

Юридические акулы, кружащие вокруг кризисных стран

Сесилия Оливет, Пиа Эберхардт

Corporate Europe Observatory

Долговой кризис в Греции захватил внимание всего мира в 2011 году. С огромным дефицитом бюджета, яростными протестами и сокращением государственных расходов, которые опустошили жизнь простых людей, страна оказалась на грани краха. Без крупной реструктуризации, направленной на сокращение долга, выживание Греции находилось под угрозой.

Несколько международных юридических фирм также наблюдали за Грецией, однако их усилия не были направлены на то, чтобы спасти людей от социального бедствия или предотвратить экономический кризис в Европе. Напротив, в разгар долгового кризиса юристы увидели возможность для рекламы собственного бизнеса, призывая транснациональные корпорации проводить инвестиционный арбитраж, чтобы защитить свою прибыль в Греции.

«Что общего имеют международные арбитражные институты с Domino's Pizza, операторами общественного транспорта, ростовщиками, дисконтными супермаркетами, акционерами, и политическими деятелями оппозиции? Ответ: все извлекли выгоду из глобального экономического спада». Журнал «Global Arbitration Review», Ноябрь 2010¹.

Немецкая юридическая фирма «Luther», например, объявила своим клиентам о том, что когда государства не желали платить вовремя, можно было предъявить иск на основании международных инвестиционных соглашений. «Luther» предположила, что «неряшливое финансовое поведение Греции» представляло собой прочную основу для взыскания компенсации рассерженными инвесторами; компенсация, которая в конечном итоге была бы выплачена греческими налогоплательщиками².

Анализируя один из находящихся в процессе рассмотрения споров против Аргентины, представленный клиентам в докладной записке, американская юридическая фирма «K&L Gates» сообщила, что арбитраж по инвестиционным договорам мог «возместить убытки от инвестиционных потерь, возникших благодаря невыполнению государствами обязательств их суверенного долга». Она продолжила: «учитывая текущие финансовые кризисы во всем мире, это должно дать надежду инвесторам, которые понесли убытки в руках верховного реструктурирования их долговых инструментов». Данная фирма отождествила Грецию со страной, в которой инвесторы должны проверять, какие инвестиционные договоры «способны защитить их инвестиции»³.

Американская юридическая фирма «Milbank», голландская фирма «De Brauw» и основанная в Великобритании «Linklaters» — все проводили схожую линию⁴, подготавливая основание для выдвижения требований в миллиард долларов против безденежной страны, изо всех сил старающейся восстановить свою экономику. В то время как прибыль партнеров возросла до 2.5 миллионов американских долларов в 2011 году (согласно «Milbank»), Греция снизила ежемесячную минимальную заработную плату для работников моложе 25 лет до €510 (что составляет 660 долларов США)⁵.

В марте 2012 года, после длительных переговоров между ЕС, банками, фондами и страховыми компаниями, которым Греция задолжала определенную сумму денег, большинство кредиторов согласились на послабление условий погашения. Однако вскоре после этого некоторые юридические фирмы объявили, что они будут добиваться возмещения ущерба в миллионы долларов от имени кредиторов, отказавшихся принять долговой обмен. В мае 2013 года, первый инвестиционный иск, оспаривающий долговой обмен был подан против Греции, в то время как большинство претензий остаются неясными (см. Главу 3).

«Правовые акулы уже начали кружить вокруг негативных последствий реструктуризации греческого суверенного долга». Патрик Хенеган и Маркус Перкамс из юридической фирмы «Skadden», Май 2012⁷.

Инвестиционные юристы подпитывают арбитражную золотую лихорадку.

Случай греческого долгового кризиса является только одним из примеров в высшей степени прибыльного арбитражного бизнеса. По мере того, как число международных инвестиционных споров против государств резко возросло за последние два десятилетия, юридический арбитраж превратился в машину по выкачиванию денег из своего собственного права. Как пояснил Николас Улмер — адвокат швейцарской юридической фирмы «Budin & Partners»: «Арбитражные институты борются за их рыночную долю от споров, законодательные органы проводят согласные арбитражу меры по привлечению этого бизнеса, круглый год устраиваются различные конференции и семинары, сложился класс фактически штатных арбитров и узкоспециализированного 'международного арбитражного сословия', жадно преследующие крупные дела. Возникла настоящая «индустрия арбитража»⁸.

Инвестиционный арбитраж — большой бизнес для большого закона

Судебные издержки от разбирательств между инвесторами и государством в среднем составляют около 8 миллионов долларов США, в некоторых случаях превышая 30\$ млн.⁹

Специалисты считают, что более 80% судебных издержек в итоге оказываются в карманах представляющих стороны юристов — адвокатов¹⁰.

Счета, выставяемые элитными юридическими фирмами могут достигать 1,000 долларов США в час за каждого адвоката, входящего в целую команду, занимающуюся рассмотрением судебных дел¹¹.

Юристы, являющиеся членами трибуналов, которые в конечном счете разрешают дела — арбитры — также получают крупное вознаграждение: на наиболее часто устраиваемых судебных разбирательствах между инвесторами и государством, арбитры Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС) делают по 3,000\$ в день¹².

В этом «новом Эльдorado»¹³, юристы исполняют множество ролей, а также обладают огромной властью¹⁴. Как адвокаты они представляют стороны в спорах на несколько миллионов долларов, в качестве арбитров, принимают решения в судебных разбирательствах. Они также консультируют правительства по разработке правовой базы инвестиционных договоров. Они советуют компаниям каким образом структурировать инвестиции, чтобы получить доступ к большинству адаптированных арбитражных каналов, например, направляя инвестиции посредством субсидирования в стране с множественными договорами зарубежных капиталовложений.

Превращение международного инвестиционного арбитража в прибыльный бизнес стимулировало находчивых юристов подкреплять и расширять правовую систему для увеличения прибыли. Постоянное информирование компаний о возможности решения вопроса в судебном порядке является основным источником дохода инвестиционных арбитражных юристов.

Не каждая компания следует их рекомендациям, но тем не менее, продвижение юридических фирм является движущим фактором в недавнем подъеме деловой активности международного инвестиционного арбитража.

«Юристы живут спорами. Они создают монстров подобных нынешним инвестиционным арбитражным режимам и побуждают их работать на себя — как адвокатов, так и арбитров. Я искренне убежден, что инвестиционная система арбитража не была бы в том виде, в котором она существует сегодня, если бы она не создавалась для юристов». Натали Бернаскони-Остервальдер, Международный институт по устойчивому развитию (МИУР)¹⁵.

Поддержка требований, выдвинутых против стран, разжигающих значительный экономический кризис, является одним из способов расширения бизнеса специализированных арбитражных фирм. С тех пор как в 2008 году произошел экономический обвал, споры между юристами о роли «арбитража в период кризиса» стремительно распространились по всему миру¹⁶. Юридические фирмы опубликовали многочисленные «информационные бюллетени для клиентов», анализирующие способы спасения банков, сокращение субсидий, соглашения о сокращении долговых обязательств и другие меры, которые страны принимали для борьбы с кризисом, предлагая своим клиентам бросить вызов политике на

основе международных инвестиционных договоров (см. Блок 5, стр. 38). Как сообщила расположенная на территории Великобритании юридическая фирма ____ в похожем бриффинге: «Не следует недооценивать значение двусторонних инвестиционных договоров («ВИТ») в сегодняшней беспокойной экономической ситуации»¹⁷.

«Не следует недооценивать значение двусторонних инвестиционных договоров («ВИТ») в сегодняшней беспокойной экономической ситуации». Юридическая фирма «Clyde & Co»

В информационном сообщении в октябре 2011 года, юристы находящейся в США юридической фирмы Milbank обрисовали «возможность для предъявления претензий» против мер, связанных с экономическим кризисом, которые «наносит значительный ущерб международным инвесторам». Они заявили, что «непогашенные задолженности представляют собой очевидную угрозу, продолжив, что «менее очевидны угрозы включают обесценивание вложений как прямое следствие жестких мер экономии, существенное нарушение государством обменного курса, а также увеличение налогов»¹⁸.

Перечень арбитражных юристов по проблемам инвестирования наиболее значимых мер в условиях экономического кризиса

Греческий долговой обмен: Американская юридическая фирма «K&L Gates», голландская фирма «De Brauw», расположенная на территории Великобритании «Linklaters» и немецкая фирма «Luther», являются лишь немногими из большинства юридических фирм, которые предоставляют их клиентам анализ того, каким образом они могут использовать международные инвестиционные соглашения, чтобы защитить в суде свою прибыль в контексте греческой долговой реструктуризации проводимой Европейской Комиссией, Европейским центральным банком и Международным валютным фондом, также называемые Тройкой. Реструктуризация банковского сектора на Кипре: Когда страна получила безвозмездную денежную помощь из Тройки при условии реструктуризации крупнейших банков Кипра, юридические фирмы, такие как «DLA Piper», «Debevoise & Plimpton» и «Morgan Lewis» (все располагаются на территории США) дали рекомендации по поводу «возможного права регресса для потерянных инвестиций», предполагая, что «крупные вкладчики двух наикрупнейших банков Кипра могут рассматривать в международном арбитраже»²⁰.

Управление капиталом: Юридические фирмы утверждают, что ограничения на движение денег в качестве наложенной Правительством Кипра пошлиной с целью предупреждения финансового кризиса, могут привести к нарушению положений международных инвестиционных договоров. Они советуют клиентам «обратиться за юридической консультацией ... чтобы определить, имеются ли достаточные основания для предъявления претензии в соответствии с ВИТ»²¹. Такие

фирмы, как «Sidley Austin» (США) и «Herbert Smith Freehills» (Великобритания / Австралия) подготовили своих клиентов к контролю за движением капитала, если бы Греция покинула Еврозону. При таком сценарии, инвестиционные договоры «могли бы обеспечить мощную силу воздействия для иностранных инвесторов ... но могли бы также помочь компаниям защитить ценность своих инвестиций в Европе после того, как такие меры будут приняты»²².

Сокращение субсидий: Адвокаты из базирующейся в США компании «Milbank» предупредили клиентов, что «меры жесткой экономии могут непосредственно ухудшить капиталовложения за счет сокращения ожидаемого финансирования инвестиционных проектов». Упомянув, в частности, сокращение субсидий, выделяемых на солнечную энергию правительством ЕС, они утверждали, что «инвесторы, вероятно, будут защищены от мер жесткой экономии, если они смогут доказать разумную ценность инвестиционных ожиданий в статусе-кво в течение значительного дополнительного периода времени»²³. Когда инвесторы подали в суд на Испанию за сокращение субсидий в солнечном секторе, юридические фирмы, такие как «Dentons» «изложили эффективные практические рекомендации для компаний, делающих капиталовложения в энергетический сектор и сталкивающихся с подобными вопросами, подлежащими рассмотрению в судебном порядке»²⁴.

Финансовая поддержка банков: Инвестиционные юристы также утверждали, что законодательство, первоначально предлагающее защитить от кризиса только отечественные банки как в Ирландии и Исландии, будет нарушать недискриминационные гарантии, прописанные в международных инвестиционных договорах. Поэтому, по их мнению, «иностранные инвесторы должны рассматривать их в качестве возможного источника для подачи иска»²⁵.

Интервенции валютного курса: Когда Швейцария установила верхний предел для швейцарского франка по отношению к евро пытаясь преодолеть огромный приток спекулятивного капитала в страну, следующего за кризисом евро, юристы «Milbank» назвали эти меры «экстремальными», так как они будут «иметь значительное влияние на швейцарских кредиторов, использующих денежную единицу франк, а также на стороны, которые недавно структурировали свои инвестиции через Швейцарию». В процессе дальнейшей интервенции валютного курса в контексте еврокризиса, юристы предупредили, что «инвесторы должны тщательно проанализировать их правовые возможности в ответ на такие действия»²⁶.

Похоже, что маркетинг покрыл долги правовой индустрии. В апрельском меморандуме 2013 года, организованном для своих клиентов, американская юридическая фирма «Skadden» положительно отзывалась об «увеличении апелляций и новом применении двусторонних договоров о защите прав инвесторов», обсуждая «инновационное применение соглашений о поощрении и взаимной защите капиталовложений (сокр. англ. BIT) предприятиями», в том числе в случаях,

связанных с глобальным финансовым кризисом. Фирма сообщает : «Привлекательность судебных процессов по ВІТ, в сочетании с экономической неопределенностью последнего времени, привело в действие повышенное использование данных договоров в качестве способов разрешения споров, с которыми арбитражные суды никогда ранее не сталкивались, и мы ожидаем, что эта тенденция сохранится»²⁷.

Пугая правительство передачей спора в арбитраж

В условиях экономического кризиса, арбитражные юристы также призывали своих клиентов использовать в качестве угрозы возможные инвестиционные споры, как способ напугать правительство передачей их на рассмотрение в арбитраж. Анализируя одно из неурегулированных судебных разбирательств против Аргентины в клиентском справочном документе октября 2011 г., американская юридическая фирма «K & L Gates», например, рекомендовала инвесторам использовать угрозу инвестиционного арбитража как «инструмент торга» в переговорах с правительством о реструктуризации долга²⁸. Британская фирма «Clyde & Co» предложила использовать «возможную негативную огласку» инвестиционных требований как «движущую силу в случае возникновения споров с иностранным правительством»²⁹.

«При рассмотрении вопроса о предъявлении претензий... инвесторы должны иметь в виду, что порядка 30 — 40 процентов инвестиционных споров, как правило, урегулируются до принятия окончательного решения. Возбуждение иска способно создать такую силу воздействия, которая поможет инвесторам достичь удовлетворительного результата». — «Практический совет» международной юридической фирмы «Dentons» для инвесторов, пострадавших от сокращения субсидий на солнечную энергию в Испании³⁰.

В мире инвестиционного арбитража, эти «преимущественные атаки» оказываются на высоте, тогда как споры более не используются в качестве защиты от незаконного действия государств, а выступают политическим оружием в более масштабной войне на выживание против правительств³¹. Существует доказательство того, что предложенные и даже уже принятые законы в области общественного здравоохранения и охраны окружающей среды были отменены или ограничены, в следствии угрозы возбуждения иска о возмещении огромных убытков³². Учитывая продолжающиеся правовые действия против финансовых реформ в национальных судах³³, вполне возможно, что эффективная всемирная реструктуризация финансового сектора в настоящее время затруднена благодаря надвигающимся спорам между инвесторами и государством.

«Может ли угроза судебных исков со стороны кредиторов суверенного долга являться препятствием для его быстрой и эффективной реструктуризации?» — Юридическая фирма DLA Piper³⁴.

Двусторонний инвестиционный договор (BIT) о способах спасения во время кризисов

Юристы также рекомендуют своим клиентам то, что они стыдливо называют «корпоративной структуризацией для защиты инвесторов», чтобы иметь доступ к наиболее выгодным для транснациональных корпораций объединениям и странам, дабы посредством судебных разбирательств получить наилучшие результаты. В статье, озаглавленной как «Управление рисками Еврозоны путем планирования через двусторонние договоры о защите прав инвесторов» от мая 2012 г., юридическая фирма «Clyde & Co» пояснила: «Если бы ни один из двусторонних договоров о защите инвестиций не существовал в статусе непосредственного инвестора или материнской компании, было бы возможным полагаться на них в силу статуса посредника компании в корпоративной структуре» Она добавила: «Защита инвестиций двусторонними инвестиционными договорами (BIT) на протяжении всей жизни имеет решающее значение в современном меняющемся мире»³⁵.

Важность такого «договорного планирования» (согласующееся с BIT — структурированием инвестиций) проясняется в случае претензий инвесторов к государству, поданных, против Испании в силу сокращения субсидирования ей энергетического сектора (см. Главу 4). Испанский конгломерат «Abengoa» использовал зарегистрированную в Люксембурге дочернюю компанию, чтобы подать иск на собственное правительство в соответствии с Договором об Энергетической Хартии (ЕСТ). Как правильно объяснила своим корпоративным клиентам международная юридическая фирма «Dentons», «что если бы «Abengoa» непосредственно вложила свои акции в производство, она не была бы в состоянии подать иск под ЕСТ». Поэтому, одним из практических советов фирмы для инвесторов будет являться следующий: «Прежде, чем сделать капиталовложения, связанные с энергетикой, инвесторы должны попытаться защитить доступ к ЕСТ и/или BIT, в которых участником является принимающее государство. Это может потребовать перенаправления потока инвестиций через самостоятельную компанию, зарегистрировано в другом государстве-участнике»³⁶. Согласно заявлению юридической фирмы «Freshfields», все больше и больше «квалифицированных инвесторов» следуют такого рода рекомендации³⁷.

«Мы пребываем в золотом веке BIT арбитража, и квалифицированные инвесторы сегодня используют BIT в качестве фактора защиты их инвестиционных структур», — Константин Партасидес из юридической фирмы «Freshfields»³⁸

Юридическая фирма	Роль в иске против Греции, Кипра и Испании	Максимальное количество исков по инвестиционным договорам 2012/13 ³⁹	Валовой доход в 2012 (US\$) ⁴⁰	Общая информация о фирме
Freshfields Bruckhaus Deringer (UK)	Адвокат в Marfin Investment Group & others в деле против Кипра (совместно с прекратившим свою деятельность во Freshfields Яном Паулоном)	47 (плюс 53 на консультативном этапе)	1,935,500,000	Безусловно доминирующая фирма по вопросам инвестиционного арбитража за последние десятилетия.
Cleary Gottlieb Steen & Hamilton (US)	Защита Греции от Pos'tova banka и Istrokapital	20	1,131,000,000	Представляла Telecom Italia в исковом разбирательстве против Болонии. В ответ на несправность сервисной службы и низкий уровень Telecom Italia, Болония вновь национализировала телекоммуникационную фирму ENTEL. Чтобы урегулировать этот спор Болония заплатила 100 млн. долл. США. ⁴¹
Shearman & Sterling (US)	Адвокат в Charanne & Construction Investments в деле против Испании	20	752,000,000	Элитный арбитр Эммануэль Гайар является номинальным руководителем фирмы, привлекающим огромное количество работы в качестве адвоката. Будучи одним из интеллектуальных лидеров отрасли, он постоянно имеет дело

	(совместно с Bird & Bird)			в политических и академических спорах, касающихся инвестиционного права и арбитража. ⁴¹
Allen & Overy (UK)	Адвокат инвесторов в 5 из 7 известных претензий к Испании (на момент написания статьи), касающихся сокращения субсидий в энергетическом секторе.	17	1,885,500,000	Выиграла награду в 60 млн. долл. США (плюс проценты) в иске Deutsche Bank, касающегося нефтепродуктов, против Шри-Ланки. Последующие протесты общественности и обвинения в коррупционном хеджировании сделок между государственной нефтяной корпорацией и несколькими банками, заставили Верховный суд страны провести платежи в банках. ⁴³
Debevoise & Plimpton (US)	Адвокат Pos tova banka и Istrokapital в деле против Греции (совместно с чешской юридической фирмой Havel, Holasek & Partners)	15	675,500,000	Совместно с Covington & Burling , Debevoise выиграла самую известную ICSD награду в US \$ 2,3 миллиарда, участвуя в деле американской компании Occidental Petroleum против Эквадора о прекращении добычи нефти в бассейне Амазонки. Occidental Petroleum Corporation был обвинен в нарушениях прав человека и разрушении окружающей среды. ⁴⁴
Skadden Arps Slate Meagher & Flom (US)	Адвокат Кипра по претензии, поланной Martin & others (совместно с юридической	12	2,210,000,000	Крупный игрок в правовой борьбе за разрешение спора об энергетическом проекте Dabhol в Индии, консультировавшая энергетический гигант Enron . Когда власти отменили контракт из-за слишком высоких цен на

фирмой Кипра Andreas Neoleous & Co)	злектроэнергию, Индия была покрыта исками, которые, как сообщается, привели к многомиллионным наградам и межгосударственным расчетам, осуществляемыми центральными банками. ⁴⁵				исками, которые, как сообщается, привели к многомиллионным наградам и межгосударственным расчетам, осуществляемыми центральными банками. ⁴⁵
Herbert Smith Freehills (UK/AUS)	Адвокат Испании в 2 из 7 известных случаях (на момент написания статьи), связанные с сокращением субсидий на солнечную энергию (Charanne & AES Solar и др.)	4	1,280,000,000		От имени дочернего предприятия американской компании Beshtel Боливия был предъявлен судебный иск. После того как опротестователи успешно оспушили их системы водоснабжения, в настоящее время известный как «водный мятеж Кочабамбы» в 2000-м году, последовавший за 50% повышением цен на воду после приватизации. Beshtel окончательно отозвала дело, когда Боливия освободила ее от выплаты любых денежных обязательств. ⁴⁶
Bird & Bird (UK)	Адвокат Charanne and Construction Investments в деле против Испании (совместно с Shearman & Sterling)	3	386,000,000		Относительный новичок в судебных разбирательствах дел инвесторов против государства, который впервые имел дело с арантражем по договорам в 2012 году. ⁴⁷

Большие юридические фирмы, занятые разбирательством споров инвесторов и государства против Греции, Кипра и Испании

Юридические фирмы увеличивают свою прибыль в два раза.

Юридическая фирма «Allen & Overy», например, теперь являющаяся адвокатом для инвесторов в пяти из семи исков против Испании (на момент написания), связанных с сокращением субсидий в энергетический сектор, посоветовала некоторым из них сначала приобрести электростанции в Испании⁴⁸.

«Herbert Smith Freehills» — фирма, которая теперь защищает испанское правительство на почасовых ставках в 300 евро за два судебных иска инвесторов и государства, поданных против страны, посоветовала «RREEF Infrastructure» и «Antin Infrastructure», когда они впервые получили доли в уставном капитале двух солнечных тепловых электростанций в Испании⁴⁹. В ноябре 2013 года оба инвестора подали инвестиционные иски против Испании. Юридические фирмы получают прибыль дважды: когда они консультируют по вопросам спекулятивных инвестиций, в первую очередь, а затем, выступая в качестве адвокатов в спорах между инвесторами и государством, когда риски не окупаются.

«Долговые беды, расторгнутые контракты и испорченные коммерческие сделки могут обойтись глобальным инвесторам миллиардными убытками и создать, казалось бы, бесконечную головную боль для политики. Но существует множество специалистов, извлекающих прибыль из таких геополитических проблем — арбитражные юристы». New York Times, Август 2013.

Лоббирование как способ остановить реформирование инвестиционного договора

Всякий раз, когда политики намеривались достичь лучшего баланса публичных и частных интересов в рамках международных инвестиционных договоров, юридические фирмы и инвестиционные арбитры вместе с отраслевыми ассоциациями начинали ожесточенные контрреформистские кампании по лоббированию. Это не удивительно: чем больше инвестиционных договоров и торговых соглашений с положениями об урегулировании споров между инвесторами и государством существует, чем больше важных прав инвесторов они содержат, тем выгоднее оказывается бизнес этих юристов.

Чтобы повлиять на дебаты в ЕС, юридические фирмы, такие как «Hogan Lovells» и «Herbert Smith Freehills» пригласили Европейскую Комиссию, государственных чиновников — членов ЕС, и Членов Европейского парламента на «неформальные, но известные « круглые столы и семинары с их клиентами — включая нескольких, которые подали судебные иски против стран в рамках существующих инвестиционных договоров, такие как «Deutsche Bank», «Shell» и энергетический гигант «GDF Suez». Их послание: существует потребность

в высоких стандартах защиты инвесторов и, в частности арбитражных разбирательств исков инвесторов против государства⁵⁰.

Инвестиционные юристы также были заинтересованы сохранить инвестиционные договоры, которые страны ЕС подписали между собой — что в настоящее время составляют правовую основу связанных с кризисом споров между инвесторами и государством против Греции и Кипра (см. Главу 3). Элитный арбитр Эммануэль Гайар из «Shearman & Sterling», например, предупредил о «катастрофических экономических последствиях», если эти, так называемые, ВІТ договоры между странами ЕС были бы отменены, как было предложено⁵¹. Он намеренно забыл упомянуть, что зарабатывает на жизнь этими договорами: сам Гайар выступал в качестве арбитра в нескольких разбирательствах по ВІТ договорам между странами ЕС⁵². Неудивительно, что он и его коллеги хотят сохранить правовую базу для этого бизнеса нетронутой.

Поддерживая несправедливую систему

Специализированные арбитражные юристы далеки от пассивных лиц, извлекающих выгоду из международного инвестиционного права. Скорее, они являются активными игроками, которые не только ищут любую возможность подать в суд иск против правительства, но также успешно выступают против любых реформ международного инвестиционного режима, в том числе и в ЕС. Иногда, они находились у истоков споров между инвесторами и государством, выдвинутых против стран в условиях кризиса, рассказывая инвесторам, как структурировать свои инвестиции таким образом, чтобы они могли потом начать спор такого рода. Инвестиционные арбитражные юристы также поощряют использование корпорациями исковых угроз в качестве политического оружия для того, чтобы ослабить или предотвратить эффективную реструктуризацию в финансовом секторе.

«Когда существует возможность делать деньги, кто-то где-то всегда будет рассматривать такие варианты, не зависимо от того какие последствия будут иметь такие действия для страны и каковы будут перспективы ее восстановления». Иоганнис Глинавос, преподаватель University of Reading⁵³.

В погоне за прибылью, юридические фирмы, занимающиеся инвестиционным арбитражем, будут продолжать играть несколько ролей, поддерживая уже несправедливую арбитражную систему. Каждое новое торговое и инвестиционное соглашение, которое ведет к спору между инвесторами и государством откроет для них безграничные возможности сделать это.

Заключение: конец VIP-привилегий для корпораций

Европа всё ещё находится в стадии экономического кризиса, сильнеешего за последние десятилетия; кризиса, который начался как банковский кризис на

Уолл-стрит и перерос в кризис долга государственного бюджета, когда страны-члены ЕС вынуждены были поручиться за свои банки миллиардами евро. Это привело к падению многих экономик и было использовано в качестве предлога для ужесточения политики в сфере экономики, что повлекло за собой разрушительные социальные последствия. Люди вынуждены работать больше и дольше за меньшую плату, многие из них потеряли свои рабочие места; пенсии, пособия по безработице и другие социальные выплаты были сокращены, коммунальные услуги в настоящее время приватизированы.

Данное сообщение пролило свет на почти совершенно неизвестную, но довольно мощную правовую систему, способную ещё более ситуацию в Европе: международные инвестиционные договоры. Эти договоры дают широкие полномочия иностранным инвесторам, в том числе возможность подавать иск на государства в международные частные суды из-за мер, которые они предпринимали по борьбе с экономическим кризисом. Примером, который должен предупреждать звучать для Европы, является ситуация с Аргентиной, которой были предъявлены иски более 40 раз в связи с реформами, проводимыми после кризиса в 2001 году. В контексте евро-кризиса европейские страны так же начинают ощущать на себе действие подобного рода судебных процессов.

Инвестиционные соглашения: неограниченное могущество корпораций

В данном отчёте представлены судебные иски государственных инвесторов против Греции, Кипра и Испании, которые показывают, что:

Инвестиционно-договорной режим всё чаще используется в качестве юридического спасительного пути для спекулятивных, рискованных инвесторов. Сначала они рискуют ради быстрой прибыли в инвестирование упавших в цене суверенных долгов (как это случилось в Греции) или используют схемы быстрого отказа от субсидирования (как это было в Испании). Когда дела идут плохо, они используют инвестиционные договора в качестве защитного барьера, чтобы была возможность подать в суд с целью получения многомиллионной компенсации.

Если инвесторы выигрывают дело и удовлетворяются их требования в компенсации, то государственная казна теряет миллионы евро, это ударяет по странам, пострадавшим от кризиса, лишая их возможности найти средства, чтобы облегчить страдания своего народа.

Инвестиционные договоры предусматривают VIP поддержку для иностранных инвесторов путём предоставления им больших прав защиты собственности, чем это закреплено в национальных конституциях и предоставления такой правовой системы, которая существует только для них, но не для отечественных фирм, отдельных лиц или групп лиц (как было, например, в ситуации с Испанией, где местные кооперативы потерпели крах, когда правительство прекратило субсидирование солнечной энергетики).

Европейские компании, в свою очередь, подали в суд на европейские страны в условиях кризиса. Они окружены плотной сетью из приблизительно 190 двусторонних договоров, подписанных между государствами-членами (так называемые intra-EU BITs или страны-участники двусторонних инвестиционных договоров внутри ЕС) и договора Энергетической Хартии, который защищает инвестиции в энергетический сектор.

Состоятельные юридические фирмы вместе со специализированными арбитражными ведомствами ищут любую возможность, чтобы подать в суд на государства, воодушевляя их многонациональных клиентов подать иски против правительств этих стран в условиях кризиса. Также они поддерживают корпорации в намерении использовать исковые угрозы в качестве политического оружия, чтобы ослабить или подорвать финансовое регулирование, реструктурирование долга и другие меры по борьбе с экономическим кризисом.

Во многих частях мира эти исковые угрозы уже имели негативные последствия для регулирования, когда правительства уклонялись от крайне необходимых реформ, опасаясь многомиллионных правовых споров. Например, правительство Канады фактически было вынуждено отказаться от масштабного законопроекта о запрете применения опасных горючих добавок к закону о борьбе с курением из-за угроз инвесторов подать иски о нарушении Североамериканского соглашения о свободной торговле (NAFTA).

В Европе, старые и новые инвестиционные договоры действуют как смиренная рубашка для правительств, которые, может быть, слишком боятся судебных разбирательств для того, чтобы воплотить необходимое количество реформ, например, в финансовом секторе, а также для осуществления действий по поддержанию экономики и защиты людей от корпоративного беспредела. Особенно в период кризиса последствия могут быть катастрофическими.

Требуется: полный пересмотр инвестиционного режима

В то время, когда мир стал свидетелем огромных социальных издержек из-за чрезмерного корпоративного контроля над экономическими и правовыми системами и недальновидного прекращения регулирования капитала, увеличивается потребность в повторном регулировании и корпоративной отчётности. Но инвестиционные соглашения резко сокращают регулируемое пространство, которое необходимо правительствам, чтобы контролировать корпоративную власть. Прежде всего, необходим полный контроль над инвестиционным режимом.

Так как именно правительства стран ЕС договорились о международной инвестиционной системе, которая в настоящее время приносит пользу корпорациям за счёт общественных интересов, то именно они и есть та власть, которая способна изменить курс. Учитывая очевидные издержки и риски, вызванные су-

ществованием инвестиционных договоров, правительства стран ЕС должны их ограничить (в том числе в рамках EU BITs). Также они не должны рискованно увеличивать привилегии для корпораций через новые торговые и инвестиционные договора. Это включает в себя и европейско-американское взаимное соглашение, практически завершившееся торговой сделкой между ЕС и Канадой, и ряда подобных соглашений между ЕС и такими странами, как Китай, Малайзия, Таиланд и Марокко, с которыми сейчас ведутся переговоры.

Договоры, ограничивающие возможность страны изменять свой режим регулирования... безусловно, должны быть переработаны в связи с недостатками, которые обозначились в этом кризисе.

Закрепление чрезмерных прав инвесторов в нескольких соглашениях даёт корпорациям ещё больше мощного оружия для борьбы с регулированием. Это касается, например, торговой сделки между ЕС и США, Трансатлантическое партнёрство по торговле и инвестициям (ТТИР) будет охватывать больше половины всех прямых иностранных инвестиций в целом по ЕС — по большей части из очень сомнительных компаний с Уолл-стрит.

В общей сложности 75 000 кросс-зарегистрированных предприятий с филиалами в ЕС и США могут начать инвестиционное наступление на государства в рамках предлагаемой трансатлантической сделки. Эта опасность ещё более реальна, если учитывать, что предприятия ЕС и США хорошо знают, как работает эта система на примере большинства споров инвестор-государство (64%), известных во всём мире. В заведомо сомнительных юридических фирмах США, возможно уже достают свои ножи, чтобы присоединиться к борьбе против правил, которые не устраивают их по обе стороны Атлантики.

Следствием либерализации прямых иностранных инвестиций в течение десятилетий, является возможность преследования в судебном порядке... Если более широко очертить круг дискуссии, то она может указывать на необходимость политикам больше думать о балансе, когда речь заходит о необходимости инвестирования и свободной политики в долгосрочной перспективе.

Европейское население не должно этого допустить. С ростом осведомлённости о рисках, связанных с урегулированием споров между инвесторами и государством в предлагаемой трансатлантической торговой сделке, есть уникальная возможность для политиков свернуть инвестиционные договоры, которые предоставляют чрезвычайные юридические права, раз и навсегда. Мы должны объявить конец системе, которая закрепляет постоянно возрастающие права и привилегии для корпораций без соответствующих обязанностей. Моральная и политическая задача заключается в том, чтобы работать над демократическим механизмом для защиты общества от корпоративной безнаказанности, которая может привести к нарушениям прав человека и загрязнению окружающей среды.

Примечания:

1. Ross, Alison (2010) Arbitration and the crisis: how the institutions have fared, *Global Arbitration Review*, <http://globalarbitrationreview.com/journal/article/28833/arbitration-crisis-institutions-fared/>
2. Happ, Richard/ Bischoff, Jan Asmus (2011) Rechtsschutz bei Staatsbankrott?, *Luther News*, 16 August, http://www.luther-lawfirm.com/download_newsletter_de/350.pdf, p 1, 6; translation: Pia Eberhardt.
3. Konrad, Sabine F./ Richman, Lisa M. (2011) Investment Treaty Protection for State Defaults on Sovereign Bonds — The Broader Implications of *Abaclat et al. v. The Argentine Republic*, *K&L Gates Legal Insight*, 17 October, <http://m.klgates.com/arbitration-world-12-14-2011/#6>
4. Nolan, Michael D./ Sourgens, Frédéric G. (2011) The U.S. and EU Debt Crises in International Law — A Preliminary Review, *Wall Street Lawyer* 15:10, <http://www.milbank.com/images/content/6/5/6568/10-2011-Nolan-Sourgens-Wall-Street-Lawyer.pdf>; Leijten, Marnix/ van Geuns, Edward (2011) Griekenland moet wel terugbetalen, *Het Financieele Dagblad*, 23 September, <http://www.debrauw.com/wp-content/uploads/NEWS%20-%20PUBLICATIONS/Article-FD-23-September-2011.pdf>; Strik, Daniella (2012) Proposed Greek Collective Action Clauses Law May Trigger Its International Law Obligations, <http://kluwer.practicesource.com/blog/2012/proposed-greek-collective-action-clauses-law-may-trigger-its-international-law-obligations/>
5. *The American Lawyer* (2012) Firm profiles. Milbank, Tweed, Hadley & McCloy. Based on an exchange rate of 1EUR = 1.295USD (31 December 2011).
6. German law firm Gröpper Köpke was reported to represent a group of 500 German lenders, seeking around €100 million in damages. US-based firms Brown Rudnick and Bingham McCutchen were also reported to have offered bondholders similar advice. See, Karadelis, Kyriaki (2012) Greece. A new Argentina?, *Global Arbitration Review*, 12 June, <http://globalarbitrationreview.com/news/article/30603/greece-new-argentina>
7. Heneghan, Patrick/ Perkams, Markus (2012) The clawback — can arbitration help Greek bondholders against redress?, *LegalWeek.com*, 11 May, <http://www.legalweek.com/legal-week/analysis/2173647/clawback-arbitration-help-greek-bondholders-gain-redress>
8. Ulmer, Nicolas (2010) The Cost Conundrum, *Arbitration International* 26:2, 221-250, p224.
9. OECD (2012) Investor-State Dispute Settlement. Public Consultation: 16 May — 23 July 2012, p19.
10. Confirmed by a conference of practitioners in 2011, summarised here: <http://kluwarbitrationblog.com/blog/2011/10/05/arbitral-institutions-under-scrutiny/>
11. OECD (2012) Investor-State Dispute Settlement. Public Consultation: 16 May — 23 July 2012, p20.
12. ICSID (2013) Schedule of Fees (Effective January 1, 2013).

13. Quote from Sundareh Menon, Singapore's attorney general, in a debate with Jan Paulsson, covered here: Perry, Sebastian (2013) Minds meet over regulation, Global Arbitration Review, http://globalarbitrationreview.com/news/article/31591/minds-meet-regulation/?utm_medium=email&utm_source=Law%20Business%20Research&utm_campaign=2597993_GAR%20Briefing&dm_i=1KSF%2C1JOMH%2C9GPGUQ%2C5AIL%2C1

14. Corporate Europe Observatory/ Transnational Institute (2012) Profiting from Injustice. How law firms, arbitrators and financiers are fuelling an investment arbitration boom, <http://corporateeurope.org/trade/2012/11/profitting-injustice>

15. Interview with Nathalie Bernasconi-Osterwalder, senior lawyer at the International Institute on Sustainable Development (IISD), 15 June 2012.

16. For example: International Arbitration and the Current Global Financial Crisis (panel at the International Arbitration Law Conference at Harvard, 4 April 2009); Arbitration in Times of Crisis (topic of the 9th Annual ITA-ASIL Conference on 28 March 2012 in Washington). 17 Clyde & Co (2012) Managing Eurozone risk through BIT planning, http://www.clydeco.com/uploads/Files/Publications/2012/CC001232_Managing_Eurozone_risk_30.05.12.pdf, p1. 18 Nolan, Michael D./ Sourgens, Frédéric G. (2011), see endnote 4, p1.

19. Happ, Richard/ Bischoff, Jan Asmus (2011), see endnote 2; Konrad, Sabine F./ Richman, Lisa M. (2011), see endnote 3; Leijten, Marnix/ van Geuns, Edward (2011), see endnote 4; Strik, Daniella (2012), see endnote 4.

20. Morgan Lewis (2013) Cyprus Bailout. Potential Recourse for Lost Investments, http://www.morganlewis.com/pubs/Law360_CyprusBailout-RecourseForLostInvestments_15apr13.pdf; Saunders, Matthew/ Thomas, Elinor (2013) Crisis in Cyprus: will bank depositors find shelter under BITs?, Global Arbitration Review, <http://globalarbitrationreview.com/journal/article/31599/crisis-cyprus-will-bank-depositors-find-shelter-bits>; Debevoise & Plimpton (2013) Client Update. Cyprus Bail-Out, <http://www.debevoise.com/files/Publication/d4bfa1da-714e-4bc2-a33c-f3e855c24dd6/Presentation/PublicationAttachment/0d3e77f3-c4ae-4a58-ab5e-bae153600361/Cyprus%20Bail-Out.pdf>

21. Saunders, Matthew/ Thomas, Elinor (2013), see endnote 20.

22. Sidley Austin (2011) European Law and the Euro, <http://www.sidley.com/files/Event/7b1e1f38-8eb7-497d-95da-08aa8b33ea00/Presentation/EventAttachment/d9d4f9fb-d81b-49e7-a562-0a38fe6ff281/European%20Law%20and%20the%20Euro.pdf>, p3; Herbert Smith (2012) Eurozone crisis: A Greek exit from the euro — potential contentious issues, <http://www.herbertsmithfreehills.com/-/media/HS/9%209807Eurozonewebinarbriefingd3.pdf>, p5.

23 Nolan, Michael D./ Sourgens, Frédéric G. (2011), see endnote 4.

24. Dentons (2013) The Latest Renewables Claim: Abengoa's Subsidiary Launches Investment Treaty Proceedings Against Spain, <http://www.dentons.com/en/insights/alerts/2013/december/5/abengoa-s-subsidiary-launches-investment-treaty-proceedings-against-spain>

25. Fellenbaum, Joshua/ Klein, Christopher (2008) Investment Arbitration and Financial Crisis: The global financial crisis and BITs, Global Arbitration Review, <http://globalarbitrationreview.com/journal/article/15660/investment-arbitration-financial-crisis-global-financial-crisis-bits>

26. Nolan, Michael D./ Sourgens, Frédéric G. (2011), see endnote 4.

27. Skadden (2013) The Increasing Appeal and Novel Use of Bilateral Investment Treaties, http://www.skadden.com/sites/default/files/publications/The_Increasing_Appeal_and_Novel_Use_of_Bilateral_Investment_Treaties_0.pdf, p1. Note that Skadden represents Cyprus Popular Bank (Laiki) in a looming multibillion-euro investment treaty dispute against Greece; the firm also defends Cyprus against the claim filed by Marfin Investment Group and others (see chapter 3 and table 4 on page 40).

28. Konrad, Sabine F./ Richman, Lisa M. (2011), see endnote 3.

29. Clyde & Co (2012), see endnote 17, p2.

30. Dentons (2013), see endnote 24.

31. Zachary Douglas of Matrix Chambers and the Graduate Institute in Geneva (at the time still at Cambridge University) identified this trend in a conference in Frankfurt, 1-3 December 2009. European Commission (2009) Mission Report. 50 years of Bilateral Investment Treaties Conference — Frankfurt 1-3 December 2009, p 4. Obtained under the EU's freedom to information regulation.

32. For examples of 'regulatory chill' as a result of investor-state lawsuit threats see: Gallagher, Kevin P./ Shrestha, Elen (2011) Investment Treaty and Developing Countries: A Re-Appraisal, GDAE Working Paper No. 11-01, p6.

33. Moore, Heidi (2013) Wall Street's lawfare strategy against regulation, The Guardian, 19 June, <http://www.theguardian.com/commentisfree/2013/jun/19/wall-street-lawfare-strategy-regulation>

34. DLA Piper (2011) ICSID addresses mass claims in arbitration involving 60,000 sovereign bondholders.

35. Clyde & Co, see endnote 17.

36. Dentons (2013), see endnote 24.

37. Freshfields Bruckhaus Deringer (2013) Will growth in BIT claims really slow down?, <http://www.freshfields.com/foresight/article-06.html>

38. Ibid.

39. The number of treaty cases was provided for Global Arbitration Review (GAR) by the law firms and has not been verified by GAR. They relate to investment arbitrations that were active between August 2012 and August 2013, <http://www.globalarbitrationreview.com/gar100/>

40. Figures in this column are taken from American Lawyer magazine (the Global 100, the Am Law 200, or the magazine's profiles of individual firms). The figure for Bird & Bird is based on an exchange rate of 1 GBP = 1,55 USD (01 January 2012).

41. IAREporter (2010) Bolivia settles bitterly-contested arbitration with Telecom Italia, http://www.iareporter.com/articles/20101126_8.

42. Corporate Europe Observatory/ Transnational Institute (2012) see endnote 14, p.41.

43. Perry, Sebastian (2012) Deutsche Bank prevails against Sri Lanka, Global Arbitration Review, <http://globalarbitrationreview.com/news/article/30949/deutsche-bank-prevails-against-sri-lanka/>

44. Oreallana López, Aldo (2012) ICSID orders Ecuador to pay \$1.7 billion to Occidental Petroleum — Interview with Ecuador Decide Network, <http://justinvestment.org/2012/10/icsid-orders-ecuador-to-pay-1-7-billion-to-occidental-petroleum-interview-with-the-ecuador-decide-network/>

45. Van Harten, Gus (2011) TWAAIL and the Dabhol Arbitration, Trade, Law and Development 3:1, 131-163.

46. Vis-Dunbar, Damon/ Peterson, Luke (2006) Bolivian water dispute settled, Bechtel forgoes compensation, Investment Treaty News, http://www.iisd.org/pdf/2006/itn_jan20_2006.pdf

47. Global Arbitration Review (2014) Bird & Bird, <http://globalarbitrationreview.com/journal/article/31187/bird-bird/>

48. NIBC and Triodos (which manages Ampere Equity Fund) were advised by Allen & Overby when they acquired nine solar sites in Andalusia, <http://www.newenergyworldnetwork.com/investor-news/renewable-energy-news/by-technology/solar/nibc-european-infrastructure-fund-and-ampere-equity-fund-acquire-46mw-spanish-solar-portfolio-from-grupo-aldesa.html>

49. On its website, the firm mentions the following “experience” in Spain: “RREEF Infrastructure and Antin Infrastructure Partners on the acquisition of a 90% equity interest in Andasol I and Andasol II — each one owning a solar thermal power plant — from ACS, a leading Spanish infrastructure and services group”, <http://www.herbertsmithfreehills.com/locations/madrid/tabs/experience>

50. Corporate Europe Observatory (2011) Investment rights stifle democracy. How industry mislead the EU Parliament to protect the rights of foreign investors, http://corporateeurope.org/sites/default/files/publications/investment_rights_stifle_democracy.pdf, p4-5.

51. Gaillard, Emmanuel (2011) Menaces sur la protection des investissements en Europe, Option Droit et Affaires, May 11, http://www.shearman.com/en/newsinsights/publications/2011/05/menaces-sur-la-protection-des-investissements-en-__, p 8.

52. For example: Eastern Sugar v. Czech Republic, SCC/082004 (Czech Republic-Netherlands BIT); Binder v. Czech Republic (Czech Republic-Germany BIT); Railworld v Estonia, ICSID Case No. ARB/06/6 (Estonia-Netherlands BIT).

53. <http://www.reading.ac.uk/news-and-events/releases/PR443126.aspx>