

حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی در معاهده منشور انرژی

محمدجعفر قنبری جهرمی*

حمیدرضا علیخانی کردشامی**

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۰۱/۲۹

تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۱۰/۱۴

چکیده

مقررات مربوط به سرمایه‌گذاری مندرج در فصل سوم معاهده منشور انرژی، سنگ‌بنای معاهده است. هدف این مقررات ترویج و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی در کشورهای عضو است. برای رسیدن به این هدف، معاهده تعدادی حقوق بنیادین به سرمایه‌گذاران خارجی در رابطه با سرمایه‌گذاری آنها در کشور میزبان اعطا نموده است. منطبق با رویکرد معاهده، این مقاله در دو مرحله مجزا، مرحله قبل از ایجاد انجام سرمایه‌گذاری یا اصطلاحاً مرحله پذیرش سرمایه‌گذاری و مرحله پس از استقرار سرمایه‌گذاری، حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی را مورد بررسی قرار می‌دهد. در این راستا، عدم تبعیض از طریق اعطای رفتار ملی و یا رفتار ملت‌های کامله‌الوداد، هریک به نفع سرمایه‌گذار باشد، به‌عنوان مهم‌ترین تعهد دولت‌ها در مواجهه با سرمایه‌گذاری خارجی در کنار برخی مفاهیم حمایتی دیگر چون تعهد به اعطای رفتار عادلانه و منصفانه به سرمایه‌گذاری سرمایه‌گذاران دیگر دولت‌های عضو و رعایت حداقل استانداردهای حقوق بین‌الملل در رابطه با سرمایه‌گذاری خارجی مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفته و تلاش می‌شود ضمن مقایسه آنها با سایر اسناد مشابه و رویه‌های داوری موجود، درک صحیحی از جایگاه معاهده ارائه گردد.

کلید واژگان

معاهده منشور انرژی، سرمایه‌گذاری خارجی، حمایت از سرمایه‌گذاری.

* دانشیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

mjg.jahromi@gmail.com

** دانشجوی دوره دکتری حقوق بین‌الملل دانشگاه شهید بهشتی.

h.alikhani372@gmail.com

مقدمه

در جهان امروز، توزیع نامتقارن جغرافیایی انرژی دسترسی به انرژی را برای همه دولت‌ها میسر نساخته است و بسیاری از کشورها از فقدان یا کمبود منابع انرژی رنج می‌برند. در مقابل نیز دولت‌هایی هستند که علی‌رغم وجود منابع غنی انرژی در کشورشان، به دلیل فقر مفرط حاکم بر آنها، توانایی بهره‌برداری از این منابع را ندارند. اصل حاکمیت دولت‌ها نیز، به‌عنوان سنگ‌بنای حقوق بین‌الملل، اجازه دستیابی کشورهای توسعه یافته به این منابع انرژی را نمی‌دهد؛ زیرا، علی‌رغم تمام تحولات ایجاد شده در حقوق بین‌الملل مدرن - به‌ویژه در باب دسترسی تمام بشر به انرژی به‌عنوان یک حق بشری - هنوز اصل حاکمیت دائمی دولت‌ها بر منابع طبیعی به‌عنوان شالوده و اساس هرگونه فعالیت اقتصادی در حوزه انرژی، راه دست‌یازیدن کشورهای توسعه یافته به این منابع را مسدود می‌نماید. لاجرم، چاره‌ای نیست جزء همکاری کشورهای جنوب و شمال در این حوزه که تنها راه عملی و ممکن آن سرمایه‌گذاری خارجی در حوزه انرژی است. سرمایه‌گذاری که بعضاً از جانب کشورهای توسعه یافته و عمدتاً توسط شرکت‌های بزرگ خارجی محقق می‌گردد. البته نیاز به تأمین مالی یکی از اهداف سرمایه‌گذاری خارجی است و منافع دیگری از جمله انتقال تکنولوژی و افزایش تولید، دلایلی هستند که حتی در صورت وجود منابع کافی سرمایه داخلی نیز سرمایه‌گذاری خارجی را ضروری می‌کنند.^۱

سرمایه خارجی گذشته از جستجوی سود، مانند پرنده‌ای است که به دنبال آشیانه‌ای امن می‌گردد^۲ و تردیدی نیست که با توجه به دو ویژگی تعیین‌کننده سرمایه‌گذاری در بخش انرژی اول، نیاز به سرمایه بسیار زیاد برای انجام فعالیت اقتصادی در حوزه انرژی و دوم، زمانبر بودن سرمایه‌گذاری در این حوزه و دشواری جابه‌جایی سرمایه‌گذاری انجام شده یا استرداد آن سرمایه - گذاران خارجی قبل از هرگونه مبادرت به سرمایه‌گذاری در این بخش، باید از ثبات سیاسی، وجود مقررات محکم و شفاف، عدم مداخله دولت در سرمایه‌گذاری، حاکمیت قانون و دادرسی عادلانه

۱. مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، پیرامون سرمایه‌گذاری خارجی، گزارش ۱۴۰۰۷۰۸، ۱۳۷۳/۸/۴، ص ۳.

۲. مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، تنگناهای سرمایه‌گذاری در ایران، گزارش ۱۶۰۱۴۲۸، خرداد ۱۳۷۵، ص ۱۱.

در کشور محل سرمایه‌گذاری مطمئن شوند تا درجه معقولی از قابلیت پیش‌بینی از روند فعالیت و منافع مورد انتظار خود برای آنها حاصل گردد.

در غیاب چنین شرایط بنیادینی در بسیاری کشورهای دارای منابع انرژی که فاقد ثبات سیاسی و حقوقی بوده یا کشورهای در حال گذار، سرمایه‌گذاران خارجی به جای تکیه بر مقررات داخلی این کشورها، به فرایندهای بین‌المللی تمسک می‌جویند. وجود تعداد بی‌شماری از معاهدات سرمایه‌گذاری دوجانبه، موافقتنامه‌های تجارت آزاد و موافقتنامه‌های مشارکت اقتصادی به خوبی گواه چنین تمایلی است. علی‌رغم وجود این تعداد معاهده دوجانبه یا منطقه‌ای، جای یک معاهده چندجانبه بین‌المللی در سطح جهانی خالی بود. خوشبختانه روند ایجاد چنین معاهده‌ای نیز توسط اروپاییان کلید خورد و با گذر از منشور اروپایی انرژی، معاهده منشور انرژی متولد شد. پس از چندین سال نادیده گرفته شدن، معاهده منشور انرژی امروزه به‌عنوان یک سند چندجانبه بسیار مهم برای ارتقا و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی در بخش انرژی است که با گسترش قلمرو خود و با عضویت کشورهای چوکانادا و تمایل کشورهای دیگر از سراسر جهان، از یک معاهده منطقه‌ای فراتر رفته و یک قلمرو جهانی به دست آورده است. در واقع، با لحاظ حمایت‌های گسترده آن از سرمایه‌گذار و عضویت فراگیر آن، معاهده مسلماً تا به امروز موفق‌ترین دستاورد تلاش‌های دراز مدت بین‌المللی برای ایجاد یک رژیم حمایتی جامع است که از منشور هاوانا در سال ۱۹۴۸ آغاز شده است.^۱

در مورد معاهده منشور انرژی، یک هدف بنیادین از تمام ترتیبات مقرر، تسهیل سرمایه‌گذاری خصوصی غربی در کشورهای «شرقی»، از طریق باز کردن منابع این کشورها به روی شرکت‌های غربی و ارائه کمک به آنها با تأمین مالی و تکنولوژی مورد نیاز آنها است.^۲ هدف از نگارش این مقاله نیز پرداختن به مسائل مربوط به حمایت از سرمایه‌گذاری در حوزه انرژی از

1. Gaillard, Emmanuel and McNeill, Mark, "The Energy Charter Treaty", in: YANNACA-SMALL, KATIA (Ed.), *Arbitration Under International Investment Agreements, A guide to the key issues*, oxford university press, 2010, p 37.

2. Fatouros, Arghyrios A., "An international legal framework for energy (Volume 332)." *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*. The Hague Academy of International Law, 2008, p 417.

دیدگاه قواعد این معاهده است و در خلال این نوشتار با مقایسه این معاهده با سایر اسناد مشابه و بررسی رویه داوری موجود، سعی خواهد شد به این سؤال پاسخ داده شود که آیا مقررات معاهده منشور انرژی اساساً چه تأثیر و یا حتی تحولاتی در زمینه سرمایه‌گذاری در این حوزه ایجاد نموده است. این مقاله در دو قسمت به بررسی حمایت‌های معاهده از سرمایه‌گذاری خارجی می‌پردازد. مقررات محوری در خصوص رفتار با سرمایه‌گذاری خارجی همان مقررات ماده ۱۰ است که با تعدادی مقررات دیگر تکمیل می‌شود. با توجه به مقررات این ماده، در قسمت اول مقاله به رفتار قبل از سرمایه‌گذاری - چیزی که در زبان کلاسیک‌تر به‌عنوان موضوعات «پذیرش» یا «ورود» شناخته می‌شود - پرداخته خواهد شد و بررسی می‌شود آیا سرمایه‌گذاران خارجی قبل از ورود سرمایه خود به کشور میزبان نیز مشمول حمایت‌هایی از طرف دولت هستند یا خیر. قسمت دوم، موضوعات پس از سرمایه‌گذاری (به زبان حقوقی کلاسیک، رفتار بعد از ایجاد) را پوشش می‌دهد.

گفتار اول: رویکرد حمایتی معاهده در مرحله پیش از انجام سرمایه‌گذاری

نباید از این واقعیت چشم‌پوشی کرد که پذیرش سرمایه‌گذاری خارجی امروزه یکی از مناقشه برانگیزترین مسائل مطرح در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی است. این موضوع در سطح بین‌المللی نیز مصداق دارد: در بیشتر معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری، پذیرش بر مبنای قوانین و مقررات موجود کشور میزبان قرار دارد. اگرچه انحراف مشهودی از این الگو و بسط اعمال رفتار ملی نسبت به پذیرش سرمایه‌گذاری، در موافقتنامه تجارت آزاد آمریکای شمالی (نفتا)، در معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری اخیر ایالات متحده و برخی اسناد «حقوق نرم» مشاهده می‌شود.^۱

بند اول: رویکردهای کلی در خصوص پذیرش سرمایه‌گذاری خارجی

موافقتنامه‌های سرمایه‌گذاری بین‌المللی معمولاً دو رویکرد در خصوص ورود سرمایه‌گذاران خارجی در قلمرو دولت میزبان در پیش می‌گیرند: مدل پس از استقرار^۲ و مدل پیش از استقرار^۳.

1. Ibid, p 419.
2. post-establishment model.
3. pre-establishment model.

در مدل پیش از استقرار، حق ایجاد انجام سرمایه‌گذاری از طریق شروط رفتار ملی یا کامله‌الوداد اعطا می‌گردد.^۱ به عبارت دیگر، در صورت اعطای حق سرمایه‌گذاری به اتباع داخلی یا اتباع یک دولت خارجی، اتباع سایر دولت‌ها نیز از حق سرمایه‌گذاری در آن کشور بهره‌مند خواهند شد. لیکن تا به امروز بیشتر موافقتنامه‌های سرمایه‌گذاری بین‌المللی (به‌ویژه معاهدات سرمایه‌گذاری دوجانبه) از رویکرد پس از استقرار پیروی می‌کنند که مطابق آن ورود سرمایه‌گذاری مشمول شروط رفتار ملی و کامله‌الوداد نبوده و به‌طور کامل تحت حاکمیت قوانین و مقررات دولت میزبان است. در نتیجه ورود سرمایه خارجی به کشور بسته به نظر آن دولت است و هیچ حقی برای سرمایه‌گذاران برای سرمایه‌گذاری وجود ندارد. همچنین قوانین و ضوابط ناظر بر ورود سرمایه‌گذاری خارجی ممکن است در طی زمان تغییر کند و لذا هیچ تعهدی نسبت به آزادسازی شرایط ورود و حذف هرگونه محدودیت یا محو قانون‌گذاری تبعیض‌آمیز مؤثر بر سرمایه‌گذاری خارجی وجود ندارد.^۲ در این رویکرد شرط ملت‌های کامله‌الوداد به هیچ‌یک از فعالیت‌های مرتبط با ایجاد انجام سرمایه‌گذاری (مانند ایجاد، اکتساب یا توسعه) اعطا نمی‌گردد. برای نمونه می‌توان به معاهده سرمایه‌گذاری دوجانبه مکزیک و انگلستان (۲۰۰۶)^۳ یا معاهده سرمایه‌گذاری دوجانبه آلمان و اردن (۲۰۰۷)^۴ اشاره کرد.^۵

از دهه ۱۹۹۰، برخی موافقتنامه‌های سرمایه‌گذاری بین‌المللی مانند معاهدات سرمایه‌گذاری دوجانبه کانادا و ایالات متحده، شمول مقررات خود را به مرحله پیش از ایجاد انجام

1. UNCTAD, "MOST-FAVOURLED-NATION TREATMENT: A SEQUEL", UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II, UNITED NATIONS, New York and Geneva, 2010, p 38.

2. Joubin-Bret, A., "Admission and establishment in the context of investment protection", in August Reinisch (ed.), *Standards of Investment Protection*, Oxford University Press, 2008, pp 9-28.

3. Agreement between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the United Mexican States for the Promotion and Reciprocal Protection of Investments, BIT (2006), Article 2. Available in: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/2009>

4. Agreement between the Federal Republic of Germany and the Hashemite Kingdom of Jordan concerning the Encouragement and Reciprocal Protection of Investments, BIT (2007), Article 2. Available in: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/1347>

5. UNCTAD, "MOST-FAVOURLED-NATION TREATMENT: A SEQUEL", *op.cit.*, p 38.

سرمایه‌گذاری بسط دادند و وجود مقررات پیش از سرمایه‌گذاری به‌عنوان بخشی از موافقتنامه‌های تجارت آزاد^۱ و موافقتنامه‌های مشارکت اقتصادی^۲ معمول شد. این رویکرد، مرحله ورود سرمایه خارجی به کشور را تحت پوشش قرار می‌دهد و مطابق آن، دولت میزبان محدودیت‌هایی را بر حاکمیت خود در خصوص ضابطه‌مندی سرمایه‌گذاری خارجی می‌پذیرد؛ زیرا، دولت میزبان نمی‌تواند هیچ‌گونه اقدام تبعیض‌آمیز بین خارجیان در خصوص ورود سرمایه-گذاران اعمال نماید. برای نمونه می‌توان از کفتا^۳ و اتحاد تجارت آزاد اروپایی^۴ نام برد. در خلال مذاکرات راجع به معاهده منشور انرژی، ابتدا پیشنهاد شد که اصل عدم تبعیض بر مرحله پذیرش و ایجاد انجام یک سرمایه‌گذاری نیز اعمال شود. در نتیجه، سرمایه‌گذاران خارجی هنگام درخواست یک مجوز سرمایه‌گذاری یا هر اجازه لازم دیگری برای ایجاد انجام سرمایه‌گذاری، در وضع حقوقی مشابهی با رقبای داخلی خود در کشور میزبان قرار می‌گرفتند.^۵ اما بعد از پیشرفت مذاکرات مشخص شد که اعمال این استاندارد بر پذیرش سرمایه‌گذاری، با مشکلات غیر قابل توفقی مواجه است. چارچوب قانون‌گذاری جدید برای سرمایه‌گذاری و عملیات در بخش انرژی در روسیه و بیشتر کشورهای دیگر در حال گذار، هنوز مستقر نبود. قانون‌گذاری مربوطه در حال جریان بود؛ بیشتر تصمیمات مرتبط حکومت کم و بیش به‌صورت ویژه و موقتی اتخاذ می‌شد و تغییر خط‌مشی‌ها کم اتفاق نمی‌افتاد.^۶

1. Free Trade Agreement (FTA).

2. Economic Partnership Agreement (EPA).

3. *Dominican Republic-Central America-United States Free Trade Agreement (CAFTA-DR)*, 2004. In: <https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/cafta-dr-dominican-republic-central-america-fta/final-text>

4. Convention establishing the European Free Trade Association (EFTA), 4 January 1960, revised at 21 June 2001, Article 23. Available in:

<http://www.efta.int/sites/default/files/documents/legal-texts/efta-convention/Vaduz%20Convention%20Agreement.pdf>

5. Energy Charter Secretariat, "THE ENERGY CHARTER TREATY, A READER'S GUIDE", 2002, p 23. Available in: http://www.energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/Legal/ECT_Guide_en.pdf

6. Fatouros, *op.cit.*, p 420.

در اینجا مناسب است اشاره‌ای نیز به رویکرد و موضع قوانین کشور ایران نسبت به موضوع پذیرش سرمایه‌گذاری خارجی گردد. البته لازم به ذکر است که کشور ایران هنوز عضو این معاهده نبوده، اما در سال ۲۰۰۲ به عضویت ناظر این معاهده درآمد و اخیراً نیز دولت تلاش‌هایی برای پیوستن به این معاهده را آغاز کرده است. ضابطه کلی پذیرش سرمایه‌گذاری خارجی در ماده ۲ قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی بیان شده است که مطابق آن، پذیرش سرمایه‌گذاری خارجی (به‌طور مستقیم یا سرمایه‌گذاری غیر مستقیم) باید مطابق قوانین ایران صورت پذیرد. درخواست پذیرش باید به تصویب هیئت سرمایه‌گذاری خارجی رسیده و با تأیید وزیر امور اقتصادی، مجوز پذیرش صادر می‌گردد.^۱ از مقررات این قانون مشخص است که نظام حقوقی ایران از رویکرد پس از استقرار پیروی کرده و موضوع ورود و پذیرش سرمایه‌گذاری خارجی را تحت حاکمیت دولت قرار داده است. در نتیجه حقی برای سرمایه‌گذاران خارجی برای سرمایه‌گذاری در ایران وجود ندارد.^۲

بند دوم: قواعد معاهده منشور انرژی راجع به پذیرش سرمایه‌گذاری خارجی

در خلال مذاکرات معاهده منشور انرژی، با توجه به وجود مشکلات پیش‌گفته در خصوص برخی از کشورهای در حال گذار و به‌ویژه روسیه، امکان شمول اصل عدم تبعیض بر مرحله پیش از سرمایه‌گذاری محقق نشد. از طرفی، توقف و به تعویق انداختن اتمام مذاکرات تا زمان تصویب قوانین جدید و ایجاد یک چارچوب حقوقی باثبات در این کشورها، خطر از دست رفتن شتاب ایجاد شده را در پی داشت. بنابراین اتحادیه اروپا ابتکار عمل را به دست گرفت و در پاییز ۱۹۹۳ یک راه حل میانه که بعداً «رویکرد دو مرحله‌ای»^۳ نامیده شد را پیشنهاد داد. طبق این راهکار پیشنهادی، مقرر گردید به منظور تکمیل و اتمام مذاکرات راجع به معاهده، مقررات راجع به رفتار

۱. قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی، مصوب ۱۳۸۱/۱۲/۱۹، ماده ۶.

۲. البته باید توجه کرد که سرمایه‌گذاری در مناطق آزاد ایران تابع نظام حقوقی مستقلی است. برای مطالعه بیشتر نگاه کنید به: پاکدامن، رضا؛ **نظام حقوقی مناطق آزاد جمهوری اسلامی ایران**، مؤسسه مطالعاتی و پژوهش‌های بازرگانی، تهران، ۱۳۷۵.

3. two-step approach.

قبل از سرمایه‌گذاری موقتاً با زبان «نرم» بیان شود، که تعهدات خاصی را بر طرفین بار نمی‌کند. اما پس از پایان مذاکرات و امضای معاهده، مذاکرات جدیدی با هدف انعقاد یک «معاهده تکمیلی» که اختصاصاً به رفتار قبل از سرمایه‌گذاری می‌پردازد، آغاز گردد. به عبارت دیگر، به‌عنوان قدم اول، ماده (۲) ۱۰ معاهده یک شرط غیر الزام‌آور مبنی بر ارائه «حداکثر تلاش» برای کشورهای عضو در نظر گرفت که مطابق آن کشورها متعهد گردیدند حداکثر تلاش خود را جهت اعطای رفتار غیر تبعیض‌آمیز به سرمایه‌گذاران خارجی در مرحله ایجاد انجام سرمایه‌گذاری بنمایند. به علاوه، مطابق ماده (۵) ۱۰ معاهده، دولت‌های عضو باید تلاش کنند محدودیت‌های جدیدی در رابطه با ایجاد انجام سرمایه‌گذاری برای سرمایه‌گذاران خارجی ایجاد نکنند (شرط «وقفه»)^۲. در قدم دوم، ماده (۴) ۱۰ معاهده، شروع دور جدیدی از مذاکرات را برای بسط اصل عدم تبعیض به مرحله پیش از سرمایه‌گذاری مقرر می‌کند.^۳

پیشنهاد اتحادیه اروپا نهایتاً توسط دیگر طرف‌های مذاکره از جمله توسط ایالات متحده پذیرفته شد. در نتیجه استمرار و در نهایت اتمام مذاکرات ممکن شد. از این‌رو، پاراگراف ۲ ماده ۱۰ مقرر می‌کند که طرف‌ها «در رابطه با ایجاد انجام سرمایه‌گذاری باید تلاش کنند» رفتار ملی و رفتار ملت‌های کامله‌الوداد را اعطا کنند، در حالی که پاراگراف ۴ به استمرار مذاکرات راجع به این موضوع اشاره دارد. حتی یک سررسید ضرب‌الاجل برای اتمام آن مقرر شد، یعنی پایان سال ۱۹۹۷. این مذاکرات شروع و در اواخر سال ۱۹۹۸ ظاهراً به اتمام رسید. در نهایت، اگرچه متن پیش‌نویس این معاهده تکمیلی، کم و بیش مورد توافق قرار گرفت، لیکن کشورها از تصویب آن طفره رفتند و هنوز لازم‌الاجرا نشده است.^۴ چنانچه اشاره شد، زبانی که نهایتاً پذیرفته شد زبان

1. *Ibid.*

۲. دبیرخانه منشور انرژی یک «کتاب آبی» منتشر نموده که محتوی تمام استثنائات بر اصل عدم تبعیض است که دولت‌ها در رابطه با ایجاد انجام سرمایه‌گذاری خارجی در بخش انرژی گزارش کرده‌اند. این استثنائات به‌طور منظم مورد بازنگری قرار گرفته تا از معرفی تبعیض جدید ممانعت شده و کاهش تدریجی استثنائات موجود محقق گردد. برای دیدن آخرین نسخه کتاب آبی نگاه کنید به:

http://www.energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/Legal/BlueBook_en.pdf

3. Energy Charter Secretariat, *op.cit.*, p 23.

4. Fatouros, *op.cit.*, p 421.

«نرم» بود. طرف‌های معاهده صرفاً به «تلاش» برای اعطای رفتار غیر تبعیض‌آمیز در ایجاد انجام سرمایه‌گذاری ملزم شدند که اصطلاحاً تعهد «حقوق نرم» یا «بهترین تلاش» نامیده می‌شود. در مقابل، نفتا، کفتا و بسیاری از موافقتنامه‌های سرمایه‌گذاری دوجانبه ایالات متحده تعهدات الزام‌آور رفتار ملی و رفتار ملت‌های کامله‌الوداد را بر تمام چرخه حیات یک سرمایه‌گذاری، که با «ایجاد» یا «اكتساب» آن آغاز می‌شود، اعمال می‌کنند.^۱

هرچند، چنین تعهدات «نرمی» به‌طور کلی عاری از اثر حقوقی نیستند. در واقع استدلال شده که از آنجا که کل ماده ۱۰، از جمله مقررات «نرم» راجع به قبل از سرمایه‌گذاری، صراحتاً از مقررات راجع به داوری، هم بین دولت‌ها و هم بین دولت و سرمایه‌گذار، مستثنا نشده است، قابل تصور است که یک دولت ممکن است، در اوضاع و احوال مناسب، با عدم تلاش متعارف در راستای عدم تبعیض، ناقض معاهده محسوب شود. در نهایت، یک دولت ممکن است داوطلبانه اعلام کند که رفتار مورد سؤال را اعطا خواهد نمود، به‌طور کلی یا جزئی، که چنین اعلامیه‌ای طبق معاهده الزام‌آور خواهد بود (پاراگراف ۶(ب) و پاراگراف ۹).^۲

پیش‌نویس معاهده تکمیلی نیز، به جزء بیان مجدد ادبیات پاراگراف ۲ ماده ۱۰ معاهده منشور انرژی به زبان سخت، مجموعه استثنائات و لیست منفی احتمالات خود را بیان می‌کند، به‌ویژه بر تضمین عدم تبعیض در موارد خصوصی‌سازی تمرکز دارد. از آن زمان، تلاش‌های جدید برای پذیرش نهایی آن در زمان‌های مختلف اعلام شده است (احتمالاً با برخی تغییرات جزئی در پیش‌نویس فعلی)، اما هیچ پیشرفتی به سوی تصویب آن انجام نشده است.^۳ ساختار اساسی این پیش‌نویس از دو رکن تشکیل شده است؛ تعهد دولت‌های عضو به اعطای رفتار ملی و رفتار

1. North American Free Trade Agreement (NAFTA), 1992, Articles 1102(1), 1103(1). In: [https://www.nafta-sec-alena.org/Home/Legal-Texts/North-American-Free-Trade-Agreement; Dominican Republic-Central America-United States Free Trade Agreement \(CAFTA-DR\), 2004, Articles 10.3, 10.4](https://www.nafta-sec-alena.org/Home/Legal-Texts/North-American-Free-Trade-Agreement;Dominican-Republic-Central-America-United-States-Free-Trade-Agreement(CAFTA-DR),2004,Articles10.3,10.4). In: <https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/cafta-dr-dominican-republic-central-america-fta/final-text>

2. Fatouros, *op.cit.*, p 421-422.

3. *Ibid*, p 422.

ملت‌های کامله‌الوداد به سرمایه‌گذاران خارجی در رابطه با ایجاد انجام سرمایه‌گذاری در کشور میزبان^۱، و حق هر دولت عضو برای وضع استثناهای شخصی بر این تعهد (رویکرد بالا به پایین)^۲.

گفتار دوم: حمایت‌های معاهده پس از ایجاد انجام سرمایه‌گذاری

در گفتار اول، به رفتار با سرمایه‌گذاری خارجی در مرحله ورود و پیش از ایجاد انجام پرداخته شد. در این بخش، رفتار دولت در قبال یک سرمایه‌گذاری انجام شده از منظر معاهده مورد بررسی قرار می‌گیرد. در رابطه با رفتار با نهادهایی که مرحله پیش از سرمایه‌گذاری را گذرانده و قبلاً در بخش انرژی حاضر بوده‌اند، معاهده به دنبال استقرار یک چارچوب مشترک است، که بر دو ستون اصلی بنا شده است. از یک طرف، تضمین جامع عدم تبعیض به‌عنوان استاندارد رفتاری اصلی و در واقع فراگیر به‌عنوان ستون اول، و از طرف دیگر، یک سری قواعد و آیین‌ها با هدف حمایت از سرمایه‌گذار، دومین ستون این چارچوب حمایتی را تشکیل می‌دهند.^۳ در این قسمت به اختصار هر یک از این دو ستون مورد بررسی قرار خواهند گرفت.

بند اول: عدم تبعیض به‌عنوان استاندارد اصلی رفتار با سرمایه‌گذاری خارجی

استاندارد عدم تبعیض در معاهده منشور انرژی در هیئت یک استاندارد دوگانه رفتار ملی و کامله-الوداد، هر یک برای سرمایه‌گذار مناسب‌تر باشد، بیان شده است. بنابراین، استاندارد بنیادینی که اعمال می‌شود نسبی است: این استاندارد مستلزم رفتاری از نوع خاص نیست، بلکه مستلزم اعمال هر رفتاری که به اتباع محلی یا اتباع دیگر کشورها اعطا می‌شود، به شیوه‌ای غیر تبعیض‌آمیز است. بنابراین کشورهای میزبان توانایی خود برای پذیرش و اعمال رژیم سرمایه‌گذاری که خود مناسب می‌دانند را در اختیار دارند. آنچه معاهده لازم می‌داند این است که رژیمی که آنها تصمیم به ایجاد آن می‌گیرند به شیوه‌ای یکسان بر تمام سرمایه‌گذاران اعمال شود. لذا محتوای دقیق

۱. مطابق تفاهم مشترک شماره ۱۰، این تعهد شامل مسائل خصوصی‌سازی و انحصارزدایی می‌گردد.

Final Act of the European Energy Charter Conference, *op.cit*, Understandings, n. 10. with respect to Article 10(4), p27.

2. Energy Charter Secretariat, *op.cit*, p 23.

3. Fatouros, *op.cit*, p 422.

رفتار اعطا شده، ممکن است بسته به قوانین و تعهدات بین‌المللی هر کشور متغیر باشد. وجود یکنواختی یا شباهت در عملکرد دولت‌ها نیز به دلیل رویه‌های صنعتی یا قدرت چانه‌زنی بازیگران مربوطه است.^۱

به نظر ضروری نیست که در اینجا مشکلات شناخته شده اعمال استانداردهای رفتار ملی و کامله‌الوداد را بحث کنیم. اینها مشکلات کلی هستند، مربوط به بسیاری موارد بی‌شمار که این استانداردها مورد استفاده بوده‌اند. ذکر همین نکته بس که بررسی شرط ملت‌های کامله‌الوداد در معاهدات سرمایه‌گذاری نشان می‌دهد که این شرط دارای تصویر متحدالشکلی نیست و شروط ملت‌های کامله‌الوداد نسبتاً متنوع است. برخی شروط ملت‌های کامله‌الوداد مضیق هستند و برخی کلی. به‌علاوه سیاق این شروط به تناسب موضوع و هدف معاهداتی که محتوی این شروط هستند متفاوت است.^۲ به عبارتی، قالب‌بندی و اعمال شروط ملت‌های کامله‌الوداد به‌طور گسترده-ای در بین معاهدات سرمایه‌گذاری متفاوت است. در برخی موارد، قلمرو اعمال شرط به تمام محتوای معاهده گسترش می‌یابد؛ در برخی دیگر، شرط تنها به برخی موضوعات معاهده محدود می‌گردد.^۳

1. *Ibid*, p 423.

ماده ۸ قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی استاندارد عدم تبعیض را به رسمیت شناخته است. مطابق این ماده «سرمایه‌گذاری‌های خارجی مشمول این قانون از کلیه حقوق، حمایت‌ها و تسهیلاتی که برای سرمایه‌گذاری‌های داخلی موجود است به‌طور یکسان برخوردار می‌باشند.»

2. Houde, Marie-France and Pagani, Fabrizio, "MOST-FAVOURLED-NATION TREATMENT IN INTERNATIONAL INVESTMENT LAW", in: *International Investment Law: A Changing Landscape A Companion Volume to International Investment Perspectives*, OECD 2005, p 130.

۳. برای مطالعه بیشتر در خصوص تعریف شرط ملت‌های کامله‌الوداد نگاه کنید به:

ILC, "Draft articles on most-favoured-nation clauses (ILC Draft)", *Yearbook of the international Law Commission*, 1978, Vol. II, Part Two; ILC, "Comments of Member States, organs of the United Nations, specialized agencies and other intergovernmental organizations on the draft articles on the most-favoured-nation clause adopted by the International Law commission at its twenty-eighth session", *Yearbook of the International Law Commission*, 1978, Vol. II, Part Two; Oppenheim, *International Law*, edited by R. Jennings and A. Watts, and Vol. I, Harlow, 1992, p. 1 326 f; ILC, "First Report of the ILC's Special Rapporteur", *Yearbook of the International Law Commission*, 1969, Vol. II, p 157 ff;

معاهده برای ایجاد عینیت بیشتر در خصوص معیارهای رفتار با سرمایه‌گذاری خارجی، تدابیری را اندیشیده است؛ به این نحو که استانداردهای نسبی مذکور در پاراگراف ۱ ماده ۱۰ معاهده با ارجاع به تعدادی از استانداردهای (کم و بیش) مطلق تکمیل شده‌اند. طبق معاهده، مقرر شده است که طرف‌ها باید «همیشه به سرمایه‌گذاران رفتار منصفانه و عادلانه» و همچنین «حداقل رفتار مناسب مطابق حقوق بین‌الملل» را اعطا نمایند، سرمایه‌گذاری‌ها «باید از حداکثر حمایت پایدار بهره‌مند باشند» و هیچ طرفی «نباید به هیچ شیوه‌ای با اقدامات غیرمتعارف و تبعیض‌آمیز به مدیریت، حفظ، استفاده، بهره‌مندی یا دسترسی آنها لطمه وارد کند». این استانداردهای کلی ممکن است هم به‌عنوان تکمیل‌کننده استاندارد نسبی عدم تبعیض و هم به‌عنوان مقررات خاص‌تر راجع به حمایت از سرمایه‌گذاری تلقی شود.^۱

در خصوص مقرر ماده ۱۰ معاهده منشور انرژی راجع به رفتار عادلانه و منصفانه، رویه کمی در دسترس قرار دارد.^۲ یک سؤال مقدماتی این است که آیا استاندارد رفتار عادلانه و منصفانه مذکور در پاراگراف ۱ ماده ۱۰ از استاندارد «امنیت و حمایت پایدار» و «اقدامات غیرمتعارف یا تبعیض‌آمیز» متفاوت است یا خیر.^۳ برای مثال، دیوان داوری در پتروپارت به سادگی فرض را بر

همچنین در خصوص کارکرد این شرط در معاهدات مختلف و رویه محاکم داوری و قضایی نگاه کنید به:

Houde, Marie-France and Pagani, Fabrizio, op.cit; UNCTAD, "MOST-FAVOURLED-NATION TREATMENT: A SEQUEL", op.cit

1. Fatouros, op.cit, p 424.

2. See SCC, NykombSynergetics Technology Holding AB v. Republic of Latvia, Award, 16 December 2003, 11 ICSID Reports 153; SCC, Petrobart v. The Kyrgyz Republic, SCC Case No. 126/2003, Award, 29 March 2005, Stockholm International Arbitration Review 3 (2005): 45, 82.

۳. برخی محاکم استانداردهای حمایت و امنیت کامل یا پایدار و رفتار عادلانه و منصفانه را یکسان یا به‌طور عمده برابر دانسته‌اند.

ICSID, *Wena Hotels Ltd. v. Arab Republic of Egypt*, Award, 8 December 2000, paras. 84-95, 6 ICSID Reports 89; LCIA, *Occidental Exploration and Production Co. v. Ecuador*, LCIA Case No. UN3467, Award, 1 July 2004, para. 187; ICSID, *PSEG v. Turkey*, Case No. ARB/02/5, Award, 19 January 2007, at paras 257-259.

در مقابل، محکمه‌ای در تفسیر موافقتنامه سرمایه‌گذاری دوجانبه آرژانتین ایالات متحده نظر داده که دو استاندارد کاملاً مجزا هستند.

این گذاشت که رفتار عادلانه و منصفانه با وجود دیگر استانداردهای مذکور زائد است.^۱ از این پیام مشخص است که دیوان رفتار عادلانه و منصفانه را به‌عنوان یک اصل فراگیر تلقی نموده که تمام استانداردهای دیگر در این ماده را در بر می‌گیرد. دیوان داوری پتروپارت در این ارزیابی تنها نمانده و دیوان داوری در قضیه نوبل و نتورز علیه رومانی، دعوایی که بر مبنای موافقتنامه سرمایه‌گذاری دوجانبه رومانی و ایالات متحده مورد حکم قرار گرفت، نیز بر این عقیده بوده که استاندارد رفتار عادلانه و منصفانه صرفاً یک عنوان کلی برای تعدادی از استانداردهای دیگر بوده است.^۲

رویه نشان می‌دهد که رفتار عادلانه و منصفانه به‌طور مؤثری در تعداد قابل توجهی از قضایا اعمال شده است. در واقع، این استاندارد در حال حاضر مهم‌ترین و موفق‌ترین مبنا در داوری‌های دولت و سرمایه‌گذار بوده است و شکی نیست که یک استاندارد مستقل حمایتی است؛^۳ اما نظر به کلی بودن این معیار، محاکم چنین نظر داده‌اند که استاندارد رفتار عادلانه و منصفانه نیازمند یک چارچوب حقوقی شفاف و با ثبات است تا از انتظارات و آزادی‌های مشروع سرمایه‌گذار حمایت کند.^۴ در هر حال، اگرچه ممکن است این استانداردها تا حدی هم‌پوشان باشند، اما اینکه ماده ۱۰ آنها را به‌طور مستقل لیست نموده است، این پیشنهاد را مطرح نموده که تهیه‌کنندگان متن آنها را

ICSID, *Azurix Corp. v. The Argentine Republic*, ICSID CASE No. ARB/01/12, Award, 14 July 2006, para. 407

1. SCC, *Petrobart v. The Kyrgyz Republic*, Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce, Case No. 126/2003, Award, March 29, 2005, p. 76:

محکمه لازم نمی‌داند که اقدام جمهوری قرقیزستان را در ارتباط با عناصر خاص متعدد ماده ۱۰ (۱) معاهده تحلیل نماید و اشاره می‌کند که این پاراگراف در کلیت خود رفتار عادلانه و منصفانه را برای سرمایه‌گذاری تضمین می‌کند. در خصوص رفتار عادلانه و منصفانه نگاه کنید به:

K. Yannaca-Small, "Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law", in: *INTERNATIONAL INVESTMENT LAW: A CHANGING LANDSCAPE 73* (OECD Publishing 2005)

2. ICSID, *Noble Ventures. Inc. v. Romania*, ICSID Case No. ARB/01/11, Award, 12 October 2005, para 182.

3. Schreuer, Christoph H., "Fair and Equitable Treatment (FET): interactions with other standards", in: Coop, Graham and Ribeiro, Clarisse (Ed.), *Investment Protection and the Energy Charter Treaty*, huntington: juris publishing, 2008, p. 65.

4. For discussions of practice, see C. Yannaca-Small, *op.cit.*, p. 73; C. Schreuer, 'Fair and Equitable Treatment in Arbitral Practice', *The Journal of World Investment & Trade* 6 (2005): 357; R. Dolzer, 'Fair and Equitable Treatment: A Key Standard in Investment Treaties,' *The International Lawyer*, 39 (2005): 87.

مجزا دانسته و مستقل تلقی کرده‌اند؛ حداقل در مفهوم^۱، در عین حال واضح است که این استاندارد دارای اثرات متقابلی با دیگر استانداردهای حمایتی است که برخی از آنها در ماده ۱۰ معاهده منشور انرژی فهرست شده‌اند و گاهی این اثر متقابل چنان نزدیک است که استانداردهای مختلف غیر قابل تمایز می‌شوند. در برخی موارد نقض یک استاندارد دیگر ممکن است منجر به نقض رفتار عادلانه و منصفانه گردد یا بالعکس.^۲

از نظر ماهوی نیز محتوای این استانداردها قابل تمایز است. استاندارد رفتار عادلانه و منصفانه عمدتاً تشکیل دهنده یک تعهد بر دولت میزبان برای خودداری از یک سری اقدامات است؛ یعنی یک تعهد سلبی. در مقابل، یک دولت با تعهد به حمایت و امنیت کامل، تعهدی مبنی بر ایجاد یک چارچوب اعطا کننده امنیت را به عهده داشته و بنابراین باید اقدامات ضروری اتخاذ نماید تا قابلیت حمایت از سرمایه‌گذاری در برابر اقدام اشخاص خصوصی و نیز ارگان‌های دولتی را داشته باشد^۳ که علاوه بر حمایت فیزیکی از سرمایه‌گذاری، مستلزم وجود مقررات و راهکارهای قانونی در برابر اقداماتی که بر سرمایه‌گذاری تأثیر می‌گذارند و همچنین ایجاد سازوکارهایی برای دفاع مؤثر از حقوق سرمایه‌گذار است.^۴

1. Gaillard, Emmanuel and McNeill, Mark, *op.cit*, p 47.

2. Schreuer, *op.cit*, p 66.

3. ICJ, *ElettronicaSiculaSpA (ELSI) (United States of America v. Italy)*, Judgment, 20 July 1989, ICJ Reports 1989, p.15 at paras. 105-108; ICSID, *Wena Hotels v. Egypt*, ICSID Case No. ARB/98/4, Award, 8 December 2000, 41 ILM 896 (2002), paras. 84-95; ICSID, *TecnicasMedioambientalesTecmed S. A. v. The United Mexican States*, ICSID Case No. ARB (AF)/00/2, Award, 29 May 2003, 43 ILM 133 (2004), paras. 175-177; ICSID, *Noble Ventures Inc. v. Romania*, ICSID Case No. ARB/01/11, Award, 12 October 2005, paras. 164-166; ICSID, *AAPL v. Sri Lanka*, ICSID Case No. ARB/87/3, Award, 21 June 1990, 4 ICSID Reports 246, paras. 45-53, 78-86; ICSID, *AMT v. Zaire, Award*, ICSID Case No. ARB/93/1, 21 February 1997, 5 ICSID Reports 11, paras. 6.02-6.11; *Ad hoc Arbitration, Eureko B.V. v. Poland, Partial Award*, 19 August 2005, paras. 236, 237, available at <http://ita.law.uvic.ca/documents/Eureko-PartialAwardandDissentingOpinion.pdf>; ICSID, *PSEG Global, Inc., The North American Coal Corporation, and Konya Ingin Elektrik Üretim ve Ticaret Limited Sirketi v. Republic of Turkey*, ICSID Case No. ARB/02/5, Award, 19 Jan 2007, paras 257-259.

4. UNCITRAL, *Saluka Investments BV (The Netherlands) v. The Czech Republic*, Partial Award, 17 March 2006, paras. 483, 484; UNCITRAL, *CME v. The Czech Republic*, Partial

نکته شایان ذکر دیگر، در خصوص تعهد به اعطای رفتار مطابق حقوق بین‌الملل، «از جمله تعهدات معاهداتی»، است. در وهله اول، معاهده تکلیف به رعایت حداقل استانداردهای حقوق بین‌الملل در برخورد با یک سرمایه‌گذاری را مقرر می‌کند. گرچه این استانداردها صرفاً به معاهدات بین‌المللی محدود نگردیده و قواعد عرفی را نیز شامل می‌گردد، لیکن تفاهم مشترک در بیانیه نهایی کنفرانس منشور انرژی اروپایی تصریح می‌کند که ارجاع به تعهدات معاهداتی، «تصمیمات متخذه سازمان‌های بین‌المللی، ولو از نظر حقوقی الزام‌آور باشند، یا معاهداتی که قبل از اول ژانویه ۱۹۷۰ لازم‌الاجرا شده‌اند» را مستثنا می‌کند. طبق این مقرر، دولت‌ها مکلفند به‌ویژه مفاد کلیه معاهدات بین‌المللی را در ارتباط با یک سرمایه‌گذاری رعایت کرده و در نتیجه، این مقرر به یک سرمایه‌گذار یا دولت عضو اجازه می‌دهد که دعوی را مطابق معاهده منشور انرژی اما بر مبنای نقض ادعایی یک معاهده کاملاً متفاوت، از قبیل موافقتنامه تجاری یا یک کنوانسیون حقوق بشری، مطرح نماید. در این رابطه، معاهده منشور انرژی از برخی معاهدات دیگر که صراحتاً تعهدات رفتاری را به مواردی که در حقوق بین‌الملل عرفی - اما نه معاهداتی - محدود کرده‌اند، متمایز می‌گردد.^۱

Award, 13 September 2001, 9 ICSID Reports 121, para. 613; UNCITRAL, *Ronald S. Lauder v. The Czech Republic*, Award, 3 September 2001, 9 ICSID Reports 66, para. 314; ICSID, *Československá Obchodní Banka A.S. v. The Slovak Republic*, ICSID Case No. ARB/97/4, Award, 29 December 2004, para. 170; ICSID, *Azurix Corp. v. The Argentine Republic*, CSID CASE No. ARB/01/12, Award, 14 July 2006, paras. 406, 408; ICSID, *Siemens v. Argentina*, ICSID CASE No. ARB/02/8, Award, 6 February 2007, para 303.

۱. برای مثال، موافقتنامه‌های نفتا و کفتا چنین هستند. ماده ۱۱۰۵(۱) نفتا مقرر می‌دارد که دولت میزبان باید به سرمایه‌گذاری سرمایه‌گذاران دیگر دولت‌های عضو «رفتار مطابق حقوق بین‌الملل، شامل رفتار عادلانه و منصفانه و حمایت و امنیت کامل» را اعطا نماید. در جولای ۲۰۰۱، کمیسیون تجارت آزاد نفتا، متشکل از اعضای کابینه از اعضای نفتا، تصریح کرد که این ماده مستلزم رفتار بر حقوق بین‌الملل عرفی است و به سرمایه‌گذار اجازه نمی‌دهد که دعوی را بر مبنای یک نقض ادعایی یک «موافقتنامه بین‌المللی مستقل» مطرح نماید. کفتا نیز دربر گیرنده مقرر مشابهی در ماده ۱۰۵(۳) است.

See NAFTA Free Trade Commission, "Notes of Interpretation of Certain Chapter 11 Provisions, Statement on NAFTA Article 1105 and the Availability of Arbitration Documents", July 31, 2001, B(3) ("A determination that there has been a breach of another provision of the NAFTA, or of a separate international agreement, does not establish that there has been a breach of Article 1105(1)."). available in:

http://www.sice.oas.org/tpd/nafta/Commission/CHI1understanding_e.asp

عبارت انتهایی ماده (۱) ۱۰ محتوی مقرره‌ای است که غالباً تحت عنوان «شرط چتری» از آن یاد می‌شود، و یک دولت عضو را ملزم می‌کند که «هر تعهدی که در برابر یک سرمایه‌گذار یا یک سرمایه‌گذاری انجام شده توسط یک سرمایه‌گذار از هر دولت عضو به عهده گرفته است» را رعایت نماید. در نتیجه این مقرره، نقض یک قرارداد عادی هم می‌تواند به‌عنوان یک نقض معاهده منشور انرژی تلقی شود.^۱ چنین استدلال شده است که ارجاع به «هر تعهد... که دولت وارد آن شده است» در ماده (۱) ۱۰ شمول شرط را به تعهدات قراردادی محدود می‌کند، در حالی که شروط چتری در دیگر معاهدات که به‌طور عمومی تری به تمام تعهدات «مفروض» دولت اشاره می‌کند، می‌تواند به تعهدات یک‌جانبه، از قبیل تعهدات مطابق قانون سرمایه‌گذاری خارجی هر دولت گسترش یابد.^۲ اگرچه در رویه داوری همین عبارت نیز به اندازه‌ای موسع تلقی شده است که اقدامات یک‌جانبه را نیز شامل شود.^۳

بند دوم: قواعد خاص معاهده منشور انرژی مربوط به حمایت از سرمایه‌گذاری

تعهد به اعطای رفتار غیر تبعیض‌آمیز با مقررات راجع به «حمایت از سرمایه‌گذاری» یعنی مسائل مربوط به رفتار دولت میزبان با سرمایه‌گذاران در خصوص یک سری موضوعات خاص، تکمیل شده است. هدف این مقررات خاص، مستثنا کردن امکان (یا تعدیل نتایج) اقدامات اتخاذی در اجرای حاکمیت یک دولت است که می‌تواند برای منافع سرمایه‌گذار بسیار زیان‌آور باشد. این مقررات از تعهداتی که به موجب آن سرمایه‌گذاران نباید مورد تبعیض قرار گیرند فراتر رفته و به دنبال تضمین درجه بالایی از قابلیت پیش‌بینی در خصوص رفتار دولت میزبان با آنها، حداقل در خصوص برخی جنبه‌های مهم عملیات آنها، است. در حالی که عدم تبعیض متضمن یک استاندارد

1. Gaillard, Emmanuel and McNeill, Mark, *op.cit*, p 47.

2. See, e.g., Yannaca-Small, K. (2006), "Interpretation of the Umbrella Clause in Investment Agreements", *OECD Working Papers on International Investment*, 2006/03, OECD Publishing
<http://dx.doi.org/10.1787/415453814578>

3. ICSID, *SGS Société Générale de Surveillance, S.A. v. Pakistan*, ICSID Case No. ARB/01/13, Decision on Jurisdiction, August 6, 2003, (2003) 18 ICSID REV.-FILJ. 307, 361 et seq.

نسبی رفتاری است، یعنی ارجاع به یک مجموعه قوانین که معمولاً در طول زمان تغییر می‌کند، حمایت از سرمایه‌گذاری به واسطه این قواعد خاص، بر مبنای تجویزات مطلق قرار دارد، که شرایط واقعی رفتاری که باید اعطا شود را مقرر می‌کند.^۱

مقررات حمایتی خاص معاهده منشور انرژی می‌تواند در سه دسته اصلی طبقه‌بندی شود: اول، مقررات علیه اقداماتی که اخلال اساسی در عملیات یک مؤسسه ایجاد می‌کنند، مانند مصادره یا دیگر اشکال ضبط اموال و لغو موافقتنامه‌های بین دولت‌ها و سرمایه‌گذاران؛ دوم، مقررات مربوط به اقدامات محدود کننده از انواع مختلف، به ویژه اقدامات محدود کننده انتقال وجوه به خارج از کشور و استخدام پرسنل کلیدی خارجی؛ و سوم، مقررات راجع به مسائل کلی‌تر یا فنی‌تر خاص، از قبیل تعهد کلی به «شفاف‌سازی» یا جانشینی یک آژانس تضمین سرمایه‌گذاری دولت میزبان در دعوی سرمایه‌گذار، پس از پرداخت در قبال قرارداد تضمین (معمولاً مربوط به ریسک‌های غیرتجاری).^۲

حمایت از سرمایه‌گذاران خارجی در موارد مصادره دارایی یک فاکتور مهم موافقتنامه‌های سرمایه‌گذاری است. اگرچه ریسک مصادره‌های با انگیزه‌های سیاسی در دهه‌های اخیر کاهش یافته است، اما به طور کاملاً از بین نرفته است. به علاوه، همیشه احتمال یک مصادره به دلایل غیر سیاسی وجود دارد؛ از قبیل ساختن یک جاده یا ساختمان جدید.^۳ ماده ۱۳ معاهده منشور انرژی محتوی حمایت‌هایی در برابر مصادره‌های غیرقانونی یا ملی شدن‌ها است. این ماده با یک عبارت کلی راجع به مصادره‌ها و ملی کردن‌ها که در ملزومات خود قالب‌بندی سنتی مورد حمایت ایالات متحده (معروف به «فرمول کوردل هال»^۴) از دیدگاه بیان شده توسط وزیر کشور ایالات متحده در مکاتبه با مکزیک در خصوص ملی کردن زمین و دارایی‌های نفتی در دهه ۱۹۳۰ را ترکیب نموده است. بیشتر کشورهای توسعه‌یافته سرمایه‌فرست از این دیدگاه حمایت می‌کنند، که مطابق آن قانونی بودن یک مصادره در حقوق بین‌الملل به شروطی بستگی دارد: هدف آن باید

1. Fatouros, *op.cit*, p 424.

2. *Ibid* p 425.

3. Energy Charter Secretariat, *op.cit*, p 24.

4. Cordell Hull formula.

در راستای منافع عمومی باشد، نباید برای سرمایه‌گذار خارجی تبعیض‌آمیز باشد، باید بر طبق یک روند قانونی و دادرسی عادلانه باشد، و به‌ویژه «گرامت فوری، کافی و مؤثر» باید پرداخت شود. این شرط آخر است که بیشترین چالش و احتمالاً اهمیت را دارد. معاهده منشور انرژی نیز با ادبیات مورد استفاده، بیشتر به دنبال تقویت همین فرمول است، با تصریح به اینکه گرامت باید با ارزش عادلانه بازاری اموال ضبط شده در زمان قبل از مصادره برابر باشد. همچنین مقرر شده که پرداخت گرامت باید با واحد پول قابل تبدیل بوده و بازنگری قضایی فوری از ارزیابی و گرامت باید امکان‌پذیر باشد. بنابراین معاهده منشور انرژی با رد رویکرد کشورهای در حال توسعه سرمایه‌پذیر، که اخیراً مدعی جایگزینی یک استاندارد انعطاف‌پذیرتر برای ضبط اموال خارجی شده، به روشنی خود را کاملاً با دیدگاه سنتی کشورهای توسعه یافته سرمایه فرست هم‌تراز کرده است. کشورهای سرمایه‌پذیر با قطعنامه مجمع عمومی ملل متحد راجع به «حاکمیت دائمی بر منابع و ثروت طبیعی» و اسناد متعاقب آن، عمدتاً از دهه ۱۹۷۰ تا دهه ۱۹۸۰، به دنبال ایجاد یک فرمول جدید بودند که، ضمن تصدیق تعهد به پرداخت گرامت، به جای گرامت کامل به گرامت «متناسب» اشاره داشت.^۱ معاهده منشور انرژی با پذیرش فرمول قبلی، که قبلاً در بیشتر معاهدات دوجانبه برای حمایت از سرمایه‌گذاری مورد تأکید مجدد قرار گرفته بود، به یک استاندارد بازگشت که بیشتر مورد تقاضای دولت‌های سرمایه فرست بود و هر تلاشی برای باز پس گرفتن کنترل بر منابع طبیعی را دلسرد می‌کند.^۲ ماده ۱۳ معاهده با اشاره به «اقداماتی که اثر مشابهی با ملی کردن یا مصادره دارند»، در برابر مصادره‌های «غیر مستقیم» یا «قانونی»، یا مداخلات دولت که دارای اثر فرسایش تدریجی بر منافع مالی سرمایه‌گذار هستند نیز از سرمایه‌گذار حمایت به عمل آورده است.^۳

۱. جالب اینکه کشور ایران نیز در راستای جذب سرمایه‌گذاری خارجی از همین فرمول تبعیت کرده است. ماده ۹ قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی بیان می‌دارد: «سرمایه‌گذاری خارجی مورد سلب مالکیت و ملی شدن قرار نخواهد گرفت مگر برای منافع عمومی، به موجب فرایند قانونی، به روش غیرتبعیض‌آمیز و در مقابل پرداخت مناسب گرامت به مأخذ ارزش واقعی آن سرمایه‌گذاری بلافاصله قبل از سلب مالکیت.»

2. Fatouros, *op.cit*, p 426.

3. Gaillard, Emmanuel and McNeill, Mark, *op.cit*, p 49.

ماده ۱۳ معاهده تفاوت قابل ملاحظه‌ای با مقررات مصادره در ماده ۱۱۱۰ نفتا ندارد. اگرچه، کفتا بازتاب یک رویکرد محتاطانه‌تری در رابطه با حقوق سرمایه‌گذار خارجی برای به چالش کشیدن اقدامات قانون‌گذاری غیر تبعیض‌آمیز دولت میزبان است که ظاهراً در راستای منافع عمومی اتخاذ می‌شود. ضمیمه ۱۰-ج کفتا مقرر می‌دارد که «جزء در شرایط خاص، اقدامات قانونی غیر تبعیض‌آمیز یک دولت عضو که برای حمایت از اهداف رفاه عمومی مشروع مانند بهداشت، امنیت و محیط زیست عمومی طراحی و اعمال می‌شوند، مصادره غیر مستقیم محسوب نمی‌شوند».

مسئله قراردادهای دولتی با سرمایه‌گذاران به‌طور مستقل در معاهده بیان نشده و تنها در مقرره‌ای نسبتاً مبهم در انتهای پاراگراف یک از ماده ۱۰ مورد اشاره قرار گرفته است، که بیان می‌دارد «هر طرف معاهده باید هر تعهدی که در برابر یک سرمایه‌گذار (یا یک شرکت سرمایه‌گذاری) بر عهده گرفته است را رعایت کند». لذا تمام قراردادهای دولتی با سرمایه‌گذاران یا دیگر تعهدات در برابر آنها تحت پوشش و مقررات حل و فصل اختلافات آن قرار می‌گیرد. هرچند طرف‌های معاهده می‌توانند اعلام کنند که ارجاع اختلافی از این نوع به داوری را نمی‌پذیرند و چهار کشور نیز چنین کرده‌اند.^۱

ماده ۱۱ به دنبال حمایت از توانایی سرمایه‌گذار برای تعیین و استخدام پرسنل کلیدی مورد نظر خود است. این ماده به سرمایه‌گذار خارجی اجازه می‌دهد که پرسنل کلیدی را به انتخاب خود، صرف نظر از تابعیت آنها و مادامی که این پرسنل به آن کار مشغول بوده و اجازه اقامت داشته باشند، استخدام نماید. همچنین انتقال وجوه به خارج از کشور میزبان، یک موضوع عملی بسیار مهم در سرمایه‌گذاری خارجی، در یک ماده طولانی (ماده ۱۴) بحث شده است، که یک «تضمین» آزادی انتقال را با تعدادی از استثنائات یا قیود دارای اهمیت متفاوت ترکیب کرده است.^۲ تردیدی نیست که یک مانع قابل ملاحظه برای سرمایه‌گذار خارجی، این خطر است که وی نتواند سرمایه مربوط به سرمایه‌گذاری خود را به کشور دیگری انتقال دهد.^۳ به همین دلیل

1. Fatouros, *op.cit.*, p 427.

2. *Ibid.*

3. Energy Charter Secretariat, *op.cit.*, p 25.

ماده ۱۴ معاهده به‌عنوان یک قاعده کلی کشور میزبان را مکلف می‌کند که به انتقال بدون تأخیر اقدام نماید.^۱

در نهایت، حمایت از سرمایه‌گذاری با مقررات مفصل راجع به حل و فصل اختلافات در بخش پنجم معاهده تکمیل و تقویت شده است.^۲ مواد ۲۶ و ۲۷ به ترتیب به آیین‌های حل و فصل اختلافات بین سرمایه‌گذاران و دولت‌ها و اختلافات بین دولت‌ها می‌پردازند. در اختلاف بین سرمایه‌گذاران، حل اختلاف به‌طور دوستانه، اولین گام از سازوکار حل و فصل اختلافات است. چنانچه اختلاف به‌طور دوستانه حل نشد، سرمایه‌گذار می‌تواند آن را به مرجع الزام‌آور ارجاع دهد. البته ماده ۲۶ با تصریح به اینکه اختلاف باید به یک نقض حمایت از سرمایه‌گذاری در بخش سوم مربوط باشد، به‌طور بالقوه مضیق‌تر از برخی موافقتنامه‌های داوری دیگر است که برای مثال «تمام اختلافات ناشی از یک سرمایه‌گذاری» را شامل می‌شوند.^۳ ماده ۲۷ معاهده، آیین‌های معمول منصفانه برای ایجاد یک دیوان داوری، وقتی که تلاش‌های دیپلماتیک برای حل اختلاف با شکست مواجه شود، را بیان می‌کند. هرچند شایان ذکر است که این آیین‌ها لزوماً در سایه دیوان دائمی داوری بوده و مراجعه احتمالی به دیوان بین‌المللی دادگستری را مقرر نمی‌کنند. به سرمایه‌گذاران امکان انتخاب از بین چندین مکانیسم موجود حل و فصل اختلافات، از جمله سیستم قضایی دولت میزبان، داده شده است. قانون قابل اعمال در چنین رسیدگی‌هایی شامل خود معاهده منشور انرژی و «قواعد و اصول قابل اعمال حقوق بین‌الملل» است. احتمالاً، این

۱. در فصل پنجم از قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی ایران تحت عنوان «مقررات پذیرش، ورود و خروج سرمایه خارجی»، محدودیت‌هایی از قبیل تصویب هیئت سرمایه‌گذاری خارجی و تأیید وزیر اقتصادی و دارایی در نظر گرفته شده است.

۲. نگاه کنید به: غفاری، سید محمدرضا؛ بررسی آثار پیوستن ایران به پیمان منشور انرژی، مدیریت کل اویک و روابط با مجامع انرژی، مرداد ۱۳۹۳، صص ۱۰-۱۱.

3. For further discussion of this point, see Emmanuel Gaillard, "Treaty-based jurisdiction: broad dispute resolution clauses", 68 *N.Y. L.J.* vol. 234, (2005); P. Pinsolle, "The Dispute Resolution Provisions of the Energy Charter Treaty", *INT ALR* 86 (2007).

مقرره اجازه اعمال تجویزات داخلی مرتبط که ممکن است مطابق حقوق بین‌الملل قابلیت اعمال داشته باشند را نیز می‌دهد.^۱

مانند بسیاری معاهدات محتوی حمایت از سرمایه‌گذاری، معاهده منشور انرژی متضمن یک مقرره «دو راهی»^۲ است که مستلزم این است که خواهان انتخاب غیرقابل برگشتی در خصوص مرجع حل دعوی خود نماید.^۳ ماده ۲۶ معاهده به‌طور بالقوه یک سرمایه‌گذار را از ارجاع دعوی خود به داوری منع می‌کند، اگر سرمایه‌گذار در اختلاف مربوط به نقض ادعایی یک تعهد بخش سوم معاهده، قبلاً اختلاف را به دادگاه‌ها یا محاکم اداری کشور عضو طرف اختلاف یا هر سازوکار حل و فصل اختلافات قابل اعمالی که قبلاً مورد توافق گرفته باشد، ارجاع نموده باشد.^۴

1. Fatouros, *op.cit.*, p 427.

قانون ایران، روش حل و فصل اختلاف بین دولت و سرمایه‌گذار را در وهله اول مذاکره و در صورت عدم حصول توافق، مراجعه به دادگاه‌های داخلی ایران در نظر گرفته است، مگر اینکه در موافقتنامه سرمایه‌گذاری دوجانبه در خصوص روش دیگری توافق شده باشد. (ماده ۱۹ قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی)

2. a "fork-in-the-road" provision.

3. Emmanuel Gaillard, "How does the so-called 'fork-in-the-road' provision in Article 26(3)(b)(i) of the Energy Charter Treaty work? Why did the United States decline to sign the Energy Charter Treaty?", in: Coop & C. Ribeiro (eds.), *INVESTMENT PROTECTION AND THE ENERGY CHARTER TREATY* 215 et seq. (G. Juris Publishing 2008).

4. Gaillard, Emmanuel and McNeill, Mark, *op.cit.*, p 56.

نتیجه‌گیری

حمایت از سرمایه‌گذاران خارجی از طریق معاهدات سرمایه‌گذاری بین‌المللی یک موضوع مهم است که نسبت به حقوق مربوط به هر یک از منابع مختلف انرژی در اولویت است. دغدغه اصلی، دستیابی به ثبات توسط کاهش ریسک‌های سیاسی و قانون‌گذاری مرتبط با تولید انرژی، و به این وسیله حمایت از سرمایه‌گذاری، و تسهیل جریان سرمایه‌گذاری و تجارت است.^۱ نیاز به ثبات حقوقی و سیاسی در بخش انرژی «شدیدا حاد» است، بخشی که پروژه‌ها معمولاً بلند مدت بوده و بسیار سرمایه‌بر هستند.^۲ کاهش ریسک سیاسی و قانون‌گذاری گستره‌ای از موضوعات مطرح شده برای تضمین موقعیت برابر برای سرمایه‌گذاران و «حکمرانی مطلوب» دولت، در مقابل فساد و رابطه‌گری، و عدم احترام به اموال و قانون است.^۳

با توجه به اینکه معاهده منشور انرژی ریشه‌های خود را در همکاری شرق و غرب در بخش انرژی دارد، تلاش خود را معطوف به رسیدن به همین هدف نموده و توانسته خود را به‌عنوان یک موافقتنامه چندجانبه جامع که پوشش دهنده تمام جنبه‌های همکاری در موضوع انرژی – تجارت، سرمایه‌گذاری، ترانزیت، بهره‌وری انرژی، حل و فصل اختلافات – ارائه نماید. معاهده منشور انرژی یک سند منحصر به فرد برای ارتقای همکاری بین‌المللی در بخش انرژی است. پس از لازم‌الاجرا شدن این معاهده در سال ۱۹۹۸، معاهده در کنار سایر اسناد مرتبط یک مبنای حقوقی مهم برای ایجاد یک بازار باز بین‌المللی انرژی ارائه می‌کند و پیوستن به آن برای تمام کشورها میسر است.

معاهده منشور انرژی، صرف نظر از ابتکار اروپایی آن، یک چارچوب حقوقی چندجانبه برای همکاری فرامرزی در موضوع انرژی ایجاد نموده و هدف آن تشویق و تسهیل این همکاری

1. Thomas Wälde, 'International Energy Investment' (1996) 17 *Energy Law Journal*, p 191.

2. Yulia Selinova, 'The Energy Charter and the International Energy Governance' (2012) 3 *European Yearbook of International Economic Law*, pp 307-315.

3. Wawryk, Alexandra, *International Energy Law: An Emerging Academic Discipline* (June 2, 2014). U. of Adelaide Law Research Paper No. 2014-16, p.20. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2445267>

است. اصول کلیدی باز بودن بازار و عدم تبعیض آن دارای این پتانسیل هستند که سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی و تجارت فرامرزی را برانگیزند. با در نظر گرفتن این واقعیت که انرژی یک موضوع جهانی است، روند منشور انرژی پویا و باز (به روی دنیای خارج) است. اعضای معاهده منشور انرژی به دنبال همکاری با کشورهای غیرعضو و ترغیب آنها به یک گفتمان فعال هستند. بنابراین معاهده یک مرکز مهم سیاست‌گذاری بین‌المللی برای موضوعات مرتبط با انرژی ایجاد کرده است.^۱

یکی از عناصر بنیادین معاهده منشور انرژی، حمایت از سرمایه‌گذاری با مقرراتی از جمله اعطای رفتار غیر تبعیض‌آمیز، پرداخت غرامت در موارد مصادره و ورود ضرر به سرمایه‌گذاری، انتقال آزاد سرمایه و غیره است. می‌توان گفت که معاهده توانسته به هدف مصرح خود که همانا ایجاد یک چارچوب حقوقی در راستای ارتقای همکاری بلند مدت در زمینه انرژی، بر مبنای کمک و منفعت متقابل، است، برسد و نقطه عطفی در همکاری بین‌المللی در عرصه انرژی است. معاهده با احترام به اصل حاکمیت ملی بر منابع انرژی^۲، قائل شدن این حق برای دولت‌های عضو برای راهبرد سیاست‌های انرژی ملی خود، عدم مداخله در ساختار بازار انرژی داخلی و احترام به حق دولت‌ها برای حمایت و حفاظت از امنیت ملی خود^۳، تلاش خود را در راستای جذب حداکثری دولت‌ها نموده و با ایجاد یک شالوده حقوقی باثبات، جامع و غیر تبعیض‌آمیز برای روابط فرامرزی انرژی، خطرات سیاسی مرتبط با فعالیت‌های اقتصادی را کاهش داده و اتحادی بین کشورهای با فرهنگ، اقتصاد و پیش‌زمینه‌های حقوقی متفاوت ایجاد نموده است.^۴

معاهده به دنبال ایجاد یک رژیم مشترک، اگرچه نه متحدالشکل، برای سرمایه‌گذاری‌های مستقیم در انرژی از یک طرف بر مبنای قواعد و آیین‌های ارائه‌کننده درجه معقولی از حمایت برای سرمایه‌گذاران و از طرف دیگر بر مبنای عدم تبعیض به عنوان استاندارد اصلی و فراگیر رفتار دولت با سرمایه‌گذاران است؛ ایجاد یک رژیم بنیادی راجع به رفتار با سرمایه‌گذاری، که

1 Energy Charter Secretariat, *op.cit*, p 6.

2. ECT, Art. 18.

3. ECT, Art. 24.

4. Energy Charter Secretariat, *op.cit*, p 9.

برای تمام کشورهای میزبان بالقوه مشترک باشد. در حالی که معاهده گستره وسیعی از فعالیت‌های مرتبط با انرژی را شامل می‌شود، از جمله تجارت غیر تبعیض‌آمیز در مواد انرژی، ترانزیت فرامرزی انرژی، رقابت، محیط زیست، دسترسی به بازارهای سرمایه، و انتقال فناوری، سنگ‌بنای آن حمایت معاهده از سرمایه‌گذاری خارجی است.^۱ معاهده منشور انرژی حمایت‌های سرمایه‌گذاری که معمولاً در موافقتنامه‌های دوجانبه سرمایه‌گذاری یافت می‌شود را شامل می‌شود، از قبیل رفتار عادلانه و منصفانه، ممنوعیت اقدامات تبعیض‌آمیز، رفتار ملت‌های کامله‌الوداد، و پرداخت غرامت فوری، کافی و مؤثر برای هر ملی کردن یا مصادره. معاهده همچنین محتوی یک سازوکار مهم است که به سرمایه‌گذار خصوصی اجازه می‌دهد این حمایت‌ها را از طریق داوری الزام‌آور در برابر دولت‌های عضو به اجرا در آورد.^۲

می‌توان گفت که هدف بنیادین مقررات معاهده منشور انرژی راجع به موضوعات سرمایه‌گذاری، تضمین ایجاد یک «فرصت برابر»^۳ برای سرمایه‌گذاران بخش انرژی در سرتاسر حوزه منشور، با هدف به حداقل رساندن ریسک‌های غیرتجاری مرتبط با سرمایه‌گذاری بخش انرژی، است. یک دولت با پذیرش معاهده متعهد می‌گردد که رفتار ملی یا رفتار ملت‌های کامله‌الوداد، هر یک مطلوب‌تر باشد، را به اتباع و نهادهای حقوقی دیگر دول عضو که در بخش انرژی سرمایه‌گذاری کرده‌اند، بسط دهد. بنابراین معاهده قدرت قانونی برابر یک شبکه یکپارچه از معاهدات حمایت از سرمایه‌گذاری دوجانبه را به دوش می‌کشد. گذر زمان به خوبی نشان خواهد داد که معاهده توانسته تا حد قابل قبولی به هدف خود نائل آید.

1. Energy Charter Secretariat, *THE ENERGY CHARTER TREATY, A READER'S GUIDE*, 2002, p 19. Available in:

http://www.energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/Legal/ECT_Guide_en.pdf

2. Gaillard, Emmanuel and McNeill, Mark, *op.cit*, p 38.

3. level playing field.

فهرست منابع

الف) فارسی

۱. قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی، مصوب ۱۳۸۱/۱۲/۱۹.
۲. مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، پیرامون سرمایه‌گذاری خارجی، گزارش مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۴۰۰/۷/۸، ۱۳۷۳/۸/۴.
۳. مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، تنگناهای سرمایه‌گذاری در ایران، گزارش مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، خرداد ۱۳۷۵، ۱۶۰۱۴۲۸.
۴. پاکدامن، رضا: *نظام حقوقی مناطق آزاد جمهوری اسلامی ایران*، مؤسسه مطالعاتی و پژوهش‌های بازرگانی، تهران، ۱۳۷۵.
۵. غفاری، سید محمدرضا: *بررسی آثار پیوستن ایران به پیمان منشور انرژی، مدیریت کل اوپک و روابط با مجامع انرژی*، مرداد ۱۳۹۳.

ب) لاتین

a) Books

6. Fatouros, Arghyrios A., "An international legal framework for energy (Volume 332)." *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, The Hague Academy of International Law, 2008.
7. Gaillard, Emmanuel and McNeill, Mark, "The Energy Charter Treaty", in: YANNACA-SMALL, KATIA (Ed.), *Arbitration Under International Investment Agreements, A guide to the key issues*, oxford university press, 2010.
8. Gaillard, Emmanuel, "How does the so-called 'fork-in-the-road' provision in Article 26(3)(b)(i) of the Energy Charter Treaty work? Why did the United States decline to sign the Energy Charter Treaty?", in: Coop & C. Ribeiro (eds.), *INVESTMENT PROTECTION AND THE ENERGY CHARTER TREATY*, G. Juris Publishing, 2008.

9. Joubin-Bret, Anna, "Admission and establishment in the context of investment protection", in August Reinisch (ed.), *Standards of Investment Protection*, Oxford University Press, 2008.
10. Oppenheim, *International Law*, edited by R. Jennings and A. Watts, and Vol. I, Harlow, 1992.
11. Schreuer, Christoph H., "Fair and Equitable Treatment (FET): interactions with other standards", in: Coop, Graham and Ribeiro, Clarisse (Ed.), *Investment Protection and the Energy Charter Treaty*, Huntington: Juris Publishing, 2008.
12. Yannaca-Small, A., "Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law", in: *INTERNATIONAL INVESTMENT LAW: A CHANGING LANDSCAPE 73* (OECD Publishing 2005).

b) Articles

13. Dolzer, RUDOLF, 'Fair and Equitable Treatment: A Key Standard in Investment Treaties,' *The International Lawyer*, 39 (2005).
14. Gaillard, Emmanuel, "Treaty-based jurisdiction: broad dispute resolution clauses", *NEW YORK LAW JOURNAL* (N.Y. L.J.) No. 68, vol. 234, (2005).
15. Houde, Marie-France and Pagani, Fabrizio, "MOST-FAVOURLED-NATION TREATMENT IN INTERNATIONAL INVESTMENT LAW", in: *International Investment Law: A Changing Landscape A Companion Volume to International Investment Perspectives*, OECD 2005.
16. Pinsolle, Philippe, *The Dispute Resolution Provisions of the Energy Charter Treaty*, *INT ALR* 86, London: Sweet & Maxwell, (2007).
17. Schreuer, Christoph H., 'Fair and Equitable Treatment in Arbitral Practice', *The Journal of World Investment & Trade*, Geneva, Vol. 6, No. 3 (2005).
18. Selinova, Yulia, 'The Energy Charter and the International Energy Governance' (2012) 3 *European Yearbook of International Economic Law*.
19. Waelde, Thomas W., 'International Energy Investment' *Energy Law Journal*, Vol. 17, No. 191 (1996).
20. Wawryk, Alexandra, *International Energy Law: An Emerging Academic Discipline* (June 2, 2014). U. of Adelaide Law Research Paper No. 2014-16, p.20. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2445267>.

21. Yannaca-Small, K., “Interpretation of the Umbrella Clause in Investment Agreements”, *OECD Working Papers on International Investment*, 2006/03, OECD Publishing. <http://dx.doi.org/10.1787/415453814578>

c) Instruments

22. *Agreement between the Federal Republic of Germany and the Hashemite Kingdom of Jordan concerning the Encouragement and Reciprocal Protection of Investments*, BIT (2007). Available in: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/1347>
23. *Agreement between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the United Mexican States for the Promotion and Reciprocal Protection of Investments*, BIT (2006). Available in:
24. <http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/2009>
25. *Convention establishing the European Free Trade Association (EFTA)*, 4 January 1960, revised at 21 June 2001. Available in:
26. <http://www.efta.int/sites/default/files/documents/legal-texts/efta-convention/Vaduz%20Convention%20Agreement.pdf>
27. *Dominican Republic-Central America-United States Free Trade Agreement (CAFTA-DR)*, 2004. In: <https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/cafta-dr-dominican-republic-central-america-fta/final-text>
28. Energy Charter Secretariat, *THE ENERGY CHARTER TREATY, A READER'S GUIDE*, 2002. Available in: http://www.energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/Legal/ECT_Guide_en.pdf
29. *ENERGY CHARTER TREATY (ECT)*, FINAL ACT OF THE EUROPEAN ENERGY CHARTER CONFERENCE, ANNEX 1, Official Journal of the European Communities, L 069 , 09/03/1998 P. 0001 – 0116, 9.3.98
30. *Final Act of the European Energy Charter Conference*, Official Journal of the European Communities, *Official Journal L 380*, 31/12/1994 P. 0003 – 0023
31. ILC, *Draft articles on most-favoured-nation clauses* (ILC Draft), Yearbook of the international Law Commission, 1978, Vol. II, Part Two
32. ILC, “*Comments of Member States, organs of the United Nations, specialized agencies and other intergovernmental organizations on the*

draft articles on the most-favoured-nation clause adopted by the International Law Commission at its twenty-eighth session”, Yearbook of the International Law Commission, 1978, Vol. II, Part Two

33. ILC, First Report of the ILC’s Special Rapporteur, Yearbook of the International Law Commission, 1969, Vol. II
34. NAFTA Free Trade Commission, Notes of Interpretation of Certain Chapter 11 Provisions, Statement on NAFTA Article 1105 and the Availability of Arbitration Documents, July 31, 2001, B(3). available in: http://www.sice.oas.org/tpd/nafta/Commission/CH11understanding_e.asp
35. North American Free Trade Agreement (NAFTA), 1992. In:
36. <https://www.nafta-sec-alena.org/Home/Legal-Texts/North-American-Free-Trade-Agreement>
37. UNCTAD, *MOST-FAVOURED-NATION TREATMENT: A SEQUEL*, UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II, UNITED NATIONS, New York and Geneva, 2010

d) Cases

38. *Ad hoc* Arbitration, *Eureko B.V. v. Poland*, Partial Award, 19 August 2005. Available at <http://ita.law.uvic.ca/documents/Eureko-PartialAwardandDissentingOpinion.pdf>
39. ICJ, *Eletronica Sicula SpA (ELSI) (United States of America v. Italy)*, Judgment, 20 July 1989
40. ICSID, *Wena Hotels Ltd. v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/98/4, Award, 8 December 2000
41. ICSID, *PSEG v. Turkey*, ICSID Case No. ARB/02/5, Award, 19 January 2007
42. ICSID, *Azurix Corp. v. The Argentine Republic*, ICSID CASE No. ARB/01/12, Award, 14 July 2006
43. ICSID, *Noble Ventures. Inc. v. Romania*, ICSID Case No. ARB/01/11, Award, 12 October 2005
44. ICSID, *Wena Hotels v. Egypt*, ICSID Case No. ARB/98/4, Award, 8 December 2000
45. ICSID, *Tecnicas Medioambientales Tecmed S. A. v. The United Mexican States*, ICSID Case No. ARB (AF)/00/2, Award, 29 May 2003
46. ICSID, *Noble Ventures Inc. v. Romania*, ICSID Case No. ARB/01/11, Award, 12 October 2005

47. ICSID, *AAPL v. Sri Lanka*, ICSID Case No. ARB/87/3, Award, 21 June 1990
48. ICSID, *AMT v. Zaire*, Award, ICSID Case No. ARB/93/1, 21 February 1997
49. ICSID, *Československá Obchodní Banka A.S. v. The Slovak Republic*, ICSID Case No. ARB/97/4, Award, 29 December 2004
50. ICSID, *Azurix Corp. v. The Argentine Republic*, CSID CASE No. ARB/01/12, Award, 14 July 2006
51. ICSID, *Siemens v. Argentina*, ICSID CASE No. ARB/02/8, Award, 6 February 2007
52. ICSID, *SGS Société Générale de Surveillance, S.A. v. Pakistan*, ICSID Case No. ARB/01/13, Decision on Jurisdiction, August 6, 2003
53. ICSID, *PSEG Global, Inc., The North American Coal Corporation, and Konya Ingin Elektrik Üretim ve Ticaret Limited Sirketi v. Republic of Turkey*, ICSID Case No. ARB/02/5, Award, 19 Jan 2007
54. UNCITRAL, *Saluka Investments BV (The Netherlands) v. The Czech Republic*, Partial Award, 17 March 2006
55. UNCITRAL, *CME v. The Czech Republic*, Partial Award, 13 September 2001
56. UNCITRAL, *Ronald S. Lauder v. The Czech Republic*, Award, 3 September 2001
57. LCIA, *Occidental Exploration and Production Co. v. Ecuador*, LCIA Case No. UN3467, Award, 1 July 2004
58. SCC, *Petrobart v. The Kyrgyz Republic*, SCC Case No. 126/2003, Award, 29 March 2005
59. SCC, *Nykomb Synergetics Technology Holding AB v. Republic of Latvia*, Award, 16 December 2003

e) Internet sites:

60. <http://www.energycharter.org>
61. <http://investmentpolicyhub.unctad.org>
62. <http://www.efta.int>
63. <https://www.nafta-sec-alena.org>
64. <https://ustr.gov/trade-agreements>
65. <http://ita.law.uvic.ca/documents>
66. <http://www.sice.oas.org>
67. <http://eur-lex.europa.eu/oj/direct-access.html>