

## استانداردهای بین‌المللی حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی

علی رضا انصاری مهبیاری<sup>1</sup>

دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل عمومی دانشگاه  
آزاد اسلامی واحد اصفهان (خوراسگان)

لیلا رئیسی<sup>2</sup>

دانشیار و مدیر گروه حقوق دانشگاه آزاد اسلامی  
واحد اصفهان (خوراسگان)

تاریخ پذیرش 1396/12/22

تاریخ دریافت 1396/3/4

### چکیده

سرمایه‌گذاری خارجی در توسعه اقتصادی کشورها نقش قابل توجهی دارد؛ اما همواره موانعی بر سر راه آن وجود داشته است. یکی از این موانع، عدم وجود مقررات کافی جهت حمایت از سرمایه‌گذاران و ایجاد امنیت لازم در دولت میزبان است. در مقطعی به منظور رفع این موانع، کشورها به انعقاد معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری روی آوردند. در این معاهدات استانداردهایی مقرر شد تا منافع سرمایه‌گذاران را به نحو مطلوب مورد حمایت قرار دهد. برخی از این استانداردها عبارت‌اند از رفتار عادلانه و منصفانه، شرط حمایت و امنیت کامل، رفتار ملی و رفتار کامله‌الوداد. نقش بسیار مؤثر این استانداردها در حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی و به دنبال آن افزایش قابل توجه سرمایه‌گذاری سبب شد تا در این مقاله به بررسی آن‌ها پرداخته شود. روش تحقیق مورد استفاده در این پژوهش، توصیفی - تحلیلی با بهره‌گیری از منابع کتابخانه‌ای است. این پژوهش با بررسی معاهدات دوجانبه و چندجانبه سرمایه‌گذاری و همچنین آرای دیوان‌های داوری بین‌المللی مانند ایکسید به این نتیجه رسیده که در اسناد و رویه قضایی مربوطه در اعمال استانداردهای حمایت از سرمایه‌گذاران خارجی مصادیق مشخص و منحصری در نظر گرفته نشده که این

---

<sup>1</sup> [aliansari20002001@yahoo.com](mailto:aliansari20002001@yahoo.com)

<sup>2</sup> نویسنده مسئول [raisi.leila@gmail.com](mailto:raisi.leila@gmail.com)

امر حاکی از گستردگی، انعطاف‌پذیری و پویایی استانداردهای حمایتی مذکور است و افزایش و توسعه معاهدات سرمایه‌گذاری و رویه داوری بین‌المللی در این زمینه باعث توسعه این استانداردها در طول زمان شده است. این تحول به شدت در جذب و رشد سرمایه‌گذاری خارجی در کشورهای میزبان نقش مثبت داشته است.

**کلیدواژه‌ها:** سرمایه‌گذاری خارجی، رفتار عادلانه و منصفانه، شرط حمایت و امنیت کامل، رفتار ملی، رفتار ملت کامله‌الوداد.

## مقدمه

امروزه یکی از موضوعات اقتصادی مهمی که در رشد و توسعه اقتصادی کشورها بخصوص کشورهای درحال توسعه نقش قابل توجهی دارد سرمایه‌گذاری خارجی است. از این رو این کشورها برای جذب هرچه بیشتر سرمایه‌گذاری خارجی با یکدیگر به رقابت می‌پردازند. اما نکته قابل توجه این است که سرمایه‌گذاران خارجی در انتخاب محل مناسب برای فعالیت خود، به دنبال مکانی می‌گردند که امن و قابل اطمینان باشد در نتیجه اگر در دولت میزبان زمینه‌های اقتصادی مناسب وجود داشته باشد، اما قانون صریحی در حمایت از سرمایه‌گذاران بخصوص جهت تأمین امنیت سرمایه و اموال آنها وجود نداشته باشد، امکان جذب سرمایه‌گذاری خارجی به شدت کاهش می‌یابد.

یکی از موانع مهم بر سر راه سرمایه‌گذاری خارجی عدم امنیت در دولت میزبان است؛ این عدم امنیت ناشی از خطراتی مثل جنگ، آشوب و تغییر رژیم حاکم است که سرمایه‌گذاران را تهدید می‌کند. از این رو تدوین مقرراتی در رابطه با حمایت از سرمایه‌گذاران خارجی در سطح ملی و بین‌المللی می‌تواند باعث کاهش احساس خطر از سوی سرمایه‌گذاران و ایجاد اطمینان و اعتماد در میان آنها باشد (Haddadi, 2000:238-239). حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی امروزه یکی از مسائل مهم حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری است که می‌تواند در رفع موانع سرمایه‌گذاری و جذب هرچه بیشتر سرمایه، به کشورها و سرمایه‌گذاران کمک شایانی نماید.

کشورها به منظور حمایت از سرمایه‌گذار خارجی، از دهه 1960 مجموعه‌ای گسترده از معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری را به وجود آوردند (Bronfman, 2006:611) که به معاهدات

دوجانبه تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری معروف بود. این معاهدات قواعدی را به وجود می‌آورند که بر اساس آن‌ها سرمایه‌گذاری‌هایی را که توسط اتباع دو دولت طرف معاهده، در قلمرو آن‌ها انجام می‌شد را مورد حمایت قرار می‌داد (Sornarajah, 2010:175). در حقیقت هدف اصلی از انعقاد این معاهدات این بود که به‌عنوان مکملی برای قوانین و مقررات داخلی سرمایه‌گذاری، بتواند سازوکاری بین‌المللی برای حمایت هرچه بیشتر از سرمایه‌گذاری خارجی و تنظیم امور مربوط به آن (Mirvaisi, 2014:14) و همچنین محیطی مطلوب در دولت میزبان جهت جذب سرمایه‌گذاری خارجی فراهم نماید (Hasibi, 2011:27). در این معاهدات مجموعه‌ای از استانداردها جهت حمایت از سرمایه‌گذاران خارجی و ایجاد محیطی امن برای آن‌ها پیش‌بینی شده است که تأثیر بسزایی در رشد و توسعه سرمایه‌گذاری خارجی داشته است. برخی از این استانداردها عبارت‌اند از رفتار عادلانه و منصفانه<sup>1</sup>؛ شرط حمایت و امنیت کامل<sup>2</sup>؛ رفتار ملی<sup>3</sup> و رفتار کامله‌الوداد<sup>4</sup>.

در اکثر معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری استانداردهای حمایتی مذکور درج گردیده اما نگرش این استانداردها به‌صورت یکسان تنظیم نشده است. همچنین رشد قابل توجه این معاهدات در دهه‌های اخیر و در پی آن افزایش اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری خارجی در سطح بین‌المللی، سبب شده تا دیوان‌های داوری آرای بسیار زیادی بر پایه تکیه بر استانداردهای حمایتی صادر نمایند. البته در رویه دیوان‌های داوری این گونه استانداردها به گونه یکسانی تلقی نشده و بعضاً برداشت‌های مختلفی از این استانداردها ارائه گردیده است که به‌خوبی حاکی از دامنه نامحدود و انعطاف‌پذیر استانداردهای مذکور و نقش بسیار کلیدی آن‌ها در حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی داشته و هر پژوهشگر حقوقی را ترغیب می‌نماید تا به بررسی و شناخت دقیق این استانداردها بپردازد.

از جمله مسائل مهم استانداردهای بین‌المللی حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی، شناسایی مفهوم،

1 Fair and Equitable Treatment (FET)

2 Full Protection and Security (FPS)

3 National Treatment (NT)

4 Most-Favoured-Nations Treatment (MFN)

مصادیق و نحوه کاربرد آن‌ها است؛ اما در این پژوهش، علاوه بر موارد مذکور، هدف اصلی بررسی این موضوع است که آیا استانداردهای حمایتی مذکور از زمان ظهور تاکنون توسعه و پیشرفتی داشته‌اند یا اینکه همچنان در عصر حاضر به‌طور سنتی از آن‌ها استفاده می‌شود؟ فرضیه نگارندگان این است که استانداردهای حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی، همانند بسیاری دیگر از موضوعات بین‌المللی، از زمان ظهور تاکنون دارای افت و خیزهای فراوانی بوده و با توجه به پویایی و توسعه حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری، آن‌ها نیز دچار تغییر و تحولات زیادی شده است، به‌نحوی که امروز می‌توان از پیشرفت و توسعه چشمگیر در این حوزه سخن گفت. در این مقاله در قسمت اول به توصیف مفهوم سرمایه‌گذاری خارجی پرداخته شده و در قسمت دوم استانداردهای حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی از قبیل رفتار عادلانه و منصفانه، شرط حمایت و امنیت کامل، رفتار ملی و رفتار کامله‌الوداد و تغییر و تحولات مربوطه مورد بررسی قرار می‌گیرد.

### 1. مفهوم سرمایه‌گذاری خارجی

بحث در مورد سرمایه‌گذاری خارجی و مسائل مربوط به آن بدون شناخت مفهوم سرمایه‌گذاری مؤثر نخواهد بود. در میان حقوقدانان اجماعی در خصوص تعریف سرمایه‌گذاری وجود ندارد و تعاریف مختلفی از سرمایه‌گذاری توسط آن‌ها ارائه گردیده است<sup>5</sup> و همچنین علی‌رغم انعقاد معاهدات دوجانبه و چندجانبه زیادی در خصوص سرمایه‌گذاری و نیز صدور آرای مختلف دیوان‌های داوری بین‌المللی در این زمینه، تعریف عام و واحدی از سوی آن‌ها ارائه نشده

5 - برای مثال کریستف شروتر سرمایه‌گذاری را این‌گونه تعریف کرده است: سرمایه‌گذاری می‌تواند استفاده از سرمایه، مهارت‌های فنی و مدیریتی، ثبت اختراعات و سایر دارایی‌های معنوی و همچنین انواع دیگر دارایی باشد (Schreuer, 2013: 7)؛ در تعریف دیگری حقوقدان سورناراجا آورده است که: سرمایه‌گذاری شامل انتقال دارایی ملموس و غیرملموس از کشوری به کشور دیگر به منظور استفاده از آن‌ها در آن کشور برای تولید ثروت تحت کنترل کلی یا جزئی صاحب دارایی می‌باشد (Sornarajah, 2010:8)؛ برخی دیگر سرمایه‌گذاری را به عنوان اختصاص دادن مقداری از دارایی‌ها برای کسب سود تعریف می‌کنند. (Demirkol, 2015: 49)؛ در تعریفی دیگر آمده است که سرمایه‌گذاری شامل انتقال دارایی‌های مادی و غیر مادی از یک کشور به کشور دیگر به قصد تولید ثروت در آن کشور می‌باشد (Kazemi and Bromand, 2016: 21).

است.

اکثر معاهدات دوجانبه و چندجانبه سرمایه‌گذاری تعاریف موسعی از سرمایه‌گذاری ارائه می‌کنند<sup>1</sup> و «هر نوع دارایی»<sup>2</sup> را مشمول تعریف سرمایه‌گذاری قرار می‌دهند (Ebrahimi and Soltanzadeh, 2015: 86) و به دنبال آن یک سری مشخصات و مصادیق برای سرمایه‌گذاری تعیین می‌کنند که البته حصری نیستند و نشان از این دارد که مفهوم سرمایه‌گذاری به‌طور دائم در حال توسعه است (OECD, 2008: 9). برای ارائه مثال از تعریف سرمایه‌گذاری در معاهدات چندجانبه، می‌توان به ماده 4 بند 3 موافقت‌نامه جامع سرمایه‌گذاری آسیا<sup>3</sup> اشاره کرد که سرمایه‌گذاری را هرگونه دارایی متعلق به سرمایه‌گذار یا تحت کنترل وی می‌داند و مصادیقی از قبیل الف) اموال منقول و غیرمنقول<sup>4</sup> و حقوق مالی دیگر مثل حق رهن<sup>5</sup> و حق حبس و حق وثیقه<sup>6</sup> ب) سهام و اوراق قرضه<sup>7</sup> شرکت‌ها؛ ج) حقوق مالکیت معنوی<sup>8</sup> د) ادعای مالی یا ادعای

1- برای مطالعه بیشتر نگاه کنید به:

North American Free Trade Agreement (NAFTA), article 1139, Available at: [https://datad.cepal.org/Normativas/TLCAN/Ingles/North\\_American\\_Free\\_Trade\\_Agreement-NAFTA.pdf](https://datad.cepal.org/Normativas/TLCAN/Ingles/North_American_Free_Trade_Agreement-NAFTA.pdf);

Agreement on Promotion and Protection of Investment in ASEAN, article 3 (1), Available at:

[http://www.wipo.int/edocs/trtdocs/en/asean01/trt\\_asean01.pdf](http://www.wipo.int/edocs/trtdocs/en/asean01/trt_asean01.pdf);

Germany-Pakistan BIT 1959, article 8 (1), available at:

<https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume457/volume-457-I-6575-English.pdf>

Free Trade Agreement between the EFTA States and the United Mexican States, 2000, article 45, available at: <http://www.efta.int/media/documents/legal-texts/free-trade-relations/mexico/EFTA-MexicoFreeTradeAgreement.pdf>

2 Every Kind of Asset

3 ASEAN Comprehensive Investment Agreement (ACIA), Available at:

[http://www.asean.org/storage/images/2013/economic/aia/ACIA\\_Final\\_Text\\_26%20Feb%202009.pdf](http://www.asean.org/storage/images/2013/economic/aia/ACIA_Final_Text_26%20Feb%202009.pdf)

4 Movable and Immovable Property

5 Mortgages

6 Pledges

7 Debentures

8 Intellectual Property Rights

اجرای قراردادی که ارزش اقتصادی دارد؛ ه) امتیازات تجاری اعطا شده توسط قانون و یا به موجب قرارداد شامل امتیازات برای تحقیق، اکتشاف، استخراج و یا بهره‌برداری از منابع طبیعی و ... را برای سرمایه‌گذاری بیان می‌نماید. همچنین بند 6 ماده 1 معاهده منشور انرژی نیز سرمایه‌گذاری را هر نوع دارایی تعریف کرده است که تحت مالکیت یا کنترل مستقیم یا غیرمستقیم سرمایه‌گذار باشد.

در معاهدات دوجانبه نیز، موافقت‌نامه بین ایالات متحده و شیلی<sup>2</sup> در تعریف سرمایه‌گذاری به هر نوع دارایی اشاره می‌کند که مستقیم یا غیرمستقیم تحت مالکیت یا کنترل سرمایه‌گذار قرار دارد و متعاقب آن به ذکر مشخصاتی برای سرمایه‌گذاری مانند تعهد به تأمین سرمایه یا دیگر منابع، انتظار سود و منفعت و ... می‌پردازد. این موافقت‌نامه به نظر می‌رسد در کنار تعریف، بیشتر بر خصوصیات سرمایه‌گذاری تأکید داشته است؛ بنابراین اکثر معاهدات دوجانبه و چندجانبه، تعریف سرمایه‌گذاری بر اساس دارایی را اتخاذ می‌کنند (Salacuse, 2015: 27).

همان‌طور که ملاحظه شد معاهدات دوجانبه و چندجانبه سرمایه‌گذاری عموماً تعریفی موسع از سرمایه‌گذاری خارجی ارائه می‌دهند. به عبارت دیگر، اکثر این معاهدات در تعریف سرمایه‌گذاری از عبارات کلی استفاده می‌کنند و در کنار آن مصادیقی غیر حصری ذکر می‌نمایند تا دامنه تعریف سرمایه‌گذاری باز باشد.

در آرای داوری بین‌المللی ابتدا در قضیه فدکس علیه ونزوئلا<sup>3</sup> چهار معیار<sup>4</sup> برای شناخت مفهوم

1 The Energy Charter Treaty, Available at:

[http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014\\_2019/documents/itre/dv/energy\\_charter\\_en/energy\\_charter\\_en.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/documents/itre/dv/energy_charter_en/energy_charter_en.pdf)

2 Free Trade Agreement between the Government of the United States of America and the Government of the Republic of Chile, 2003, article 10.27, Available at: [http://www.wipo.int/edocs/trtdocs/en/cl-us/trt\\_cl\\_us.pdf](http://www.wipo.int/edocs/trtdocs/en/cl-us/trt_cl_us.pdf)

3 Fedax N.V. v. The Republic of Venezuela, ICSID Case No. ARB/96/3, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction, 11 Jul 1997, para.43. Available at: [https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0315\\_0.pdf](https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0315_0.pdf)

4 Criteria

سرمایه‌گذاری ذکر گردید و سپس در سال 2001 در پرونده سالینی علیه مراکش<sup>1</sup> این معیارها تبدیل به قاعده شدند. براین اساس، این معیارها شامل الف. آورده پول یا دارایی؛ ب. کمک به توسعه اقتصادی دولت میزبان؛ ج. دوره مشخص برای اجرای قرارداد؛ د. مشارکت در خطرات ناشی از سرمایه‌گذاری می‌باشند. معیارهای مذکور بر اساس سه ایده تدوین شده است. اول اینکه برای شروع سرمایه‌گذاری باید آورده‌ای وجود داشته باشد. دوم اینکه، سرمایه‌گذاری باید دوام داشته باشد؛ یعنی در یک دوره متوسط یا بلند مدت صورت پذیرد. سوم اینکه سرمایه‌گذاری باید همراه با ریسک ناشی از سود و زیان مشارکت باشد (Gaillard, 2009: 404).

پس از رأی سالینی، پرونده‌های زیادی با مسئله مفهوم سرمایه‌گذاری مواجه بودند. خیلی از دیوان‌ها همان معیارهای مذکور در قضیه سالینی را برای تعریف سرمایه‌گذاری پذیرفتند اما برخی دیگر آن معیارها را قبول نکردند.<sup>2</sup> البته در این بین دیوان‌هایی هم بودند که چند معیار جدید به معیارهای سالینی اضافه نمودند.<sup>3</sup> (Grabowski, 2014: 289) اگرچه رأی دیوان داوری در قضیه سالینی نقطه عطفی در فرایند تکامل رویه قضایی در ارتباط با مفهوم سرمایه‌گذاری بود و معیارهای مربوط به پرونده سالینی توانست الگویی را برای تشخیص سرمایه‌گذاری ارائه نماید اما این دیدگاه نتوانست رویه واحدی به وجود آورد، چراکه دیوان‌های داوری علیرغم اهمیتی که برای آرای صادره در پرونده‌های قبلی قائل هستند اما لزوماً در همه موارد از رویه سابق خود تبعیت نکرده و هرکدام تلاش می‌کنند با تفسیر مقررات لازم‌الاجرای میان طرفین، به گونه خاص و متناسب با اوضاع و احوال همان پرونده، سرمایه‌گذاری را تعریف نمایند.

<sup>1</sup>Salini Costruttori SpA and Italstrade SpA v Kingdom of Morocco, ICSID Case No. ARB/00/4, Decision on Jurisdiction, 23 July 2001, para 52.

Available at: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0738.pdf>

<sup>2</sup>Contribution of Money or Assets

3- برای مثال:

joy Mining Mach. Ltd. v. Egypt, ICSID Case No. ARB/03/11, Decision on Jurisdiction, (Jul. 23, 2001), para 53 and Jan de Nul N.V. v. Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/04/13, Decision on Jurisdiction, (jun. 16, 2006). Para. 91.

4- برای مثال:

Phoenix Action, Ltd. V Czech Republic, ICSID Case No. ARB/06/5, Award, 15 Apr. 2009, para. 39. Available at: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0668.pdf>

بنابراین بررسی مدل‌های مختلف معاهدات سرمایه‌گذاری و نیز رویه داوری بین‌المللی در زمینه سرمایه‌گذاری نشان می‌دهد اگرچه بین تعاریف ذکر شده در این اسناد ویژگی‌های مشترکی وجود دارد اما تعریف جامع و واحدی که بتواند در مسائل مربوط به سرمایه‌گذاری خارجی استفاده شود ارائه نشده است (Harb, 2011: 8) در نتیجه مفهوم آنچه به منزله سرمایه‌گذاری خارجی است در طول زمان در حال تغییر می‌باشد (UNCTAD, 2011: 7).

## 2. بسترهای حقوقی لازم برای سرمایه‌گذاری خارجی

علاوه بر عوامل اقتصادی و سیاسی، فراهم نمودن بسترهای حقوقی لازم و تأمین امنیت حقوقی سرمایه‌گذاران خارجی در دولت میزبان تأثیر بسزایی در تصمیم‌گیری سرمایه‌گذاران برای اقدام به سرمایه‌گذاری در قلمرو آن دولت دارد. شفافیت نظام حقوقی، ثبات نظام حقوقی و پیش‌بینی مقررات حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری از جمله عناصری هستند که می‌توانند به فراهم نمودن بسترهای حقوقی لازم و تأمین امنیت حقوقی سرمایه‌گذاران خارجی کمک قابل توجهی نمایند. در ادامه، این عناصر به‌طور خلاصه مورد بررسی قرار می‌گیرند.

### 2-1. شفافیت نظام حقوقی

شفافیت یکی از ابزارهای اصلی ارتقای سرمایه‌گذاری است (UNCTAD, 2012: 2). منظور از شفافیت این است که تمام الزامات قانونی دولت میزبان به‌منظور انجام یک سرمایه‌گذاری موفق توسط سرمایه‌گذار خارجی کاملاً شفاف و صریح باشد و دولت میزبان موضع خود را در این زمینه به‌طور واضح بیان کرده باشد تا سرمایه‌گذار بتواند با این اعتماد که اقدام وی بر اساس قوانین مربوطه است کار خود را شروع نماید (Schill, 2010: 168)؛ بنابراین، شفافیت نوعی حمایت از حقوق و منافع سرمایه‌گذاران خارجی محسوب می‌شود.

در تعدادی از آرای داوری بین‌المللی به شفافیت به‌عنوان اصلی که باید در نظام حقوقی دولت‌های میزبان رعایت شود اشاره شده است. برای مثال، در قضیه متالکلد علیه مکزیکیک، دیوان داوری معتقد است که کلیه الزامات قانونی که برای شروع یک سرمایه‌گذاری مطلوب لازم است



باید بدون اینکه ابهامی داشته باشد به آسانی توسط سرمایه‌گذاران خارجی قابل شناسایی باشد. ادر پرونده‌های تکمد در برابر مکزیک و ویست منجمنت علیه دولت مکزیک دیوان داوری اظهار می‌دارد که سرمایه‌گذاران خارجی حق دارند از دولت‌های میزبان انتظار داشته باشند که اعمال و مقررات آن‌ها شفاف و بدون ابهام باشد چرا که آن ابهام می‌تواند بر ارزیابی‌های اولیه صورت گرفته توسط آن‌ها جهت سرمایه‌گذاری و رفتاری که متناسب با آن شرایط باید انجام بدهند تأثیر منفی داشته باشد.<sup>2</sup>

اهمیت اصل شفافیت آن‌چنان است که در همه موافقت‌نامه‌های مربوط به سرمایه‌گذاری در سازمان تجارت جهانی آمده است. در موافقت‌نامه عمومی تجارت خدمات (گاتس) (بند 3 ماده 3)، موافقت‌نامه ضوابط تجاری سرمایه‌گذاری (تریمز) (بند 2 ماده 6) و موافقت‌نامه جنبه‌های تجاری حقوق مالکیت فکری (تریپس) (بند 1 ماده 63) مقرر شده است که آن دسته از قوانین و مقررات و تصمیمات نهایی قضایی و احکام اداری دارای کاربرد عام که یک عضو در ارتباط با موضوع این موافقت‌نامه‌ها به اجرا می‌گذارد باید به‌طور شفاف و صریح منتشر شود تا دولت‌ها و دارندگان حق سرمایه‌گذاری بتوانند به آن‌ها دسترسی داشته باشند. مطابق اصل شفافیت، کشورهای عضو باید سالانه کلیه قوانین و مقررات جدید خود درباره سرمایه‌گذاری خارجی را به اطلاع سازمان برسانند و قوانین جدید خود را بر اساس اصول سازمان تجارت جهانی تصویب نمایند (Pouresmaeili, 2017: 238).

همچنین معاهده منشور انرژی همانند موافقت‌نامه‌های مربوط به سرمایه‌گذاری در سازمان تجارت جهانی دارای مفادی است که طرفین متعاقد را ملزم می‌نماید تا قوانین و مقررات خود

1 Metalclad Corporation v. The United Mexican States, Award. 30 Aug 2000, ICSID Case No. ARB(AF)/97/1. Available at: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0510.pdf>

2 Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. The United Mexican States, ICSID Case No. ARB (AF)/00/2, Award, 29 May 2003, para. 167. Available at: [http://www.italaw.com/documents/Tecnicas\\_001.pdf](http://www.italaw.com/documents/Tecnicas_001.pdf); Waste Management, Inc. v. United Mexican States ("Number 2"), ICSID Case No. ARB(AF)/00/3, Final Award, 30 April 2004, para 98. Available at: [http://www.italaw.com/documents/laudo\\_ingles.pdf](http://www.italaw.com/documents/laudo_ingles.pdf)

بدون ابهام و شفاف منتشر نمایند تا طرف‌های متعاقد و سرمایه‌گذاران بتوانند از آن‌ها مطلع شود.<sup>3</sup> براین اساس، اصل شفافیت در آگاه کردن سرمایه‌گذار خارجی از موانع، چالش‌ها و ضعف‌های موجود بر سر راه سرمایه‌گذاری در کشور میزبان کمک شایانی می‌کند و به وی این امکان را می‌دهد تا با مطالعه قوانین و مقررات دولت میزبان، تصمیم مطلوبی برای انجام سرمایه‌گذاری اتخاذ نماید؛ بنابراین اصل شفافیت بستر مناسبی برای وضع قوانین و مقررات یکپارچه و صریح ایجاد می‌کند که چنین بستری باعث جذب و رشد هرچه بیشتر سرمایه‌گذار خارجی در کشور میزبان می‌شود.

## 2-2. ثبات نظام حقوقی

سرمایه‌گذاران خارجی معمولاً به دنبال محلی برای سرمایه‌گذاری هستند که دارای محیطی مطلوب، باثبات و عاری از هر هرگونه ریسک سیاسی باشد؛ بنابراین سعی می‌نمایند تا از خطراتی که ممکن است سرمایه‌گذاری‌شان را تهدید کند، بکاهند. تغییراتی که در نظام حقوقی دولت میزبان رخ می‌دهد یکی از موارد برجسته این خطرات است که سرمایه‌گذاران هرگز دوست ندارند با آن مواجه شوند.

ساختار و نظام حقوقی دولت میزبان سرمایه‌بیشترین نقش را در قابل اعتماد بودن محیط برای جذب سرمایه‌گذاری خارجی دارد (Kazemi and Bromand, 2016: 11). بدون تردید دولت‌های میزبان، نظام حقوقی خود را با در نظر گرفتن دغدغه‌های سرمایه‌گذاران خارجی در مورد ثبات این نظام تعریف و مشخص می‌نمایند (Askari, 2015: 122). نظام حقوقی که سرمایه‌گذاران خارجی محق به استناد به آن می‌باشند شامل مصوبات ملی و معاهدات بین‌المللی، تضمین‌های مندرج در احکام دولت، مجوزها و تضمین‌های اجرایی مشابه و تعهدات قراردادی دولت میزبان می‌باشد؛ بنابراین سرمایه‌گذاران قبل از اقدام به سرمایه‌گذاری در کشور میزبان قوانین و مقررات آن دولت را به‌طور دقیق مورد بررسی و مطالعه قرار می‌دهند و دولت میزبان هم به این

<sup>3</sup>The Energy Charter Treaty, article 20 (2). Available at: [http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014\\_2019/documents/itre/dv/energy\\_charter\\_en/energy\\_charter\\_en.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/documents/itre/dv/energy_charter_en/energy_charter_en.pdf)

نکته توجه دارد که چارچوب نظام حقوقی‌اش در زمان سرمایه‌گذاری مبنای انتظارات مشروع سرمایه‌گذار خواهد بود (Dolzer and Schreuer, 2012: 145-46) و لذا باید از هرگونه تغییری در این نظام تا جای ممکن خودداری نماید تا سرمایه‌گذاران با خیال آسوده به سرمایه‌گذاری در آن دولت اقدام نمایند.

چندین رأی داوری بین‌المللی وجود دارد که وجود ثبات در نظام حقوقی دولت میزبان را به‌عنوان یک حق برای سرمایه‌گذار خارجی به رسمیت شناخته است. مثلاً دیوان داوری در قضیه‌های اُکسیدنتال در برابر اکوادور<sup>4</sup> و سی ام اس در برابر دولت آرژانتین<sup>5</sup> اظهار می‌دارد که فضای حقوقی و تجاری که سرمایه‌گذاری خارجی در دولت میزبان بر پایه آن صورت گرفته است بسیار مهم و حیاتی بوده و نباید تغییر کند.

یکی از ابزارهای مهم برای باثبات نمودن چارچوب حاکم بر سرمایه‌گذاری خارجی، پیش‌بینی شروط مبنی بر غیرقابل تغییر بودن قوانین کشور میزبان در قراردادهای سرمایه‌گذاری است (Mohsenpour, 2016: 278) این شروط که شرط ثبات نامیده می‌شوند به‌عنوان یک شرط قراردادی در قراردادهای سرمایه‌گذاری بین سرمایه‌گذاران خارجی و دولت میزبان سرمایه‌تعریف می‌گردند که هرگونه تغییر در نظام حقوقی دولت میزبان را در طول مدت زمان سرمایه‌گذاری ممنوع می‌نمایند (Gehne & Brillo, 2017: 7).

از دیدگاه یک سرمایه‌گذار، مفاد شرط ثبات در قراردادها اصولاً به‌عنوان ابزاری جهت کاهش ریسک سرمایه‌گذاری به‌منظور حمایت از سرمایه‌گذاری‌های خارجی تلقی می‌شود (Mirvaisi, 2014: 245). از سوی دیگر دولت میزبان هم با درج شرط ثبات در قراردادهای سرمایه‌گذاری سعی در جلب اعتماد سرمایه‌گذاران خارجی در همان مراحل اولیه تصمیم‌گیری برای سرمایه‌گذاری دارد و همچنین تلاش می‌کند با این اقدام نظام حقوقی خود را برای

4 Occidental Exploration and Production Company v. Ecuador, UNCITRAL, Award, 1 July 2004, para 191. Available at: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0571.pdf>

5 CMS Gas Transmission Company v. The Republic of Argentina, ICSID Case No. ARB/01/8, Award, 12 May 2005, para. 275. Available at: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0184.pdf>

سرمایه‌گذاری‌های خارجی مناسب و امن جلوه دهد (Shamsayi, 2017: 106).

البته در صورتی که دولت میزبان نظام حقوقی خود را که سرمایه‌گذار خارجی بر پایه آن بوده باشد تغییر دهد، آن دولت مسئول است و باید غرامت لازم را به سرمایه‌گذار خارجی پرداخت نماید. این موضوع را می‌توان با استناد به قضایای بی.پی، تگزاکو، لیامکو بیان نمود چرا که در هر سه پرونده مذکور، قراردادهای سرمایه‌گذاری شامل شرط ثبات بودند و دولت میزبان با تغییر در مقررات خود آن را نقض کرده بود و دیوان داوری دولت میزبان را به پرداخت غرامت محکوم نمود (Piran, 2014: 89).

بر این اساس، ثبات نظام حقوقی دولت میزبان، به سرمایه‌گذاران خارجی این اطمینان را می‌دهد که با تثبیت و حفظ شرایط زمان انعقاد قرارداد سرمایه‌گذاری بتوانند بدون هیچ دغدغه‌ای درباره آینده سرمایه‌گذاری خود و منافع حاصل از آن، تصمیم‌گیری نمایند.

### 2-3. پیش‌بینی مقررات حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری

یکی از عواملی که مانع جذب هرچه بیشتر سرمایه‌گذاری خارجی است، عدم وجود قواعد حقوقی قابل قبول در نظام حقوقی دولت میزبان سرمایه جهت حل و فصل اختلافات احتمالی بین سرمایه‌گذار خارجی و آن دولت می‌باشد.

سرمایه‌گذاران خارجی اصولاً اعتمادی به محاکم دولت میزبان ندارند و به این دلیل مایل نیستند اختلافات خود را به محاکم آن دولت ارجاع دهند؛ لذا دولت‌هایی که تمایل بیشتری به جذب سرمایه خارجی دارند، برای جذاب نشان دادن قوانین خود و هموار ساختن بسترهای حقوقی لازم و نیز ایجاد امنیت حقوقی سرمایه‌گذاران خارجی، علاوه بر اصلاح قوانین داخلی خود در این زمینه، اقدام به انعقاد موافقت‌نامه‌ها و معاهدات دوجانبه و چندجانبه می‌نمایند که در آن‌ها روش‌های حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری مقرر شده است. امروزه در قوانین داخلی کشورها و نیز موافقت‌نامه‌های بین‌المللی در امر سرمایه‌گذاری برای حل اختلافات احتمالی میان دولت میزبان و سرمایه‌گذار خارجی، ارجاع به داوری پیش‌بینی شده است. آن‌ها به‌طور صریح به داوری‌هایی اشاره می‌کنند که در تجارت و سرمایه‌گذاری بین‌المللی کاربرد دارد مثل داوری از طریق مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری (ایکسید) یا دیوان بین‌المللی داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی و نیز داوری از طریق قواعد داوری کمیسیون سازمان ملل متحد در مورد

حقوق تجارت بین‌الملل (آنسترال). (Haddadi, 2000: 128)

براین اساس شناسایی و به‌کارگیری قواعد حقوقی مناسب و شناخته شده در حل اختلافات سرمایه‌گذاری خارجی، امنیت حقوقی سرمایه‌گذار خارجی و حتی دولت میزبان را تأمین خواهد کرد. برای نمونه نگرانی‌های مستمر راجع به امنیت حقوقی سرمایه‌گذاری خارجی در سال‌های گذشته حتی ایالات متحده را مجبور کرد تا دیدگاه خود را نسبت به موافقت‌نامه‌های دوجانبه حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی تغییر دهد و یک موافقت‌نامه نمونه که بتواند مبنایی برای مذاکرات آینده درباره حمایت از سرمایه‌گذاری‌های خارجی باشد تنظیم نماید (Alidousti, 2015: 21). ایران هم با تصویب قوانین «داوری تجاری بین‌المللی»، الحاق به «کنوانسیون 1958 نیویورک راجع به شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی» و نیز تصویب «قانون تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی» سعی در ایجاد بسترهای حقوقی لازم و تأمین امنیت حقوقی برای سرمایه‌گذاران خارجی نموده است (Mojtehed, 2011: 179).

در نتیجه، پیش‌بینی داوری بین‌المللی برای حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری در نظام حقوقی دولت میزبان باعث جلب اعتماد سرمایه‌گذاران خارجی جهت سرمایه‌گذاری در قلمرو آن دولت شده و بستری مناسب و محیطی امن و مطلوب را برای آن‌ها فراهم می‌کند.

### 3. استانداردهای حمایتی

#### 3-1. رفتار عادلانه و منصفانه

استاندارد رفتار عادلانه و منصفانه به‌عنوان استاندارد غیرمشرط؛ مستقل و مطلق (Yannaca-Small, 2011: 111; Angelet, 2011: 2) یکی از اساسی‌ترین استانداردهای رفتاری محسوب می‌شود چراکه طبق این استاندارد دولت میزبان سرمایه‌گذاری باید بر اساس معیارهای حقوق بین‌الملل شرایط مساعد و مناسب را برای حمایت از سرمایه‌گذار خارجی و اموال وی فراهم نماید؛ بنابراین یکی از مهم‌ترین معیارهایی که سرمایه‌گذار خارجی برای حمایت از سرمایه خود در دولت میزبان در اختیار دارد استاندارد رفتار عادلانه و منصفانه است (Bronfman, 2006: 611). در رابطه با مفهوم دقیق استاندارد رفتار عادلانه و منصفانه اگرچه در سال‌های اخیر این

استاندارد در اغلب اسناد مرتبط با سرمایه‌گذاری<sup>7</sup> آورده شده و نیز در بسیاری از دعاوی داوری بین‌المللی<sup>8</sup> مورد استناد قرار گرفته، اما به خاطر پویایی و انعطاف‌پذیری این استاندارد، معنا و مفهوم آن همچنان به‌طور دقیق مشخص نشده است.

براین اساس، هریک از دیوان‌های داوری بین‌المللی و معاهدات بین‌المللی مربوط به سرمایه‌گذاری برای انتخاب معنای عبارت رفتار عادلانه و منصفانه با چالش یکسانی مواجه بوده‌اند. (Kläger, 2011:3) با این وجود، تعدادی از دیوان‌های داوری بین‌المللی دست از تلاش برنداشتند و با جمع‌آوری تعاریف گوناگونی که قبلاً در اسناد مختلف صورت گرفته بود و در کنار آن لحاظ نمودن پویایی و انعطاف‌پذیری این استاندارد، سعی کردند تا تعریفی دقیق و جامعی از این استاندارد ارائه نمایند. از آن جمله در قضیه تکمد در برابر مکزیک<sup>9</sup> دیوان داوری تعریفی از این استاندارد ذکر نمود که به عقیده بسیاری از علمای حقوق بین‌الملل جامع‌ترین تعریف برای درک مفهوم این استاندارد می‌باشد و در بسیاری از آرای دیوان‌های داوری دیگری هم به آن استناد شده است.

دیوان در تعریف رفتار عادلانه و منصفانه در قضیه تکمد تصریح می‌کند که «با توجه به اصل حسن‌نیت، طرفین معاهده سرمایه‌گذاری نباید به گونه‌ای رفتار نمایند که بر انتظارات سرمایه‌گذار

7- برای مثال:

North American Free Trade Agreement (NAFTA), article 1105 (1) , Available at: [https://idatd.cepal.org/Normativas/TLCAN/Ingles/North\\_American\\_Free\\_Trade\\_Agreement-NAFTA.pdf](https://idatd.cepal.org/Normativas/TLCAN/Ingles/North_American_Free_Trade_Agreement-NAFTA.pdf) ; The Energy Charter Treaty, article 10 (1), Available at: [http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014\\_2019/documents/itre/dv/energy\\_charter/en\\_ergy\\_charter\\_en.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/documents/itre/dv/energy_charter/en_ergy_charter_en.pdf);  
Convention establishing the multilateral investment guarantee agency (MIGA), 1985, article 12 (e) (iv), Available at: <https://www.miga.org/Documents/MIGAConventionFebruary2016.pdf>

8- برای مثال:

Alex Genin, Eastern Credit Limited, Inc. and A.S. Baltoil v. The Republic of Estonia, ICSID Case No. ARB/99/2, Award, 25 June 2001, para 367; MTD Equity Sdn. Bhd. and MTD Chile S.A. v. Republic of Chile, ICSID Case No. ARB/01/7, 25 May 2004, para. 113; Saluka Investments BV (The Netherlands) v The Czech Republic, UNCITRAL, Partial Award, 17 March 2006, para. 309.

9 Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. The United Mexican States

خارجی برای انجام سرمایه‌گذاری تأثیر نامطلوب بگذارد. سرمایه‌گذار خارجی از دولت میزبان توقع و انتظاراتی دارد مبنی بر اینکه آن دولت با وی به صورت شفاف و بدون ابهام رفتار نماید تا بتواند به طور کامل از قوانین و مقررات حاکم بر سرمایه‌گذاری‌اش آگاهی یابد. دولت میزبان به صورت خودسرانه تصمیمات و مجوزهایی که از قبل صادر کرده و سرمایه‌گذار بر مبنای آن‌ها فعالیت‌های تجاری و بازرگانی‌اش را برنامه‌ریزی و اعمال کرده است باطل و لغو نماید. همچنین، دولت میزبان سرمایه‌گذار را بدون جبران خسارت لازم از سرمایه‌گذاری‌اش محروم ننماید.<sup>10</sup>

علاوه بر مراجعه به تعریف، روش دیگری هم وجود دارد که می‌توان با توجه به آن به مفهوم استاندارد رفتار عادلانه و منصفانه پی برد. در این روش، وضعیت‌ها و موقعیت‌هایی که این استاندارد در آن‌ها به کار برده شده مورد بررسی و شناسایی قرار می‌گیرد. در این رابطه، مراجع داوری از مباحثی چون شفافیت، ثبات و انتظارات مشروع سرمایه‌گذار، ایفاء تعهدات قراردادی، رسیدگی عادلانه و رعایت تشریفات قانون، اقدام با حسن نیت و ممنوعیت اجبار و تهدید در قالب رفتار منصفانه و عادلانه سخن گفته‌اند.<sup>11</sup> برای این اساس موارد مذکور می‌توانند مصادیقی از رفتار منصفانه و عادلانه محسوب شوند که به خوبی می‌توان با بهره گرفتن از آن‌ها به درکی نو از تعریف رفتار منصفانه و عادلانه رسیده و این استاندارد حمایتی را به طور کارآمد و مؤثر در جهت حمایت از سرمایه‌گذاری بکار گرفت.

در مفاد اکثر معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری<sup>12</sup> در سال‌های اخیر ماده‌ای راجع به استاندارد رفتار عادلانه و منصفانه مقرر شده و در شیوه نگارش آن‌ها تقریباً از عبارات یکسانی استفاده شده

10Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. The United Mexican States, ICSID Case No. ARB (AF)/00/2, Award, 29 May 2003, para. 154.  
Available at: [http://www.italaw.com/documents/Tecnicas\\_001.pdf](http://www.italaw.com/documents/Tecnicas_001.pdf)

11- برای مطالعه بیشتر راجع به این موارد نگاه کنید به:

Rudolf Dolzer and Christoph Schreuer, (2012), Principles of International Investment Law, New York : Oxford University Press., pp. 145-158.

همچنین نگاه کنید به: پوریا عسکری، (1394)، حقوق سرمایه‌گذاری خارجی در رویه داوری بین‌المللی، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، صص 126-121؛ به آذین حسینی، (1390)، دولت و سرمایه‌گذاران خارجی: استانداردهای بین‌المللی، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، صص 251-233.

12Bilateral Investment Treaties (BITs)

است (Lowe, 2007: 78 ; De Brabandere, 2016: 287). هدف اصلی از پیش‌بینی چنین ماده‌ای در معاهدات سرمایه‌گذاری، پر نمودن خلأهایی است که به وسیله دیگر قواعد حمایتی برطرف نشده و ممکن است موجب نگرانی سرمایه‌گذاران بگردد. درج استاندارد رفتار منصفانه و عادلانه در معاهدات دوجانبه منجر به افزایش مطلوبیت دولت میزبان برای جذب دیگر سرمایه‌گذاری خارجی می‌شود. چراکه دولت میزبان بدین وسیله به دیگر کشورها نشان می‌دهد که منافع سرمایه‌گذاران خارجی در وضعیت‌های مختلف به صورت عادلانه و منصفانه تأمین می‌گردد. البته این سؤال به وجود می‌آید که اگر تعهد به رفتار عادلانه و منصفانه در معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری بین طرفین مقرر نشده باشد و یا در صورت وجود، صریح و مشخص نبوده و دارای ابهاماتی باشد، آیا به موجب حقوق بین‌الملل عرفی می‌توان در دیوان داوری بین‌المللی به این استاندارد حمایتی استناد کرد؟

در رابطه با اینکه استاندارد رفتار عادلانه و منصفانه مبنایی معاهده‌ای دارد یا اینکه تبدیل به یک قاعده عرفی بین‌المللی شده است اختلاف نظر وجود دارد. برخی از حقوقدانان مانند تودور<sup>1</sup> و بعضی از آرای داوری مانند پوپ اند تالبوت<sup>2</sup> و مریل اند رینگ<sup>3</sup> بر این باورند که این استاندارد یک قاعده عرفی بین‌المللی می‌باشد چراکه با توجه به رویه دولت‌ها این استاندارد در اکثر معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری مقرر شده است اما نگارندگان با استناد به آرای دیوان داوری در پرونده‌های تکمد در برابر مکزیک<sup>4</sup>، ام‌تی‌دی در مقابل شیلی<sup>5</sup> اکسیدنتل علیه دولت

1- نگاه کنید به:

Tudor, Ioana, (2008), "The FET in International Investment Agreements: A Typology of Drafting Formulations", in Ioana Tudor, ed., *The Fair and Equitable Treatment Standard in International Foreign Investment Law*, Oxford, Oxford University Press, p.85.

2Pope & Talbot Inc. v. The Government of Canada, UNCITRAL. Award in Respect of Damages, 31 May 2002, para. 62. Available at: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0686.pdf>

3Merrill and Ring Forestry L.P. v. Canada, ICSID Case No. UNCT/07/1, Award, 31 March 2010, para. 211. Available at: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0504.pdf>

4Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. The United Mexican States, ICSID Case No. ARB (AF)/00/2, Award, 29 May 2003, paras.155-56.



اکوادور<sup>2</sup>، انزن علیه آرژانتین<sup>3</sup> و سلوکا علیه دولت جمهوری چک<sup>4</sup> و همچنین تحقیقی که توسط دبیرخانه آنکتاد در مورد استاندارد رفتار عادلانه و منصفانه صورت گرفته است<sup>5</sup> معتقدند اگر این استاندارد تبدیل به یک قاعده عرفی بین‌المللی شده بود دیگر نیازی نبود تا دولت‌ها چنین استانداردی را در معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری خود درج نمایند و فی‌نفسه رعایت آن برای دولت‌ها الزامی بود اما امروزه شاهد هستیم که همچنان در اکثر معاهدات سرمایه‌گذاری این استاندارد قید می‌شود؛ بنابراین، این استاندارد مبنایی معاهده‌ای دارد.

براین اساس، در پاسخ به سوال مذکور باید اذعان نمود که امروزه تعهد به رفتار عادلانه و منصفانه همچنان یک استاندارد حمایتی معاهده محور<sup>6</sup> محسوب می‌شود؛ بنابراین، در صورتی که در معاهده سرمایه‌گذاری بین طرفین صریحاً یا ضمناً اشاره‌ای به رفتار عادلانه و منصفانه نشده باشد دیگر سرمایه‌گذار خارجی نمی‌تواند جهت اقامه دعوا نزد مرجع داوری به این استاندارد استناد نماید. (Dumberry, 2016-A:23) با توجه به این که دولت‌ها به موجب حق حاکمیتی که دارند می‌توانند شرایط رفتار با سرمایه‌گذاران خارجی را در قلمرو خود تعیین نمایند و اینکه نحوه رفتار با سرمایه‌گذاران خارجی جنبه عرفی پیدا نکرده است، لذا برای اعمال این استاندارد اصولاً باید

<sup>1</sup>MTD Equity Sdn. Bhd. and MTD Chile S.A. v. Republic of Chile, ICSID Case No. ARB/01/7, 25 May 2004, paras. 110-112, available at: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0544.pdf>

<sup>2</sup>Occidental Exploration and Production Company v. Ecuador, UNCITRAL, Award, 1 July 2004, para 173.

<sup>3</sup>Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/01/3, Award, 22 May 2007, paras 255.

Available at: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0293.pdf>

<sup>4</sup>Saluka Investments BV (The Netherlands) v The Czech Republic, UNCITRAL, Partial Award, 17 March 2006, paras. 286-295. Available at: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0740.pdf>

5- نگاه کنید به:

United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD), (2012-A), Fair and Equitable Treatment, UNCTAD Series on Issues in International investment agreements II, New York and Geneva, p. 23-29. Available at: [http://unctad.org/en/Docs/unctadaddiaeia2011d5\\_en.pdf](http://unctad.org/en/Docs/unctadaddiaeia2011d5_en.pdf)

<sup>6</sup>Treaty-Based

مقرره صریح معاهداتی موجود بوده تا شرایط و چگونگی اجرای استاندارد مذکور در آن مشخص شده باشد. (Hasibi, 2011:203) در نتیجه زمانی که تعهد به رفتار عادلانه و منصفانه در معاهده سرمایه گذاری بین طرفین مقرر نشده باشد سرمایه گذار حتی با توسل به حقوق بین الملل عرفی نیز نمی تواند از این استاندارد استفاده نماید. (Dumberry, 2016-B:80)

رفتار عادلانه و منصفانه استاندارد انعطاف پذیر و پویا است و دامنه مفاهیم و مصادیق آن دائماً در حال توسعه است و به علت همین انعطاف پذیری است که اغلب به عنوان استاندارد معاهده محور در داوری بین سرمایه گذاران و دولت های میزبان مورد استفاده قرار می گیرد و تقریباً در هر دعوی که توسط سرمایه گذار خارجی علیه دولت میزبان اقامه می شود به نحوی از انحاء موضوع رفتار منصفانه و عادلانه مطرح می گردد. (Yannaca-Small, 2011:111) به همین جهت از آن به عنوان استاندارد یاد می شود که در قلب داوری سرمایه گذاری قرار می گیرد (Dolzer, 2014:10) و لذا می توان گفت که این استاندارد تبدیل به عنصر جدایی ناپذیر و اساسی داوری های بین المللی راجع به موضوع سرمایه گذاری شده است که معاهده دوجانبه ای حاکم بر آن اختلاف بوده است. (Hasibi, 2011:203) در این راستا، در ادامه با بررسی برخی از آرای داوری بین المللی می توان به اهمیت، انعطاف پذیری، گستردگی و توسعه روزافزون استاندارد رفتار عادلانه و منصفانه پی برد.

اهمیت این استاندارد را می توان در قضیه اسویسلاین برابر دولت مقدونیه مشاهده کرد چرا که دیوان داوری در این پرونده معتقد است که استاندارد رفتار عادلانه و منصفانه مانع از اعمال رفتار ناحق با سرمایه گذار خارجی می شود و به نوعی تضمین کننده عدالت برای سرمایه گذاران خارجی است.<sup>1</sup> در رابطه با انعطاف پذیری و گستردگی استاندارد رفتار عادلانه و منصفانه می توان به چندین رأی داوری استناد نمود. برای مثال دیوان داوری در پرونده ویست مَنجِمِنْت علیه دولت مکزیک<sup>2</sup>

<sup>1</sup>Swisslion Doo Skopje v. Former Yugoslav Republic of Macedonia, ICSID Case No. ARB/09/16, Award, 6 July, 2012, para 273.

Available at: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1080.pdf>

<sup>2</sup>Waste Management, Inc. v. United Mexican States ("Number 2"), ICSID Case No. ARB(AF)/00/3, Final Award, 30 April 2004, para 99.

Available at: [http://www.italaw.com/documents/laudo\\_ingles.pdf](http://www.italaw.com/documents/laudo_ingles.pdf)

و قضیه پی اس ایی جی علیه ترکیه<sup>1</sup> برای این نظر بود که مفهوم و نقش این استاندارد بسیار انعطاف‌پذیر است و با توجه به اوضاع و احوال خاص هر قضیه از موردی به مورد دیگر تغییر می‌کند. در مثالی دیگر، مرجع داوری در اختلاف موندف علیه ایالات متحده آمریکا بر این امر اشاره داشته است که نمی‌توان به صورت انتزاعی در مورد موضوعی مبنی بر اینکه عادلانه و منصفانه بوده است یا خیر قضاوت نمود و در این راستا باید به واقعیات هر قضیه خاص توجه نمود.<sup>2</sup> از تمام آرای مذکور به خوبی قابل استنباط است که مراجع داوری در عین اینکه به انعطاف‌پذیری و پویایی این استاندارد اشاره دارند، اما سعی نموده‌اند دامنه مفهومی این استاندارد را باز گذاشته و آن را محدود به موارد خاص ننمایند تا بتوانند با توجه به اوضاع و احوال و واقعیات خاص هر قضیه مصادیق این استاندارد را به دست آورده و بر هر پرونده اعمال نمایند.

در گذشته در دعاوی همانند قضیه نییر<sup>3</sup> برای نقض حقوق بین‌الملل در رابطه با رفتار با بیگانگان آستانه بسیار بالایی در نظر گرفته شده بود، اما رفته‌رفته دیوان‌های داوری که به بررسی نحوه رفتار با بیگانگان و بخصوص استاندارد رفتار عادلانه و منصفانه می‌پرداختند، سعی نمودند آن آستانه بالا را کنار گذاشته و در عوض به آستانه سطح پایین‌تری که در قضیه السی<sup>4</sup> ارائه شده بود استناد نمایند. این مراجع تأکید داشتند که آن‌ها به بررسی مفهومی پرداخته‌اند که ایستا و ساکن نبوده و دائماً در حال توسعه و تکامل است. برای مثال دیوان مأمور رسیدگی به اختلاف ای دی اف در مقابل دولت ایالات متحده آمریکا معتقد بود که حقوق بین‌الملل عرفی و حداقل استانداردهای رفتار با بیگانگان به آن شکلی که در قضیه نییر در سال 1927 ارائه شده ثابت و غیرقابل تغییر

1 PSEG Global Inc. v. Republic of Turk, ICSID Case No. ARB/02/5, Award, 19 Jan. 2007, paras. 238-239, Available at: <http://italaw.com/documents/PSEGGlobal-Turkey-Award.pdf>  
 2 Mondev International Ltd. v. United States of America, ICSID Case No. ARB(AF)/99/2, 11 Oct. 2002, para. 118. Available at: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1076.pdf>

3- نگاه کنید به:

Neer v Mexico, Opinion, US-Mexico General Claims Commission, 15 October 1926 (1927) 21 AJIL 555.

4- نگاه کنید به:

Electronica Sicala SpA (ELSI) (US v Italy), ICJ Reports 15, (1989).

نمی‌باشند و هر دو مفهوم حقوق بین‌الملل عرفی و حداقل استانداردهای رفتار با بیگانگان که در تعامل با یکدیگرند به صورت مداوم در تحول و توسعه هستند.<sup>1</sup>

در مثالی دیگر می‌توان به پرونده‌های مریل علیه دولت کانادا<sup>2</sup> و موندف علیه ایالات متحده آمریکا<sup>3</sup> اشاره کرد. در این پرونده‌ها دیوان داوری به این موضوع تأکید می‌ورزد که با توجه تحولاتی که در طول زمان در رابطه با حقوق اشخاص در حقوق بین‌الملل صورت گرفته است، آرای صادر شده در زمینه مفهوم استانداردهای حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی توسط دیوان‌های داوری در دهه 1920 (مانند قضیه نیبر) منسوخ شده است و دیگر قابلیت استناد ندارد و این استانداردها باید با توجه به شرایط و اوضاع و احوال عصر حاضر تفسیر شوند.

در چندین رأی داوری از جمله قضیه انرن علیه آرژانتین<sup>4</sup> پرونده ویوندی علیه آرژانتین<sup>5</sup> و دعوی سمپرا در مقابل آرژانتین<sup>6</sup> مرجع داوری بر این نظر بود که استاندارد رفتار عادلانه و منصفانه به حداقل استانداردهای حقوق بین‌الملل عرفی محدود نمی‌شود و در صورتی که به شکل امروزی و دقیق انشاء شده باشد می‌تواند حتی فراتر از حقوق عرفی نیز باشد.

همان‌طور که در بالا شرح داده شد دیوان‌های داوری بین‌المللی از استاندارد رفتار عادلانه و منصفانه در بسیاری از اختلافات استفاده کرده‌اند و رویه قضایی در این زمینه به‌طور چشمگیری

1 ADF Group Inc. v. United States of America, ICSID Case No. ARB (AF)/00/1, Award, 9 January 2003, para 179. Available at: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0009.pdf>

2 Merrill & Ring Forestry L.P. v. The Government of Canada, ICSID Case No. UNCT/07/1, Award, 31 March 2010, para 213.

Available at: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0504.pdf>

3 Mondev International Ltd. v. United States of America, ICSID Case No. ARB(AF)/99/2, 11 Oct. 2002, para. 116.

4 Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/01/3, Award, 22 May 2007, paras 256–8.

5 Compania de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal S.A. v Argentine Republic II, ICSID Case No. ARB/97/3, Award, 20 August 2007, para 7.4.7.

6 Sempra Energy International v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/02/16, 28 Sep 2007, para. 302. Available at: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0770.pdf>

توسعه یافته است؛ بنابراین با پیشرفت رویه داوری، مصادیق احصا شده از این استاندارد حصری نبوده و قابلیت گسترش و توسعه بیشتری را دارد. (Dolzer and Schreuer, 2012: 160) این امر نشان از آن دارد که این استاندارد به وسیله رویه قضایی روزبه‌روز شفاف‌تر و دقیق‌تر می‌گردد و در نتیجه ایستا نبوده و در حال تکامل است. همه این موارد گویای پویایی و رشد و توسعه مفهوم استاندارد تعهد به رفتار عادلانه و منصفانه است، به‌ویژه در سال‌های اخیر با رشد مفاهیم حقوق بشری، این استاندارد رویکرد حمایتی بیشتری به خود گرفته است.

### 3-2. حمایت و امنیت کامل

دومین استاندارد است که از آن سخن گفته خواهد شد استاندارد حمایت و امنیت کامل است. این استاندارد به عنوان استاندارد غیرمشروط و مستقل (Grierson-Weiler and Laird, 2008, 263)، مکملی برای استاندارد رفتار عادلانه و منصفانه بوده و مانند آن ماهیتی کلی و عام دارد. همچنین، استاندارد حمایت و امنیت کامل یک استاندارد معاهده محور است یعنی تنها زمانی که این استاندارد در معاهدات سرمایه‌گذاری درج شده باشد دولت میزبان در قبال اعمال آن متعهد است. اکثر معاهدات دوجانبه و چندجانبه سرمایه‌گذاری دارای موادی در رابطه با تعهد به حمایت و امنیت کامل نسبت به سرمایه‌گذار خارجی هستند. برای مثال می‌توان به موافقت‌نامه تجارت آزاد آمریکای شمالی (نفتسا)، ماده 1105(1) و معاهده منشور انرژی، ماده 10(1) اشاره نمود (Schreuer, 2010: 353). با نگاهی به مفاد این معاهدات می‌توان این‌طور استنباط کرد که دولت میزبان باید اقداماتی را در پیش بگیرد که بتواند مانع اعمال و وقایع زیان‌بار نسبت به سرمایه‌گذاری خارجی شود.

این استاندارد زمانی به اجرا درمی‌آید که سرمایه‌گذاری خارجی به وسیله آشوب‌های داخلی یا خشونت‌های فیزیکی دچار خسارت و ضرر و زیان شود؛ البته استاندارد مذکور شامل حمایت در مقابل هرگونه خسارت به سرمایه‌گذار نمی‌شود بلکه ضرر و زیان‌هایی که متوجه تمامیت فیزیکی

1 Civil Strife

2 Saluka Investments BV (The Netherlands) v The Czech Republic, UNCITRAL, Partial Award, 17 March 2006, para 483.

سرمایه گذاری می شود را در برمی گیرد.

خسارات و ضرر و زیان های وارده به سرمایه گذار می تواند نه تنها از جانب اشخاص خصوصی بلکه از جانب نهادهای دولتی نیز صورت پذیرد؛ بنابراین دولت میزبان وظیفه دارد از اعمال غیرقانونی و متخلفانه اشخاص خصوصی و نهادهای دولتی جلوگیری به عمل آورد و به حمایت مادی، فیزیکی و تأمین امنیت سرمایه گذار خارجی در مقابل این اعمال پردازد. این امر را می توان با تکیه بر چندین رأی داوری بین المللی مانند بیواتر گاف علیه دولت تانزانیا، ونا هتلز علیه دولت مصر<sup>2</sup> و یوریکو علیه لهستان<sup>3</sup> استنباط نمود.

حال این سؤال به ذهن می رسد که آیا در هر شرایطی دولت میزبان مسئول تعرض و خسارت های وارده به سرمایه گذار است؟ آرای دیوان های داوری در قضایای مختلفی از جمله تکمد در برابر مکزیک<sup>4</sup>، نوبل و نچر علیه دولت رومانی<sup>5</sup> و سلوکا علیه دولت جمهوری چک<sup>6</sup> حاکی از این است که دولت میزبان در هر شرایطی مسئول خسارت های وارده به سرمایه گذار نیست و در این زمینه مسئولیت مطلق ندارد.

البته لازم به ذکر است اگرچه دولت میزبان برای جلوگیری از ورود ضرر و زیان و خسارات غیرقانونی به دارایی سرمایه گذار خارجی مسئولیت مطلق ندارد اما باید «مراقبت معمول و مقتضی»<sup>7</sup>

<sup>1</sup> Biwater Gauff v. The Republic of Tanzania, ICSID Case No. ARB/05/22, Award, 24 July 2008, para. 730. Available at: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0095.pdf>

<sup>2</sup> Wena Hotels Limited v Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/98/4, Award, 8 December 2000, paras. 84.

<sup>3</sup> Eureko B.V. v. Republic of Poland, Partial Award. 19 Aug 2005, para 236-237. Available at: [https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0308\\_0.pdf](https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0308_0.pdf)

<sup>4</sup> Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. The United Mexican States, ICSID Case No. ARB (AF)/00/2, Award, 29 May 2003,, para.177.

<sup>5</sup> Noble Ventures, Inc. v. Romania, ICSID Case No. ARB/01/11, Award, 12 Sep. 2005, para. 164.

<sup>6</sup> Saluka Investments BV (The Netherlands) v The Czech Republic, UNCITRAL, Partial Award, 17 March 2006, para 484.

<sup>7</sup> Due Diligence

را از وی به عمل آورد! «مراقبت معمول و مقتضی» اقداماتی است که طبق آن دولت میزبان در جهت حمایت از سرمایه‌گذار خارجی باید نهایت تلاش خود را انجام دهد تا از ورود خساراتی که ممکن است در اثر شرایط مختلف مثل آشوب‌های داخلی به وجود آید جلوگیری نماید. (Collins, 2011: 231; Zeitler, 2010: 199-210) بنابراین دولت میزبان زمانی مسئول خواهد بود که نتواند اثبات کند تمام اقدامات پیشگیرانه را به‌منظور حمایت از سرمایه‌گذار خارجی انجام داده است.<sup>2</sup>

براین اساس، می‌توان گفت که دولت میزبان به‌طور مطلق مسئول جلوگیری از وقوع چنین تعرضات و خساراتی نخواهد بود اما این دولت باید در جهت حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی اقدامات لازم را در حد معقول انجام دهد و تعهد دولت میزبان تحت این استاندارد نوعی تعهد به‌وسیله است و نه تعهد به نتیجه. بنابراین زمانی که دولت میزبان با رفتاری معقول و متعارف از سرمایه‌گذار و اموال او حفاظت و مراقبت لازم را انجام داده باشد ولی بازهم بنا بر شرایطی به سرمایه‌گذار یا اموال وی خسارتی وارد گردد تحت این استاندارد نمی‌توان دولت میزبان را مسئول قلمداد نمود.

اگرچه در گذشته نقش این استاندارد در حمایت و امنیت سرمایه‌گذار در مقابل آشوب‌ها و خشونت‌های فیزیکی بوده است اما امروزه این نقش توسعه یافته و گسترده‌تر شده است به‌طوری که برخی از آرای داوری بین‌المللی قلمرو این استاندارد را فراتر از امنیت فیزیکی دانسته و آن را شامل حمایت‌های قضایی و حقوقی کرده‌اند.

در رابطه با حمایت قضایی، برخی از مراجع داوری بر این عقیده بودند که وظیفه دولت میزبان در رابطه با استاندارد حمایت و امنیت کامل دیگر منحصر به تأمین امنیت فیزیکی سرمایه‌گذار خارجی نیست و دولت مذکور باید سیستم قضایی و اداری خود را برای تأمین منافع سرمایه‌گذار

<sup>1</sup> Ulysseas, Inc v Ecuador, UNCITRAL, Final Award of 12 June 2012, para 272.

Available at: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1019.pdf>

<sup>2</sup> American Manufacturing & Trading, In c. (AMT) (USA) v. Republic of Zaire, ICSID Case No. ARB/93/1, 21 February 1997, para 6.05. Available at: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0028.pdf>

در اختیار وی قرار دهد. (Cordero Moss, 2008: 144) از جمله آرای داوری بین‌المللی که در این رابطه می‌توان نام برد شامل پرونده ونا هتلز علیه دولت مصر<sup>1</sup> دعوی تکمیل در برابر مکزیک<sup>2</sup> و قضیه لادر علیه جمهوری چک<sup>3</sup> است که همه آن‌ها به این نکته تأکید دارند که دولت میزبان جهت اجرای استاندارد حمایت و امنیت کامل موظف است اجازه دهد تا سرمایه‌گذار خارجی از سیستم قضایی آن دولت استفاده نماید.

در مورد حمایت حقوقی نیز برخی دیگر از مراجع داوری بر این نظر بودند که وظیفه دولت میزبان در راستای حمایت و امنیت کامل گسترده‌تر شده و آن دولت علاوه بر این که وظیفه دارد نظام قضایی و اداری خود در دسترس سرمایه‌گذار قرار دهد باید به ایجاد ثبات در فضای سرمایه‌گذاری و چارچوب حقوقی آن نیز بپردازد. (Cordero Moss, 2008: 145) برای مثال، دیوان داوری در قضیه زیمنس علیه دولت آرژانتین<sup>4</sup> معتقد بود که تعهد دولت میزبان به تأمین حمایت و امنیت کامل دیگر تنها مختص تأمین امنیت فیزیکی سرمایه‌گذار نیست و فراتر از آن رفته است و در کنار آن امنیت حقوقی سرمایه‌گذاری را نیز دربر می‌گیرد. همچنین، دیوان داوری در پرونده ویوندی علیه آرژانتین<sup>5</sup> نظر فوق را در رأی خود تصریح نموده است.

در نتیجه می‌توان گفت که هدف اصلی این استاندارد به صورت سنتی، حمایت از سرمایه‌گذار در برابر انواع خشونت‌ها و آسیب‌های شدید مادی از جمله تعرض به اموال مربوط به سرمایه‌گذاری بوده است؛ اما معنا و مفهوم این استاندارد امروزه دچار تحول شده و فراتر از حمایت فیزیکی

1 Wena Hotels Limited v Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/98/4, Award, 8 December 2000, paras. 82,84,94,95. Available at:

<http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0902.pdf>

2 Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. The United Mexican States, ICSID Case No. ARB (AF)/00/2, Award, 29 May 2003, para.171.

3 Ronald S. Lauder v Czech Republic, UNCITRAL, Award, 3 September 2001, para 314.

4 Siemens A.G. v The Argentina Republic, ICSID Case No. ARB/02/8, Award, 6 February 2007, para 303. Available at: <http://www.italaw.com/documents/Siemens-Argentina-Award.pdf>

5 Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal S.A. v Argentine Republic II, ICSID Case No. ARB/97/3, Award, 20 August 2007, para 7.4.15. Available at: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0215.pdf>



سرمایه‌گذاری رفته و حمایت‌های حقوقی و قضایی را نیز دربر می‌گیرد.

### 3-3. استاندارد رفتار ملی

سومین استاندارد مورد بحث، استاندارد رفتار ملی است. این استاندارد به‌عنوان یک تعهد نسبی و مشروط (Bjorklund, 2008: 30) یکی از استانداردهای مهم در حقوق سرمایه‌گذاری بین‌المللی قلمداد می‌گردد؛ چراکه طبق آن، دولت میزبان متعهد می‌شود تا در قلمرو خود بین سرمایه‌گذار داخلی و سرمایه‌گذار خارجی تفاوتی قائل نشود و با هر دو رفتاری یکسان داشته باشد؛ بنابراین اساس این استاندارد بر عدم تبعیض استوار است.

در راستای مفهوم استاندارد ملی؟ ماده (1) 102 آئین‌نامه آن را این‌طور تعریف کرده است که هر یک از طرفین معاهده باید با سرمایه‌گذاران طرف دیگر طوری رفتار کند تا از رفتاری که با سرمایه‌گذاران خود در اوضاع احوال مشابه دارند، کمتر نباشد. استاندارد رفتار ملی به‌طور کلی به این معناست که رفتار دولت میزبان با سرمایه‌گذاران خارجی نامطلوب‌تر از رفتار با سرمایه‌گذاران اتباع خود نباشد؛ بنابراین هدف از درج رفتار ملی در معاهدات سرمایه‌گذاری این است که دولت میزبان متعهد شود اقداماتی که در راستای اقتدارات حاکمیتی خود انجام می‌دهد به صورتی نباشد که باعث تمایز میان سرمایه‌گذاران خارجی و سرمایه‌گذاران ملی گردد و سعی بر این داشته باشد تا وضعیت سرمایه‌گذاران خارجی با سرمایه‌گذاران ملی در یک سطح باشد. (Dolzer and Schreuer, 2012: 198)

آنچه بیان شد مفهوم نوین و توسعه‌یافته رفتار ملی بود چراکه رفتار ملی در مفهوم کلاسیک بدین صورت بود که دولت میزبان در سطح قواعد کلی حقوق بین‌الملل از سرمایه‌گذار خارجی حمایت نمی‌کرد و امتیازاتی که برای یک سرمایه‌گذار خارجی وجود داشت به وی اعطا نمی‌نمود. همچنین سرمایه‌گذار خارجی نمی‌توانست اعمال قواعد مطلوب‌تر را از دولت میزبان درخواست

1- تعهد رفتار ملی در اکثر معاهدات، آزادی دولت میزبان در اقدام رفتار تبعیض آمیز نسبت به سرمایه‌گذار خارجی را محدود می‌کند. (Kurtz, 2010: 243)

2- از لحاظ تجارت بین‌الملل رفتار ملی به این معنی است که یک شخص، محصول یا حق خارجی مثل کالا، خدمات، حق مالکیت باید به وسیله دولت میزبان مانند معادل داخلی‌اشان رفتار شود. (Matsushita et al., 2015: 179)

نماید اما با توجه به مفهوم امروزی استاندارد رفتار ملی، دولت میزبان هم متعهد می‌شود به همان طریقی که با سرمایه‌گذار داخلی برخورد می‌نماید با سرمایه‌گذار خارجی برخورد کند و هم موظف است اگر در حقوق بین‌الملل استاندارد مطلوب‌تری نسبت به حقوق داخلی وجود داشته باشد آن قواعد مطلوب بین‌المللی را بر سرمایه‌گذار خارجی اعمال نماید.

یکی از تحولاتی که امروزه در مورد استاندارد رفتار ملی در معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری<sup>1</sup> واقع شده، این است که رفتار ملی باید حتی پیش از ورود سرمایه‌گذاری رعایت می‌گردد تا سرمایه‌گذاران خارجی بتوانند دسترسی عادلانه و منصفانه به بازار دولت میزبان داشته باشند. این تحول در برخی از معاهدات به خصوص رویه معاهداتی اخیر آمریکا و کانادا قابل مشاهده است. در گذشته این استاندارد بعد از اینکه سرمایه‌گذاری در کشور میزبان انجام می‌شد رعایت می‌گردد و مرحله قبل از ورود سرمایه تحت اختیار دولت میزبان بود (Hasibi, 2011:268).

برای ایجاد نقض استاندارد رفتار ملی علاوه بر این که آن نقض باید در راستای مفهوم این استاندارد صورت گیرد باید میان سرمایه‌گذاران داخلی و سرمایه‌گذاران خارجی نیز اوضاع و احوال مشابهی وجود داشته باشد؛ همچنین، در کنار آن باید بین سرمایه‌گذاران داخلی و سرمایه‌گذاران خارجی رفتار نامطلوب و تبعیض‌آمیز<sup>2</sup> احراز گردد.<sup>3</sup> بر این اساس، برای اعمال استاندارد رفتار ملی باید دو مؤلفه اصلی وجود داشته باشد. اول اینکه باید اثبات گردد آیا سرمایه‌گذار خارجی و سرمایه‌گذار ملی شرایط و اوضاع و احوال مشابهی برای مقایسه دارند یا خیر. دوم اینکه آیا با سرمایه‌گذار خارجی رفتاری تبعیض‌آمیز و نامطلوب صورت گرفته است یا خیر؟

گام اول در اعمال قاعده رفتار ملی برای یک دعوا، مقایسه رفتار اتخاذ شده توسط دولت‌های

1- استاندارد رفتار ملی امروزه در اکثر معاهدات دوجانبه و نیز معاهدات چندجانبه سرمایه‌گذاری به‌عنوان حداقل رفتار وجود دارد. برای مثال ماده 1102 موافقت‌نامه منطقه آزاد تجاری امریکای شمالی (نفتا) و بند 3 ماده 10 منشور انرژی به استاندارد رفتار ملی اشاره دارند به طوری که در آن‌ها طرفین معاهده ملزم می‌شوند که با سرمایه‌گذاران یکدیگر رفتاری نمایند که دست کم مشابه رفتار با سرمایه‌گذاران خود باشد.

2 Discriminatory

3 United Parcel Service of America Inc. v. Government of Canada, UNCITRAL, Award, 24 May 2007, para 83.

Available at: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0885.pdf>

میزبان بین سرمایه‌گذار خارجی و سرمایه‌گذار داخلی است. برای اینکه این مقایسه به لحاظ قانونی معنی‌دار باشد، سرمایه‌گذاران مربوطه باید در «اوضاع و احوال مشابه»<sup>1</sup> باشند؛ Collins, 2014: 163. (Sornarajah, 2010: 337). معیار و نحوه مقایسه فعالیت سرمایه‌گذار ملی با سرمایه‌گذار خارجی در اوضاع و احوال مشابه از موضوعات بحث‌برانگیز در مراجع داوری بین‌المللی بوده است. مثلاً در قضیه *فُلْدَمَن* علیه دولت مکزیک<sup>2</sup> دیوان داوری تجارت یکسان را به‌عنوان اوضاع و احوال مشابه در نظر می‌گیرد در حالی که مرجع داوری در قضیه *اکسیدنتل* علیه دولت اکوادور به‌طوری کلی رفتار با تولیدکنندگان داخلی را به‌عنوان اوضاع و احوال مشابه قلمداد می‌نماید<sup>3</sup> و توجهی به تجارت یکسان نمی‌کند.

برخی دیوان‌های داوری معتقدند برای اعمال این استاندارد باید مبنای مقایسه مذکور به‌صورت موسع تفسیر شود یعنی عبارتی مثل در اوضاع و احوال مشابه به‌صورت محدود و مضیق تفسیر نشود زیرا باعث ایجاد فضایی برابر و یکسان برای سرمایه‌گذاران خارجی در قلمرو دولت میزبان می‌گردد. در این رابطه می‌توان به قضیه *اس دی میرز* علیه دولت کانادا<sup>4</sup> اشاره کرد که دیوان قائل به تفسیری موسع از مبنای مقایسه بین سرمایه‌گذار داخلی و سرمایه‌گذار خارجی است.

بنابراین با توجه مطالب مذکور، استاندارد رفتار ملی مستلزم این است که سرمایه‌گذار خارجی در اوضاع و احوال مشابه با سرمایه‌گذار داخلی رفتار مطلوب دریافت کند (Aisbett et al., 2010: 2). حال اگر سرمایه‌گذار خارجی با سرمایه‌گذار داخلی که دولت میزبان با آن رفتار مطلوب‌تری داشته است در اوضاع و احوال مشابه نباشد دیگر نمی‌تواند به استاندارد رفتار ملی استناد

<sup>1</sup> In Like Circumstances

<sup>2</sup> Marvin Roy Feldman Karpa v. United Mexican States, ICSID Case No. ARB(AF)/99/1, Award, 16 December 2002, para 171.

Available at: [www.italaw.com/documents/feldman\\_mexico-award-english.pdf](http://www.italaw.com/documents/feldman_mexico-award-english.pdf)

<sup>3</sup> Occidental Exploration and Production Company v. Ecuador, UNCITRAL, Award, 1 July 2004, para 173. Available at: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0571.pdf>

<sup>4</sup> S.D. Myers Inc. v. Canada, UNCITRAL, First Partial Award, 13 November 2000, para 250. Available at:

<http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0747.pdf>

نمایند (Bjorklund, 2008:30).

دومین گام برای اعمال این استاندارد اثبات وجود تفاوت و تبعیض است؛ بنابراین باید به این موضوع پرداخته شود که چطور رفتار دولت میزبان با سرمایه‌گذار خارجی تبعیض‌آمیز محسوب می‌شود. در این رابطه دیوان داوری در قضیه لادر علیه جمهوری چک<sup>1</sup> اقدامی را تبعیض‌آمیز می‌داند که با سرمایه‌گذار خارجی به اندازه حداقل رفتار مطلوب با سرمایه‌گذار داخلی رفتار نشود. در قضیه تاندربرد علیه مکزیک<sup>2</sup> نیز مرجع داوری بر این نظر بود که اگر رفتاری که با سرمایه‌گذار خارجی شده کمتر از رفتاری باشد که با سرمایه‌گذار داخلی صورت گرفته عمل تبعیض‌آمیز رخ داده است.

البته در صورتی که رفتار نامطلوب و تبعیض‌آمیز دولت میزبان مشروع و قابل توجیه باشد نقض استاندارد رفتار ملی محسوب نخواهد شد. مثلاً اگر عدم رعایت رفتار مساوی با سرمایه‌گذار خارجی ناشی از سیاست‌گذاری‌های اشتباه دولت میزبان بوده و به طور اتفاقی رخ داده باشد<sup>3</sup> و یا اینکه دولت میزبان در جهت مصالح عامه خود به دلایل موجه با سرمایه‌گذار خارجی رفتار نامطلوب کرده باشد<sup>4</sup> عمل تبعیض‌آمیز تلقی نمی‌گردد.

در مورد اینکه برای احراز تبعیض بین سرمایه‌گذار خارجی و سرمایه‌گذار داخلی قصد دولت میزبان در این امر ضروری است یا خیر، دیوان داوری در پرونده‌های زیمنس علیه دولت آرژانتین<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Ronald S. Lauder v Czech Republic, UNCITRAL, Award, 3 September 2001, para 220.

Available at: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0451.pdf>

<sup>2</sup> International Thunderbird Gaming Corporation v. The United Mexican States, UNCITRAL, Award. 26 Jan 2006, para 177. Available at: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0431.pdf>

<sup>3</sup> Gami Investments, Inc. v. The Government of the United Mexican States, UNCITRAL, Final Award. 15 Nov 2004, para 114.

Available at: [http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0353\\_0.pdf](http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0353_0.pdf)

<sup>4</sup> S.D. Myers Inc. v. Canada, UNCITRAL, First Partial Award, 13 November 2000, para 250.

<sup>5</sup> Siemens A.G. v The Argentina Republic, ICSID Case No. ARB/02/8, Award, 6 February 2007, para.321.

و اس دی میرز علیه دولت کانادا بر این نظر تأکید کرده است که تأثیر اقدام دولت میزبان بر سرمایه‌گذار خارجی رکن اصلی تلقی خواهد شد و عنصر قصد عامل تعیین کننده در این زمینه به حساب نمی‌آید. با این وجود چندین رأی داوری از جمله قضیه متانکس در برابر ایالات متحده<sup>2</sup> و جنین علیه دولت استونی<sup>3</sup> نظر مخالف داشته‌اند به طوری که اثبات قصد را برای احراز تبعیض لازم دانسته‌اند.

#### 3-4. رفتار ملت کامله‌الوداد

آخرین استاندارد حمایتی که در این نوشتار مورد بحث قرار می‌گیرد استاندارد رفتار ملت کامله‌الوداد خواهد بود. این استاندارد مکملی برای استاندارد رفتار ملی بوده و همانند آن تعهدی وابسته و مشروط است. (UNCTAD, 2010:23) طبق این استاندارد دولت میزبان سرمایه‌گذاری باید همان‌طور که با سرمایه‌گذاران دولت ثالث رفتار می‌کند با سرمایه‌گذاران خارجی طرف قرارداد خود رفتار نماید؛ چراکه این استاندارد در جهت مبارزه با تبعیض علیه سرمایه‌گذاری خارجی به کار می‌رود.

در رابطه با مفهوم استاندارد رفتار ملت کامله‌الوداد، کمیسیون حقوق بین‌الملل سازمان ملل متحد آن را رفتاری دانسته است که به وسیله دولت اعطاکننده نسبت به دولت ذینفع اتخاذ می‌شود و از رفتار آن دولت با دولت ثالث نامطلوب‌تر نیست.<sup>4</sup>

1 S.D. Myers Inc. v. Canada, UNCITRAL, First Partial Award, 13 November 2000, para 254.

2 Methanex Corporation v. United States of America, UNCITRAL, Final Award, 3 August 2005, para 12. Available at: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0529.pdf>

3 Alex Genin, Eastern Credit Limited, Inc. and A.S. Baltoil v. The Republic of Estonia, ICSID Case No. ARB/99/2, Award, 25 June 2001, para 369. Available at: <http://www.italaw.com/documents/Genin-Award.pdf>

4 Article 5 of the Draft articles on most-favoured-nation clauses (ILC Draft), in Yearbook of the international Law Commission, 1978, Vol. II, part two, p. 21.

Available at: [http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc\\_1978\\_v2\\_p2.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1978_v2_p2.pdf)

برای مطالعه نحوه تدوین شرط ملت کامله‌الوداد در کمیسیون حقوق بین‌الملل نگاه کنید به:

شرط رفتار ملت کامله‌الوداد که اغلب در معاهدات سرمایه‌گذاری به کار رفته است طرفین قرارداد را متعهد می‌کند تا با سرمایه‌گذاران یکدیگر نامطلوب‌تر از سرمایه‌گذارانی که طرف قرارداد نیستند رفتار نمایند. (Titi, 2016:427) بر این اساس اگر دولت میزبان به سرمایه‌گذاران هر دولت ثالثی که طرف قرارداد نیستند هرگونه سود یا امتیازی اعطا نماید سرمایه‌گذاران خارجی طرف قرارداد هم می‌توانند از آن بهره ببرند (Salacuse, 2015:149) البته سرمایه‌گذاران خارجی طرف قرارداد زمانی می‌توانند از امتیاز اعطا شده به سرمایه‌گذاران خارجی دولت ثالث بهره‌مند شوند که آن امتیاز ماهیتاً با موضوعات مندرج در معاهده اصلی که استاندارد رفتار ملت کامله‌الوداد در آن درج شده مشابهت داشته باشد. این امر نشان از آن دارد که شرط رفتار ملت کامله‌الوداد بر طبق اصل «وحدت موضوع»<sup>1</sup> به کار می‌رود (Schreuer, 2010:12) بنابراین هیچ حق و امتیاز دیگری نمی‌تواند به موجب شرط رفتار ملت کامله‌الوداد مورد ادعا قرار گیرد مگر آن‌هایی که در محدود موضوع این شرط باشد (Ziegler, 2008:74)؛ پس در صورتی که دولت میزبان طرف قرارداد امتیاز ویژه‌ای به سرمایه‌گذاران دولت ثالث ندهد یا رفتار مساعدتری با آنان نداشته باشد عملاً رفتار ملت کامله‌الوداد مطرح نخواهد شد.

استفاده از استاندارد رفتار ملت کامله‌الوداد سابقه‌ای کهن دارد<sup>2</sup> به طوری که در بسیاری از پیمان‌های دوستی و دریاوردی و موافقت‌نامه‌های تجاری اروپا در قرن 16 و 17 استفاده می‌شد اما در طول سالیان جنگ جهانی اول شرط ملت کامله‌الوداد دچار رکود می‌گردد. پس از جنگ جهانی دوم، ایجاد نظام تجارت چندجانبه در قالب موافقت‌نامه عمومی تعرفه و تجارت<sup>3</sup> سبب شد تا این استاندارد دوباره احیا و به طور گسترده مورد استفاده قرار گیرد.

پوریا عسکری، (1390)، "حقوق بین الملل سرمایه‌گذاری و شرط رفتار ملت‌های کامله‌الوداد"، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، پاییز، دوره 13، شماره 34، صص. 351-353. قابل دسترسی در:

[http://qjpl.atu.ac.ir/article\\_4006\\_b65379abe9c65907007e502bc4c9b4b2.pdf](http://qjpl.atu.ac.ir/article_4006_b65379abe9c65907007e502bc4c9b4b2.pdf)

Ejusdem Generis

2- برای مطالعه پیشینه رفتار کامله‌الوداد نگاه کنید به:

سید قاسم زمانی و مهریار راشدی، (1394)، "ماهیت و قلمرو تعهد رفتار دولت کامله‌الوداد در چارچوب موافقت‌نامه عمومی تجارت خدمات"، مجله حقوقی بین‌المللی، پاییز و زمستان، شماره 53، صص 39-44.

3 General Agreement on Tariffs and Trade (GATT)

پس از آن، در سازمان جهانی تجارت که رفتار ملت کامله‌الوداد را به‌عنوان اصل اساسی نظام تجارت چندجانبه در نظر گرفته، این استاندارد هم برای تجارت خدمات و هم برای جنبه‌های مرتبط با تجارت مالکیت معنوی به کار برده می‌شود.<sup>1</sup> بر این اساس، ایجاد موافقت‌نامه‌های مذکور که منجر به آزادسازی تجارت کالاها و خدمات شد مجدداً کاربرد این استاندارد را افزایش داد. همچنین رشد موافقت‌نامه‌های دوجانبه توسعه و حمایت از سرمایه‌گذاری از دهه 1990 به بعد و درج مستمر شرط رفتار ملت کامله‌الوداد در آن موافقت‌نامه‌ها که تضمین‌کننده حداقل استانداردهای بین‌المللی رفتار با سرمایه‌گذاری خارجی بود موجب توسعه و شکوفایی این شرط گردید.

با رشد معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری، شرط رفتار ملت کامله‌الوداد عملاً در اکثر معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری قرار گرفت. البته حیثه شرط رفتار ملت کامله‌الوداد در این نوع معاهدات کاملاً متنوع است.<sup>3</sup> علاوه بر معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری، تعدادی از معاهدات چندجانبه هم

<sup>1</sup>The report of the International Law Commission on the work of its sixty-seventh session (Official Records of the General Assembly, seventieth session, Supplement No. 10 (A/70/10), 2015, pp. 152-157. Available at: [http://legal.un.org/ilc/sessions/67/a\\_70\\_10\\_advance\\_unedited.pdf](http://legal.un.org/ilc/sessions/67/a_70_10_advance_unedited.pdf)

2- برای مثال نگاه کنید به:

Albania-United Kingdom BIT, 1996, Article 3, available at: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/38>

United States-Chile Free Trade Agreement (FTA), 2004, Article 10.3, available at: <http://wits.worldbank.org/GPTAD/PDF/archive/UnitedStates-Chile.pdf>

United States-Singapore Free Trade Agreement (FTA), 2004, Article 15.4, available at: [https://ustr.gov/sites/default/files/uploads/agreements/fta/singapore/asset\\_upload\\_file708\\_4036.pdf](https://ustr.gov/sites/default/files/uploads/agreements/fta/singapore/asset_upload_file708_4036.pdf)

3- در این رابطه می‌توان به ماده (1) 3 و (2) 3 معاهده نمونه آلمان، ماده 3 معاهده نمونه هلند، ماده 3 معاهده دوجانبه انگلستان و آلبانی، ماده 3، موافقتنامه تجارت آزاد ایالات متحده و شیلی، ماده 15،4 موافقتنامه تجارت آزاد ایالات متحده و سنگاپور اشاره نمود. برای مطالعه بیشتر در این مورد نگاه کنید به:

Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), (2004), Most Favored Nation Treatment in International Investment Law, OECD publishing, pp. 3-5. Available at: [https://www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/WP-2004\\_2.pdf](https://www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/WP-2004_2.pdf)

این شرط را در خود جای داده‌اند. بنابراین شرط رفتار ملت کامله‌الوداد یک تعهد معاهده محور است که باید در یک معاهده خاص قرار بگیرد (UNCTAD, 2010:22) و از الزامات حقوق بین‌الملل عرفی محسوب نمی‌شود؛ لذا در صورت عدم تصریح معاهده به آن، دولت میزبان هیچ تعهدی به رعایت این استاندارد در برابر سرمایه‌گذار خارجی نخواهد داشت.

هدف از درج شرط ملت کامله‌الوداد در معاهدات سرمایه‌گذاری، تضمین رفتاری است که یک سرمایه‌گذار در دولت میزبان نسبت به طرف ثالث مطلوب‌تر بیابد. اگر علت وجودی شرط ملت کامله‌الوداد در معاهدات سرمایه‌گذاری تضمین رفتار مناسب و مطلوب باشد بنابراین ضروری است که در چارچوب این معاهدات محدوده و حوزه کلمه رفتار به منظور درک بیشتر از شرط ملت کامله‌الوداد مشخص گردد. (Thulasidhass, 2015:3) بر این اساس هدف اولیه این استاندارد آن است که طرفین معاهده با یکدیگر حداقل به همان مطلوبیتی رفتار کنند که با کشور ثالث و سرمایه‌گذاران او رفتار می‌نمایند.

یکی از مهم‌ترین موضوعات مربوط به این استاندارد، چگونگی اعمال و اجرای آن نسبت به مقررات و مندرجات ماهوی و شکلی موجود در معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری است. در رابطه با مقررات ماهوی در مراجع داوری آرای زیادی صادر شده است. برای مثال در قضیه ام تی دی در مقابل شیلی دیوان داوری از شرط رفتار کامله‌الوداد موجود در معاهده اولیه میان شیلی و مالزی تفسیری موسع می‌نماید و با توجه به آن معتقد است دیگر تعهدات ماهوی که در معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری بین شیلی با دانمارک و شیلی با کرواسی آمده است به معاهده اولیه بین شیلی و مالزی تسری پیدا می‌کند. بنابراین با توجه به اینکه کشور شیلی در معاهده سرمایه‌گذاری ثانویه خود با دانمارک و کرواسی رفتار مطلوب‌تری نسبت به معاهده اولیه با مالزی اتخاذ کرده است، باید طبق شرط ملت کامله‌الوداد آن رفتار مطلوب‌تر را برای معاهده اولیه خود اجرا نماید.

اما راجع به مقررات شکلی در میان دعاوی متعددی که در سال‌های اخیر نزد دیوان‌های

1 - برای مثال می‌توان به ماده (3) 10 و 7 معاهده منشور انرژی، ماده 1103 نفتا، ماده 2 موافقت‌نامه عمومی تجارت خدمات و ماده 4 موافقت‌نامه جنبه‌های تجاری حقوق مالکیت فکری اشاره کرد.

2MTD Equity Sdn. Bhd. and MTD Chile S.A. v. Republic of Chile, ICSID Case No. ARB/01/7, 25 May 2004, paras. 100-104.



داوری اقامه شده، دعوای مَفزینی علیه دولت اسپانیا به‌عنوان یکی از دعوای مهم در مورد شرط رفتار ملت کامله‌الوداد مطرح است به‌طوری که با رأیی که سال 2000 مرجع داوری در قضیه مَفزینی صادر کرد فصل جدیدی در خصوص شرط ملت کامله‌الوداد گشود چرا که در این قضیه دیوان بر این نظر بود که استاندارد رفتار ملت کامله‌الوداد بر مقررات مربوط به حل و فصل اختلافات مندرج در معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری قابل اعمال است.<sup>2</sup> براین اساس زمانی که شرط ملت کامله‌الوداد به‌طور کلی در معاهده سرمایه‌گذاری مقرر شده باشد در صورتی که دولت میزبان با دولت ثالث معاهده ثانویه منعقد نماید و در آن شیوه حل و فصل اختلاف مطلوب‌تری نسبت به معاهده اولیه خود تنظیم کرده باشد با توجه به رفتار ملت کامله‌الوداد مقررره مربوط به حل و فصل اختلاف نیز به معاهده اولیه تسری پیدا می‌کند.

در نهایت باید بیان کرد از سال 1978 به بعد اگرچه پیشرفت‌هایی در مورد شرط ملت کامله‌الوداد از قبیل توسعه کاربرد شرط ملت کامله‌الوداد در چارچوب سازمان جهانی تجارت<sup>3</sup> درج این استاندارد در اکثر معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری و گسترش استفاده از آن در آرای دیوان‌های داوری بین‌المللی رخ داده است اما شرط ملت کامله‌الوداد از زمانی که مفاد پیش‌نویس

1- برای مثال نگاه کنید به:

Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria, ICSID Case No. ARB/03/24, Decision on Jurisdiction, 8 Feb 2005. Available at: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0669.pdf>; Telenor Mobile Communications A.S. v. The Republic of Hungary, ICSID Case No. ARB/04/15, Award, 13 Sep 2006, Available at: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0858.pdf>; Camuzzi International S.A. v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/03/2. Decision on Objection to Jurisdiction, 11 May 2005, Available at: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0108.pdf>

2 Emilio Agustín Maffezini v. The Kingdom of Spain, ICSID Case No. ARB/97/7, Decision on Jurisdiction, 25 January 2000, para 42. Available at: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0479.pdf>

دیوان در این قضیه بیان می‌دارد که موازین مربوط به حل و فصل اختلافات که در معاهده دوجانبه میان اسپانیا و شیلی منعقد شده شرایط بهتری برای خواهان فراهم می‌آورد در نتیجه خواهان می‌تواند به آن استناد نماید.

3- نگاه کنید به: امیر هوشنگ فتحی زاده (1388)، "اصل دولت کامله‌الوداد در سازمان جهانی تجارت"، پژوهش حقوق و

سیاست، پاییز و زمستان، سال 11، شماره 27. این مقاله در سایت زیر در دسترس است:

<http://www.ensani.ir/storage/Files/20110101135619-10.pdf>

1978 کمیسیون حقوق بین‌الملل تنظیم شد به لحاظ ماهیت همچنان بدون تغییر مانده است. امروزه مفاد اصلی پیش‌نویس 1978 کمیسیون حقوق بین‌الملل همچنان مبنایی برای تفسیر و کاربرد شرط ملت کامله‌الوداد است<sup>4</sup> به طوری که همواره به عنوان راهنمایی برای تفسیر این شرط توسط مراجع حل و فصل اختلافات بین‌المللی مورد استفاده قرار گرفته است.

### نتیجه‌گیری

سرمایه‌گذاری خارجی نقش بسیار حیاتی و مهمی در توسعه اقتصادی ایفا می‌کند به طوری که جذب سرمایه‌گذاری خارجی به یکی از محورهای اصلی سیاست‌گذاری اقتصادی کشورها به خصوص کشورهای در حال توسعه تبدیل شده است؛ بنابراین برای جذب سرمایه‌گذاری خارجی در هر کشوری باید تضمین‌های مستحکمی جهت حمایت از سرمایه‌گذاری فراهم شود چراکه سرمایه‌گذاران به دنبال محلی برای فعالیت خود هستند که بتوانند در آنجا هم سود بالایی کسب نمایند و هم از محیطی امن، باثبات و قابل اطمینان برخوردار باشند. براین اساس عدم تأمین حمایت و امنیت کافی از موانع سرمایه‌گذاری خارجی در دولت میزبان است.

با توجه به نقص قواعد و مقررات داخلی دولت‌های میزبان و همچنین ناکافی بودن قواعد حمایت از سرمایه‌گذاری در حقوق بین‌الملل عرفی، کشورها به منظور حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی مجموعه‌ای گسترده از معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری را به وجود آوردند که به معاهدات دوجانبه تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری معروف شد. در این معاهدات مجموعه‌ای از استانداردها جهت حمایت از سرمایه‌گذاران خارجی و ایجاد محیطی امن برای آن‌ها پیش‌بینی شده است که تأثیر بسزایی در رشد و توسعه سرمایه‌گذاری خارجی داشته است. برخی از این استانداردها عبارت‌اند از رفتار عادلانه و منصفانه، شرط حمایت و امنیت کامل، رفتار ملی و رفتار کامله‌الوداد. این استانداردها، یک تعهد معاهده محور هستند که باید در یک معاهده خاص قرار بگیرند و از الزامات حقوق بین‌الملل عرفی محسوب نمی‌شود؛ لذا در صورت عدم تصریح معاهده

<sup>4</sup>The report of the International Law Commission on the work of its sixty-seventh session (Official Records of the General Assembly, seventieth session, Supplement No. 10 (A/70/10), 2015, pp. 152-157 and p.182.

به آن، دولت میزبان هیچ تعهدی به رعایت این استاندارد در برابر سرمایه‌گذار خارجی نخواهد داشت.

در این پژوهش، با توصیف و تحلیل مفاهیم و مصادیق و نحوه اعمال و اجرای استانداردهای حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی در معاهدات دوجانبه و چندجانبه سرمایه‌گذاری که در اکثر آن‌ها این استانداردها به کار رفته و نیز توصیف و تحلیل رویه دیوان‌های داوری بین‌المللی که آرای مختلفی در رابطه با این استانداردها صادر کرده است این نتیجه به دست می‌آید که در معاهدات سرمایه‌گذاری و رویه داوری بین‌المللی ناشی از سرمایه‌گذاری مصادیق مشخص و معینی برای اعمال این استانداردها در نظر گرفته نشده است؛ بنابراین چالش اصلی در ارتباط با این استانداردها، ابهام موجود در مصادیق آن است.

در وهله اول به نظر می‌رسد عدم تعیین مصادیق مشخص برای این استانداردها یک نقطه ضعف در حوزه استانداردهای حمایتی محسوب شود؛ اما اولاً گردآوری و ارائه یک لیست جامع و کامل از مصادیق این استانداردها کار بسیار مشکل و تقریباً غیرممکنی است؛ ثانیاً عدم تعیین مصادیق حصری این امکان را فراهم می‌آورد که دیوان‌های داوری بین‌المللی تفاسیر مختلف و گسترده‌ای از این استانداردها داشته باشند و به نوعی باعث شوند مصادیق این استانداردها گسترش یافته و تعدادشان بیشتر شود و همچنین با توجه به گذر زمان روزبه‌روز شفاف‌تر و دقیق‌تر شوند.

بنابراین عدم تعیین مصادیق این استانداردها، حاکی از گستردگی، انعطاف‌پذیری و پویایی آن‌ها است. با توجه به این مطالب، افزایش و پیشرفت معاهدات سرمایه‌گذاری و رویه داوری بین‌المللی باعث توسعه این استانداردها در طول زمان شده است. بر این اساس امروزه می‌توان از این استانداردها به عنوان یک نظام حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی استفاده نمود که ایستا نبوده و در حال پیشرفت و تکامل هستند. در نتیجه، پژوهش حاضر بر این فرضیه تأکید می‌کند که استانداردهای حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی با گذر زمان از حالت سنتی خارج شده و با توجه به مقتضیات زمان و اوضاع و احوال خاص هر قضیه به کار برده می‌شوند.

## References

- [1] Aisbett, Emma, Karp, Larry and McAusland, Carol. (2010). "Compensation for Indirect Expropriation in International Investment Agreements: Implications of National Treatment and Rights to Invest," Journal of

- Globalization and Development, Vol. 1: Iss. 2. Available at: <https://are.berkeley.edu/~karp/JrGlob&Dev.pdf>
- [2] Alidousti Shahraki, Naser. (2015). Foreign investment law, Tehran; Kjorsandi. (In Persian)
- [3] Angelet , N.. (2011). "Fair and Equitable Treatment", Max Planck Encyclopedia of Public International Law[MPEPIL]. Available at: <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law9780199231690-e2055?prd=EPIL>
- [4] Askari, pouria. (2015). The Law of Foreign Investment in International Arbitration Practice, Tehran; ShahreDanesh. (In Persian)
- [5] Bjorklund, Andrea K. (2008). "National Treatment", in August Reinisch, ed., Standards of Investment Protection, oxford, Oxford University Press.
- [6] Bronfman, M.K. (2006). "Fair and Equitable Treatment – An Evolving Standard", Max Planck Yearbook of United Nations Law, Volume 10. Available at: [http://www.mpil.de/files/pdf3/mpunyb\\_15\\_marcela\\_iii.pdf](http://www.mpil.de/files/pdf3/mpunyb_15_marcela_iii.pdf)
- [7] Collins, David. (2011). "Applying the Full Protection and Security Standard of International Investment Law to Digital Assets", Journal of World Investment and Trade, vol. 12, issue. 2. Available at: <http://openaccess.city.ac.uk/627/2/ApplyingtheFullProtectionandSecurityStandard.pdf>
- [8] Collins, David. (2014). "national treatment in emerging market investment treaties", in Anselm Kamperman Sanders, ed., The Principle of National Treatment in International Economic Law: Trade, Investment and Intellectual Property, Cheltenham, UK, Edward Elgar publishing.
- [9] Cordero Moss, Giuditta. (2008). "Full Protection and Security" in August Reinisch, ed., Standards of Investment Protection, Oxford.
- [10] De Brabandere, Eric. (2016). " States' Reassertion of Control Over International Investment Law - (Re)Defining Fair and Equitable Treatment and Indirect Expropriation" in Andreas Kulick, ed., Reassertion of Control Over the Investment Treaty Regime, Cambridge University Press, Forthcoming. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2846998>
- [11] Demirkol, Berk. (2015). "The Notion of 'Investment' in. International Investment Law", the Turkish Commercial Law Review, Vol. 1, No. 1. Available at: <https://ssrn.com/abstract=2579247>
- [12] Dolzer, Rudolf , Schreuer, Christoph. (2012). Principles of International Investment Law, New York : Oxford University Press.
- [13] Dolzer, Rudolf. (2014). "Fair and Equitable Treatment: Today's Contours", Santa Clara Journal of international law, vol.12. Available at: <http://digitalcommons.law.scu.edu/scujil/vol12/iss1/2/>
- [14] Dumbery, Patrick. (2016-A). " Has the Fair and Equitable Treatment Standard Become a Rule of Customary International Law?", Journal of International Dispute Settlement, first published online. Available at: <http://jids.oxfordjournals.org.sci->

- hub.cc/content/early/2016/04/01/jnlids.idw002.full.pdf
- [15] Dumberry, Patrick. (2016-B). "The Practice of States as Evidence of Custom: An Analysis of Fair and Equitable Treatment Standard Clauses in States' Foreign Investment Laws", *McGill Journal of Dispute Resolution*, Vol. 2, No. 1. Available at: <http://mjdr-rrdm.ca/law/wp-content/uploads/2014/09/6.-Dumberry-.pdf>
- [16] Ebrahimi, Seyed Nasrollah and Soltanzadeh, Sajad. (2015). "The Concept of Investment in Arbitration Precedent of the International Center for Settlement of Investment Disputes (ICSID)", *International Law Review*, Winter and Spring, Volume 31, Issue 50. (In Persian)
- [17] Gaillard, E.. (2009). "Identify or Define? Reflections on the Evolution of the Concept of Investment in ICSID Practice", in Christina Binder, Ursula Kriebaum, August Reinisch, Stephan Wittich, ed., *International Investment Law For the 21st Century: Essays in Honour of Christoph Schreuer*, New York, Oxford University Press.
- [18] Gehne, Katja & Brillo, Romulo. (2017). "Stabilization Clauses in International. Investment Law: Beyond Balancing and. Fair and Equitable Treatment", *Institute of Economic Law, Transnational Economic Law Research Center (TELC)*. School of Law. Available at: <http://telc.jura.uni-halle.de/sites/default/files/BeitraegeTWR/Heft%20143.pdf>
- [19] Grabowski, Alex. (2014). "The Definition of Investment under the ICSID Convention: A Defense of Salini," *Chicago Journal of International Law*, Vol. 15: No. 1. Available at: <http://chicagounbound.uchicago.edu/cjil/vol15/iss1/13>
- [20] Grierson-Weiler, T. and Laird, I. (2008) 'Standards of Treatment' in *The Oxford Handbook of International Investment Law*, edited by Muchlinski, Peter, Federico Ortino, and Christoph Schreuer. Oxford: Oxford University Press.
- [21] Haddadi, Mahdi. (2000). "Developments in the governing law on treat with foreign investment", *Journal of Mojtamae AAlie Ghome*, Summer, Issue 6. (In Persian)
- [22] Harb, Jean-Pierre. (2011). "Definition of investments protected by international treaties: an on-going hot debate", *Mealey's International Arbitration Report*, Vol. 26: No. 8. Available at: <http://www.jonesday.com/files/Publication/c24e6d62-3269-4b32-b93d-992f1d5e2e77/Presentation/PublicationAttachment/b4526438-d73b-4bd4-a780-8003fe19feaf/689472.pdf>
- [23] Hasibi, Behazin. (2011). *Government and Foreign Investors: International Standards*, Tehran; shahreDanesh. (In Persian)
- [24] Kazemi, Sayeh and Bromand, Hamed. (2016). *Effective Strategies for Ensuring Investments in the Host State*, Tehran; Avabook. (In Persian)
- [25] Kläger, Roland. (2011). *Fair and Equitable Treatment in International Investment Law*, Cambridge: Cambridge University Press.

- [26] Kurtz, Jürgen. (2010). "The Merits and Limits of Comparativism: National Treatment in International Investment Law and the WTO", in Stephan W. Schill, ed., *International Investment Law and Comparative Public Law*, Oxford University press.
- [27] Lowe, Vaughan. (2007). "Changing Dimensions of International Investment Law ", *Oxford Legal Studies Research Paper*, No. 4. Available at: <https://ssrn.com/abstract=970727>
- [28] Matsushita, Mitsuo, Schoenbaum, Thomas J., Mavroidis Petros C., and Hahn, Michael. (2015). *The World Trade Organization. Law, Practice, and Policy*, 3<sup>rd</sup> edition, Oxford, Oxford University Press.
- [29] Mirvaisi, Alireza. (2014). *Foreign Investment Law in the Light of Bilateral Investment Treaties*, Tehran; Paris publication. (In Persian)
- [30] Mohsenpour, Samira. (2016). *Foreign Investment and Environment Protection in International Law*, Tehran; Majd. (In Persian)
- [31] Mojtehedi, Mohammadreza. (2011). "Introduction to the International Settlement Disputes Law on the basis of the ICSID Arbitration Convention", *Feghh and Islamic law*, autumn and winter, Issue 3. (In Persian)
- [32] Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD). (2008). *International Investment Law: Understanding Concepts and Tracking Innovations*, OECD publishin. Available at: [www.oecd.org/daf/inv/internationalinvestmentagreements/40471468.pdf](http://www.oecd.org/daf/inv/internationalinvestmentagreements/40471468.pdf)
- [33] Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD). (2004). *Most Favored Nation Treatment in International Investment Law*, OECD publishing. Available at: [https://www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/WP-2004\\_2.pdf](https://www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/WP-2004_2.pdf)
- [34] Piran, Hossein. (2014). *The Law of International Investment*, Tehran; Ganje Danesh. (In Persian)
- [35] Pouresmaeili, Alireza. (2017). *Trade Related Investment Measures in the World Trade Organization*, Tehran; mizan legal foundation. (In Persian)
- [36] Salacuse, Jeswald W.. (2015). *The Law of Investment Treaties*, 2nd edition, Oxford International Law Library.
- [37] Schill, S W. (2010). 'Fair and Equitable Treatment, the Rule of Law, and Comparative Public Law' in S W Schill (ed). *International Investment Law and Comparative Public Law*.
- [38] Schreuer, Christoph. (2010). " Full Protection and Security", *Journal of International Dispute Settlement*, Vol. 1, No. 2.
- [39] Schreuer, Christoph. (2013) , " investment,international protection" , *Max Planck Encyclopedia of Public International Law [MPEPIL]*. Available at: [http://www.univie.ac.at/intlaw/wordpress/pdf/investments\\_Int\\_Protection.pdf](http://www.univie.ac.at/intlaw/wordpress/pdf/investments_Int_Protection.pdf)
- [40] Shamsayi, Mohammad. (2017). "Stabilization Clauses in State Contracts", *spring*, Issue 18. (In Persian)

- [41] Sornarajah, M., (2010). *The international law on foreign investment*, 3rd edition, United Kingdom, Cambridge university press.
- [42] Thulasidhass, P. R., (2015). "Most-Favoured-Nation Treatment in International Investment Law: Ascertain the Limits Through Interpretative Principles", *Amsterdam Law Forum*, Volume 7(1). Available at: <http://amsterdamlawforum.org/article/view/346/512>
- [43] Titi, Catharine. (2016). "Most-Favoured-Nation Treatment: Survival Clauses and Reform of International Investment Law", *Journal of International Arbitration* 33, no. 5. Available at: <http://www.kluwerlawonline.com/sci-hub.cc/document.php?id=JOIA2016034>
- [44] Tudor, Ioana. (2008). "The FET in International Investment Agreements: A Typology of Drafting Formulations", in Ioana Tudor, ed., *The Fair and Equitable Treatment Standard in International Foreign Investment Law*, Oxford, Oxford University Press.
- [45] United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD). (2011). *Scope and Definition*, UNCTAD Series on Issues in International investment agreements II, New York and Geneva. Available at: [http://unctad.org/en/Docs/diaeia20102\\_en.pdf](http://unctad.org/en/Docs/diaeia20102_en.pdf)
- [46] United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD). (2010). *Most-Favoured-Nation*, UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II, New York and Geneva. Available at: [http://unctad.org/en/Docs/diaeia20101\\_en.pdf](http://unctad.org/en/Docs/diaeia20101_en.pdf)
- [47] United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD). (2012). *Transparency*, UNCTAD Series on Issues in International investment agreements II, New York and Geneva. Available at: [http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/unctaddiaeia2011d6\\_en.pdf](http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/unctaddiaeia2011d6_en.pdf)
- [48] Yannaca-Small, Katia. (2008). "Fair and Equitable Treatment Standard: Recent Developments", in August Reinisch, ed., *Standards of Investment Protection*, oxford.
- [49] Zamani, Ghasem and Rashedi, Mehryar. (2016). *The Nature and the Scope of MFN Obligation under GATS*, *International Law Review*, summer and Autumn, Volume 32, Issue 53. (In Persian)
- [50] Ziegler, Andreas R.. (2008). "most-favoured-nation (MFN) treatment", in August Reinisch, ed., *Standards of Investment Protection*, oxford, Oxford University Press.
- [51] Zeitler, Helge Elisabeth. (2010). "Full Protection and Security", in Stephan W. Schill, ed., *International Investment Law and Comparative Public Law*, Oxford University press.
- Cases:
- [52] *ADF Group Inc. v. United States of America*, ICSID Case No. ARB (AF)/00/1, Award, 9 January 2003, Available at: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0009.pdf>
- [53] *Alex Genin, Eastern Credit Limited, Inc. and A.S. Baltoil v. The Republic of Estonia*, ICSID Case No. ARB/99/2, Award, 25 June 2001, Available at:

- <http://www.italaw.com/documents/Genin-Award.pdf>
- [54] American Manufacturing & Trading, In c. (AMT) (USA) v. Republic of Zaire, ICSID Case No. ARB/93/1, 21 February 1997, Available at: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0028.pdf>
- [55] Biwater Gauff v. The Republic of Tanzania, ICSID Case No. ARB/05/22, Award, 24 July 2008, Available at: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0095.pdf>
- [56] Compania de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal S.A. v Argentine Republic II, ICSID Case No. ARB/97/3, Award, 20 August 2007, Available at: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0215.pdf>
- [57] Emilio Agustín Maffezini v. The Kingdom of Spain, ICSID Case No. ARB/97/7, Decision on Jurisdiction, 25 January 2000, Available at: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0479.pdf>
- [58] Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/01/3, Award, 22 May 2007, Available at: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0293.pdf>
- [59] Eureko B.V. v. Republic of Poland, Partial Award. 19 Aug 2005. Available at: [https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0308\\_0.pdf](https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0308_0.pdf)
- [60] Fedax N.V. v. The Republic of Venezuela, ICSID Case No. ARB/96/3, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction, 11 Jul 1997. Available at: [https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0315\\_0.pdf](https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0315_0.pdf)
- [61] Gami Investments, Inc. v. The Government of the United Mexican States, UNCITRAL, Final Award. 15 Nov 2004, Available at: [http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0353\\_0.pdf](http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0353_0.pdf)
- [62] Marvin Roy Feldman Karpa v. United Mexican States, ICSID Case No. ARB(AF)/99/1, Award, 16 December 2002, Available at: [www.italaw.com/documents/feldman\\_mexico-award-english.pdf](http://www.italaw.com/documents/feldman_mexico-award-english.pdf)
- [63] Merrill & Ring Forestry L.P. v. The Government of Canada, ICSID Case No. UNCT/07/1, Award, 31 March 2010, Available at: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0504.pdf>
- [64] Methanex Corporation v. United States of America, UNCITRAL, Final Award, 3 August 2005, Available at: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0529.pdf>
- [65] Mondev International Ltd. v. United States of America, ICSID Case No. ARB(AF)/99/2, 11 Oct. 2002. Available at: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1076.pdf>
- [66] Noble Ventures, Inc. v. Romania, ICSID Case No. ARB/01/11, Award, 12 Sep. 2005. Available at: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0565.pdf>
- [67] Occidental Exploration and Production Company v. Ecuador, UNCITRAL, Award, 1 July 2004, Available at:



- <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0571.pdf>
- [68] Phoenix Action, Ltd. V Czech Republic, ICSID Case No. ARB/06/5, Award, 15 Apr. 2009, Available at: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0668.pdf>
- [69] PSEG Global Inc. v. Republic of Turk., ICSID Case No. ARB/02/5, Award, 19 Jan. 2007. Available at: <http://italaw.com/documents/PSEGGlobal-Turkey-Award.pdf>
- [70] Ronald S. Lauder v Czech Republic, UNCITRAL, Award, 3 September 2001. Available at: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0451.pdf>
- [71] S.D. Myers Inc. v. Canada, UNCITRAL, First Partial Award, 13 November 2000. Available at: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0747.pdf>
- [72] Saluka Investments BV (The Netherlands) v The Czech Republic, UNCITRAL, Partial Award, 17 March 2006. Available at: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0740.pdf>
- [73] Salini Costruttori SpA and Italstrade SpA v Kingdom of Morocco, ICSID Case No. ARB/00/4, Decision on Jurisdiction, 23 July 2001, Available at: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0738.pdf>
- [74] Sempra Energy International v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/02/16, 28 Sep 2007. Available at: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0770.pdf>
- [75] Swisslion Doo Skopje v. Former Yugoslav Republic of Macedonia, ICSID Case No. ARB/09/16, Award, 6 July, 2012. Available at: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1080.pdf>
- [76] Siemens A.G. v The Argentina Republic, ICSID Case No. ARB/02/8, Award, 6 February 2007, Available at: <http://www.italaw.com/documents/Siemens-Argentina-Award.pdf>
- [77] Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. The United Mexican States, ICSID Case No. ARB (AF)/00/2, Award, 29 May 2003. Available at: [http://www.italaw.com/documents/Tecnicas\\_001.pdf](http://www.italaw.com/documents/Tecnicas_001.pdf)
- [78] Ulysseas, Inc v Ecuador, UNCITRAL, Final Award of 12 June 2012, Available at: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1019.pdf>
- [79] United Parcel Service of America Inc. v. Government of Canada, UNCITRAL, Award, 24 May 2007, Available at: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0885.pdf>
- [80] Waste Management, Inc. v. United Mexican States ("Number 2"). ICSID Case No. ARB(AF)/00/3, Final Award, 30 April 2004. Available at: [http://www.italaw.com/documents/laudo\\_ingles.pdf](http://www.italaw.com/documents/laudo_ingles.pdf)
- [81] Wena Hotels Limited v Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/98/4, Award, 8 December 2000. Available at: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0902.pdf>

## Conventions and Other Documents:

- [82] Agreement on Promotion and Protection of Investment in ASEAN, Available at: [http://www.wipo.int/edocs/trtdocs/en/asean01/trt\\_asean01.pdf](http://www.wipo.int/edocs/trtdocs/en/asean01/trt_asean01.pdf)
- [83] Convention Establishing the Multilateral Investment Guarantee Agency (MIGA). 1985. Available at: <https://www.miga.org/Documents/MIGAConventionFebruary2016.pdf>
- [84] Draft articles on most-favoured-nation clauses (ILC Draft). in Yearbook of the international Law Commission, 1978, Vol. II, part two. Available at: [http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc\\_1978\\_v2\\_p2.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1978_v2_p2.pdf)
- [85] Energy Charter Treaty. Available at: [http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014\\_2019/documents/itre/dv/energy\\_charter\\_/energy\\_charter\\_en.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/documents/itre/dv/energy_charter_/energy_charter_en.pdf)
- [86] Free Trade Agreement between the Government of the United States of America and the Government of the Republic of Chile, 2003, Available at: [http://www.wipo.int/edocs/trtdocs/en/cl-us/trt\\_cl\\_us.pdf](http://www.wipo.int/edocs/trtdocs/en/cl-us/trt_cl_us.pdf)
- [87] North American Free Trade Agreement (NAFTA). Available at: [https://idatd.cepal.org/Normativas/TLCAN/Ingles/North\\_American\\_Free\\_Trade\\_Agreement-NAFTA.pdf](https://idatd.cepal.org/Normativas/TLCAN/Ingles/North_American_Free_Trade_Agreement-NAFTA.pdf)
- [88] Report of the International Law Commission on the work of its sixty-seventh session (Official Records of the General Assembly, seventieth session, Supplement No. 10 (A/70/10).2015, available at: [http://legal.un.org/ilc/sessions/67/a\\_70\\_10\\_advance\\_unedited.pdf](http://legal.un.org/ilc/sessions/67/a_70_10_advance_unedited.pdf)

