

پژوهش‌های حقوقی

شماره ۱۶

هزار و سیصد و هشتاد و هشت - نیمسال دوم

مقالات

- دسترسی به وکیل در مرحله تحقیقات پلیسی
- حق بایع برای رفع عیب مبیع در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و حقوق ایران
- مسؤلیت مدنی در قبال حوادث طبیعی (بررسی تطبیقی مبانی، محدودیت‌ها و رویه قضایی با تأکید بر زلزله)
- فسخ قرارداد کار در حقوق ایران پیش و پس از تصویب قانون رفع برخی از موانع تولید و سرمایه‌گذاری
- اجرای فراسرزمینی میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی با تکیه بر رویه کمیته حقوق بشر
- سیستم اطلاعاتی مطمئن در قانون تجارت الکترونیکی
- رویکرد متعارض دولت‌ها به حق تعیین سرنوشت خارجی: بررسی نظریات دولت‌ها در قضیه کوزوو
- ملاحظاتی بر شورای قانون اساسی فرانسه
- «رفتار عادلانه و منصفانه» دولت میزبان با پیمانکاران خارجی
- غرامت در دعاوی ناشی از قرارداد سرمایه‌گذاری خارجی (غیر از سلب مالکیت)
- کمیسیون حقوق بین‌الملل سازمان ملل متحد و منابع طبیعی مشترک

موضوع ویژه: حقوق نفت و گاز در نظام ملی و بین‌المللی

- چرا حقوق نفت و گاز؟
- پیوند میان بخش انرژی و مقررات سازمان جهانی تجارت
- ثبات قراردادی با تأکید بر نمونه قراردادهای اکتشاف و استخراج نفت
- شرکت‌های نفتی و معضل اعمال حمایت دیپلماتیک توسط ایران
- مالکیت خصوصی بر منابع نفت و گاز در حقوق ایالات متحد آمریکا
- حل اختلافات سرمایه‌گذاری در معاهده منشور انرژی و آثار حقوقی الحاق ایران به آن

نقد و معرفی

- تأملی انتقادی بر لایحه «آیین دادرسی دیوان عدالت اداری»
- نقد و ارزیابی طرح نمایندگان مجلس جهت انتقال و دوره‌ای کردن مقر سازمان ملل متحد
- اجلاس کپنهاگ (۲۰۰۹) و ضرورت مقابله با تغییرات آب و هوایی





گرامت در دعاوی ناشی از قرارداد سرمایه‌گذاری خارجی (غیر از سلب مالکیت)

دکتر محسن محبی*

چکیده: یکی از مسائل مهم در نقض قرارداد سرمایه‌گذاری توسط دولت سرمایه‌پذیر شیوه جبران خسارت است. پرداخت غرامت به عنوان متداول‌ترین شیوه جبران خسارت به استاندارد مبدل شده است که در دعاوی ناشی از نقض قرارداد به کار گرفته می‌شود. روش ارزیابی و تقویم غرامت در اینگونه موارد از ارزش عادلانه بازار گرفته تا ارزش دارایی‌ها منعطف و تابع اوضاع و احوال هر پرونده است.

کلیدواژه‌ها: غرامت، جبران خسارت، سرمایه‌گذاری خارجی، سلب مالکیت

الف) دعاوی ناشی از قرارداد سرمایه‌گذاری

۱- سرمایه‌گذاری خارجی یکی از روش‌های جافتاده برای توسعه اقتصادی است. کشورهای توسعه‌نیافته برای توسعه صنایع و تولید و حتی خدمات و به‌ویژه برای اکتشاف و استخراج منابع طبیعی مانند نفت و گاز هنوز محتاج سرمایه‌گذاری کلان و دانش و تخصص خارجیان هستند. به عبارت دیگر، کمبود نقدینگی و فقدان دانش فنی روز از یک‌سو، و ضرورت رشد و توسعه اقتصادی از سوی دیگر دو عنصر مهمی است که جلب سرمایه‌گذاری خارجی را در کشورهای توسعه‌نیافته ضروری می‌سازد. بسیاری از حوزه‌های سرمایه‌گذاری خارجی مانند نفت و گاز در برنامه‌های درازمدت و کلان اقتصادی کشورهای سرمایه‌پذیر تعیین می‌شود و نیازها و زمینه‌های لازم برای سرمایه‌گذاری می‌شود.

۲- ویژگی درازمدت یا لاقفل میان‌مدت در سرمایه‌گذاری خارجی، هم دولت سرمایه‌پذیر و هم شرکت سرمایه‌گذار خارجی را هوشیار می‌کند که ریسک‌های گوناگون را با دقت محاسبه و ملاحظه کنند و برای آن تدبیری بیندیشند. از نظر کشور سرمایه‌پذیر مهم‌ترین ریسک‌ها، ریسک‌های تجاری و مدیریتی به‌ویژه توانایی سرمایه‌گذار خارجی است که برای تأمین آن، علاوه بر مطالعات مقدماتی، اغلب ضمانت‌نامه‌هایی از او اخذ می‌کنند. به علاوه چون سرمایه‌گذاری در قلمرو سرزمین کشور سرمایه انجام می‌شود این کشور سرمایه‌پذیر معمولاً اعتماد و اطمینان دارد که دارایی و اموال سرمایه‌گذار در معرض تصمیمات و اقتدار اوست و هرگاه سرمایه‌گذار تخلف نماید و یا منافع ملی کشور سرمایه‌پذیر اقتضا کند، می‌تواند اقدامات لازم را برای حفظ منافع ملی و حاکمیتی خود انجام دهد. اما از منظر سرمایه‌گذار خارجی، ریسک‌های تجاری و سیاسی یک مسأله جدی است و باید سازوکار لازم برای پوشش آن اتخاذ نماید.

۳- روش‌های تضمین ریسک‌های سرمایه‌گذار خارجی، متعدد و متفاوت است و متداول‌ترین آن خرید بیمه صادرات است. علاوه بر این، سرمایه‌گذار خارجی سعی می‌کند با درج شروط لازم در قرارداد، پوشش‌های حقوقی لازم را از کشور سرمایه‌پذیر دریافت نماید. موافقت‌نامه‌های دوجانبه تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی که بین کشور سرمایه‌پذیر و کشور متبوع سرمایه‌گذار خارجی منعقد می‌شود، پوشش خوب و مطمئنی به سرمایه‌گذار خارجی می‌دهد. با این همه، از آنجا که سرمایه‌گذاری خارجی اغلب در عرصه اقتصاد کلان انجام می‌شود و با منافع ملی کشور سرمایه‌پذیر رابطه مستقیم دارد، بسیار محتمل است که در معرض خطرات ناشی از تحولات اقتصادی یا سیاسی کشور میزبان قرار گیرد. در عمل فراوان پیش آمده که در کشور میزبان که اغلب در شمار کشورهای توسعه‌نیافته هستند، آشوب‌های سیاسی و حتی انقلاب رخ داده و دولت جدید تصمیم گرفته بخش‌هایی از اقتصاد کشور را ملی کند و از اموال و دارایی یا حقوق قراردادی سرمایه‌گذاران خارجی به نفع عموم و برای رعایت نفع عامه، سلب مالکیت نماید. همچنین بسیار محتمل است که با تغییر دولت و یا تغییر برنامه‌های اقتصادی کشور مسئولان جدید دولتی، کارگزاران دولت قبل را بر فساد و همدستی با خارجیان متهم کرده و بسیاری از قراردادهایی را که دولت پیشین با سرمایه‌گذاران خارجی منعقد کرده بر خلاف منافع ملی تشخیص دهد و آنها را فسخ و نقض نماید.

۴- تا سال‌های دهه ۱۹۵۰، سرمایه‌گذاری خارجی اغلب به صورت امتیازنامه بوده است

و کشور میزبان امتیاز اکتشاف و استخراج منابع طبیعی (به‌ویژه نفت) و انجام سایر فعالیت‌های اقتصادی را به سرمایه‌گذاران خارجی - که گاه کارگزاران دولت‌های خارجی صاحب نفوذ در کشور میزبان بودند - اعطا می‌کردند.

۵- همین امتیازنامه‌ها بود که تا سال ۱۹۵۰ در معرض ملی کردن یا سلب مالکیت یا مداخله دولت‌های میزبان در امریکای لاتین و خاورمیانه قرار می‌گرفت و به طرح دعوا از جانب صاحبان امتیاز (سرمایه‌گذاران خارجی) علیه آن دولت‌ها منجر می‌شد. آخرین نمونه‌های سلب مالکیت و ملی کردن اموال خارجی‌ان، پس از پیروزی انقلاب اسلامی در ایران رخ داد که به دنبال آن دعاوی زیادی علیه دولت ایران در مراجع بین‌المللی - از جمله دیوان داوری ایران - امریکا که بر اساس بیانیه‌های الجزایر تشکیل شده - مطرح گردید. لیکن امروزه، سرمایه‌گذاری‌های خارجی اغلب به صورت قرارداد مشارکت، قرارداد پیمانکاری، بیع متقابل، ساخت، اداره، انتقال^۱ یا سایر شکل‌های قراردادی انجام می‌شود. به علاوه، پس از جنگ دوم جهانی ابتدئاً معاهدات مودت و آزادی کشتیرانی و روابط کنسولی بین کشورهای فاتح و بسیاری کشورها منعقد گردید و بسترهای حقوقی و سیاسی لازم را برای سرمایه‌گذاری خارجی فراهم نمود. بعدها رفته‌رفته موافقت‌نامه‌های دوجانبه تشویق و حمایت متقابل از سرمایه‌گذاری بین کشورها متداول گردید که هنوز هم این رویه جاری است. این معاهدات دوجانبه حمایت‌ها و تضمین‌های حقوقی لازم را برای سرمایه‌گذاری خارجی توسط اتباع هر کشور در کشور طرف مقابل فراهم می‌کند و عمدتاً ناظر به تضمین رفتار منصفانه و عادلانه با شرکت‌های خارجی سرمایه‌گذار است.

۶- دعاوی سرمایه‌گذاری امروزه کمتر ناشی از سلب مالکیت و ملی کردن است، بلکه بیشتر ناشی از نقض قاعده رفتار است. تجربه دعاوی و رویه‌های داوری بین‌المللی، دولت‌های سرمایه‌پذیر را هشیار کرده که از سرمایه‌گذاری‌های خارجی سلب مالکیت نکنند و قراردادها یا اموال خارجی‌ان را ملی نکنند. زیرا مسئولیت‌های بزرگی برای ایشان به دنبال دارد و ناگزیرند غرامت‌های هنگفت بپردازند. اگر منافع ملی یا برنامه‌های اقتصادی این کشورها اقتضا کند که در بخش‌هایی از سرمایه‌گذاری خارجی مداخله‌ای بکنند، سعی می‌نمایند این کار را با کمترین هزینه و مسئولیت و با رعایت موازین حقوقی انجام دهند.

۷- رفتار دولت‌ها با سرمایه‌گذاران خارجی، تابع قرارداد ذیربط و نیز تابع الزامات ناشی از موافقت‌نامه‌هایی دوجانبه حمایت و تشویق متقابل از سرمایه‌گذاری است که احیاناً با

کشور متبوع شرکت‌های خارجی امضا کرده‌اند. به همین لحاظ است که اغلب دعاوی سرمایه‌گذاری که در سال‌های اخیر علیه دولت‌های میزبان و در مراجع داوری مطرح شده، ناشی از نقض موافقت‌نامه‌های دوجانبه سرمایه‌گذاری یا نقض مفاد موافقت‌نامه‌های دوجانبه حمایت از سرمایه‌گذاری به‌ویژه نقض قواعد رفتار با سرمایه‌گذار خارجی مانند نقض قاعده رفتار منصفانه و عادلانه، قاعده حمایت و تضمین کامل، عدم تبعیض، دسترسی به محاکم ملی، شرط دولت کامل‌الوداد و امثال اینها است. به عبارت دیگر امروزه دعاوی سرمایه‌گذاری اغلب ریشه قراردادی دارد، تا سلب مالکیت یا ملی کردن.^۲

۸- با توجه به این تحولات، این پرسش مطرح شده که آیا استاندارد غرامت قابل پرداخت در این قبیل دعاوی (دعاوی غیر از سلب مالکیت) کدام است؟ آیا می‌توان از همان موازین و استانداردهایی که در تعیین غرامت در دعاوی سلب مالکیت مورد استفاده بوده، استفاده کرد یا باید موازین دیگری برای غرامت اعمال شود. از جمله مهم‌ترین آرای داوری که به این موضوع پرداخته، آرای است که اخیراً در دعاوی مطرح‌شده علیه دولت آرژانتین صادر شده است. همانطور که خواهیم دید، رویه داوری در این زمینه هنوز مستقر و روشن نیست و پاسخ‌های گوناگونی به پرسش مذکور داده است. بسط و شرح این موضوع در همه قراردادهای سرمایه‌گذاری از جمله نفت و گاز بیشتر مصداق دارد.

ب) غرامت در دعاوی غیر از سلب مالکیت

۹- در ماده ۱۱۱۰ از موافقت‌نامه نفتا در مورد مفهوم غرامت می‌خوانیم:

«۲- غرامت باید معادل ارزش عادلانه بازار سرمایه‌گذاری بلافاصله قبل از سلب مالکیت باشد و نباید شامل تغییر ارزش سرمایه‌گذاری در اثر اطلاع از سلب مالکیت باشد. روش ارزیابی و تقویم غرامت نیز شامل ارزش مؤسسه دائر، ارزش دارایی‌ها از جمله ارزش اموال عینی که برای محاسبه مالیات اعلام شده و سایر روش‌های مناسب برای تعیین ارزش عادلانه بازار می‌باشد.

۳- غرامت باید بدون تأخیر پرداخت شود و به طور کامل قابل اجرا باشد.»

در موافقت‌نامه‌های دوجانبه حمایت و تشویق از سرمایه‌گذاری خارجی نیز تعابیر کمابیش مشابهی از مفهوم غرامت در قبال سلب مالکیت آمده است مانند قیمت عادلانه بازار

2. See, e.g., *Viendi Universal v. Argentine*, ICSID Case ARB/97/3/Annulment Decision, 3 July 2002, para. 95 et seq.

در تاریخ سلب مالکیت، غرامت کافی و فوری و امثال آنها.^۳ لیکن درباره غرامت قابل پرداخت در قبال نقض قرارداد سرمایه‌گذاری یا نقض قاعده رفتار با سرمایه‌گذار خارجی (نقض موافقت‌نامه‌های دوجانبه) معمولاً قاعده یا تعریفی روشن وجود ندارد و تعیین آن به تشخیص مرجع داوری واگذار شده است. در پرونده فلدمن علیه مکزیک در خصوص نقض قرارداد توسط مکزیک، مرجع داوری می‌گوید مقررات فصل ۱۱ و ضابطه غرامت (ارزش عادلانه بازار)^۴ که در ماده ۱۱۱۰ نفتا آمده، ناظر است بر غرامت در ازای سلب مالکیت است و در سایر دعاوی قابل اعمال نیست:

«موافقت‌نامه نفتا در مورد روش ارزیابی خسارات یا غرامت در مواردی غیر از سلب مالکیت (ماده ۱۱۱۰ موافقت‌نامه نفتا) هیچ رهنمودی ندارد. تنها روش ارزیابی خسارات که در فصل ۱۱ نفتا آمده همان است که در ماده (۳-۲) ۱۱۱۰ ذکر شده و عبارت است از ارزش بازار که لزوماً در مواردی که تحت همان ماده قرار می‌گیرند (سلب مالکیت) قابل اعمال است. نتیجه اینکه، در صورت تبعیض (نسبت به سرمایه‌گذار خارجی) که به منزله نقض ماده ۱۱۱۰ است، آنچه برعهده (دولت) خوانده است عبارت است از مبلغ خسارات یا ضرر که به اندازه کافی مرتبط با همان نقض باشد. در صورت عدم تبعیض که آن هم به منزله سلب مالکیت غیرمستقیم یا معادل و در حکم سلب مالکیت است، خواهان مستحق دریافت ارزش کامل سرمایه‌گذاری خود که در ماده ۱۱۱۰ نفتا آمده، نمی‌باشد. بنابراین، اگر وقوع خسارت یا ضرر شرط طرح و تقدیم دعوا باشد، نتیجه این می‌شود که مرجع داوری می‌تواند به پرداخت غرامت به مبلغ خسارت یا ضرری که واقعاً وارد شده است رأی بدهد.»^۵

۱۰- این رویکرد در پرونده دیگری نیز تکرار شده است. رأی صادره در دعاوی شرکت ال. جی. علیه آرژانتین مربوط به خسارت، مرجع داوری در این پرونده گفته است:

«به نظر دیوان، غرامت، ارزش عادلانه بازار سرمایه‌گذاری که با روش تنزیل نقدینگی محاسبه می‌شود، در دعاوی سلب مالکیت که خواهان مالکیت خود بر سرمایه‌گذاری را از دست می‌دهد، یا در دعاوی که مداخله دولت میزبان در حقوق مالکانه سرمایه‌گذار

۳. محسن مجبی، مباحثی از حقوق نفت و گاز در پروتو رویه داوری بین‌المللی: سلب مالکیت و غرامت، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهردانش، چاپ اول، ۱۳۸۶، ص ۵۰ به بعد.

۴. fair market value

۵. Feldman, Mexico, ICSID ARB, 99/1, Award 16 December 2002, para. 193-195.

منجر به خسارتی معادل از دست دادن کامل سرمایه‌گذاری شده است، مناسب است. اما در این پرونده با چنین وضعی مواجه نیستیم زیرا مرجع داوری ادعای سلب مالکیت غیرمستقیم را رد می‌کند و بنابراین به نظر دیوان، میزان غرامت در چنین دعوی [دعوی ناشی از نقض قرارداد] را نمی‌توان بر اساس آثاری که (عمل دولت میزبان) به دارایی‌های سرمایه‌گذار داشته، تعیین نمود، زیرا چنین روشی، خسارات واقعی و عینی خواهان را، منعکس نمی‌کند. روش ارزیابی خسارت در این دعوا (نقض قرارداد) باید متفاوت باشد.^۶

۱۱- در رویه داوری جدید، از جمله در آرای صادره در دعوی مطروحه علیه آرژانتین (به جز دعوی «ال.جی.») گفته شده که صرف فقدان استاندارد برای تعیین غرامت در دعوی ناشی از نقض قرارداد (یعنی دعوی غیر از سلب مالکیت) مانع از این نمی‌شود که از استاندارد غرامت در دعوی سلب مالکیت در سایر دعوی هم استفاده شود. نخستین بار در پرونده CMS بود که مرجع داوری راه را برای این استدلال باز کرد. مرجع داوری در این پرونده در پاسخ به این سؤال که آیا استفاده از غرامت معادل «ارزش عادلانه بازار» در دعوی غیر از سلب مالکیت، مناسب است یا خیر، اظهار نمود:

«بر خلاف اوضاع و احوالی که در پرونده «فلدمن» وجود داشت، در پرونده حاضر مرجع داوری متقاعد شده که با توجه به ماهیت متراکم و فزاینده نقض قرارداد (توسط دولت میزبان)، با استفاده از روش ارزش عادلانه بازار بهتر می‌توان به مسأله تعیین خسارات پرداخت. گرچه از این روش بیشتر در دعوی سلب مالکیت استفاده می‌شود اما این امر مانع از این نیست که برای تعیین غرامت در دعوی نقض قرارداد سرمایه‌گذاری (غیر از سلب مالکیت) نیز از همین روش استفاده کرد، البته به شرط آنکه نقض قرارداد به خسارات درازمدت و مهم منجر شده باشد.»^۷

۱۲- شک نیست که استفاده از هر کدام از استانداردهای غرامت (ارزش عادلانه بازار - قیمت واقعی یا عینی سرمایه‌گذاری) در دعوی ناشی از نقض قرارداد سرمایه‌گذاری آثار مهمی در پی دارد و مبلغ غرامت حاصل از این روش‌ها متفاوت است. معمولاً در روش محاسبه قیمت ارزش عادلانه بازار به عنوان غرامت، ظرفیت سودآوری سرمایه‌گذاری در آینده مورد توجه قرار می‌گیرد و این روش اغلب در دعوی سلب مالکیت که منجر به

6. LG v. Argentine, ICSID Decision, ARB/02/1 Award on liability 3 October 2006, para. 35-36

7. CMS Gas Co. v. Argentine, ICSID Decision, ARB/01/08, Award 12 May 2005.

محرومیت کامل سرمایه‌گذار می‌شود، قابل استفاده است. اما در تعیین گرامت در دعاوی قراردادی به نوع دارایی یا سرمایه‌گذاری که موضوع خسارت قرار گرفته است ضمناً نوع عمل یا اقدام دولت میزبان (مداخله دولت) که منجر به بروز خسارت شده، توجه می‌شود. این نکته در رأی صادره در پرونده «ال. جی.» مورد بحث قرار گرفته است و می‌گوید در دعاوی ناشی از نقض قرارداد سرمایه‌گذاری (یعنی دعاوی غیر از سلب مالکیت) نمی‌توان از استاندارد ارزش عادلانه بازار برای تعیین گرامت استفاده کرد، مگر اینکه نقض قرارداد چنان وسیع و دامنه‌دار باشد که معادل سلب مالکیت تلقی گردد و منجر به داراشدن غیرعادلانه دولت شود. در بندهای ۳۸-۳۹ رأی پرونده ال. جی. علیه آرژانتین می‌خوانیم:

«در بررسی مسأله فقدان شرط عهدنامه‌ای درباره استاندارد گرامت در مورد نقض قرارداد سرمایه‌گذاری غیر از سلب مالکیت، مراجع داوری اخیراً به استفاده استاندارد ارزش عادلانه بازار متمایل شده‌اند. لیکن آرای این مراجع بر بررسی ارتباط بین اوضاع و احوال پرونده تحت رسیدگی و سلب مالکیت مبتنی بوده است. در پرونده «آزوریکس» دیوان داوری گفت «گرامت مبتنی بر ارزش عادلانه بازار، گرامت مناسب است، خصوصاً به خاطر اینکه استناداری محل قرارداد امتیاز موضوع دعوا را تصرف کرده و گرفته است.» دیوان داوری در پرونده CMS نیز گفته است گرچه ارزش عادلانه بازار بیشتر در دعاوی در سلب مالکیت استفاده می‌شود ولی مانعی ندارد که برای سایر دعاوی نقض قرارداد سرمایه‌گذاری (غیر از سلب مالکیت) نیز مناسب باشد، البته اگر نقض قرارداد به خسارات درازمدت و مهم بینجامد. اما به نظر این دیوان شرایط در پرونده «آزوریکس» با شرایط و اوضاع و احوال پرونده CMS فرق می‌کند، زیرا حق امتیاز که دارایی اصلی دارنده امتیاز می‌باشد، همچنان معتبر و قابل اجراست و از آن سلب مالکیت نشده است. در مورد پرونده CMS نیز به نظر این دیوان «خسارات درازمدت و مهم» که در رأی پرونده مذکور آمده با توجه به اوضاع و احوال آن پرونده بسیار نامشخص است و اساساً به طور کافی اثبات نشده بود.»

بدین قرار، هرگاه در دعاوی نقض قرارداد اوضاع و احوال پرونده به اندازه کافی شبیه وضعیت سلب مالکیت باشد (خصوصاً در پرونده‌ای که «شرکت دائر» مطرح است و دارایی سرمایه‌گذار خارجی به صورت دائمی و برای همیشه مورد خسارت واقع شده) ارزش عادلانه بازار به عنوان ملاک تعیین گرامت اتخاذ می‌شود. برعکس، در غیاب اوضاع و احوال مشابه سلب مالکیت سایر روش‌های گرامت مانند «خسارات عینی» سرمایه‌گذار یا روش

«داراشدن غیرعادلانه» قابل استفاده است.

۱۳- در دعاوی جدیدتر که از استاندارد ارزش عادلانه بازار استفاده شده، تحولی رخ داده که سعی دارد مرز بین استاندارد غرامت در دعاوی سلب مالکیت و دعاوی غیر از سلب مالکیت را با تأکید و تمرکز بر اوضاع و احوال و شرایط هر پرونده خاص، روشن کند. توضیح اینکه انتخاب استاندارد غرامت در هر پرونده باید در پرتو واقعیات و اسناد و مدارک همان پرونده صورت گیرد و برای این منظور باید به نوع و ماهیت دارایی که مورد خسارت قرار گرفته و نیز کیفیتی که دارایی ذریبط مورد صدمه و خسارت واقع شده، توجه شود. چنانچه آثار نقض و خسارات وارده و قابل مقایسه با سلب مالکیت باشد و منجر به دارا شدن غیرعادلانه دولت میزبان شود، در اینصورت می‌توان از همان ضابطه غرامت در دعاوی سلب مالکیت استفاده کرد و دلیلی بر منع آن وجود ندارد.^۸

۱۴- روش ارزیابی و تقویم غرامت نیز بر حسب اینکه کدام استاندارد غرامت اتخاذ شود متفاوت است. مثلاً برای تعیین غرامت معادل ارزش عادلانه بازار، معمولاً از روش تنزیل نقدینگی (DCF) استفاده می‌شود و برای تعیین غرامت معادل ارزش دارایی‌ها، روش‌های دیگر به کار می‌رود. با این همه، مراجع داوری سعی کرده‌اند غرامت حاصل از هر یک از روش‌ها را متناسب با اوضاع و احوال پرونده تعدیل نمایند. مثلاً در پرونده CMC علیه آرژانتین در مورد روش ارزیابی غرامت مرجع داوری می‌گوید:

«در مورد ارزیابی دارایی‌هایی که قیمت آن در بازار مشخص است، کار ارزیابی آسان است، زیرا قیمت سهام بر اساس شرایطی تعیین می‌شود که ضوابط بالا را داشته باشد. لیکن اغلب پیش می‌آید که دارایی مورد نظر در بازار عمومی خرید و فروش نمی‌شود و قیمت آن مشخص نیست و لذا برای تعیین ارزش عادلانه بازار آن باید از روش‌های دیگری استفاده کرد. به طور کلی چهار روش برای تعیین ارزش عادلانه بازار اموال و دارایی‌ها وجود دارد و مورد استفاده قرار می‌گیرد: اول تعیین «ارزش دارایی‌ها» (asset value) یا رویکرد «هزینه‌های جایگزین (replacement costs) اموالی که ارزش اموال و دارایی مورد نظر را مشخص می‌کنند. دوم، روش «معاملات مشابه»

۸. در تعریف داراشدن غیرعادلانه گفته شده یکی از طرفین به ضرر طرف دیگر دارایی را کسب کند و هر دو ناشی از علت واحد باشد. یعنی باید هم دارا شدن یک طرف فاقد توجیه باشد و هم راه‌حل یا ادعایی برای طرف متضرر وجود نداشته باشد که بتواند از طرفی که من‌غیرحق دارا شده، غرامت مطالبه کند.

Azurix Corp., v. Argentine, ICSID Decision, ARB 01/12, Award 14 July 2006.

(compareable transaction) که با بررسی معاملات و خرید و فروش دارایی مورد نظر در اوضاع و احوال مشابه، قیمت آن تعیین می‌شود. سوم، روش «اختیار نحوه استفاده از مال» که انواع روش‌های استفاده از مال و دارایی مورد نظر را مطالعه می‌کنند و هزینه و فایده هر کدام را مشخص می‌نمایند. چهارم، روش «تنزیل نقدینگی» که به موجب آن ارزش فعلی دارایی مورد نظر را با استفاده از نقدینگی آتی محاسبه می‌کنند و سپس با احتساب نرخ ریسک‌هایی که وجود خواهد داشت، آن را به زمان حال تنزیل می‌کنند.^۹

۱۵- نتیجه اینکه استاندارد غرامت در دعاوی ناشی از نقض قرارداد سرمایه‌گذاری (غیر از سلب مالکیت) منعطف و تابع اوضاع و احوال هر پرونده است. مرجع داوری با توجه به واقعیات و اسناد و مدارک موجود در هر پرونده و ترتیبات خاصی که طرفین در قرارداد سرمایه‌گذاری اتخاذ یا توافق کرده‌اند و نیز مفاد موافقت‌نامه دوجانبه تشویق سرمایه‌گذاری بین دولتمتنبوع طرفین دعوا تصمیم می‌گیرد.

فهرست منابع

1. Azurix Corp., v. Argentine, ICSID Decision, ARB 01/12, Award 14 July 2006
2. CMS Gas Co. v. Argentine, ICSID Decision, ARB/01/08, Award 12 May 2005
3. Feldman, Mexico, ICSID ARB. 99/1, Award 16 December 2002
4. LG v. Argentine, ICSID Decision, ARB/02/1 Award on Liability 3 October/2006
5. Viendi Universal v. Argentine, ICSID Case ARB/97/3/Annulment Decision, 3 July 2002
۶. محبی، محسن، مباحثی از حقوق نفت و گاز در پروتو رویه داوری بین‌المللی: سلب مالکیت و غرامت، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهردانش، چاپ اول، ۱۳۸۶

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

9. CMC Case, *op. cit.*, para. 406.

JOURNAL OF LEGAL RESEARCH

VOL. VIII, No. 2

2009-2

Articles

- Access to Legal Assistance in Police Investigations
- The Right of Buyer for Deficiencies of Goods
- Civil Responsibility Concerning Natural Incidents
- Revocation of Labor Contract according to the Law of Iran
- The Extra-territoriality of the International Covenant on Civil and Political Rights
- Secured Information System in Electronic Commerce Law
- Contradictory Approaches to the Right of Self Determination
- Some Considerations on the Constitutional Council of the French Republic
- "Fair and Just" Treatment of the Host State concerning the Foreign Investment Contracts
- Compensation for the Breach of Foreign Investment Contracts
- The UN International Law Commission and the Common Natural Resources

Special Issue: Oil and Gas Law in National and International Systems

- The Companionship of the Energy Sector and WTO Regulations: Facts, Challenges and Prospects
- Stabilization Clause in the Sample Contracts of Detection and Derivation of Petroleum
- Oil Companies in Iran and the Problem of Diplomatic Protection
- Private Ownership in the Case of Oil and Gas Resources under the USA Law
- Investment Dispute Settlement in Energy Charter Treaty (ECT) and Legal effects of Iran's Accession thereto

Critique and Presentation

- A Critical Analysis of 'The Procedure Act of the Administrative Court of Justice'
- Some Critics on the Parliament's Draft Concerning Change of the UN's Headquarter
- Copenhagen Conference (2009) and Combating the Climate Change

ISSN: 1682-9220



S. D. I. L.

The S.D. Institute of Law

Research & Study