражного решения, он имеет право отменить или не отменить такое решение по своему усмотрению, учитывая все соответствующие обстоятельства, в том числе тяжесть обстоятельств оснований для отмены, оказали ли они или могли бы оказать существенное влияние на исход дела, а также важность окончательности решения и общий вопрос справедливости по отношению к обеим сторонам.

6.5.2. Далее, специальный комитет отклонил все 11th возражений СЕАС как неубедительные в контексте использования их в качестве оснований для отмены арбитражного решения, в частности (см. соответствующую нумерацию в параграфе 6.3.2 выше).

6.5.3. Во-первых, аргументы СЕАС №№ 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 10 и 11 в части явного превышения арбитражным судом своих полномочий на основании статьи 52-1-b Вашингтонской конвенции были отклонены по следующим причинам:

(1) аргумент СЕАС №1 был отклонён, поскольку арбитражный суд имел полное право разрешить стоявший перед ним практический вопрос — имелся ли факт месторасположения СЕАС на Кипре — путём определения того, удовлетворяет ли СЕАС какому-

либо из возможных критериев, а именно, имеет ли он зарегистрированный офис на Кипре, управляется ли и контролируется ли он из Кипра и означает ли его кипрское налоговое резидентство наличие там его месторасположения;

(2) аргумент SEAC №2 был отклонён, поскольку фактически повторяет аргумент №1, при том, что арбитражный суд не приступал к изучению фактов до рассмотрения, прежде всего, предложенных самими сторонами трёх возможных юридических критериев "месторасположения";

(3) аргумент SEAC №3 был отклонён, поскольку арбитражный суд тщательно изучил, каковы были требования кипрского законодательства в отношении "зарегистрированного офиса" и отклонил предложенное SEAC определение и экспертное определение эксперта истца Маркидеса в пользу экспертного определения, выдвинутого экспертом ответчика Иоаннидесом, на что имел полное право – однако даже если бы специальный комитет счёл, что было бы правильнее руководствоваться определением Маркидеса, это не давало бы никаких оснований для отмены арбитражного решения;

(4) аргумент SEAC №4 был отклонён, поскольку арбитражный суд имел право рассмотреть все предъявленные ему мнения, заключения и доказательства, независимо от позиций сторон в их отношении;

(5) аргумент SEAC №5 был отклонён по аналогичным причинам;

(6) аргумент SEAC №6 был отклонён, поскольку арбитражный суд рассмотрел экспертные заключения в отношении требований в контексте применения собственного аргумента SEAC о том, что международное право требует отсылки к законодательству Кипра, после чего установил, что что офис, не отвечающий таким требованиям, не является зарегистрированным офисом в соответствии с законодательством Кипра – причём, даже если этот вывод был неправильным, он был основан на экспертных заключениях и не мог приравниваться к явному превышению арбитражным судом своих полномочий;

(7) аргумент SEAC №7 был отклонён, поскольку сам факт достаточности для арбитражного суда отсутствия документальных свидетельств об исполнении кипрским офисом управленческих функций не может служить основанием для отмены специальным комитетом арбитражного решения;

(8) аргумент SEAC №10 был отклонён, поскольку суть указанной теоретической концепции заключалась в том, что месторасположение компании находится в том государстве, из которого она управляется и контролируется, и арбитражный суд счёл, что

представленные СЕАС доказательства недостаточны для демонстрации его соответствия этому критерию, в чём не усматривается явного превышения арбитражным судом своих полномочий; и, наконец,

(9) аргумент СЕАС №11 был отклонён, по тем же причинам, что и аргументы №5 и №7, поскольку ничто в трактовке доказательств арбитражным судом не позволяет сделать вывод о том, что имело место явное превышение им своих полномочий.

6.5.4. Во-вторых, аргументы СЕАС №№ 1, 2, 3, 4, 5 и 7 в части серьёзного отступления арбитражного суда от основополагающего правила процедуры на основании статьи 52-1-d Вашингтонской конвенции были отклонены по следующим причинам:

(1) решение арбитражного суда принять тот подход, который принял, и не принимать решения в отношении значения термина "месторасположения" не означало серьёзного отступления от чего-либо, что можно было бы рассматривать как основополагающее правило процедуры; и

(2) обращение арбитражного суда с представленными ему доказательствами не повлекло за собой каких-либо процессуальных нарушений, не было произвольным или небрежным, не выявило наличия пристрастности со стороны арбитражного суда и не означало, что арбитражный суд заранее предвосхитил какие-либо вопросы, которые он должен был разрешить.

6.5.5. В-третьих, аргументы СЕАС №№ 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9 и 11 в части неуказания в арбитражном решении соображений, на которых оно было принято, на основании статьи 52-1-e Вашингтонской конвенции были отклонены, поскольку специальный комитет, не будучи уполномочен осуществлять пересмотр уместности или убедительности доводов арбитражного суда, вправе лишь определить факт неизложения им причин своего решения таким образом, что в арбитражном решении отсутствует явно выраженное обоснование или такое обоснование, которое невозможно проследить, однако в данном случае линию аргументации и цепочку рассуждений в арбитражном решении легко проследить и понять, каким именно образом арбитражный суд пришёл к каждому из своих выводов.

6.6. Решение специального комитета и отказ в отмене арбитражного решения

6.6.1. По итогам рассмотрения заявления СЕАС об отмене арбитражного решения специальный комитет "принял единогласное решение:

(1) Поданное СЕАС заявление об отмене [арбитражного] решения от 26 июля 2016 года отклонено полностью;

(2) СЕАС несёт все судебные издержки, включая гонорары и расходы членов [специального] комитета, в размере USD271,041.55; и

(3) СЕАС должен в течение тридцати дней с даты направления ему настоящего Решения выплатить [государству] Черногории сумму в размере EUR335,193.11 в отношении расходов последнего на юридическое представительство".

6.6.2. Производство по делу было завершено 26 марта 2018 года, решение было направлено сторонам 1 мая 2018 года.

6.6.3. 16 октября 2019 года Бюро по связям с общественностью министерства экономики Черногории выступило с заявлением о том, что СЕАС "по-прежнему отказывается добровольно выплачивать суммы, связанные с арбитражными решениями, и препятствует судебному разбирательству, посредством которого Черногория пытается добиться исполнения своих требований". Об этом же 25 июля 2018 года официально заявляло и правительство Черногории.

7. "ЧЕТВЁРТЫЙ" АРБИТРАЖ ТРЕТЕЙСКОГО СУДА (СТОКГОЛЬМ, ШВЕЦИЯ) В ПОСТОЯННОЙ ПАЛАТЕ ТРЕТЕЙСКОГО СУДА ПО ДЕЛУ №2017-07²⁷

7.1.1. После вынесения решения арбитражного суда ICSID/МЦУИС по делу ICSID ARB/14/8 и подачи заявления о его отмене, Олег Дерипаска, уже в качестве частного физического лица²⁸, 5 декабря 2016²⁹ подал в PCA/ППТС заявление о взыскании с государства Черногория компенсации с прошением о третейском разбирательстве по арбитражному регламенту UNCITRAL, принятому Комиссией ООН по праву международной торговли в 1976 году и рекомендованному к использованию Генеральной Ассамблеей ООН 15 декабря 1976 года на основании Соглашения между Правительством Российской Федерации и Союзным Правительством Союзной Республики Югославия о поощрении и взаимной защите капиталовложений от 11 октября 1995 года (применение которого, по утверждению истца, было подтверждено обменом нотами между Черногорией и Россией от 4 и 16 августа 2006 года), ввиду нарушения Черногорией целого ряда её обязательств по данному Соглашению и экспроприации ею инвестиций и активов Дерипаски на территории Черногории.

²⁷ Как уже отмечалось выше, в отличие от практики ICSID/МЦУИС, решения третейских судов PCA/ППТС обычно не публикуются и являются конфиденциальными. Поскольку какие-либо документы по делу №2017-07 отсутствуют в открытом доступе, информация в данном разделе собрана из вторичных и третичных источников и может не соответствовать действительности

²⁸ Олег Дерипаска, по всей видимости, не имел возможности подать прошение об арбитраже в ICSID/МЦУИС, в том числе и потому, что Российская Федерация не ратифицировала Вашингтонскую конвенцию 1966 года

²⁹ По другим данным, 8 декабря 2016 года

- 7.1.2. Публичное заявление о выборе такого основания для обращения в арбитраж в личном качестве структуры Дерипаски опубликовали ещё 12 июля 2016 года, когда арбитражное решение по делу ICSID ARB/14/8 уже было принято, но ещё не было опубликовано. Хотя точная стоимость требований не была определена (в публичном заявлении Дерипаски говорилось только о "сотнях миллионов евро"), считалось, что от государства Черногория будет затребована компенсация в размере не менее EUR600,000,000. Эта же цифра фигурировала и в прессе. В целом, во всех публичных заявлениях структур Дерипаски того периода подчёркивалось настойчивое желание и неоднократные попытки Олега Дерипаски наладить сотрудничество с Черногорией и договориться с правительством об условиях, на которых он продолжит свои инвестиции, однако "интенсивная и давняя враждебность Черногории по отношению к нему [к Дерипаске] и заявленное намерение ренационализировать эти компании [Подгорицкий алюминиевый завод и Никшичские бокситовые разработки] сделали такое сотрудничество невозможным".
- 7.1.3. Третейский суд состоял из председательствующего арбитра Джина Калики, арбитра по назначению истца Закари Дугласа и арбитра по назначению ответчика Бриджит Стерн (отметим, всё тот же арбитр, что и по делам ICSID/МЦУИС ARB(AF)/12/8 и ARB/14/8). Истца в данном деле представляли адвокатское бюро Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнёры и юридическая фирма Геката Легал Адвайзори (Москва, Россия), Гульельмо Вердираме и Кейт Парлетт (Лондон, Великобритания). Ответчика представляли адвокаты фирмы Moravčević Vojnović and Partners (Белград, Сербия) в сотрудничестве с Schön herr Rechtsanwälte GmbH и Давидом Павляком (Варшава, Польша).
- 7.1.4. Окончательным решением от 15 октября 2019 по делу номер 2017-07 третейский суд РСА/ППТС единогласно постановил, что
- (1)** указанное двустороннее соглашение неприменимо в отношении Черногории, которая 3 июня 2006 провозгласила независимость от конфедеративного Государственного союза Сербии и Черногории (правопреемника Союзной Республики Югославия как подписанта указанного Соглашения), не являясь при этом его правопреемником, в том числе и по указанному соглашению, поэтому не должна отвечать по обязательствам, предусмотренным указанным Соглашением от 11 октября 1995 года; в связи с чем
 - (2)** принял возражение Черногории по юрисдикционной стороне арбитражного производства; и
 - (3)** объявил об отсутствии у третейского суда юрисдикции в данном споре и отказался принимать решение по требованиям истца; а также

(4) взыскал с Олега Дерипаски все судебные расходы и обязал его возместить государству Черногория все расходы на арбитраж и юридическое представительство в сумме свыше EUR1,600,000.

7.1.5. Олег Дерипаска 17 октября 2019 заявил о своём несогласии с этим решением третейского суда и о рассмотрении возможностей обжаловать это решение. На основании статьи 36 Шведского закона об арбитраже, Олег Дерипаска 15 января 2020 года подал в шведский Апелляционный суд Свеаланда ходатайство, которое было впоследствии дополнено 15 мая 2020 года, об отмене указанного арбитражного решения. Решение апелляционного суда ожидается.

8. КРАТКИЕ ВЫВОДЫ И УРОКИ КОНФЛИКТА

8.1.1. В отношении Черногории структуры Дерипаски следовали "типовой" для себя стратегической программе действий: вначале приобретение доли в базовом производственном активе в обмен на не планируемые к исполнению инвестиционные обязательства, затем "подтягивание" к нему ресурсной базы для обеспечения замкнутого производственного цикла (на этом этапе произошёл первый сбой), постепенное формирование убыточности производства вместе с наращиванием объёмной задолженности перед государством, поставщиками и аффилированными лицами, получение всё более масштабных государственных гарантий, субсидий и государственной поддержки различных видов (на этом этапе, хотя и со значительным опозданием, произошёл второй сбой), одновременный шантаж государства и общества угрозами "всё бросить и уйти" с "неминуемой расплатой" в виде социальной нестабильности, одновременным исполнением всех государственных гарантий и требований возврата всех "инвестиций", затем лишение государства контроля над активом и далее, в зависимости от рыночной конъюнктуры, "сброс" актива или продолжение его работы в максимально благоприятных для структур Дерипаски условиях.

8.1.2. В рамках этой же "типовой" программы от государства, в свою очередь, ожидаются поддержка "инвестора" в большинстве его инициатив, отсутствие реакции на наращивание задолженности и увеличение субсидирования всех видов, вследствие чего государство попадает во всё более безвыходную ситуацию и, образно говоря, уподобляется заложнику и заболевает "стокгольмским синдромом", оправдывая поведение захватившего его террориста и не желая своими действиями разозлить его ещё сильнее.

- 8.1.3. В данном же случае Черногория, объяснимо желая сохранить крупнейшее в стране производственное предприятие и испытывая традиционное для славянских народов бывшей Югославии внешнеполитическое тяготение к России, вместе с тем вначале не позволила структурам Дерипаски получить контроль над электрогенерацией, а затем, после исполнения государственных гарантий по обязательствам Подгорицкого алюминиевого завода перед Deutsche Bank и прочими банками, и тем самым в определённой степени "развязав себе руки", быстро и решительно провела процедуру банкротства предприятия силами собственной судебной системы и тем самым сохранила его.
- 8.1.4. Это запоздалая реакция – хотя и ценой значительных убытков для бюджета Черногории и для государственных естественных монополий – тем не менее сэкономила значительно бóльшие средства. Авторы полагают, что, если бы банкротство Подгорицкого алюминиевого завода было осуществлено раньше (а неизбежность развязки была в общем очевидна уже с 2010 года), потери государства были бы гораздо меньше. Таким образом, вовремя инициированное, решительно проведённое и оперативно завершённое государством банкротство – пусть даже и в той или иной мере форсированное – может являться выходом даже в, казалось бы, близкой к безнадежной ситуации с Подгорицким алюминиевым заводом образца начала 2013 года. Более того, можно предположить, что удельный показатель пересчёта всех понесённых Черногорией убытков на одного работника ПАЗ убедительно продемонстрировал бы, пусть и с позиции после-знания, что "цена борьбы" государства за продолжение их трудоустройства была изначально несоизмеримой итоговому результату, и что их сокращение с выплатой всех возможных пособий в случае ликвидации предприятия на более раннем этапе обошлось бы куда как дешевле.
- 8.1.5. При этом "герметичность" черногорских судов в делах о банкротстве и особенности местного отраслевого законодательства в сочетании с консолидацией общества и всех внутриполитических сил против российского "инвестора" – вследствие скандалов, инициированных, заметим, им же самим – не позволили структурам Дерипаски успешно реализовать решения иностранных судов, направленные против Черногории. Отсюда единственным крупным риском для Черногории (мы не касаемся фактора внешнеполитического давления) оставалась угроза выигрыша структурами Дерипаски дел в международных арбитражах. Не будем забывать, что для государства с годовым бюджетом в полтора миллиарда евро удовлетворение в полном объёме многосотмиллионных претензий истцов означало бы экономическую и политическую катастрофу.

- 8.1.6. На взгляд авторов, во всех арбитражных производствах против Черногории критическим для истцов оказалось недостаточное понимание ими сути международного арбитража. В отличие от "классического" хозяйственного или коммерческого суда, задачей арбитража является не исследование всех фактических обстоятельств дела и не применение к ним права и/или действующего законодательства, а только строгое следование тому или иному применимому к обеим сторонам договору и его условиям в узком, очень ограниченном контексте. Отсюда первым и обязательным условием перехода арбитража к этапу рассмотрения спора по существу является этап определения наличия или отсутствия у арбитражного или третейского суда юрисдикции в данном споре. Как мы увидели выше, ни в одном из четырёх арбитражей Дерипаске и его структурам не удалось успешно пройти этот этап. Более того, задействовав все три доступных им соглашения (прямое соглашение между государством и инвестором, затем межгосударственное соглашение в защиту номинального инвестора и, наконец, межправительственное соглашение в защиту фактического инвестора) и получив по ним отрицательные для себя арбитражные решения, являющиеся окончательными, истцы тем самым исчерпали все возможности по дальнейшему задействованию механизмов международного арбитража.
- 8.1.7. Причинами этого, по-видимому, послужили следующие факторы. Во-первых, истцы явно направляли все ресурсы на поиск и усиление аргументов для обоснования позиции и претензий по сути дела, полагаясь на отчего-то однозначно подразумеваемое наличие у арбитража юрисдикции и потому оказываясь – что видно по доступным состязательным бумагам – полностью неготовыми к такой постановке вопроса. Во-вторых, истцы не учли фазированный характер предоставления материалов, доказательств и контраргументов в рамках арбитражного производства и ограниченную возможность их изменения и дополнения в его ходе, что также отличает его от судебного производства. В-третьих, Черногория куда более внимательно отнеслась к активным "наступательным" действиям именно на этапе определения наличия у арбитража юрисдикции – и последовательно четырежды выиграла. В-четвёртых, важным фактором успеха было ранее успешное задействование Черногорией схожей тактики в арбитражном производстве ICSID/МЦУИС по делу ARB(AF)/12/8. В-пятых, любопытным аргументом Черногории было утверждение о том, что истцы ещё "не исчерпали всех возможности местного правосудия", что давало арбитражным и третейским коллегиям дополнительные основания для отказа в рассмотрении дел по существу. В-шестых, возможно, некоторую роль играл и последовательный

выбор Черногорией одного арбитра – Бриджит Стерн – во всех арбитражах (как PCA/ППТС, так и ICSID/МЦУИС), несмотря на попытки её отвода истцами.

- 8.1.8. Последствия "попутно" созданного в ходе арбитражного производства по делу ARB/14/8 прецедента де-юре лишения компании статуса "кипрского инвестора", несмотря на её кипрскую регистрацию, на наличие директоров-граждан Кипра или кипрских компаний и на статус кипрского налогового резидента, так, по мнению авторов, до конца и недооценены. Этим прецедентом каждый из тысяч кипрских (и не только кипрских) офшоров-холдингов и его иностранные инвестиции могут быть выведены из-под защиты международного права по защите капиталовложений и инвесторов, причём выведены по сути ретроспективно, пост-фактум, начиная с любого момента в прошлом. Заметим, что даже Окружной суд Никосии принял этот прецедент во внимание в отношении "кипрской" же компании. Впрочем, один из авторов был свидетелем ажиотажа, начавшегося как раз осенью 2016 года (то есть сразу после оглашения арбитражного решения по указанному делу), когда десятки базировавшихся в России и Украине управленцев спешно и массово переезжали с семьями на постоянное жительство в Республику Кипр с тем, чтобы нивелировать возможный аргумент об отсутствии у своих фактических работодателей-офшоров управленческого контроля с территории Кипра. Это, впрочем, не снимало проблему ретроспективности.
- 8.1.9. Авторы полагают, что подробно изложенная в данной монографии история взаимоотношений Олега Дерипаски и его структур с государством Черногория, переросших сначала в противостояние, а затем и в острый конфликт, который в итоге завершился неожиданным и полным поражением крупной российской олигархической промышленной группой в международных арбитражах, представляет несомненный академический и практический интерес.

КОНЕЦ ДОКУМЕНТА