

Das Yukos-Urteil – spektakulär, aber nicht ungewöhnlich

Internationale Schiedsgerichte bieten wirksamen Investitionsschutz. Von Hansjörg Stutzer

Die Verurteilung des russischen Staates zur Zahlung von 50 Milliarden Dollar an Aktionäre des zerschlagenen Yukos-Konzerns hat für Aufsehen gesorgt. Das Schiedsgerichtsverfahren enthält viele interessante Aspekte, wirkt aber solide und nicht politisiert.

Beim kürzlich bekanntgewordenen Schiedsgerichtsurteil im Fall «Yukos» haben die 50 Mrd. \$, welche den drei Klägern zulasten Russlands zugesprochen wurden, und die sich für Russland daraus ergebenden Konsequenzen weltweit für Schlagzeilen gesorgt. Das aussergewöhnliche Verfahren ist aber auch darüber hinaus interessant. Zur Beurteilung stützt sich der Autor auf das frei zugängliche Schiedsgerichtsurteil auf der Website des Permanent Court of Arbitration (PCA) in Den Haag.

Russen setzen auf Amerikaner

Das Schiedsverfahren wurde im Februar 2005 durch drei Kläger (Hulley Enterprises Ltd., Zypern, Yukos Universal Limited, Isle of Man, und Veteran Petroleum Ltd., Zypern) gegen Russland eingeleitet. Die Kläger sind zusammen Mehrheitsaktionäre der OAO Yukos Oil Company (Yukos). In einem solchen Schiedsgerichtsverfahren kann jede Partei einen Schiedsrichter benennen, der sich dann gemeinsam mit den anderen auf einen dritten als Vorsitzenden einigen sollte (vgl. Zusatz). In angelsächsischer Tradition kommt dabei der Person des Richters eine wichtige Bedeutung zu. Die Kläger wählten 2005 Daniel Price aus Washington; der russische Staat ernannte Judge Stephen M. Schwebel, ebenfalls aus Washington (!), als ihren Parteischiedsrichter. Da sich die beiden nicht auf die Person des Präsidenten einigen konnten, bestellte der PCA den renommierten ehemaligen Präsidenten des London Court of International Arbitration, den Kanadier L. Yves Fortier, in diese Funktion.

Im ganzen Verfahren wurden die Kläger durch die amerikanische Anwaltskanzlei Shearman & Sterling (über ihre Niederlassung in Paris) vertreten. Aufseiten Russlands war – man staunt ein zweites Mal – ebenfalls eine amerikanische Kanzlei, Baker Botts. Die Parteien einigten sich darauf, das Verfahren durch den PCA administrieren zu lassen, und bestimmten Den Haag als Schiedsort. Wohl deshalb ist in der Presse das Yukos-Urteil oft «dem» permanenten Schiedsgericht in Den Haag zugeschrieben worden. Das stimmt so nicht. Dieser Entscheid ist von einem Ad-hoc-Schiedsgericht gefällt worden, welches den PCA nur zur administrativen Unterstützung beigezogen hat.

Mit der materiellen Entscheidungsfindung hat sich der PCA zu keinem Zeitpunkt befasst. Als 2007 Daniel Price – aus Gründen, die nicht offengelegt wurden – als Schiedsrichter zurücktrat, nominierten die Kläger neu die Genfer Professorin Gabrielle Kaufmann-Kohler. Diese erklärte sich für unabhängig und war bereit, das Mandat zu übernehmen, musste aber gewisse Verbindungen ihrer Kanzlei mit der Anwaltskanzlei der Kläger offenlegen. Der PCA gab dem darauf gestützten Ablehnungsbegehren Russlands statt. Die Kläger ernannten in der Folge den auf Schiedsgerichtsverfahren spezialisierten Genfer Anwalt Charles Poncet zu ihrem Schiedsrichter.

Schutz durch Energiecharta

Die Sitzwahl für Den Haag bestimmte die sogenannte Lex Arbitri, The Netherlands Arbitration Act von 1986, welche die zwingenden Rahmenbedingungen für Schiedsgerichte mit Sitz in den Niederlanden festlegt. Dies ist für die von Russland in Aussicht genommene Anfechtung des Schiedsspruches relevant, welche damit vor niederländi-



Tim Osborne als Vertreter der Yukos-Mehrheitsaktionäre (rechts) und seine Anwälte nehmen zum Urteil Stellung.

schon Gerichten zu erfolgen hat. Für die näheren Verfahrensbestimmungen haben sich die Parteien auf die Anwendung der Uncitral-Regeln geeinigt.

Materiell basierte die Klage im Wesentlichen auf den Bestimmungen der Energiecharta, einem internationalen Vertrag, der die Förderung der langfristigen Zusammenarbeit im Energiebereich bezweckt und in Art. 13 Bestimmungen zum Schutz von Investoren vor Verstaatlichung und Enteignung enthält. Dem Abkommen sind bis heute 48 Staaten beigetreten, darunter auch die Schweiz. Russland hat die Charta unterschrieben, aber nie ratifiziert. Im August 2009 wurde sogar offiziell bekanntgegeben, auf eine Ratifizierung zu verzichten. Daraus leitete Russland die Unzuständigkeit des Schiedsgerichtes zur Behandlung der unter Bestimmungen der Energiecharta eingeklagten Ansprüche her. Diese Einrede wurde aber durch das Schiedsgericht in einem über 200-seitigen Zwischenentscheid Ende November 2009 verworfen. Russland hatte bis zum Yukos-Verfahren nie zum Ausdruck gebracht, sich nicht an die Bestimmungen der Charta gebunden zu fühlen. Das Schiedsgericht behaftete Russland deshalb gemäss dem Vertrauensprinzip darauf, an die Charta gebunden zu sein.

Teures Mammutverfahren

Als das Schiedsgericht am 18. Juli 2014 sein Urteil eröffnete, wies es zu Recht auf die Eigenheiten dieser «mammoth arbitration» hin: Eingeklagt waren 114 Mrd. \$, das Schiedsgericht hielt fünf Verhandlungen, allein um den Verfahrensablauf zu koordinieren. Es erliess 18 Verfügungen, die Verhandlung über die bestrittene Zuständigkeit des Schiedsgerichtes dauerte 10 Tage, die Hauptverhandlung gar 21 Tage. Die schrift-

Beliebte Schiedsgerichte

H. Stutzer · Ein Schiedsgericht beurteilt anstelle eines staatlichen Gerichtes Streitigkeiten. Es tut dies in aller Regel endgültig, gestützt auf eine vorgängige Vereinbarung zwischen den Vertragsparteien, sei sie privatwirtschaftlicher oder staatsvertraglicher Natur. Ein Schiedsgericht urteilt entweder durch einen Einzelrichter oder durch ein Dreier-Schiedsgericht, bei dem Kläger und Beklagter je ihren Parteischiedsrichter ernennen und diese ihren Obmann. Obwohl von einer Partei ernannt, hat ein Parteischiedsrichter absolut unabhängig zu sein.

Schiedsgerichte zur Streiterledigung waren schon im römischen Recht bekannt und erfreuen sich im Zeichen der Globalisierung steigender Beliebtheit.

lichen Eingaben der Parteien umfassten 4000 Seiten mit 8000 Beilagen, und das Protokoll der Verhandlungen beanspruchte 2700 Seiten. Das sind Grössenordnungen, die ihresgleichen suchen. Das Urteil umfasst denn auch 579 Seiten, 2465 Fussnoten und 16 Beilagen, die sich mit der vom Schiedsgericht vorgenommenen eigenen Schadensberechnung befassen.

Nach einlässlicher Auseinandersetzung mit den vorgelegten Beweisen und Zeugenaussagen ist das Schiedsgericht zum Schluss gekommen, dass das Vorgehen Russlands gegen die von Yukos vorgenommene Steueroptimierung primär darauf ausgerichtet war, sich der wesentlichen Aktiven von Yukos günstig habhaft zu machen, und dass dieses Vorgehen Art. 13 der Energiecharta verletzt. Damit war die Klage im Grundsatz gutzuheissen. Das Schiedsgericht berücksichtigte ein auf der aggressiven Steueroptimierung basierendes Mitverschulden der Kläger und quantifizierte dieses mit 25%. Sehr ausführlich setzte es sich mit den verschiedenen Schadensberechnungen der Parteien auseinander und kam mit eigenen Kalkulationen auf einen Schaden für die Kläger von 66,7 Mrd. \$. Davon zog das Schiedsgericht die 25% für das Mitverschulden der Kläger ab, was zur Zusprechung von 50 020 867 798 \$ an die Kläger führte.

Zum Schluss hatte sich das Schiedsgericht noch mit den Verfahrenskosten auseinanderzusetzen. Sie waren erheblich. Die Kläger beanspruchten mit einer auch im Urteil enthaltenen Abrechnung eine Entschädigung für Anwalts- und Expertenkosten in der Höhe von 80 Mio. \$, während Russland eine offenbar nicht näher spezifizierte Entschädigung von «nur» 31,5 Mio. \$ verlangte. Mit dem Obsiegen im Hauptpunkt sprach das Schiedsgericht den

Das rührt daher, dass oft keine Partei sich einem ihr fremden Rechtssystem unterwerfen will. Zudem sind heute die Mehrzahl der internationalen Abmachungen in englischer Sprache abgefasst, aber nur die wenigsten staatlichen Gerichte in nichtenglischsprachenden Ländern lassen Eingaben und Beilagen übersetzen zu. Ferner sind Schiedsverfahren anders als Verfahren vor staatlichen Gerichten nicht an zwingende Verfahrensabläufe gebunden. Die Parteien können zusammen mit dem Schiedsgericht den Verfahrensablauf ihren Bedürfnissen entsprechend gestalten und auch das Schiedsgericht entsprechend den fachlichen Bedürfnissen ihres Falles zusammensetzen (NZZ vom 10. 7. 14).

Klägern auch das Recht auf Ersatz ihrer Prozesskosten zu, reduzierte diese aber auf 60 Mio. \$, weil zumindest ein Teil der Forderungen «plainly excessive» sei. Für sich selber setzte das Schiedsgericht die Kosten auf 8,44 Mio. € fest, was dem von beiden Parteien je zu gleichen Teilen geleisteten Vorschuss entsprach.

Schwer anfechtbares Urteil

Das Urteil scheint sorgfältig und umfassend begründet, es dürfte Russland schwerfallen, dieses Urteil vor niederländischen Gerichten noch zu wenden. Dabei ist zu beachten, dass Schiedsgerichtsurteile vor staatlichen Gerichten nicht noch einmal umfassend überprüft werden können. Die Kompetenz der staatlichen Gerichte ist auf die Überprüfung formeller Mängel beschränkt, wie etwa mangelnde Zuständigkeit oder Verweigerung des rechtlichen Gehörs. Eine materielle Überprüfung des Urteils kann nur bei einem Verstoss gegen den sogenannten «ordre public» erfolgen, das heisst nur, wenn das Schiedsgerichtsurteil gegen fundamentalste internationale Rechtsgrundsätze verstösst.

Die Entschädigung für die klagenden Anwälte und Experten wirkt sehr hoch, wobei allerdings die lange Verfahrensdauer von neun Jahren zu berücksichtigen ist. Zudem waren auf beiden Seiten je rund 25 Anwälte tätig. Dies dürfte auch erklären, weshalb Russland sich zur Vertretung seiner Interessen nicht einer russischen Kanzlei bedienen konnte – es gibt schlicht nicht genug schiedsgerichtliche Kompetenz in Russland, welche die Führung eines derartigen Mammutverfahrens durch «eigene» Anwälte erlauben würde. Schwerer nachvollziehbar bleibt, weshalb Russland sich für den amerikanischen Schiedsrichter entschieden hat, der zweifellos weltweit höchst anerkannt ist, aber als eher investorenfreundlich gilt. Hier hätte Russland wohl noch andere, ihm «näherstehende» Optionen gehabt. Immerhin hat dies nun dazu geführt, dass der Entscheid des Schiedsgerichtes in allen Punkten einstimmig gefällt worden ist, was auch dessen Vollstreckung erleichtern dürfte.

Üblicher Investitionsschutz

Entledigt man den Fall seiner spektakulären Hülle, so bleibt im Kern ein nicht ungewöhnlicher Sachverhalt: Drei Investoren sind durch diskriminierende Steuermassnahmen faktisch enteignet worden, weshalb der verursachende Staat für den von ihm angerichteten Schaden einzustehen hat. Um zu diesem Ergebnis zu gelangen, musste das Schiedsgericht keine neuen Rechtswege

beschreiten. Das Yukos-Urteil ist eines von vielen, in denen Investoren, die sich willkürlichen konfiskatorischen Massnahmen durch den Staat ausgesetzt sahen, durch ein Schiedsgerichtsurteil wirksam geschützt wurden. Dies kann unter dem ECV geschehen. Weit häufiger wird aber eines der über 3000 bilateralen Investitionsschutzabkommen angerufen, die in der Regel durch das International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID) in Washington administriert werden, einen verlängerten Arm der Weltbank.

Leider wird bei Investitionen im Ausland oft der Frage zu wenig Beachtung geschenkt, wie diese strukturiert werden sollten, damit sie staatsvertraglich geschützt sind. Bei richtiger Berücksichtigung der vorhandenen Abkommen verfügt ein Investor in einem Drittland meist über einen angemessenen Schutz.

Komplett zurückzuweisen ist die Kritik aus Russland, wonach das Yukos-Urteil nur eine Retorsionsmassnahme des Westens für die politische Entwicklung der vergangenen Monate sei. Dagegen spricht nicht nur die Integrität der drei Schiedsrichter, sondern auch der zeitliche Ablauf. Das Schiedsgericht kann nicht kurzfristig einen 597-seitigen Schiedsspruch produzieren. Dieser ist das Resultat langer Beratungen, welche hier über ein Jahr beansprucht haben.

Natürlich erstaunt auf den ersten Blick die lange Verfahrensdauer von über neun Jahren. Verfahren im Bereich der Investitions-Schiedsgerichtsbarkeit dauern aber erfahrungsgemäss länger als Verfahren vor Wirtschafts-Schiedsgerichten. Staaten als Parteien haben komplexere Entscheidungswege. Sie sind zudem immer in der Rolle des Beklagten und damit selten an einer speidativen Verfahrenserledigung interessiert. Deshalb dauern Verfahren im Bereich der Investitions-Schiedsgerichtsbarkeit meistens vier bis sechs Jahre. Dass es im vorliegenden Fall noch länger dauert, ist dessen Komplexität geschuldet.

Verletzliche Rosneft?

Der Prozessgeschichte im Urteil ist nichts zu entnehmen, was auf eine dilatorische Verfahrensführung seitens Russlands schliessen liesse. Russland hat während der ganzen Verfahrensdauer in allen Belangen aktiv partizipiert, und das Schiedsgericht tat soweit ersichtlich gut daran, Russland jeweils das gebotene rechtliche Gehör zu gewähren. Damit wurde die Vollstreckbarkeit des Schiedsgerichtsurteils festgelegt.

Zuzustimmen ist aber den Kommentatoren, welche auf die Schwierigkeiten der Vollstreckung dieses Urteils hinweisen. Vollstreckungen von Schiedsgerichtsurteilen gegen Staaten sind ein dornenvolles Kapitel. Davon können etwa die über 30 verschiedenen Parteien ein Lied singen, die aus verschiedenen Investitionsschutzabkommen erfolgreich gegen Argentinien geklagt haben. Immerhin enthält das Urteil im vorliegenden Fall bemerkenswerte Folgerungen über die Stellung von Rosneft, heute einer der weltgrössten Energiekonzerne, der Ende 2004 die wesentlichen Aktiven von Yukos über eine zweifelhafte Auktion weit unter deren Wert erworben hat.

Grundsätzlich gelten alle Aktiven, welche ein Staat im Ausland hält und die direkt mit seiner Staatstätigkeit verbunden sind, als vor Massnahmen Dritter zur Vollstreckung von Urteilen geschützt («iure imperii»), während bei Aktiven, mit denen ein Staat in privatwirtschaftlicher Form am Wirtschaftsleben teilnimmt («iure gestionis»), dieser Immunitätsschutz entfällt. Rosneft und deren Tochtergesellschaften erscheinen deshalb als ziemlich verwundbar. Jedenfalls haben die drei Kläger einen ganz wichtigen Teilsieg errungen, und Russland operiert fortan aus der Defensive.

Hansjörg Stutzer ist Schweizer Rechtsanwalt und hat sich auf internationale Schiedsgerichtsverfahren spezialisiert. In zahlreichen Fällen wirkte er als Schiedsrichter. Stutzer ist Partner bei Thouvenin Rechtsanwälte, Zürich.



Arbitration Newsletter Switzerland

The Yukos award – spectacular but not special

International courts of arbitration offer effective investment protection · by Hansjörg Stutzer

(Translation of the German article published in Neue Zürcher Zeitung on August 12, 2014, p. 23; original attached)

The award against the Russian Federation ("Russia") to pay 50 billion USD to shareholders of the dismantled Yukos group has caused quite a stir. The award contains many interesting aspects and makes a robust impression.

The 50 billion USD awarded to three claimants against Russia and the resulting consequences for that country in the recently published award in the Yukos case have hit the headlines around the world. However, these extraordinary proceedings are interesting for reasons beyond that too. For his appraisal, the author makes use of the text of the award which is freely available on the website of the Permanent Court of Arbitration (PCA) in The Hague.

Russians entrust their fate Americans

The arbitral proceedings against Russia were initiated in February 2005 by three claimants (Hulley Enterprises Ltd., Cyprus, Yukos Universal Limited, Isle of Man, and Veteran Petroleum Ltd., Cyprus). Together, these claimants are majority shareholders in OAO Yukos Oil Company ("Yukos"). In an arbitration each party nominates one member of the arbitral tribunal and these two arbitrators so appointed then ought to reach agreement on the third arbitrator to act as chair (cf. addendum). In the Anglo-Saxon tradition, the person of the arbitrator has an important role to play. In 2005, the claimants chose Daniel Price of Washington as arbitrator, while Russia nominated Judge Stephen M. Schwebel, also of Washington(!), as its arbitrator. Since these two arbitrators were unable to agree on the person of the chairman, the PCA appointed the well-known former president of the London Court of International Arbitration, the Canadian L. Yves Fortier, to this function.

Throughout the whole proceedings, the claimants were represented by the US law firm of Shearman &

Sterling (through its Paris branch). On the Russian side (here's a second surprise) the case was also handled by an US law firm, namely Cleary Gottlieb Steen & Hamilton, New York, supported later on by a further US law firm, Baker Botts. The parties agreed to have the PCA as the registrar for the arbitration and determined The Hague as seat of the arbitral tribunal. This probably explains why the press has frequently ascribed the Yukos award to "the" Permanent Court of Arbitration in The Hague. That is actually not correct. The decision was handed down by an ad hoc arbitration tribunal that merely called in the PCA for administrative support.

At no point in time was the PCA involved with the merits of the decision. When Daniel Price resigned as arbitrator in 2007 (for reasons not disclosed), the claimants then nominated the Geneva professor Gabrielle Kaufmann-Kohler. She was willing to accept the mandate, but had to disclose certain ties between her law firm and the one representing the claimants. This led Russia to challenge her nomination, which challenge was then upheld by the PCA. The claimants then proceeded to nominate Charles Poncet, also of Geneva, as their arbitrator.

Protection through Energy Charter Treaty

The choice of The Hague as the seat of this arbitration determined the so-called *lex arbitri*, the Netherlands Arbitration Act of 1986, which lays down mandatory provisions to be respected by arbitral tribunals heaving their seat in the Netherlands. That is of relevance for the challenges of the award that Russia is now contemplating, which will have to be heard before Dutch courts. As far as the further procedural provisions were concerned, the parties agreed to apply the UNCITRAL Rules.

On the merits, the claim was based essentially on the provisions of the Energy Charter Treaty (ECT), an



international treaty whose aim is to promote long-term cooperation in the field of energy and whose Article 13 contains provisions to protect investors against nationalization and expropriation. So far, 48 countries have signed up to this treaty, including Switzerland. Russia has signed the ECT but never ratified it. In August 2009, there was even an official announcement by Russia that there would be no ratification. From this, Russia deduced that the arbitration tribunal lacked of jurisdiction to handle claims under the provisions of the ECT. This objection was, however, rejected by the arbitral tribunal at the end of November 2009 in an interim award running to more than 200 pages. Up until the time of the Yukos proceedings Russia had never expressed not to be bound by the provisions of the ECT. The tribunal therefore held that Russia had to accept the application of the ECT in accordance with the principle of protection of legitimate expectations.

Expensive mammoth arbitration

When the arbitral tribunal delivered the award on 18 July 18, 2014, it rightly drew attention to the peculiarities of this “mammoth arbitration”: the claim was for a total of 114 billion USD, the arbitral tribunal held five hearings just to coordinate the procedural arrangements. It issued 18 orders, the hearing on the issue of jurisdiction lasted ten days and the main hearing even 21 days. The parties’ written submissions totalled 4000 pages, plus 8000 exhibits, while the transcripts of the hearings ran to 2700 pages. These are orders of magnitude unrivalled anywhere else. The judgment too fills 579 pages with 2465 footnotes and 16 annexes dealing with the quantification of damages claimed.

After detailed examination of the evidence and testimonies submitted to it, the arbitral tribunal arrived at the conclusion that the Russian measures against the tax optimization practised by Yukos were primarily aimed at being able to lay hands on Yukos’ main assets and that such action was in contravention of Art. 13 of the ECT. That meant that the claim was to be upheld on the merits. The arbitral tribunal, however, considered the claimants contributory fault on grounds of an aggressive tax optimization and quantified its effect at 25%. The arbitral tribunal dealt then in great detail with the parties’ various calculations of damages and carried out its own quantifications to arrive at damages suffered by the claimants

amounting to 66.7 billion USD. The tribunal subtracted 25% from this for the claimants contributory fault, which led to an award in favour of the claimants in the amount of 50 020 867 798 USD.

Finally, the arbitral tribunal still had to tackle the question of the costs of the arbitration - and they were considerable. The claimants asked for compensation amounting to 80 million USD for the costs of their lawyers and experts in a schedule, which was also included in the award, whilst Russia demanded compensation of “only” 31.5 million USD, evidently without further specification. Along with their prevailing on the merits, the arbitral tribunal awarded the claimants the right to recover their arbitration costs, but reduced the figure to 60 million USD, since at least parts of their claims in this respect were “plainly excessive”. The tribunal fixed its own costs at 8.4 million EUR, which corresponded to the deposits paid in equal amounts by the two parties.

Decision difficult to challenge

The award appears to be carefully and coherently reasoned, so that Russia is likely to have a difficult task in getting it overturned before the Dutch courts. It should be noted that awards of arbitral tribunals can - in essence - not be reviewed on the merits by national courts. The authority of the latter is limited to examining formal shortcomings, such as lack of jurisdiction or denial of due process. A review on the merits can take place only for violation of public policy, in other words only if the award were to infringe fundamental principles of international law.

The fees and expenses for the lawyers and experts on the claimants’ side appear very high indeed, but it must be borne in mind, however, that the whole proceedings lasted nine long years. In addition, both sides had around 25 lawyers working on their side. That is also likely to be the explanation for why Russia was unable to entrust representation of its interests to a Russian law firm; there is simply not sufficient arbitral expertise in Russia to permit it to conduct such a mammoth arbitration with its “own” lawyers. What is, however, still difficult to understand is why Russia opted for an American arbitrator, who is doubtlessly highly respected throughout the entire world of arbitration but has the reputation of tending to be investor-friendly. On this point, Russia would have had other options “closer” to it. One outcome of



this choice is at least that the decisions of the arbitral tribunal were unanimous in all relevant points, which should facilitate enforcement of the award.

Usual investor protection

If the case is stripped of its spectacular trimmings, what remains at heart is the following substance, which is not special: three investors were de facto expropriated through discriminatory tax measures, which is why the state causing the damage must make it good. The arbitral tribunal was able to arrive at this result without having to venture onto uncharted legal terrain. The Yukos award fits in with a large series of decisions in which investors exposed to arbitrary confiscatory measures by a state have been effectively protected by an award of an arbitral tribunal. This is possible under the ECT, as in the present case, but more likely under one of the more than three thousand bilateral investment treaties, where disputes resulting therefrom are generally administered by the International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID), an offshoot of the World Bank in Washington.

Unfortunately, when companies make investments abroad they often do not pay adequate attention to structuring them in such a way as to obtain best protection under international treaties. If the available treaties are taken properly into consideration, an investor will generally enjoy appropriate protection in a third country.

The criticism from Russia that the Yukos award is just a retaliatory measure by the West for political developments over the recent months has to be rejected outright. This view is supported not only by the integrity of the three arbitrators but also by the timeframe. No arbitral tribunal can produce a 597-page award in a short period of time. It is the result of long deliberations, which in this case took over a year. Of course, it is astonishing at first sight that this arbitration should last so long, namely more than nine years, until the award was rendered. Experience shows, however, that arbitral proceedings in investment cases take longer than those in commercial cases. States as parties have a more complex decision-making mechanism to begin with. Added to that, they are always in the role of the respondent and thus not interested in expediting the arbitration. That explains why arbitral proceedings in investment cases

generally take between four and six years. That it took longer in the present case is due to its complexity.

Rosneft vulnerable?

There is nothing on record would point to dilatory measures by Russia in the proceedings. It participated actively in all aspects through the whole duration of the proceedings and, as far as can be judged, the arbitral tribunal always treated Russia equally. Again, this certainly supports the enforceability of the arbitral award.

Those commentators who refer to the difficulties in enforcing this judgment do, however, have a valid point. There is a thorny history to the enforcement of arbitral awards against states. Some thirty or more miscellaneous parties have a woeful tale to tell of what happened after successfully claiming against Argentina under various investment protection treaties. At all events, the judgment in the present case contains remarkable conclusions regarding the position of Rosneft, which is today one of the world's biggest energy groups and at the end of 2004 acquired in a dubious auction Yukos' main assets for way below their true value.

Fundamentally, all the assets a state holds abroad and that are directly related to its activity as a state (*iure imperii*) are protected against measures by third parties to enforce judgments, whereas this immunity does not extend to assets used by a state to participate in business life as an enterprise (*iure gestionis*). Rosneft and its subsidiaries thus appear to be rather vulnerable. At all events, the three claimants have won an important partial victory, and Russia is from now operating on the defensive.

Hansjörg Stutzer is a Swiss attorney specialized in international arbitration. He has participated in numerous cases as an arbitrator. Stutzer is a partner in Thouvenin Rechtsanwälte, Zurich.

(ADDENDUM)



Popular courts of arbitration

An arbitral tribunal decides instead of a state court on disputes. It does so on the basis of an agreement concluded by the contracting parties, which may be in the form of a private business contract or a treaty. As a general rule there is no appeal against such a decision. An arbitral tribunal may sit with a sole arbitrator or a panel composed of three arbitrators. In the latter case, each of the parties nominates one arbitrator, and these two agree on the third to act as chair. Although nominated by a party, an arbitrator is required to act absolutely independently.

Arbitral tribunal for settling disputes existed already under the law of Ancient Rome and they are growing continuously in popularity as globalization advances. One reason for that is that often neither of the parties is willing to face the uncertainties of a legal system with which it is not familiar. A further consideration is that today the majority of international agreements are drawn up in English, but extremely few state courts in non-English-speaking countries accept submissions and exhibits that have not been translated. Moreover, arbitration differs from proceedings before state courts in that they are not bound to mandatory procedural rules. The parties are able to shape the procedure along with the arbitral tribunal to suit their needs and to compose the arbitral tribunal in accordance with the specialisation needed for each individual case (NZZ of 10 July 2014).

Hansjörg Stutzer