Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v. United States of America

ICSID Case No. ARB(AF)/98/3

Подготовила
Шабанова А.И., 2 МЭП

Обстоятельства дела

- Истцы:
  - The Loewen Group, Inc. (TLGI) – канадская компания с ведением дела Канаде и США;
  - Рэймонд Л. Лёвен, гражданин Канады, основатель TLGI.
- Ответчик:
  - США

Иск в суде штата Миссисипи (O'Keefe vs Loewen Group)

- Возмещение убытков (500 млн. долларов):
  - Моральный ущерб – 75 млн. долларов;
  - Наказание в качестве возмещения убытков – 400 млн. долларов.

- Компания Loewen желала оспорить решение о выплате 500 миллионов долларов, но столкнулась с требованием предоставления обеспечительных ценных бумаг на 125% этой суммы. Однако данные требования могли быть уменьшены по "уважительной причине". Тем не менее, Верховный Суд Миссисипи отказался снизить эти требования и потребовал, чтобы 625 миллионов долларов были обеспечены в течение семи дней для подачи апелляции.

Позиция Истца:

- Решение о выплате 500 млн. долларов является «мерами, принятыми другой стороной» по отношению к иностранной инвестиции в значении статьи 1101.1 НАФТА.
- Нарушена статья 1102 НАФТА о недискриминации.
- Нарушена статья 1105 НАФТА о минимальном стандарте.
- Нарушена статья 1110 НАФТА о компенсации.

Позиция Ответчика:

- Действия судов не подпадают под понятие «мер, принятых стороной», указанных в главе 11 НАФТА.
- Мировое соглашение также не подпадает под действие главы 11 НАФТА.
- Loewen не возражал в течение судебного процесса против высказываний, названных им дискриминационными, что не дает ему право ссылаться на них в ходе настоящего судебного процесса.

Рассмотренные судом вопросы:

Были ли высказывания О'Кифов анти-канадскими?	
Использовали ли они в своей стратегии расовый антагонизм?	
Использовали ли они в своей стратегии классовый антагонизм?	
Лишает ли Истца тот факт, что он не возражал против поведения О'Кифов в ходе процесса, права ссылаться на него, как на нарушение НАФТА?	

Применимость статьи 1105 НАФТА

- **Article 1105: Minimum Standard of Treatment**

  1. Each Party shall accord to investments of investors of another Party treatment in accordance with international law, including fair and equitable treatment and full protection and security.

  2. Without prejudice to paragraph 1 and notwithstanding Article 1108(7)(b), each Party shall accord to investors of another Party, and to investments of investors of another Party, non-discriminatory treatment with respect to measures it adopts or maintains relating to losses suffered by investments in its territory owing to armed conflict or civil strife.

  3. Paragraph 2 does not apply to existing measures relating to subsidies or grants that would be inconsistent with Article 1102 but for Article 1108(7)(b).

Применимость статьи 1105 НАФТА

- Ссылки на:
  - Metalclad Corp. vs United Mexican States
  - S.D. Mayers, Inc. vs Government of Canada
  - Pope and Talbot, Inc. vs Canada

Решение суда Миссисипи нарушает статью 1105 НАФТА.

Предвзятость

- Не было установлено, что суд и присяжные были в действительности предвзяты по отношению к Loewen.
- Тем не менее, справедливым решение суда не было.

Применимость статьи 1102 НАФТА

- **Article 1102: National Treatment**
- 1. Each Party shall accord to investors of another Party treatment no less favorable than that it accords, in like circumstances, to its own investors with respect to the establishment, acquisition, expansion, management, conduct, operation, and sale or other disposition of investments.
- 2. Each Party shall accord to investments of investors of another Party treatment no less favorable than that it accords, in like circumstances, to investments of its own investors with respect to the establishment, acquisition, expansion, management, conduct, operation, and sale or other disposition of investments.
- 3. The treatment accorded by a Party under paragraphs 1 and 2 means, with respect to a state or province, treatment no less favorable than the most favorable treatment accorded, in like circumstances, by that state or province to investors, and to investments of investors, of the Party of which it forms a part.
- 4. For greater certainty, no Party may:
- (a) impose on an investor of another Party a requirement that a minimum level of equity in an enterprise in the territory of the Party be held by its nationals, other than nominal qualifying shares for directors or incorporators of corporations; or(b) require an investor of another Party, by reason of its nationality, to sell or otherwise dispose of an investment in the territory of the Party.

Применимость статьи 1110 НАФТА

- **Article 1110: Expropriation and Compensation**

  1. No Party may directly or indirectly nationalize or expropriate an investment of an investor of another Party in its territory or take a measure tantamount to nationalization or expropriation of such an investment ("expropriation"), except:

  (a) for a public purpose;

  (b) on a non-discriminatory basis;

  (c) in accordance with due process of law and Article 1105(1); and

  (d) on payment of compensation in accordance with paragraphs 2 through 6.

Article 1121: Conditions Precedent to Submission of a Claim to Arbitration

1. A disputing investor may submit a claim under Article 1116 to arbitration only if:

(a) the investor consents to arbitration in accordance with the procedures set out in this Agreement; and(b) the investor and, where the claim is for loss or damage to an interest in an enterprise of another Party that is a juridical person that the investor owns or controls directly or indirectly, the enterprise, waive their right to initiate or continue before any administrative tribunal or court under the law of any Party, or other dispute settlement procedures, any proceedings with respect to the measure of the disputing Party that is alleged to be a breach referred to in Article 1116, except for proceedings for injunctive, declaratory or other extraordinary relief, not involving the payment of damages, before an administrative tribunal or court under the law of the disputing Party.

2. A disputing investor may submit a claim under Article 1117 to arbitration only if both the investor and the enterprise:

(a) consent to arbitration in accordance with the procedures set out in this Agreement; and(b) waive their right to initiate or continue before any administrative tribunal or court under the law of any Party, or other dispute settlement procedures, any proceedings with respect to the measure of the disputing Party that is alleged to be a breach referred to in Article 1117, except for proceedings for injunctive, declaratory or other extraordinary relief, not involving the payment of damages, before an administrative tribunal or court under the law of the disputing Party.

3. A consent and waiver required by this Article shall be in writing, shall be delivered to the disputing Party and shall be included in the submission of a claim to arbitration.

4. Only where a disputing Party has deprived a disputing investor of control of an enterprise:

(a) a waiver from the enterprise under paragraph 1(b) or 2(b) shall not be required; and(b) Annex 1120.1(b) shall not apply.

Применимость статьи 1121 НАФТА

- Ссылки на:
  - Finnish Ships Arbitration Award;
  - Nielsen vs Denmark;
  - Norwegian Loans Case.

Обязанность исчерпания внутренних средств правовой защиты.

Мировое соглашение

- Не регулируется главой 11 НАФТА.

Юрисдикция

- Т. к. После слушаний, но до вынесения решения компания Loewen реструктурировала свой бизнес путем ликвидации LGII и создания канадской компании NAFCANAFO, теперь на 75 % принадлежавшая компании TLGI, которая в свою очередь была зарегистрирована в США, у суда отсутствует юрисдикция для рассмотрения спора.

- Все требования Истца отклонены.

Значение дела:

- Снятие корпоративных покровов;
- Национальная принадлежность юридического лица.

Спасибо за внимание!