

پویایی مفهوم «سرمایه‌گذاری» در پرتو متدولوژی‌های احراز صلاحیت ایکسید

سید قاسم زمانی^۱
امیر درون‌پرور^۲

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۰۸/۱۷ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۴/۰۶/۲۵)

چکیده

حدود نیم قرن از فعالیت مرکز داوری ایکسید می‌گذرد و در طول این زمان مفهوم «سرمایه‌گذاری» به یکی از بحث برانگیزترین مباحث این حوزه بدل شده و موضوع دعاوی بسیاری نیز بوده است. عدم تعریف این اصطلاح در کنوانسیون واشنگتن از یک سو و اتکای مراجع داوری ایکسید به معیاری دوسویه، مبنی بر انطباق مفهوم سرمایه‌گذاری هم با معاهدات مربوطه و هم کنوانسیون واشنگتن، در احراز صلاحیت خویش از سوی دیگر، سبب شده است که مراجع داوری ایکسید متدولوژی‌های گوناگونی را در احراز وجود یک سرمایه‌گذاری به کار گیرند و بیش از پیش بر چالش‌های این حوزه بیافزایند. با این وصف که برخی از مراجع داوری با اتکای صرف به قصد و نیت طرف‌های معاهده، اصالت را به رضایت طرف‌ها دادند و برخی دیگر از مراجع معیارهای عینی سرمایه‌گذاری را بر رضایت طرف‌ها ترجیح دادند و فارغ از رضایت طرف‌ها به احراز صلاحیت خویش پرداختند. از این رو، پژوهش حاضر با هدف درک بهتر این روش‌ها در پی یافتن پاسخی برای این پرسش است که کدام یک از این رویکردها با ماهیت پویای مفهوم «سرمایه‌گذاری» سازگارتر است و در واقع مراجع داوری ایکسید با عنایت به کنوانسیون واشنگتن از چه طریقی می‌توانند به یکدستی مفاهیم ذهنی حقوقی با پدیده‌های عینی نائل شوند.

واژگان کلیدی: مفهوم سرمایه‌گذاری، صلاحیت ایکسید، داوری سرمایه‌گذاری، کنوانسیون واشنگتن، رویه‌ی قضایی.

۱. نویسنده‌ی مسئول - دانشیار حقوق بین‌الملل، دانشگاه علامه طباطبایی (ره).

Emil:drghzamani@gmail.com

۲. دانشجوی دکترای حقوق بین‌الملل عمومی، دانشگاه علامه طباطبایی (ره).

مقدمه

از یک سو، ماده‌ی ۲۵ کنوانسیون واشنگتن که راجع به صلاحیت ایکسید است بدون ذکر تعریفی از سرمایه‌گذاری صلاحیت مرکز را محدود به «همه‌ی اختلافات حقوقی که مستقیماً ناشی از سرمایه‌گذاری باشد» نموده است. به همین دلیل احراز صلاحیت مرکز منوط به جای‌گیری اختلاف در دسته‌ی سرمایه‌گذاری است و این امر نیز با تفسیر تعاریف سرمایه‌گذاری مندرج در معاهدات دوجانبه و چندجانبه‌ی سرمایه‌گذاری حاصل می‌شود؛ از سوی دیگر با بررسی رویه‌ی داوری و نیز به واسطه‌ی عدم وجود معاهده‌ای جهانی در زمینه‌ی سرمایه‌گذاری میان کشورها و وجود ادبیات متنوع در تعریف سرمایه‌گذاری مندرج در معاهدات بین‌المللی راجع به سرمایه‌گذاری، این سؤال مطرح می‌شود که آیا معیار و سنجش احراز وجود سرمایه‌گذاری صرفاً معاهده‌ی منعقد شده میان دولت‌هاست یا تفسیر مراجع داوری و یا هر دو این موارد.

نوع برخورد مراجع داوری با اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری و مسائل پیرامون تفسیر مفهوم «سرمایه‌گذاری» سبب شد که این مفهوم از چارچوب‌های خشک متون حقوقی خارج و در قالب پدیده‌های عینی ظهور یابد. این نوع برخورد، فارغ از بُعد عملی، سبب می‌شود مفهوم سرمایه‌گذاری در مسیر تحول قرار گیرد و دنیای ایده و عمل به نقطه‌ی تلاقی برسند. با این حال، مراجع داوری برای این منظور شیوه‌های استدلال متفاوتی را اتخاذ کردند و این شیوه‌ها در عمل منجر به ایجاد رویه‌های متفاوتی شدند و به ناهماهنگی در مفهوم «سرمایه‌گذاری» دامن زدند. با بررسی رویه‌ی داوری ایکسید می‌توان دریافت که برخی از مراجع داوری با اتکای صرف به قصد و نیت طرف‌های معاهده، اصالت را به رضایت طرف‌ها دادند و برخی دیگر از مراجع معیارهای عینی سرمایه‌گذاری را بر رضایت طرف‌ها ترجیح دادند و فارغ از رضایت طرف‌ها به احراز صلاحیت خویش پرداختند. در این میان برخی دیگر از مراجع داوری راه‌حلی مرکب را برگزیدند. در ادامه ابتدا مفهوم سرمایه‌گذاری طبق کنوانسیون ایکسید را مورد بررسی قرار می‌دهیم و سپس متدولوژی‌های ارزیابی وجود سرمایه‌گذاری در داوری ایکسید را به تفصیل توضیح خواهیم داد. در ادامه تنش میان رویکردها را هم‌آرای داوری و هم در دکتترین حقوقی مورد مذاقه قرار می‌دهیم و

نهایتاً به منظور پاسخ به این سؤال که آیا امکان رسیدن به رویه‌ی واحد در داوری ایکسید وجود دارد یا خیر، به بررسی رویه‌ی قضایی در این نظام داوری خواهیم پرداخت.

۱- مفهوم «سرمایه‌گذاری» طبق کنوانسیون ایکسید

بند ۱ ماده‌ی ۲۵ کنوانسیون واشنگتن (۱۹۶۵) مقرر می‌دارد که: «صلاحیت مرکز شامل همه اختلافات حقوقی که مستقیماً ناشی از سرمایه‌گذاری بین دولت‌های متعاقد (یا مؤسسات تابعه یا نمایندگی‌های آن‌ها به وسیله آن دولت به مرکز معرفی شده باشد) و یک تبعه دولت متعاقد دیگر که طرفین آن کتباً موافقت به ارجاع آن به مرکز نموده باشند، خواهد بود» (کنوانسیون حل و فصل اختلافات، ۱۳۶۵، صص ۲۸۹-۲۹۱). اما این سند به‌طور دقیق نه معنای اصطلاح «سرمایه‌گذاری» را بیان نموده است و نه مفهوم شرط «مستقیماً ناشی از سرمایه‌گذاری» را (Rubins, 2004, pp. 283-325). در مجموع، دیوان برای احراز صلاحیت خویش طبق این ماده، می‌بایست تحقق چهار شرط را بررسی کند. ۱) اختلاف باید حقوقی باشد؛ ۲) اختلاف باید مستقیماً ناشی از سرمایه‌گذاری باشد؛ ۳) اختلاف می‌بایست میان یک دولت متعاقد و تبعه‌ی دولت متعاقد دیگر باشد؛ ۴) طرف‌ها می‌بایست به داوری ایکسید رضایت داشته باشند (Boddicker, 2010, pp. 1031-1071).

در جریان مذاکرات تدوین پیش‌نویس این کنوانسیون مباحث بسیاری پیرامون درج مفهوم «سرمایه‌گذاری» مطرح شد. نخستین پیش‌نویس تعریف سرمایه‌گذاری را این‌گونه بیان نمود: «طبق اهداف این بخش: ۱) «سرمایه‌گذاری» یعنی هرگونه به کارگیری پول یا سایر دارایی‌های دارای ارزش اقتصادی برای مدت‌زمان نامحدود، یا در صورت تعیین مدت‌زمان، برای مدت‌زمانی که کمتر از ۵ سال نباشد» (Schreuer et al., 2009, p. 115).

آرون بروشه اصرار داشت که بهتر است تعیین دقیق صلاحیت مرکز به طرف‌ها واگذار شود. علاوه بر وی بسیاری از نمایندگان دولت‌ها نیز ارائه‌ی تعریف در کنوانسیون را تنها موجب ایجاد مسائل و مشکلات صلاحیتی مرکز می‌دانستند (Ibid). نهایتاً پیش‌نویس کنوانسیون تصمیم بر عدم تعریف سرمایه‌گذاری گرفتند. پس از اتخاذ چنین رویکردی جورج دلوم (Georges R. Delaume) در این رابطه مختصراً توضیح داد که: «از قلم

انداختن تعریف سرمایه‌گذاری در کنوانسیون عامدانه انجام گرفت؛ چراکه ممکن بود ارائه‌ی تعریفی جامع از سرمایه‌گذاری، دامنه‌ی اعمال کنوانسیون را محدود کند» (Ibid, p 110). شاید بتوان گفت تعریف سرمایه‌گذاری در عمل مشکلات بیشتری را نسبت به عدم تعریف این اصطلاح به همراه داشت؛ چه‌بسا ممکن بود به واسطه‌ی عدم تطابق تعریف مندرج در کنوانسیون با تعاریف اتخاذ شده توسط دولت‌ها در موافقت‌نامه‌های سرمایه-گذاری، اختلافات بسیاری حادث شود. کمترین نتیجه از چنین نقصانی (البته اگر بتوان نام آن را نقص گذاشت) بحث برانگیز بودن و حساسیت بسیار زیاد تعریف سرمایه‌گذاری در رویه‌ی ایکسید است که خود سبب می‌شود این مفهوم همگام با تحولات پیش آمده در حقوق بین‌الملل اقتصادی و حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری انعطاف داشته باشد و در دام تصلب گرفتار نشود. توضیحات بسیاری نیز برای حذف تعریف دقیق سرمایه‌گذاری از سوی ایشان مطرح شد. نخست، از آنجایی که صلاحیت مرکز دارای جنبه‌ی اختیاری است؛ لذا نیازی به ارائه‌ی تعریف دقیق برای این اصطلاح نیست (Ben Hamid, 2005, pp. 47-96). به عبارت دیگر، تعیین حدود سرمایه‌گذاری‌های تحت حمایت، به رضایت طرف‌ها در اسنادی که موجد صلاحیت دیوان بود، واگذار گردید. دوم، به دلیل عدم اجماع بر سر تعریف این مفهوم در میان نمایندگان دولت‌ها؛ و سوم اینکه، نظر نمایندگان بر این مبنا بود که فقدان تعریف سرمایه‌گذاری، سبب انطباق کنوانسیون با اشکال نوظهور سرمایه‌گذاری می‌شود (Schreuer, 2008, pp. 114-117). در ادامه متدولوژی‌های ایکسید را در رابطه با احراز سرمایه‌گذاری مورد بررسی قرار داده و به تنش‌های پیرامون این رویه‌ی متشت در آرای داوری و دکترین حقوقی خواهیم پرداخت.

۲- روش‌های ارزیابی وجود سرمایه‌گذاری در رویه‌ی داوری ایکسید

از یک سو، به دلیل ماهیت تکاملی مفهوم سرمایه‌گذاری می‌توان گفت آنچه سرمایه‌گذاری را تشکیل می‌دهد به هیچ عنوان مفهومی ایستا نیست و عدم تعریف این اصطلاح در کنوانسیون ایکسید نیز مؤید این ماهیت تکاملی است. از سوی دیگر، معیار دوگانه در احراز سرمایه‌گذاری در داوری ایکسید مورد پذیرش قرار گرفته که بر اساس آن مرجع رسیدگی کننده ابتدا باید اختلاف مورد نظر را در چارچوب سرمایه‌گذاری مدنظر

کنوانسیون ایکسید مورد بررسی قرار دهد و در صورت تأیید، به انطباق این اختلاف با معنای پذیرفته‌شده در حوزه‌ی رضایت طرف‌های اختلاف مبادرت ورزد-

- (Ceskoslovenska Obchodni Banka, A.S. v. The Slovak Republic, para. 68; Aguas del Tunari, S.A. v. Republic of Bolivia, para. 278; Joy Mining Machinery Ltd. v. Egypt, paras. 42-48; Fedax v. Venezuela, paras. 20, 21-30; Alex Genin, Eastern Credit Limited, Inc. and A.S. Baltoil v. Estonia, para. 324; RFCC v. Morocco, paras. pp. 50-66)

-از این رو، برخی از مراجع داوری در تلاش برای توضیح معنای سرمایه‌گذاری طبق ماده‌ی (۱) ۲۵ کنوانسیون برآمدند. در این میان دو نظریه‌ی مهم در باب تفسیر ماده‌ی ۲۵ مطرح شد: نظریه‌ی عینی و نظریه‌ی ذهنی. در ادامه به بررسی این دیدگاه‌ها در آرای داوری ایکسید خواهیم پرداخت.

۲-۱ - نظریه‌ی ذهنی (Subjective)

نظریه‌ی ذهنی ادعا می‌کند که مفهوم «سرمایه‌گذاری» به رضایت طرف‌های یک موافقت‌نامه واگذار شده است. بر طبق داوری ایکسید، طرف‌ها در احراز انواع فعالیت‌هایی که می‌تواند موضوع اختلاف تحت ماده‌ی (۱) ۲۵ کنوانسیون واقع شود، صاحب اختیار هستند (Ben Hamid, 2005, p 47-96). به دیگر سخن، رضایت طرف‌ها بر یک مورد خاص دلالت بر شناسایی آن مورد به عنوان سرمایه‌گذاری دارد. آرون بروشه (عده‌ای وی را به‌عنوان «پدر» کنوانسیون واشنگتن معرفی می‌کنند) این نظریه را این گونه توضیح می‌دهد: «این مقرره که اختلاف می‌بایست ناشی از سرمایه‌گذاری باشد، احتمالاً ظهور در شرط رضایت به صلاحیت دیوان دارد» (Broches, 1995, p. 167). وی معتقد است: «موافقت‌نامه‌ی طرف‌ها که در آن یک اختلاف را «اختلاف سرمایه‌گذاری» می‌دانند، اهمیت بسزایی در احراز صلاحیت مرکز دارد» (Ibid, p. 168).

قائلان به این نظریه به گزارش مدیران اجرایی کنوانسیون ایکسید نیز استناد می‌کنند. در این گزارش آمده است: «هیچ اقدامی در تعریف واژه‌ی «سرمایه‌گذاری» که لازمه‌ی اساسی رضایت طرفین است و ساز و کاری که به وسیله‌ی آن، کشورهای عضو کنوانسیون بتوانند

از قبل، نوع اختلافاتی که آن‌ها تمایل دارند یا تمایل ندارند که به مرکز ارجاع دهند را شناسایی کنند^۱ صورت نگرفته است» (دالزر و شرورث، ۱۳۹۳، ص ۱۱۶).

یک موضوع اساسی که در جریان مذاکرات کنوانسیون ایکسید مطرح بود، بحث اهمیت رضایت طرف‌ها در احراز اینکه آیا مقررات ماده‌ی ۲۵ کنوانسیون در هر مورد خاص می‌بایست اجرا شود یا خیر. گروهی از نمایندگان دولت‌ها بر این اعتقاد بودند که ایجاد تعریف دقیق از اصطلاحات کلیدی نظیر «سرمایه‌گذاری» یا «تابعیت» ضروری نیست. همچنین با در نظر گرفتن لزوم رضایت توسط دولت عضو، وی در صورتی که به این نتیجه برسد که یک پروژه یا سرمایه‌گذاری خاص نباید موضوع صلاحیت ایکسید واقع شود، می‌تواند از دادن رضایت خودداری کند (Happ & Rubins, 2013, p. 315).

نظریه‌ی ذهنی به وضوح در رأی قضیه‌ی *Goetz v. Burundi* مشهود است. دیوان در رأی خود بیان داشت که سهام متعلق به خواهان (شرکت ثبت شده‌ی محلی) جزء سرمایه‌گذاری‌های حمایت شده طبق ماده‌ی (۱) ۲۵ کنوانسیون ایکسید است، چراکه بند ۱ ماده‌ی ۸ معاهده‌ی دوجانبه‌ی سرمایه‌گذاری میان بلژیک-لوگزامبورگ و جمهوری بروندي «سهام» را مشمول تعریف سرمایه‌گذاری می‌داند. دیوان معتقد است که این اختلاف شرط «ارتباط مستقیم با سرمایه‌گذاری» را محقق ساخته است؛ چراکه معاهده‌ی مذکور برای یافتن اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری کفایت می‌کند، با این توضیح که با توجه به بند ۱ ماده‌ی ۸ این معاهده می‌توان دریافت اختلاف مطرح شده نزد دیوان جزء آن دسته از اختلافاتی است که طرف‌ها آن را به عنوان اختلاف ناشی از سرمایه‌گذاری تعریف کرده‌اند؛ یعنی اختلافات راجع به «تفسیر یا اجرای هرگونه مجوز سرمایه‌گذاری اعطا شده توسط مقامات دولت میزبان» و «نقض هرگونه حق اعطا شده یا ایجاد شده توسط این کنوانسیون» (Antoine Goetz et consorts c. République du Burundi, para. 83).

۱. بند ۴ ماده‌ی ۲۵ کنوانسیون ایکسید بیان می‌دارد: «هر کشور متعاقد ممکن است در زمان تصویب، قبول یا موافقت با این کنوانسیون یا هر زمانی پس از آن، به مرکز اطلاع بدهد که نوع یا انواع خاصی از اختلافات را به صلاحیت مرکز ارجاع می‌نماید یا خیر. دبیر کل بلافاصله این موضوع را به همه کشورهای متعاقد ابلاغ می‌کند».

۲-۲- نظریه‌ی عینی (Objective)

بر اساس این نظریه مفهوم سرمایه‌گذاری متضمن یک شرط مستقل است که سبب می‌شود اصطلاح سرمایه‌گذاری در ماده‌ی ۲۵ کنوانسیون ایکسید معنای مستقلی نسبت به تعریف طرف‌های اختلاف از سرمایه‌گذاری داشته باشد. به اعتقاد ایشان «محدودیت‌های بیرونی» ماده‌ی ۲۵ باعث می‌شود معاملاتی که خارج از این محدودیت‌ها هستند علی‌رغم موافقت‌نامه‌ی میان طرف‌ها، سرمایه‌گذاری ایکسید تلقی نشوند. مرجع داوری در رأی پرونده‌ی سالینی، که شناخته‌شده‌ترین تصمیم دیوان در این حوزه است، بیان می‌دارد:

«این دکترین به‌طور کلی مقرر می‌دارد که سرمایه‌گذاری می‌بایست: مشارکت، مدت‌زمان معین برای اجرای قرارداد و مشارکت در ریسک‌های عملیاتی را دارا باشد... با مطالعه‌ی مقدمه‌ی کنوانسیون ممکن است عنصر مشارکت در توسعه‌ی اقتصادی کشور میزبان سرمایه‌گذاری، به عنوان یک شرط اضافی مطرح شود. در واقع این عناصر مختلف ممکن است لازم و ملزوم یکدیگر باشند. بنابراین ریسک‌های معاملات ممکن است وابسته به مشارکت و طول مدت اجرای قرارداد باشد. در نتیجه این معیارهای مختلف می‌بایست در مجموع مورد ارزیابی قرار گیرند، حتی اگر از نظر استدلال، دیوان این معیارها را به صورت منفرد مورد توجه قرار دهد» (Salini Costruttori SpA and Italstrade SpA v.) (Morocco, para. 52). این رویکرد به عنوان «تست سالینی» یا «معیار سالینی» شناخته شده است (Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania, paras. 310-313). بر اساس این تحلیل، یک پروژه در صورتی می‌تواند به عنوان سرمایه‌گذاری طبق اهداف کنوانسیون ایکسید مورد شناسایی قرار گیرد که ترکیبی از این خصوصیات را دارا باشد. در چند سال اخیر، برخی از مراجع داوری ایکسید معیارهای عینی پیش گفته را جهت تحمیل محدودیت‌هایی بر دامنه‌ی مفهوم سرمایه‌گذاری مورد استفاده قرار دادند. از این رو خواهان‌ها به منظور سود جستن از داوری ایکسید می‌بایست از طریق چارچوب‌های محدودتری از دعوای خود دفاع کنند (حتی در صورتی که دارایی‌های ایشان از حمایت معاهده‌ی مربوطه متمتع گردد) (Yannaka-Small, 2010, p. 254).

معیار عینی در رویه‌ی داوری عموماً به دو روش مورد استناد قرار می‌گیرد و عملاً معیاری تک بعدی به حساب نمی‌آید. دو گرایش عمده‌ای که می‌توان در کاربرد این رویکرد مورد بررسی قرار داد عبارت‌اند از: رویکرد استنتاجی و رویکرد استقرایی. این دو رویکرد در بعد نظری تفاوت‌های بسیار دارند و متعاقباً در عمل نیز منجر به نتایج متفاوتی می‌شوند. در ادامه به توضیح این رویکردها در رویه‌ی داوری خواهیم پرداخت.

۲-۲-۱- رویکرد استنتاجی^۱ (تجویزی)

قائلان به این نظریه معتقدند چالش مراجع داوری در احراز صلاحیت تنها با محقق شدن عناصر یا معیارهای تشکیل دهنده‌ی یک سرمایه‌گذاری، مرتفع خواهد شد (فلسفی، ۱۳۹۰، صص. ۵۶۶-۵۶۷). ایشان در توضیح این روش ابراز می‌دارند که روش استنتاجی در واقع به دنبال یافتن «تعریف صحیح» از سرمایه‌گذاری است (Gaillard, 2009, p. 410). به عبارت دیگر، مراجع داوری می‌بایست برای احراز یک سرمایه‌گذاری، پروژه‌ی مورد بحث را با معیارهای از پیش تعیین شده بسنجند. دیوان در قضیه‌ی *Fedax v. Venezuela* برای نخستین بار معیارهای چند عنصری را در رابطه با مفهوم سرمایه‌گذاری ارائه کرد؛ که پس از آن در اغلب آرای دیوان ظهور پیدا کرد. دیوان در رأی خود در این پرونده پنج خصوصیت متداول یک سرمایه‌گذاری را بیان کرد: «مدت زمان معین، سود و درآمد منظم، تعهد اساسی، فرض ریسک و مشارکت در توسعه‌ی کشور میزبان» (Fedax v. Venezuela, (op.cit, para. 43).

قائلان به این رویکرد معتقدند با تجزیه و تحلیل متنی از کنوانسیون ایکسید و نیز طبق نظرات اخیر مفسران (Broches et al., p.1993) این حوزه، می‌توان به وجود حد و حدود عینی در تعریف سرمایه‌گذاری طبق اهداف کنوانسیون ایکسید اذعان داشت (Shihata & Parra, 1999, p. 307-308). بر این اساس می‌توان گفت طرف‌های یک اختلاف سرمایه‌گذاری «از آزادی قابل توجهی در شناسایی اینکه یک اختلاف ناشی از سرمایه‌گذاری است یا خیر، برخوردارند. با این حال، آزادی ایشان مطلق و نامحدود نیست؛ این

۱. به نظر اهل منطق، «استنتاج» به معنی استخراج نتیجه از مقدمات یا حرکت از کلی (اصل) برای رسیدن به امر جزئی است. در عرصه‌ی حقوق نیز این تکنیک با اعمال قاعده‌ی حقوقی بر مورد عینی ارتباط بیشتری دارد.

آزادی آن‌قدر وسیع نیست که به طرف‌ها اجازه دهد اختلافاتی را که به وضوح ارتباطی با سرمایه‌گذاری ندارند، طبق کنوانسیون ایکسید تسلیم مراجع داوری کنند» (Ibid). محدودیت‌های عینی موجود در سیاق کنوانسیون واشنگتن که بر صلاحدید دولت‌ها در تعریف سرمایه‌گذاری وارد می‌شود، دلالت‌های دیگری را نیز در رویه‌ی داوری سرمایه‌گذاری مدرن دارد. در طول دورانی که کنوانسیون ایکسید در حال نگارش بود، ابزارهای اصلی برای تسلیم یک اختلاف به داوری، شروط داوری مندرج در قراردادهای سرمایه‌گذاری یا سازش نامه‌های رجوع به داوری بود. لکن چارچوب حقوقی حاضر که حاکم بر سرمایه‌گذاری خارجی است به طور عمده‌ای از طریق معاهدات سرمایه‌گذاری و قوانینی که عملاً مقدم بر ظهور یک اختلاف تنظیم شده‌اند، ایجاد می‌شود. بنابراین فرصتی برای طرف‌های یک اختلاف وجود ندارد که به صراحت یا به طور خاص بر سر فعالیت‌های خاصی که متضمن یک اختلاف سرمایه‌گذاری طبق اهداف کنوانسیون واشنگتن باشد، به توافق برسند (Dugan et al., 2011, p 258-259).

در نهایت باید گفت، مراجع داوری لزوماً هر ۵ عنصر قضیه‌ی فدکس را مورد استناد قرار نمی‌دهند. برخی مراجع نظیر سالینی، چهار عنصر را به عنوان معیار عینی مورد توجه قرار داد. برخی دیگر از مراجع نیز تنها سه عنصر نخست را به رسمیت می‌شناسند و معتقدند عنصر چهارم، یعنی مشارکت در توسعه‌ی کشور میزبان، در صورت وجود سه عنصر دیگر، قابل استنتاج است (Consortio Groupement L.E.S.I-Dipenta v. Algeria).

۲-۲-۲- رویکرد استقرایی^۱ (لیبرال)

رویکرد استقرایی یا به تعبیری رویکرد لیبرال، در واقع معیارهای سالینی را به عنوان یک نقطه‌ی عزیمت در نظر می‌گیرد، اما این معیارها را برای تحقق سرمایه‌گذاری ضروری نمی‌داند (فلسفی، ۱۳۹۰، صص ۵۶۱-۵۶۶؛ Brigitte Stern, 2009). بر این اساس، برخی از مراجع داوری معتقدند ظهور این "خصوصیات" مشخص، برای تحقق شرط وجود سرمایه‌گذاری

۱. در عالم منطق «استقراء» حرکت از جزء معین به منظور رسیدن به «اصل» است. در علم حقوق نیز، صورت‌بندی اصل مشترک مقررات مختلف با «استقراء» صورت می‌گیرد. به دیگر سخن، مراجع داوری معیارهای عینی را به عنوان واقعیات مبنای استقراء و نقطه‌ی عزیمت خویش برای رسیدن به نتیجه‌ی کلی در نظر می‌گیرند.

طبق کنوانسیون کفایت می‌کند، حتی اگر در هر پرونده این خصوصیات به صورت مشابه وجود نداشته باشند. این رویکرد، فارغ از تعمیم، صرفاً خصوصیات یا ویژگی‌هایی را مورد شناسایی قرار می‌دهد که پیش‌تر در دکترین حقوقی یا رویه‌ی داوری ملاحظه شده و در یک سرمایه‌گذاری وجود داشته باشد (Emmanuel Gaillard, 2009, p.406).

در قضیه‌ی CSOB دیوان به روشنی این رویکرد را مورد استفاده قرار داده است. دیوان در رأی خود با تأکید بر تفسیر گزارش مدیران اجرایی بانک جهانی مبنی بر فقدان تعریف سرمایه‌گذاری بیان می‌دارد: «این سند هم‌چنین نشان می‌دهد که مفهوم سرمایه‌گذاری می‌بایست به صورت موسع تفسیر شود، چراکه تدوین کنندگان کنوانسیون هیچ‌گونه محدودیتی را بر این مفهوم تحمیل نکرده‌اند. حمایت از تفسیر آزادانه در رابطه با وجود یک سرمایه‌گذاری، در پاراگراف اول مقدمه‌ی کنوانسیون نیز یافت می‌شود، که بیان می‌دارد: «دولت‌های متعاقد با توجه به نیاز به همکاری برای توسعه اقتصادی، و نقش سرمایه‌گذاری خصوصی بین‌المللی در این مورد [با یکدیگر توافق کرده‌اند]». ادبیات به‌کاررفته این استنباط را مجاز می‌دارد که یک معامله‌ی بین‌المللی که منجر به ارتقای توسعه‌ی اقتصادی دول متعاقد می‌شود، به‌عنوان سرمایه‌گذاری منظور کنوانسیون تلقی شود» (CSOB v The Slovak Republic, para. 64). در ادامه دیوان استدلال می‌کند که اقدامات بانکی CSOB باهدف کسب سود و درآمد انجام گرفته است و از طرفی عنصر ریسک نیز وجه لازم هر فعالیت اقتصادی است، بااین‌حال خاطر نشان می‌سازد که «هرچند این عناصر در اغلب سرمایه‌گذاری‌ها حاضر است، اما به‌عنوان شرط لازم برای احراز سرمایه‌گذاری طبق کنوانسیون ایکسید محسوب نمی‌گردد» (Ibid., para. 90).

۳. تقابل رویکردهای احراز سرمایه‌گذاری: توسعه‌ی تدریجی مفهوم "سرمایه‌گذاری"

آرون بروشه، دبیر کل جلسات تدوین پیش‌نویس گزارش مدیران اجرایی بیان کرد، هرچند تعریف "سرمایه‌گذاری" ممکن است دشوار و پیچیده باشد، اما درواقع یک سرمایه‌گذاری به‌راحتی قابل‌شناسایی است (Schreuer, op. cit., 116). در دل عدم قطعیتی که از فقدان تعریفی روشن از سرمایه‌گذاری ناشی می‌شود، انعطافی درونی برای این اصطلاح نهفته است. درواقع به تاسی از رأی قضیه‌ی MHS می‌توان گفت: «تعریف نکردن اصطلاح

سرمایه‌گذاری سبب حفاظت از تمامیت و انعطاف‌پذیری این مفهوم و هموار کردن مسیر توسعه‌ی تدریجی حقوق بین‌الملل در موضوع سرمایه‌گذاری می‌شود» (Mihaly v. Sri Lanka, para. 3).

با این حال، توسعه‌ی تدریجی حقوق بین‌الملل در موضوع سرمایه‌گذاری گاه منجر به کاربرد روش‌های متناقض در احراز وجود سرمایه‌گذاری طبق ماده‌ی ۲۵ کنوانسیون ایکسید می‌گردد. حال سؤالی که مطرح می‌شود این است که کدام یک از این رویکردها ممکن است به تحول مفهوم سرمایه‌گذاری منجر شود؟ و اساساً نقش مراجع داوری در پویایی مفهوم سرمایه‌گذاری به چه صورت است؟

۳-۱. بررسی تنش میان رویکردها در آرای داوری ایکسید

پس از صدور رأی قضیه‌ی فدکس و اتخاذ معیارهای عینی در احراز سرمایه‌گذاری، این رویه در بسیاری از آرای متأخر این قضیه مورد پذیرش واقع شد.

(Salini Costruttori SpA and Italstrade SpA v. Morocco, para. 52; Joy Mining, para. 53; LESI SpA et ASTALDI SpA v. Algeria para. 72; Jan de Nul NV v. Arab Republic of Egypt, (para. 91; Bayindir v. Pakistan, paras. 130-138).

- در مجموع، با بررسی آرای صادره در بازه‌ی زمانی ۲۰۰۳ تا ۲۰۰۷ می‌توان دریافت «این معیارها به دفعات در طول این سال‌ها به‌عنوان شاخصی برای احراز وجود سرمایه‌گذاری طبق کنوانسیون ایکسید مورد استفاده قرار گرفته است» (Happ & Rubins, 2009, p.341-342).

در بیان تنش میان این رویکردها به قضیه‌ی MHS v. Malaysia و متعاقب آن تصمیم کمیته‌ی ابطال در این قضیه، اشاره خواهیم کرد (Coppens, 2011, p.174-191). در توضیح این پرونده باید گفت قراردادی به‌منظور نجات محموله‌ی ظروف چینی از یک کشتی قدیمی غرق‌شده، میان دولت مالزی و شرکت Historical Salvor منعقد گردید. در این قرارداد مقرر شده بود که درآمد حاصل از فروش هرگونه مصنوعات یافت شده میان شرکت مربوطه و دولت مالزی تقسیم شود. شرکت Salvors به دلیل کوتاهی مالزی در پرداخت

سهمش، علیه این دولت در ایکسید طرح دعوا نمود و مالزی نیز با این استدلال که در اینجا هیچ‌گونه "سرمایه‌گذاری" طبق اهداف کنوانسیون وجود ندارد، به این دعوا اعتراض نمود- (Malaysian Historical Salvors v. Malaysia, paras. 7-12).

دیوان در این قضیه از همان رویکرد معیار دوگانه در احراز صلاحیتش استفاده نمود و ابتدا به ارزیابی عینی وجود سرمایه‌گذاری طبق ماده‌ی (۱) ۲۵ پرداخت. مرجع رسیدگی-کننده در ادامه با استناد به تفسیر شروتر بیان می‌دارد: « این ویژگی‌ها نمی‌بایست لزوماً به‌عنوان مقررات صلاحیتی تلقی شود، بلکه این‌ها صرفاً خصوصیات معمول سرمایه‌گذاری‌های مشمول این کنوانسیون است » (Ibid., para. 44). سپس با ارجاع به فحوای کلام و روح مقدمه‌ی کنوانسیون و گزارش مدیران اجرایی، به این نتیجه می‌رسد که «سرمایه‌گذاری می‌بایست به‌عنوان فعالیتی تفسیر شود که به شکلی از توسعه‌ی اقتصادی مثبت کشور میزبان منتهی شود» (Ibid., paras. 65-68).

دیوان برای پاسخ به این پرسش که آیا قرارداد نجات موضوع این دعوا، مشمول سرمایه‌گذاری‌های موردنظر ماده‌ی (۱) ۲۵ هست یا خیر، به هفت قضیه‌ی مهم^۱ در این رابطه اشاره کرده و نهایتاً دو رویکرد را از دل این آرا بیرون می‌کشد: رویکرد مبتنی بر خصوصیات معمول و رویکرد صلاحیتی (MHS v. Malaysia, para. 70). رویکرد اول درواقع مبتنی بر همان معیارهای پرونده‌ی سالینی است و رویکرد دوم نیز اولویت را به رضایت طرف‌ها به صلاحیت دیوان می‌دهد (Ibid.). به نظر می‌رسد اعتقاد دیوان بر تجویزی و جزمی بودن معیارهای عینی وجود سرمایه‌گذاری استوار است؛ چراکه فقدان هریک از این معیارها (یا حتی ضعف شواهد دال بر وجود یک معیار) را دلیلی بر عدم وجود سرمایه‌گذاری می‌داند (Ibid., para. 106(e)).

شروتر در تفسیر خود از این رأی، آن را گواهی بر «پیشرفت ناموفق» از فهرست تجویزی ویژگی‌های سرمایه‌گذاری تا مجموعه قواعد الزام‌آور حقوقی خواند و بیان داشت « تا آنجایی که معیارهای سالینی برای احراز وجود سرمایه‌گذاری اعمال می‌شوند، این

۱. دیوان معتقد است در قضیه‌ی Joy Mining از "رویکرد صلاحیتی" استفاده شده و در قضیه‌ی سالینی نیز هر دو روش به کار گرفته شده است. (سایر آرایه‌ی که در این پرونده به آن اشاره شده عبارتند از: Jan de Nul, L.E.S.I. (DIPENTA, Bayindir, CSOB, Patrick Mitchell).

معیارها را نباید به‌عنوان مقررات صلاحیتی مجزا موردبررسی قرار داد. درواقع مراجع داوری به‌دفعات خاطر نشان ساخته‌اند که این معیارها وابسته به هم هستند و باید در ارتباط با یکدیگر بررسی شوند» (Schreuer et al., 2009, p 133).

در سال ۲۰۰۹ کمیته‌ی ابطال این رأی را به دلیل قصور دیوان در اعمال صلاحیت، باطل اعلام می‌کند و رویکردی را اتخاذ می‌کند که نقطه‌ی مقابل رأی ایکسید است (Rovetta & Riveira, 2011, p 76). کمیته در رأی خود به حمایت از اولویت رضایت دولت-ها به صلاحیت ایکسید می‌پردازد و با تأکید بر کارهای مقدماتی دیوان، گزارش مدیران اجرایی و نیز تاریخچه‌ی تدوین کنوانسیون، رضایت را به‌عنوان سنگ بنا و اساس صلاحیت ایکسید معرفی می‌کند-

(Malaysian Historical Salvors v. Malaysia, paras. 63-68, 70-72. In: Ibid., pp. 77-78).

-البته کمیته مضافاً بیان می‌دارد که رضایت به‌تنهایی کافی نیست و محدودیت‌هایی مبنی بر ماهیت و طرف‌های درگیر در اختلاف نیز وجود دارد (Ibid., para. 70).

در دو پرونده‌ی اخیر ایکسید، دیوان در تلاش برای توسیع تعریف سرمایه‌گذاری بر می‌آید که از این منظر می‌توان شاهد تغییر رویکرد دیوان به سمت تعادل بود. در قضیه‌ی *Abaclat v. Argentine* دیوان بیان داشت که صلاحیت استماع به‌دعوی خواهان‌ها (در حدود شصت‌هزار تبعه‌ی ایتالیایی که دارنده‌ی اوراق قرضه‌ی دولت آرژانتین بودند) علیه آرژانتین را مبنی بر قصور آرژانتین و تغییر در شرایط دیون حکومتی‌اش داراست. دیوان در این قضیه با اعمال معیار دوگانه‌ی احراز صلاحیت، ابتدا دعوی قراردادی خواهان‌ها را طبق معاهده‌ی دوجانبه‌ی آرژانتین و ایتالیا مورد شناسایی و تأیید قرار داد.

(*Abaclat and Others v. Argentine Republic*, paras. 323-333).

سپس در اعمال معیار دوم، دیوان ضمن تصدیق ارزش معیارهای سالینی، دریافت که این معیارها محدود به برخی معاملات مالی می‌شود که ممکن است به‌عنوان سرمایه‌گذاری در نظر گرفته شود. دیوان معیار دوسویه‌ی احراز صلاحیت را اعمال نمود اما فرض را بر این گذاشت که لزومی ندارد تعریف ارائه‌شده در معاهده‌ی دوجانبه متناسب با دامنه‌ی تعریف کنوانسیون ایکسید باشد. دیوان در ادامه بیان داشت در صورت اعمال معیارهای سالینی

دعوی خواهان‌ها نمی‌توانست به‌عنوان سرمایه‌گذاری شناسایی شود و از حمایت کنوانسیون ایکسید بهره‌مند گردد. به‌علاوه در اینصورت معاهده‌ی دوجانبه‌ی ایتالیا و آرژانتین و تصریح آن به حمایت از انواع سرمایه‌گذاری نیز بی‌معنا می‌شد. دیوان استدلال کرد که این معیارها هرگز وارد کنوانسیون نشده و اعمال آن‌ها توسط مراجع هم بحث-برانگیز است و هم به طرق مختلفی توسط ایشان اعمال می‌شود. لذا «تنها لازمه‌ی مشارکت این است که منجر به ایجاد ارزشی شود که تحت حمایت معاهده‌ی دوجانبه است» (Ibid, paras. 364-365).

در قضیه‌ی Deutsche Bank v. Sri Lanka دیوان ملزم به تصمیم‌گیری پیرامون این مطلب بود که آیا قرارداد میان بانک آلمان و شرکت نفتی تحت مالکیت کامل سری‌لانکا مبنی بر حمایت از سری‌لانکا در مقابل اثر افزایش قیمت نفت، سرمایه‌گذاری محسوب می‌شود یا خیر. دیوان هم‌چنین معیار دوسویه را اعمال نمود و بیان داشت قرارداد مذکور داخل در تعریف سرمایه‌گذاری طبق معاهده‌ی دوجانبه‌ی مربوطه است؛ چراکه این قرارداد یک دارایی محسوب می‌شد و شرط ارتباط آن با سری‌لانکا نیز وجود داشت (Deutsche Bank AG v. Sri Lanka, para. 291). دیوان در ارتباط با اعمال بند ۱ ماده‌ی ۲۵ کنوانسیون ایکسید نیز بیان داشت: «هیچ مبنایی برای اعمال مؤکد پنج معیاری که برای نخستین بار در قضیه‌ی فدکس علیه ونزوئلا پیشنهاد شد و مجدداً در قضیه‌ی سالینی علیه مراکش مطرح شد، در هر پرونده وجود ندارد. [...] این معیارها نه در کنوانسیون تثبیت شده است و نه به‌عنوان یک موضوع حقوقی، الزامی برای اعمال دارد. در صورتی‌که فرض را بر این بگذاریم که همه‌ی معاملات از دامنه‌ی کنوانسیون خارج‌اند مگر اینکه این پنج معیار را داشته باشند، با خطر مستثنا کردن خودسرانه‌ی انواع خاصی از سرمایه‌گذاری از دامنه‌ی شمول کنوانسیون مواجه می‌شویم» (Ibid., para. 294). دیوان به این نتیجه رسید که «توسعه‌ی حقوق رویه‌ای ایکسید نشان می‌دهد که تنها سه معیار، یعنی مشارکت، ریسک و مدت‌زمان می‌بایست به‌عنوان محک سرمایه‌گذاری مورد استفاده قرارگیرند، [...]» (Ibid., para. 295). دیوان دریافت که همه‌ی این معیارها در قرارداد مورد بحث محقق شده است. دیوان در توضیح این معیارها بیان داشت که این قرارداد متضمن مشارکت در سری-لانکاست، با تأکید بر اینکه مشارکت می‌تواند به هر شکلی باشد و محدود به مشارکت مالی

نمی‌شود بلکه دربرگیرنده‌ی دانش فنی، تجهیزات، کارکنان و خدمات نیز می‌شود (Ibid., para. 297). در رابطه با مدت‌زمان نیز دیوان بیان داشت هرچند این تعهد در اصل دوازده ماه بود اما این سرمایه‌گذاری مدت‌زمان مشخصی داشت. با این توضیح که پروژه‌های کوتاه‌مدت نباید به صرف محدودیت زمانیشان از دایره‌ی سرمایه‌گذاری خارج شوند؛ چراکه مدت‌زمان می‌بایست در پرتو تمامی شرایط و تعهدات کلی سرمایه‌گذار تجزیه و تحلیل شود (Ibid., para. 304).

صاحب‌نظران، وضعیت موجود و اختلاف‌نظر میان مراجع داوری در تعریف مفهوم سرمایه‌گذاری را با وضعیت حاکم بر زمان تدوین کنوانسیون مقایسه می‌نمایند با این تفاوت که در آن زمان تدوین‌کنندگان کنوانسیون امید داشتند که به‌مرورزمان دولت‌ها و متعاقباً مراجع داوری ایکسید به اجماع در خصوص تعریف این مفهوم برسند (ابراهیمی و سلطان‌زاده، ۱۳۹۳، ۹۹). باید گفت این شکاف نظری در میان حقوقدانان نیز مشهود است که در ادامه برخی از این دکترین‌ها را مورد بررسی قرار خواهیم داد.

۲-۳. دکترین حقوقی و تقابل میان رویکردها

همان‌گونه که از نظر گذشت، به راحتی می‌توان به تشت آرای داوری در تعریف سرمایه‌گذاری پی برد. با این حال برای نتیجه‌گیری راجع به تأثیر این رویکردها بر تحول مفهوم سرمایه‌گذاری، اتکای صرف به آرای داوری کفایت نمی‌کند؛ چراکه نظرات حقوقدانان و تفسیرهای آکادمیک حداقل به صورت غیرمستقیم بر نگرش مراجع داوری تأثیرگذار بوده است و می‌تواند بستری را برای ارزیابی رویکردهای اتخاذشده توسط مراجع داوری فراهم آورد. از این رو در ادامه به دکترین حقوقی مراجعه کرده و به مقایسه‌ی نظرات آن‌ها با یکدیگر خواهیم پرداخت.

طرفداران رویکردهای موجود در رویه‌ی داوری برای اثبات نظر خویش یا به تعریف و تبیین رویکرد مورد نظر خویش می‌پردازند یا به نقد رویکرد مقابل. یکی از طرفداران فعال رویکرد استقرایی پروفیسور شروتر است که در تفسیر خود از کنوانسیون ایکسید در حمایت از این رویکرد بیان می‌دارد: «تلاش برای ارائه‌ی تعریف دیگری از سرمایه‌گذاری در

تجربه‌ی ایکسید، چندان واقع‌بینانه نخواهد بود. اما شناسایی ویژگی‌های مشخصی که در اغلب عملیات مورد بحث وجود دارد، ممکن به نظر می‌رسد» (Schreuer et al., 2009, p. 128). وی سپس به تشریح معیارهای سرمایه‌گذاری شامل: مدت‌زمان، سود و درآمد منظم، ریسک، تعهد اساسی و مشارکت مهم در توسعه‌ی اقتصادی کشور میزبان پرداخت. در نتیجه‌گیری نیز بیان داشت: «این خصوصیات لزوماً نباید به‌عنوان مقررات صلاحیتی در نظر گرفته شود، بلکه این‌ها صرفاً به‌عنوان خصوصیات معمول سرمایه‌گذاری‌های مدنظر کنوانسیون محسوب می‌شوند» (Ibidem).

برخی دیگر از نظریه‌پردازان این رویکرد نظیر ابراهیم فضل‌الله در انتقاد از رویکرد استنتاجی عوامل فوق‌الذکر را به‌عنوان «معیارهای لازمی» قلمداد می‌کنند که منجر به «تعریفی جزئی و فرمالیستی» از مفهوم سرمایه‌گذاری می‌شود و در بیان انتقاد، مشکلات چنین رویکردی را بیان می‌دارند:

نخست، به نظر می‌رسد این رویکرد با ادبیات به‌کار رفته در کنوانسیون، که عامدانه هرگونه تعریف هنجاری را حذف نموده است، سازگار نیست. هم‌چنین با روح کنوانسیون که مبتنی بر باز بودن و آزادی عمل است، متباین است. دوم، تحمیل یک معیار لازم‌الاجرا لزوماً نیازمند اختصاص تعریفی دقیق از آن معیار است. رسیدن به چنین تعریفی نیز سال‌ها زمان می‌برد، بدون اینکه حتی اطمینانی از رسیدن به نتیجه‌ی واحد وجود داشته باشد: لیبرالیسم، مطلوب سرمایه‌گذاران است و وارد نمودن محدودیت بیشتر موردنظر دولت‌ها؛ که این خود می‌تواند منجر به ایجاد دو رویکرد آشتی‌ناپذیر شود. در واقع، بهتر است این معیارها نیز مثل قواعد تفسیر قرارداد، به‌عنوان راهنمایی برای داوران در نظر گرفته شود. «اولاً لازم نیست همه‌ی معیارها مورد شناسایی قرارگیرند، و ثانیاً این مسئله بسیار مهم است که داوران برای اظهارنظر و ارائه‌ی صلاحدید خود آزاد باشند» (Fadlallah, p. 410).

دوشیش کریشان (Devashish Krishan) نیز که از منتقدان رویکرد عینی است این رویکرد را ایدئولوژیکی و نامطلوب می‌داند که منجر به «ایجاد بحران برای تمام دعاوی سرمایه‌گذاری در دنیا می‌شود». این رویکرد دامنه‌ی معاملات را بسیار فراتر از مواد کنوانسیون و کارهای مقدماتی آن محدود و مضیق می‌کند، بی‌طرفی را کمرنگ کرده و کنوانسیون را گرفتار ایدئولوژی می‌کند. به‌علاوه کاربرد این معیارها سبب می‌شود که

کنونسیون ایکسید تنها سرمایه‌گذاری‌های مستقیم را تحت شمول خود قرار دهد و سایر اشکال سرمایه‌گذاری، نظیر پورتفولیو را به دلیل عدم تحقق این معیارها از دامنه‌ی شمول خود خارج سازد. از این رو وی پیشنهاد می‌دهد که تعریف سرمایه‌گذاری ارائه شده توسط صندوق بین‌المللی پول (IMF) می‌تواند به منظور احراز معنای عینی از مفهوم سرمایه‌گذاری طبق کنوانسیون ایکسید مورد استفاده قرار گیرد (Krishan, 2008, 61). لازم به ذکر است که صندوق بین‌المللی پول میان سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی، سرمایه‌گذاری پورتفولیو و سایر سرمایه‌گذاری‌ها قائل به تفکیک می‌شود.

از سوی دیگر داگلاس که از طرفداران رویکرد عینی است معتقد است که از میان معیارهای عینی احراز سرمایه‌گذاری تنها سه معیار است که بیشتر جنبه‌ی عینی دارد و چارچوب مفیدی را برای شناسایی خصوصیات اقتصادی یک سرمایه‌گذاری ارائه می‌دهد. این سه عنصر عبارت‌اند از: (۱) تعهد اساسی منابع نسبت به اقتصاد کشور میزبان؛ (۲) فرض ریسک؛ (۳) انتظار بازدهی تجاری» (Douglas, 2009, p.191). به اعتقاد وی «این سه عنصر توانایی ایجاد معیار عینی و رسیدن به سطحی ضروری از قطعیت برای سرمایه‌گذاران را دارا است» (Ibid).

۴. بررسی حقوق رویه‌ای در داوری ایکسید

از زمان صدور نخستین رأی در ایکسید (Holiday Inns v. Morocco) تا مدت‌ها بحث رویه‌ی قضایی چندان مورد توجه قرار نمی‌گرفت.^۱ اما در سال‌های اخیر پیرو افزایش تعداد اختلافات سرمایه‌گذاری، این بحث نیز توسط مراجع داوری به‌طور قابل ملاحظه‌ای مدنظر قرار گرفته است. با بررسی آرای داوری موجود در رویه‌ی ایکسید می‌توان این نتیجه را حاصل نمود که مراجع داوری هرچند در عدم وجود تعهدی الزام‌آور مبنی بر استناد به رأی سابق متفق‌القول‌اند، اما در بسیاری از این آرا مراجع به تصمیمات سابق به‌عنوان راهنما عنایت داشته و گاه به آن‌ها استناد نیز کرده‌اند.

۱. نخستین رأیی که در آن از اصطلاح «رویه‌ی قضایی» استفاده شد قضیه‌ی آمکو آسیا علیه اندونزی (۱۹۸۶) بود که در آن به رأی نخستین پرونده‌ی دیوان یعنی Holiday Inns اشاره شده بود.

(Amco Asia Corporation and others v. Republic of Indonesia para. 44; Liberian Eastern Timber Corporation (LETCO) v Republic of Liberia, para. 352; Pan American Energy LLC and BP Argentina Exploration Company v. The Argentine Republic, para. 42).

به عنوان مثال دیوان در قضایای *AES Corp v. Argentina* و *Bayindir v. Pakistan* به مسأله‌ی رویه‌ی قضایی را مدنظر قرار داد و به این نتیجه رسید که هیچ الزامی در استناد به آرای پیشین وجود ندارد، اما توجه و تدقیق در چنین تصمیماتی مسلماً در هر جایی مناسب است.

در حدود دو دهه پس از نخستین آرای دیوان که به بحث رویه‌ی قضایی اشاره نموده بودند، ارجاع و اتکا بر تصمیمات سابق ایکسید، هم توسط طرف‌های اختلاف و هم مراجع رسیدگی کننده، افزایش بسیار زیادی یافته بود (Commission, 2007, p 146). البته مراجع در استناد به آرای پیشین رویکردهای متفاوتی را اتخاذ می‌نمودند. در رویکرد نخست، برخی از مراجع بدون اشاره به دکترین رویه‌ی قضایی به‌طور کلی، به سادگی به پرونده‌ها و رویه‌های سابق استناد می‌کردند و هیچ‌گونه تلاشی نیز برای پنهان نمودن اتکای آشکار خود بر آن پرونده‌ها، نمی‌کردند. (*CMS Gas Transmission Co. v. Argentina*)

طبق دومین رویکرد، برخی دیگر از مراجع نیز ضمن تأکید بر استقلال خویش در صدور رأی و عدم اتکا بر آرای پیشین، تنها در نتایج رأی خویش به بررسی و مقایسه‌ی رأی حاضر با تصمیمات پیشین می‌پرداختند (*Gas Natural SDG, S.A. v. Argentine Republic*). سومین رویکرد نیز به این صورت است که دیوان مستقیماً این موضوع را در متن رأی مورد اشاره قرار می‌دهد. (*Enron Corp. & Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic*).

رویکرد چهارم که در برخی از آرای اخیر نیز توسط مراجع داوری به کارگرفته شده است، به‌طور معمول یک بند یا بخش خاصی از رأی را به پرداختن به موضوع تصمیمات مربوطه در رویه‌ی سابق دیوان اختصاص می‌دهند. این بخش‌ها ممکن است عناوینی نظیر «ملاحظات کلی» (*El Paso Energy International Co. v. Argentine Republic, para. 39*).

«مسائل مقدماتی» (*Jan de Nul N.V., Dredging International N.V. v. Arab Republic of Egypt, para. 62*) یا «ملاحظات اولیه» (*AES Corp. v. Argentine Republic, op.cit., para. 17*) داشته باشند. در آخر باید گفت رویکرد دیگری نیز در مراجع داوری یافت می‌شود که

متفاوت از رویکردهای گفته شده است. بر اساس این رویکرد مراجع داوری به‌جای متابعت از تصمیمات پیشین راه‌حل دیگری را اتخاذ می‌کنند؛ بدین صورت که به آرای پیشین ارجاع می‌دهند و در عین حال خاطر نشان می‌سازند که با نظر آن مرجع قانع نشدند و از آن تصمیم فاصله گرفته و به استدلال خود می‌پردازند (Schreuer & Weiniger, 2008, p 1196). نمونه‌ای واضح از این رویکرد را می‌توان در قضیه *GS Société Générale de Surveillance S.A. v. Republic of the Philippines*, para. 97) یافت که دیوان در این قضیه مخالفت خود را با برخی پاسخ‌های ارائه‌شده در قضیه *SGS v. Pakistan* اعلام نمود. بنابراین توضیحات می‌توان این نتیجه را حاصل نمود که یک رویه‌ی دفاکتو در ارجاع به رویه‌ی پیشین در مراجع داوری وجود دارد. با این حال، چندان مشابه رویه‌ی قضایی غالب در نظام حقوقی کامن لا نیست، به عنوان مثال در نظام داوری هیچ‌گونه دکترین سلسله‌مراتبی وجود ندارد که دیوان‌ها را متعهد به رعایت تصمیمات دادگاه‌های بالاتر کند. در عوض، تصمیمات مراجع اختصاصی داوری تا حدودی از قدرت اقتناع برخوردار است و می‌تواند مراجع دیگری را که با وضعیت‌های مشابه مواجه می‌شوند، وادار به توجه و احترام کند (Schreuer & Weiniger, 2008, p.1196).

۴-۱. رویه‌ی قضایی در رابطه با مفهوم «سرمایه‌گذاری»

همان‌گونه که پیش‌تر توضیح داده شد، احراز وجود سرمایه‌گذاری یکی از پیش‌نیازهای حمایت از سرمایه‌گذاری طبق موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری است. تعاریف موسع و غیر حصری از سرمایه‌گذاری در معاهدات دوجانبه و چند جانبه و نیز عدم تعریف این مفهوم در کنوانسیون ایکسید از یک سو، و وجود معیاری دوگانه در کنوانسیون ایکسید مبنی بر شناسایی سرمایه‌گذاری هم طبق کنوانسیون ایکسید و هم طبق معاهده‌ی مربوطه، از سوی دیگر، سبب شده است که رویه‌ی داوری در رابطه با مفهوم سرمایه‌گذاری با چالشی عمیق-تر نسبت به سایر حوزه‌ها مواجه گردند.

شاید بتوان رأی قضیه‌ی سالینی را مهم‌ترین رأی در داوری‌های سرمایه‌گذاری به طور کلی و به طور خاص در رابطه با مفهوم سرمایه‌گذاری عنوان کرد. چهار معیار مطرح شده

در رأی سالینی، در آرای بسیار زیادی تحت عنوان «معیار (تست) سالینی» مورد استناد قرار گرفت و به جرأت می‌توان گفت یکی از پر استنادترین آرای داوری تاکنون است. نمونه‌ی واضح تأثیر رأی سالینی و آرای متأخر آن در رابط با مفهوم سرمایه‌گذاری را می‌توان در قضیه‌ی Alps Finance v. Slovak Republic مشاهده نمود. این پرونده که طبق قواعد داوری آنسیترال رسیدگی شده است بر مفهوم سرمایه‌گذاری توسعه یافته توسط مراجع داوری ایکسید و ماده‌ی ۲۵ کنوانسیون ایکسید تکیه نمود. از آنجایی که این قضیه خارج از چارچوب ایکسید حل و فصل می‌شد، لذا دیوان تأکید نمود که انطباق مفهوم مورد اختلاف با معاهده‌ی دو جانبه‌ی مربوطه کفایت می‌کند و لزومی به رعایت معیار دوگانه نیست. اما نکته‌ی بسیار مهم این بود که دیوان در این قضیه به صراحت بیان داشت که مفهوم سرمایه‌گذاری و معیارهای احراز آن که در آرای سابق ایکسید مورد استناد قرار گرفته است، امروزه تبدیل به بخشی از حقوق بین‌الملل عرفی شده است (Alps Finance and Trade AG v. The Slovak Republic, paras. 240-241).

با این حال، هرچند معیارهای سالینی به‌طور گسترده‌ای مورد استناد قرار گرفته‌اند، اما هنوز بحث بسیار مهم در چارچوب پژوهش حاضر، در آرای داوری ادامه دارد؛ اینکه آیا این معیارها صرفاً خصوصیات معمول سرمایه‌گذاری‌ها هستند و نیازی نیست که در هر پرونده محقق گردند، یا اینکه جزء مقررات صلاحیتی هستند و عدم تحقق هر یک از معیارها سبب سلب حمایت از سرمایه‌گذاری مربوطه می‌گردد. شاید یافتن راه‌حل نهایی برای این وضعیت، به‌واسطه‌ی تشتت موجود در آرای داوری بعید به نظر برسد، اما حداقل نتیجه‌ی حاصل از این مباحث این است که حتی در حوزه‌ای که به نظر می‌رسد تصمیمات سابق مراجع داوری منجر به توسعه‌ی تدریجی حقوق مربوطه می‌گردد، هیچ‌گونه صحبتی از رویه‌ی قضایی الزام‌آور به میان نمی‌آید.

نتیجه و ارزیابی

مفهوم «سرمایه‌گذاری» طبق ماده‌ی ۲۵ کنوانسیون ایکسید مفهومی انعطاف پذیر است که از طریق رضایت طرف‌ها قابل شناسایی است. این رضایت می‌تواند از طریق معاهدات دو یا چند جانبه و هم‌چنین قراردادهای سرمایه‌گذاری ارائه شود. در این شرایط، این اسناد

حقوقی انواع مختلف سرمایه‌گذاری را شناسایی می‌کند و حقوق داخلی نیز اعتبار حقوقی سرمایه‌گذاری را موردبررسی قرار می‌دهد.

برخی از مراجع داوری تنها به وجود سرمایه‌گذاری در مفهوم اقتصادی آن توجه می‌نمایند و ماهیت حقوقی آن را نادیده می‌گیرند. این تصمیمات همان گونه که ذکر شد بر عناصر «عینی» مفهوم سرمایه‌گذاری تکیه می‌کنند. این معیارهای چهارگانه (و گاه پنج‌گانه) در احراز سرمایه‌گذاری که به معیار (یا تست) سالینی شهرت دارد مؤید وجود محدودیت‌هایی است که طبق ماده‌ی ۲۵ ایکسید بر ماهیت یک پروژه‌ی اقتصادی و شناسایی آن به عنوان سرمایه‌گذاری، وارد می‌شود.

اما نکته‌ی مهمی که باید بدان اشاره کرد این است که «معیار سالینی» نشأت‌گرفته از تباری فکری میان مشاوران و وکلای طرف‌های اختلاف، داوران ایکسید و دکتترین حقوقی است؛ پس دارای مبنایی اصولی نیست (Krishan, p.7). برخی از نظریه‌پردازان نظیر شروتر، این معیارها را تحت عنوان «خصوصیات سرمایه‌گذاری» مدنظر قرار داده‌اند و به‌عنوان اهداف صلاحیتی از آن‌ها حمایت نموده‌اند (Schreuer et al., 2009, p.128). مراجع داوری بسیاری نیز همان‌گونه که در بحث پیرامون رویه‌ی قضایی از نظر گذشت، این معیارها یا خصوصیات سرمایه‌گذاری را اتخاذ و اعمال نموده‌اند. لذا، هنگامی که میزان تکرار این معیارها را در آرای متوالی داوری ملاحظه کنیم می‌توانیم به گسترش نفوذ هنجاری آن پی ببریم و این نتیجه‌ی منطقی را حاصل کنیم که تکرار سابقه‌ی قضایی در این رابطه، «معیارهای سالینی» را به‌سرعت در رأس سلسله مراتب استدلالی در چارچوب صلاحیت ایکسید، قرار می‌دهد.

این واقعیت را نمی‌توان انکار کرد که «سرمایه‌گذاری» مفهومی سیال و پویا است و می‌بایست با تحولات اقتصادی پیرامون خود همساز شود، لکن در مقابل، محبوس کردن آن در چارچوب‌های خشک و انعطاف ناپذیر عینی نتیجه‌ای جز انجماد و تصلب این مفهوم به دنبال ندارد. به‌علاوه ویژگی دیگر این معیارها که با عنایت آرای داوری قابل برداشت است، این است که باید این معیارها را به‌صورت جمعی و یکجا مورد بررسی قرار داد. به این معنی که در صورت عدم تحقق یکی از این معیارها پروژه‌ی مورد نظر از شمول

سرمایه‌گذاری‌های مورد حمایت ایکسید خارج می‌گردد (Mitchell v Congo (2006); (Malaysian Historical Salvors v Malaysia (2007)).

نکته‌ی دیگری که می‌توان بدان اشاره کرد این است که تعریف عینی از سرمایه‌گذاری در تضاد با تعریف معمول از سرمایه‌گذاری در معاهدات سرمایه‌گذاری است و این امر خود به وضوح با اصل اساسی «رضایت» به عنوان مبنای صلاحیت ایکسید در تعارض است. در آرای بسیاری با وجود تعریف روشن از سرمایه‌گذاری در معاهده‌ی مربوطه، مرجع رسیدگی کننده با اعمال معیارهای عینی بر تعریف موجود در معاهده، عملاً رضایت طرف‌ها را نادیده می‌گیرد. حتی در صورت موافقت با چنین تعریفی، این نکته را باید پذیرفت که «تعریف عینی» الزاماً نباید در همه‌ی پرونده‌ها اعمال شود. وارد نمودن محدودیت بر کنوانسیون ایکسید می‌بایست با مضایقه‌ی بیشتر و با عنایت به حقایق و شرایط خاص هر پرونده مورد استفاده قرار گیرد. همان‌گونه که آرون بروشه، یکی از مسئولان تهیه و توسعه‌ی کنوانسیون ایکسید بیان می‌دارد، اعمال تفسیر عینی از کنوانسیون تنها در دو وضعیت لازم است: اولاً، زمانی که طرف‌ها به هیچ‌گونه توافق مبنی بر تعریف سرمایه‌گذاری نرسیده‌اند؛ ثانیاً، در شرایطی که طرف‌ها به توافق رسیده‌اند اما معامله‌ی موردنظر ایشان آشکارا یا به وضوح سرمایه‌گذاری به حساب نمی‌آید (Krishan, p.7).

به اعتقاد بسیاری ایراد دیگری که می‌توان بر رویکرد عینی وارد آورد این است که این معیارها بیش از حد مضیق هستند و نتیجه‌ی عبور معاملات اقتصادی از این فیلتر عینی،

حمایت از تنها یک نوع از سرمایه‌گذاری، یعنی سرمایه‌گذاری مستقیم است

در نهایت برای پاسخ به این پرسش ابتدایی که کدامیک از رویکردهای احراز سرمایه‌گذاری در مراجع داوری ممکن است منجر به توسعه‌ی تدریجی مفهوم سرمایه‌گذاری شوند، باید گفت با توضیحات ارائه شده نگارنده معتقد است این مهم چندان از مسیر رویکرد عینی میسر نمی‌شود، و چه بسا تکرار اعمال چنین رویکردی ممکن است سبب ایجاد اعتقادی نسبت به لازم‌الاجرا بودن این معیارها یا تبدیل شدن آن‌ها به حقوق بین‌الملل عرفی گردد و در نتیجه منجر به نادیده گرفتن محتوای رضایت طرف‌ها و عدم امکان انطباق دولت‌ها با سرمایه‌گذاری‌های نوظهور گردد و مهم‌تر اینکه ممکن است طرف‌های هزاران معاهده‌ی منعقد شده راجع به سرمایه‌گذاری، ملزم به رعایت

جهت‌گیری‌های ایدئولوژیکی خاصی شوند که توسط مراجع داوری تحمیل می‌شود. در پایان خالی از لطف نیست که جمله‌ای از فرانسویس بیکن، اندیشمند سده‌ی ۱۶ و ۱۷ میلادی را در باب قضاوت نقل کنیم که بیان می‌دارد: «قضات باید به یاد داشته باشند که وظیفه‌ی ایشان گفتن حق است، و نه دادن حق؛ تفسیر قانون است، و نه ایجاد قانون» (Bacon). از این رو نادیده گرفتن رضایت طرف‌ها به‌عنوان اصلی‌ترین مبنای صلاحیت ایکسید ممکن است خطر دور شدن از مسیر عدالت و انصاف برای داوران را نیز در پی داشته باشد.

فهرست منابع

الف- فارسی

ابراهیمی، سیدنصرالله؛ سلطان‌زاده، سجاد، (بهار-تابستان ۱۳۹۳)، مفهوم سرمایه‌گذاری در رویه‌ی داوری مرکز حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری خارجی، مجله‌ی حقوقی بین‌المللی، شماره‌ی ۵۰، صفحات ۷۷ تا ۱۰۸.
دلزر، رودلفوشروتر، کریستوف، (۱۳۹۳)، اصول حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری، ترجمه‌ی سید قاسم زمانی؛ به-آذین حسینی، چاپ دوم، تهران: مؤسسه‌ی مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
فلسفی، هدایت‌الله، (۱۳۹۰)، صلح جاویدان و حکومت قانون: دیالکتیک همانندی و تفاوت، تهران: فرهنگ نشر نو.
کنوانسیون حل و فصل اختلافات مربوط به سرمایه‌گذاری بین دولت‌ها و اتباع دولت‌های دیگر، (۱۳۶۵)، مجله‌ی حقوقی، شماره‌ی ۶، صفحات ۲۹۱ تا ۲۹۸.

ب - انگلیسی

Bacon, Francis, 'Of Judicature' in The Essays or Counsel, Civil and Moral", Accessed 19 August 2014. <http://ebooks.adelaide.edu.au/b/bacon/francis/b12e/essay56.html>.

Ben Hamid, Valid, (2005), **The Mihaly v. Sri Lanka Case: Some Thoughts Relating to the Status of pre-investment Expenditures**, in International Investment Law and Arbitration, Edited by Weiler, Todd, London: Cameron May, 47-96.

- Broches, Aron, (1995), **Selected Essays: World Bank, ICSID and Other Subjects of Public and Private International Law**, Leiden: Martinus Nijhoff,
- Commission, Jeffery P., (2007), “**Precedent in Investment Treaty Arbitration: The Empirical Backing**” transnational dispute management, No. 5.
- Coppens, Govert, (2011) “Treaty Definitions of ‘Investment’ and the Role of Economic Development: A Critical Analysis of the Malaysian Historical Salvors cases”, in **Foreign Investment and Dispute Resolution Law and Practice in Asia**, Edited by Bath, Vivienne, and Nottage, Luke, London: Routledge, 174-191.
- Douglas, Zachary, (2009), **The International Law of Investment Claims**, Cambridge: Cambridge University Press.
- Dugan, Christopher; Wallace, Don; Rubins, Noah, and Sabahi, Borzu, (2011), **Investor-State Arbitration**, New York: Oxford University Press.
- Gaillard, Emmanuel, (2009), **Identify or Define? Reflections on the Evolution of the Concept of Investment in ICSID Practice**, in *International Investment Law for the 21st Century: Essays in Honour of Christoph Schreuer*, Edited by Binder, Christina; Kriebaum, Ursula; Reinisch, August, and Wittich, Stephan, New York: Oxford University Press, 403-416.
- Happ, Richard and Rubins, Noah, (2013), **Digest of ICSID Awards and Decision 1974-2002**, New York: Oxford University Press.
- Happ, Richard, Rubins, Noah, (2009), **Digest of ICSID Awards and Decisions 2003-2007**, New York: Oxford University Press.
- Hirsch, Moshe, (1993), **The Arbitration Mechanism of The International Centre for The Settlement of Investment Disputes**, New York: Springer.
- Joseph M. Boddicker, (2010), ‘**Whose Dictionary Controls? Recent Challenges to the Term "Investment" in ICSID Arbitration**’, *American University International Law Review*, Vol. 25, No. 5, 1031-1071.

Katia Yannaka-Small, (2010), **Arbitration under International Investment Agreements: A Guide to the Key Issues**, New York: Oxford University Press.

Krishan, Devashish, (2008), **A Notion of ICSID Investment**, Transnational Dispute Management,

Available at: www.devkrishan.com/resources/ICSID-Investment.pdf.

Rovetta, Davide, Riveira, Ashley R., (2011), 'The **Ad Hoc Committee Annulment Decision in Malaysian Historical Salvors: The Meaning of 'Investment' Re-Established?**' Global Trade and Customs Journal, Vol. 6, No. 2.

Rubins, Noah, (2004), "**The Notion of 'Investment' in International Investment Arbitration.**" in Arbitrating Foreign Investment Disputes, Edited by Horn, Norbert, Kröll, Stefan M. Hague: Kluwer Law International, 283-325.

Schreuer, Christoph H.; Malintoppi, Loretta; Reinisch, August; and Sinclair, Anthony, (2009), **The ICSID Convention: A Commentary**, 2nd Ed. UK: Cambridge University press.

Schreuer, Christoph; Weiniger, Matthew, (2008), "**A Doctrine of Precedent?**", in the **Oxford Handbook of International Investment Law**, Edited by Muchlinski, Peter; Ortino, Federico; Schreuer, Christoph, New York: Oxford University Press, 1189-1205.

Shihata, Ibrahim F.I., Parra, Antonio R., (Fall 1999), "**The Experience of the International Centre for Settlement of Investment Disputes**", ICSID Review, Vol. 14, Issue 2: 299-360.

Stern, Brigitte, (Fall 2009), "**The Contours of the Notion of Protected Investment**", ICSID Review, Vol. 24, Issue 2: 534-551.

Weiler, Todd, (2008), **Investment Treaty Arbitration and International Law**, Vol. 1, New York: JurisNet LLC.

Williams, D. R., Foote, S., (2011), "Recent developments in the approach to identifying an 'investment' pursuant to Article 25(1) of the ICSID Convention". in C. Brown, K. Miles, eds. **Evolution in Investment Treaty Law and Arbitration**. Cambridge: Cambridge University Press, 42-64.

ج - فهرست آراء

Abacat and Others v. Argentine Republic, (ICSID Case No. ARB/07/5), Decision on Jurisdiction and Admissibility, 4 August 2011.

AES Corp. v. Argentine Republic, (ICSID Case No. ARB/02/16), Decision on Jurisdiction, 26 April 2005.

Aguas del Tunari, S.A. v. Republic of Bolivia, (ICSID Case No. ARB/02/3), Decision on Jurisdiction, 21 October 2005.

Alex Genin, Eastern Credit Limited, Inc. and A.S. Baltoil v. Estonia, (ICSID Case No. ARB/99/2), Award, 25 June 2001.

Alps Finance and Trade AG v. The Slovak Republic, UNCITRAL Award, 5 March 2011.

Amco Asia Corporation and others v. Republic of Indonesia (ICSID Case No. ARB/81/1), Decision on Annulment, 16 May 1986.

Antoine Goetz et consorts c. République du Burundi, (ICSID Case No. ARB/95/3), Award, 2 September 1998.

Bayindir v. Pakistan, (ICSID Case No. ARB/03/29), Decision on Jurisdiction, 14 November 2005.

Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania, (ICSID Case No. ARB/05/22), 24 July 2008.

Ceskoslovenska Obchodni Banka, A.S. v. The Slovak Republic, (ICSID Case No. ARB/97/4), Decision on Jurisdiction, 24 May 1999.

- CMS Gas Transmission Co. v. Argentina, (ICSID Case No. ARB/01/8), Decision on Objections to Jurisdiction, 17 July 2003.
- Conorzio Groupement L.E.S.I-Dipenta v. Algeria, (ICSID Case No. ARB/03/8), Decision on Jurisdiction, 10 January 2005.
- Deutsche Bank AG v. Democratic Socialist Republic of Sri Lanka, (ICSID Case No. ARB/09/2), Award, 31 October 2012.
- El Paso Energy International Co. v. Argentine Republic, (ICSID Case No. ARB/03/15), Decision on Jurisdiction, 27 April 2006.
- Enron Corp. & Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic, (ICSID Case No. ARB/01/3), Decision on Jurisdiction, 14 January 2004.
- Fedax v. Venezuela, (ICSID Case No. ARB/96/3), Decision on Jurisdiction, 11 July 1997.
- Gas Natural SDG, S.A. v. Argentine Republic, (ICSID Case No. ARB/03/10), Decision on Jurisdiction, 17 June 2005.
- Jan de Nul NV v. Arab Republic of Egypt, (ICSID Case No. ARB/04/13), Decision on Jurisdiction, 16 June 2006.
- Joy Mining Machinery Ltd. v. Egypt, (ICSID Case No. ARB/03 /11), Decision on Jurisdiction, 6 August 2004.
- Kaiser Bauxite Company v. The Government of Jamaica, (ICSID Case, No. ARB/74/3), 6 July 1975.
- Liberian Eastern Timber Corporation (LETCO) v Republic of Liberia, (ICSID Case No. ARB/83/2), Award, 31 March 1986.
- Malaysian Historical Salvors v. Malaysia, (ICSID Case No. ARB/05/10), Decision on the Application for Annulment, 16 April 2009.

MCI v. Republic of Ecuador, (ICSID Case No. ARB/03/6), Decision on Jurisdiction, 31 July 2007.

Mihaly v. Sri Lanka, (ICSID Case No. ARB/00/2), 15 March 2002.

Pan American Energy LLC and BP Argentina Exploration Company v. The Argentine Republic, (ICSID Case No. ARB/03/13), Decision on Preliminary Objections, 27 July 2006.

RFCC v. Morocco, (ICSID Case No. ARB/00/6), Decision on Jurisdiction, 16 July 2001.

Salini Costruttori SpA and Italstrade SpA v. Morocco, (ICSID Case No. ARB/00/4), Decision on Jurisdiction, 23 July 2001.

SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Islamic Republic of Pakistan, (ICSID Case No. ARB/01/13), Decision on Jurisdiction, 6 August 2003.

SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Republic of the Philippines, (ICSID Case No. ARB/02/6), Decision on Jurisdiction, 29 January 2004.