



Position of the Standard of fair and Equitable Treatment in International Investments Based on Arbitration

Eslam Afzali¹ , Vali Rostami² 

1. Department of Public Law, in Oil and Gas Law Faculty of Law and Political Sciences, University of Tehran, Tehran, Iran. Email: Eslam.afzali@ut.ac.ir

2. Corresponding Author; Department of Public Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran. Email: vrostami@ut.ac.ir

Article Info

Article type:
Research Article

Manuscript received:
30 October 2021
final revision received:
19 November 2021
accepted:
15 August 2022
published online:
16 August 2023

Keywords:

ICSID, Contractual balance, Arbitration, Host government, Extra contractual power, Oil and gas.

Abstract

The standard or condition of fair and equitable treatment issues is one of the most basic standards of conduct in international investment law, according to which the host government must provide favorable conditions for the protection of foreign investor property per international law standards. Due to the ambiguity of this standard, different interpretations of it have been presented. In this article, the main question was what procedures the international arbitration regarding fair and equitable behavior, especially in the field of oil and gas, has taken place, and by collecting materials by library method and using analytical and descriptive research method, it has been argued that the various arbitral tribunals have set different thresholds for the establishment of balance and fairness, that the conduct of a country must reach that level before it can be considered a breach of equitable conduct, and it has been concluded that in each case violation of fair behavior has unique facts, and the most important result is precisely the specific nature of the truth in each of the fair trial claims, and although a flexible standard can be reliable for resolving a wide range of government misconduct, it remains somewhat uncertain.

Cite this article: Afzali, Eslam; Rostami, Vali. "Position of the Standard of fair and Equitable Treatment in International Investments Based on Arbitration", *Energy Law Studies*, 9 (1): 19 – 36.
DOI: <https://doi.com/10.22059/JRELS.2023.330168.457>



© The Author(s).

Publisher: University of Tehran Press.

DOI: <https://doi.com/10.22059/JRELS.2023.330168.457>

جایگاه معیار رفتار عادلانه و منصفانه در سرمایه‌گذاری‌های بین‌المللی با تکیه بر رویه دآوری

اسلام افزلی^۱ , ولی رستمی^۲ 

۱. گروه حقوق عمومی، حقوق نفت و گاز، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران. رایانامه: Eslam.afzali@ut.ac.ir

۲. نویسنده مسئول: گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران. رایانامه: vrostami@ut.ac.ir

چکیده

اطلاعات مقاله

معیار یا شرط رفتار عادلانه و منصفانه از اساسی‌ترین معیارهای رفتاری در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری است که به موجب آن، دولت میزبان باید براساس معیارهای حقوق بین‌الملل شرایط مساعد و مناسب را برای حمایت از اموال سرمایه‌گذار خارجی فراهم آورد. به علت مبهم بودن این معیار، برداشت‌های مختلفی از آن ارائه شده است. در مقاله پیش‌رو، در پاسخ به این پرسش اساسی که دآوری بین‌المللی درباره رفتار عادلانه و منصفانه، به‌ویژه در حوزه نفت و گاز، چه رویه‌هایی را در پیش گرفته است، با گردآوری مطالب به روش کتابخانه‌ای و استفاده از روش تحقیق تحلیلی-توصیفی، سرانجام دریافتیم که مراجع دآوری گوناگون، آستانه‌های مختلفی را برای ایجاد توازن و انصاف تعیین کرده‌اند که رفتار یک کشور قبل از آنکه نقض رفتار منصفانه شمرده شود، باید به آن حد برسد و این نتیجه به‌دست آمد که در هر موردی که نقض رفتار منصفانه مطرح شود، واقعیت‌های منحصر به فردی دارد و مهم‌ترین نتیجه، دقیقاً ماهیت خاص واقعیت در هر یک از دآوری‌های رسیدگی به ادعاهای نقض رفتار منصفانه است و گرچه معیار انعطاف‌پذیر، می‌تواند برای حل طیف گسترده‌ای از اقدامات نادرست دولت قابل اعتماد باشد، اما همچنان تا اندازه‌ای با بی‌اطمینانی همراه است.

نوع مقاله:

مقاله پژوهشی

تاریخ دریافت:

۱۴۰۰/۸/۸

تاریخ بازنگری:

۱۴۰۰/۸/۲۸

تاریخ پذیرش:

۱۴۰۱/۵/۲۴

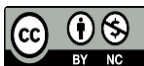
تاریخ چاپ:

۱۴۰۲/۵/۲۵

کلیدواژه‌ها:

ایکسید، توازن قراردادی،
دآوری، دولت میزبان، قدرت
فراقراردادی، نفت و گاز.

استناد: رضوی، سید محمد حسن؛ مجتبی عینی (بهار و تابستان ۱۴۰۲). «تحلیل حقوقی شرط بندر امن در قراردادهای چارترپارتی نفتکش‌ها و چالش‌های آن در شرایط تحریم اقتصادی، ۱۹(۱): ۳۶-۱۹. DOI: <https://doi.com/10.22059/JRELS.2023.330168.457>. ناشر: مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.



© نویسندگان.

DOI: <https://doi.com/10.22059/JRELS.2023.330168.457>

مقدمه

سرمایه‌گذاری در حوزه انرژی، به‌ویژه صنعت نفت و گاز، کهن‌ترین الگوی سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی است که موجب ایجاد اختلافات بسیار زیادی در دهه‌های اخیر گردیده و برای حل و فصل آنها، داوری بین دولت و سرمایه‌گذار در نظر گرفته شده است. حال با توجه به اهمیت حمایت از سرمایه‌گذاری در حوزه انرژی در مقابل اعمال حاکمیت دولت میزبان، «معیار یا شرط رفتار عادلانه و منصفانه به‌عنوان معیاری غیروابسته، مستقل و مطلق، از اساسی‌ترین معیارهای رفتاری در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری است که به‌موجب آن دولت میزبان باید براساس معیارهای حقوق بین‌الملل شرایط مساعد و مناسب را برای حمایت از سرمایه‌گذار خارجی و اموال وی فراهم آورد» (انصاری مهبیاری و رئیس، ۱۳۹۷: ۵۹).

معیار «رفتار منصفانه و عادلانه»، مفهوم اعمال انصاف، عدالت و برابری را توسط دولت میزبان در برابر پیمانکار خارجی نشان می‌دهد؛ از این رو غرض اصلی از پیش‌بینی این معیار، رعایت معیاری عمومی به نفع پیمانکار خارجی است تا از نظام حقوقی دولت میزبان مستقل باشد (صبور، ۱۳۸۲: ۱۱۵-۱۱۶). معیار «رفتار منصفانه و عادلانه» ریشه در اصول حقوق بین‌الملل نفت و گاز داشته است و تعهدات ناشی از آن، مستقیماً بر دولت میزبان بار شده و اعمال آن بستگی به صلاح‌دید و اولویت‌های دولت میزبان ندارد. «در واقع، شرط رفتار عادلانه و منصفانه در راستای تکمیل اصول کلاسیک حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری هم‌چون شرط رفتار ملی، شرط ملت کامله‌الوداد و اصل عدم تبعیض پدید آمد» (شمسایی و حسینی آزاد، ۱۴۰۰: ۲۸۶).

رفتار عادلانه و منصفانه در حوزه سرمایه‌گذاری در بخش نفت و گاز اهمیت زیادی دارد؛ چراکه در صورت ناکامی در سرمایه‌گذاری و یا اختلافات حاصله با حاکمان و دولت‌های جدید، سرمایه‌گذار به‌سادگی نمی‌تواند سرمایه‌گذاری خود را برداشته و به خانه‌اش برود (Blyschak, 2010: 584-586). به گفته پروفسور دولزر: «معیار رفتار عادلانه و منصفانه بیشترین اهمیت خود را در چنین پروژه‌های بلندمدتی خواهد یافت» (Dolzer, 2005: 87) و این معیار، به‌سبب حمایت از سرمایه‌گذار در کنار شروط دیگری مانند شرط ثبات قرار گرفت و «اگر تا دیروز شرط ثبات در قراردادهای درج می‌شد، رفته‌رفته به‌سبب مغایرت آن با حاکمیت کشور میزبان مورد نقد واقع می‌شد و در مقابل آن، کشورهای صاحب منبع مقاومت می‌کردند، امروز دوباره همان شرط مزبور در لباس فاخری جدید با عنوان استاندارد حمایتی "رفتار عادلانه و منصفانه" سر برآورده است» (ابراهیمی و طباطبایی باقی، ۱۳۹۴: ۱۴۵).

در کنار اصل رفتار عادلانه و منصفانه با سرمایه‌گذار خارجی، اصلی با ماهیتی مشابه به نام اصل انتظار رفتار معقول و مشروع در نظام حقوق سرمایه‌گذاری بین‌المللی وجود دارد که به

معنای پایبند بودن دولت میزبان به تضمین‌ها، اظهارات و وعده‌هایی است که پیش از انجام سرمایه‌گذاری در آن کشور به سرمایه‌گذار می‌دهد. دربارهٔ رابطهٔ این دو اصل با یکدیگر، دو رویکرد متفاوت مطرح شده است:

در رویکرد اول، معیار رفتار عادلانه و منصفانه برگرفته از اصل انتظارات معقول است (Biwater v. Gauf Ltd. v. Tanzania, 2008: 602). درحقیقت، دادگاه‌های داوری در نظر گرفته‌اند که سنگ بنای اصلی رفتار عادلانه و منصفانه در انتظارات مشروع و معقول طرفین که برآمده از تعهد با حسن نیت است، یافت می‌شود (El Paso v. Argentine Republic, 2011: 19)؛ برای مثال، در یک پرونده، شاکی آرژانتین را به نقض معیار رفتار عادلانه و منصفانه، از جمله نقض اصل انتظارات مشروع متهم کرد (National Grid P. C. v. Argentina, 2008: 156).

رویکرد دوم، رفتار عادلانه و منصفانه را قاعده‌ای کمابیش کلی و دربردارندهٔ عناصر حمایتی گوناگون، از جمله حمایت از انتظارات معقول سرمایه‌گذاران، نبود تبعیض در قرارداد، شفافیت، منع اجبار و تهدید می‌داند (Schill, 2006: 42). طرفداران این رویکرد در دیوان‌های داوری، حمایت از انتظارات معقول سرمایه‌گذاران را یکی از اصلی‌ترین کارکردهای رفتار منصفانه و عادلانه می‌دانند و تقریباً در بیشتر آرای ایکسید و آنسیترال، ردپای قاعدهٔ انتظارات معقول سرمایه‌گذاران نمایان است (پورهاشمی و موسوی، ۱۳۹۰: ۴۸). در پروندهٔ مدیریت زباله‌ها به طرفیت مکزیک، دیوان اعلام کرد:

اگر رفتار با خواهان خودسرانه، به شدت غیرمنصفانه، ناعادلانه یا تبعیض‌آمیز یا متضمن پیش‌داوری متعصبانه باشد، حداقل معیارهای رفتار منصفانه و عادلانه توسط دولت نقض شده است ... [چراکه] در استفاده از این معیار، نقض اظهارات قبلی دولت در زمانی که خواهان به آن اتکا نموده، محرز است (Waste Management v. USA, 2204: 98).

از مجموع بررسی دو رویکرد مشخص می‌گردد که این دو نهاد و اصل حقوقی بسیار شبیه به یکدیگرند و گاه به جای هم به کار برده می‌شوند (Snodgrass, 2006: 21&53)؛ اما منطقی‌تر آن است که رعایت انتظارات معقول و مشروع را یکی از رفتارهای عادلانه و منصفانه در نظر بگیریم. باتوجه به اینکه رفتار منصفانه در اغلب اسناد مرتبط به سرمایه‌گذاری، درج شده و در بسیاری از دعاوی داوری نیز مورد استناد و بحث و بررسی قرار گرفته است؛ باوجوداین، هنوز ابهاماتی دربارهٔ محتوا و مفهوم آن وجود دارد (OECD, 2004: 2). مروری بر موضوع‌های مختلف، نمای کلی استفاده از رفتار عادلانه و منصفانه را در سرمایه‌گذاری نفت و گاز مشخص می‌کند:

۱. مسائل مربوط به قرارداد

«قلب بسیاری از سرمایه‌گذاری‌های نفت‌وگاز در خارج از کشور، یک قرارداد دوجانبه اعم از امتیازی، مشارکت در تولید، قرارداد خدمات یا لیسانس است» (Blyschak, 2010: 79). بنابراین جای شگفتی نیست که مسائل مربوط به قرارداد به‌طور مکرر در اختلافات داوری در بخش نفت‌وگاز به وجود می‌آیند و این قراردادها هستند که تکالیف دولت را درباره رعایت عدالت و انصاف نسبت به سرمایه‌گذار خارجی مشخص می‌کنند که در ادامه بدان پرداخته شده است.

۱.۱. نقض قرارداد

جدای از مراحل تصویب و اجرای قرارداد، آنچه موجب برهم‌خوردن تعادل قرارداد می‌گردد، نقض آن توسط یکی از طرفین و تخلف از اصل لازم‌الاتباع بودن قرارداد است. نقض قرارداد توسط دولت میزبان با استفاده از قدرت فراقاردادی خود، شایع‌ترین شیوه برهم‌زدن تعادل قراردادهای نفتی در طول زمان بوده است. حال نهادهای داوری به‌طور کلی معتقدند که نقض قرارداد توسط دولت، به‌خودی‌خود موجب مسئولیت تحت مقررات رفتار عادلانه و منصفانه نخواهد شد. داوران در پرونده‌هایی که به علت نقض یک‌طرفه قرارداد در حوزه نفت‌وگاز تاکنون مطرح شده است، تجزیه‌وتحلیل‌های مختلفی را به‌کار گرفته‌اند.

۱.۱.۱. پرونده دوک و اکوادور

یکی از مثال‌های بارز درباره نقض قرارداد و معیار رفتار عادلانه و منصفانه، قضیه دوک در مقابل اکوادور است. خلاصه اینکه شرکت دولتی اکوادور مسئول تولید، انتقال و توزیع برق در این کشور بوده و با شرکت دوک، قرارداد سرمایه‌گذاری مشترک با شرکت آینسل^۱ منعقد کرده بود که طی آن، شرکت دوک واردات و نصب چهار ژنراتور توربین گازی جدید را برای رفع بحران انرژی و کمبود منبع تغذیه در اکوادور برعهده گرفت. مدعیان، نقض رفتار عادلانه و منصفانه را به دلیل نقض دو توافق‌نامه خرید برق توسط اکوادور^۲ مطرح کردند (Duke & Electroquil, 2008: 62-156).

داوری ایکسید در رأی خود بیان کرد که یک چهارچوب قانونی پایدار و قابل پیش‌بینی، «معیار برخورد عادلانه و منصفانه» است و در بررسی اینکه «آیا انتظارات مدعیان (خواهان داوری) هنگام

1. INECEL

2. power purchase agreements (the PPAs)

۳. نهاد داوری با استناد به قوانین اکوادور، دریافت که این کشور، قرارداد منعقد را از سه جنبه نقض کرده است: ۱. پرداخت دیرنگام برخی از اعتبارات اسنادی توسط بانک مرکزی اکوادور برای پرداخت هزینه‌های ثابت تحت قرارداد منعقد؛ ۲. اعمال اشتباه جریمه‌ها و مجازات‌ها برای الکتروکوئل از جانب دولت میزبان؛ ۳. عدم پرداخت بخشی از سود به الکتروکوئل.

سرمایه‌گذاری، منطقی بوده است یا خیر»، باید «همه شرایط»، از جمله شرایط سیاسی و اقتصادی سرمایه‌گذاری را در نظر گرفت؛ برای مثال، بحران انرژی اکوادور و کمبود انرژی برق باید به‌عنوان بخشی از آن تجزیه و تحلیل در نظر گرفته شود. افزون‌براین، «چنین انتظاراتی باید ناشی از شرایطی باشد که دولت به سرمایه‌گذار پیشنهاد کرده و طرف مقابل نیز هنگام تصمیم‌گیری برای سرمایه‌گذاری به آنها اعتماد کرده است» (Ibid: 339-340).

مرجع داوری اعلام کرد که بیشتر تخلفات در قرارداد منعقد به‌منزله نقض معیار رفتار عادلانه و منصفانه نیست؛ زیرا «این اقدامات شامل اعمال قدرت حاکمیت از سوی دولت نیست ...». در عوض، «[این] اعمال رفتاری است که هریک از طرفین قرارداد می‌توانند اتخاذ کنند؛ بنابراین آنها قادر به تخطی از رفتار عادلانه و منصفانه نیستند» (Ibid: 348). داوری با رسیدن به این نتیجه‌گیری، اظهار داشت که مدعی (خواهان) در اثبات اعمال غیرمجاز بودن جریمه‌ها موفق عمل نکرده است؛ در عوض، «بدین ترتیب دوک به دلیل عملکرد نادرست خود، از خطر جریمه شدن الکتروکویل آگاه بود و ریسک مربوط به آن را برعهده گرفته است» (Ibid: 351).

۲.۱. فسخ قرارداد

اصولاً قراردادهای حوزه تجارت بین‌الملل، قراردادهایی لازم هستند، نه جایز. بنابراین پس از انعقاد، برای برهم‌زدن ارادی آنها می‌بایست از طریق فسخ یا تفاسخ اقدام کرد؛ اما از آنجا که درجه لزوم در قراردادهای تجاری بین‌المللی و شرایط حقوق و تعهدات به‌گونه‌ای است که بسیاری از موارد استثنایی هم‌چون اختیارات و درج آنها در قراردادهای تجاری بین‌المللی جایی ندارند و یا اعمال آنها بسیار محدود و ضعیف است. از یک سو، بارزترین امتیاز خاص دولت میزبان آن است که می‌تواند در مواردی که مصلحت عمومی اقتضا کند، قرارداد را به‌طور یک‌طرفه خاتمه دهد. از سوی دیگر، عملیات نفتی مستقیماً با مسئله حاکمیت دائمی ملت‌ها روی منابع ثروت طبیعی خود ارتباط می‌یابد که یکی از مفاهیم جدید مورد توجه و بحث در حقوق بین‌الملل است.

از طرفی فسخ قراردادهای سرمایه‌گذاری به‌صورت یک‌جانبه از سوی دولت‌های میزبان منابع نفت و گاز و خاتمه بخشیدن به قرارداد بلندمدت قبل از سپری شدن اهداف سرمایه‌گذاری در بعضی موارد ممکن است خلاف عدل و انصاف تفسیر شود؛ هرچند که از لحاظ حقوقی، شرط فاسخ پدیدآمده یا اختیار فسخ به یکی از طرفین واگذار شده باشد. در پرونده ذیل که در آن مدعی می‌خواهد استدلال کند که فسخ قرارداد توسط کشور میزبان و در نتیجه خاتمه سرمایه‌گذاری، به نقض معیار رفتار عادلانه و منصفانه انجامیده است، منجر به رویکردها و نتایج زیر شد.

۱.۲.۱. پرونده آر.اس.ام و گرنادا

در پرونده شرکت آر.اس.ام علیه گرنادا، مدعی در سال ۲۰۰۹ ادعای فسخ غیرعادلانه معاهده سرمایه‌گذاری را مبنی بر قرارداد اکتشاف نفت، توسط گرنادا در سال ۱۹۹۶ بین شرکت آر.اس.ام و گرنادا مطرح کرد. برابر این توافق‌نامه، شرکت آر.اس.ام می‌توانست ظرف نود روز از تاریخ لازم‌الاجرا شدن آن، مجوز اکتشاف نفت را درخواست کند و گرنادا نیز موظف به اعطای مجوز گردید. آر.اس.ام متقاضی مجوز اکتشاف شد که این درخواست به دلیل خارج از موعد بودن، توسط گرنادا رد شد. سپس گرنادا توافق‌نامه را خاتمه داد. آر.اس.ام استدلال کرد که این خاتمه، ناقض مقررات معاهدات دوجانبه و معیار رفتار عادلانه و منصفانه است؛ زیرا این تصمیم در نتیجه فساد و تبانی بوده است. سپس آر.اس.ام استدلال کرد که گرنادا توافق را فسخ کرده است؛ زیرا یک رقیب (تجاری) برای دریافت مجوز اکتشافی که باید به آر.اس.ام اعطا می‌شد، به مقامات رسمی گرنادا رشوه داده است (RSM v. Grenada, 2010: 3).

پنج سال قبل، آر.اس.ام درخواست داوری ایکسید را ثبت کرده و داوران در آن پرونده با رد همه ادعاهای آر.اس.ام، معتقد بودند که تعهد گرنادا مبنی بر اعطای پروانه اکتشاف، در تاریخ ۲۸ مارس ۲۰۰۴ منقضی شده است^۱ و اینکه گرنادا به‌طور قانونی توافق‌نامه را خاتمه داده است، به‌گونه‌ای که «پس از آن دیگر هیچ نوع تعهد قراردادی اساسی دیگری به آر.اس.ام نداشته است» (Ibid:4).

به‌سختی دیگر، داوران ایکسید نتوانستند به این نتیجه برسند که گرنادا با ندادن مجوز اکتشاف، قرارداد را نقض کرده است، بلکه به این نظر رسیدند که فسخ توافق‌نامه قانونی بوده است. آر.اس.ام در نتیجه تصمیم خود مبنی بر ثبت درخواست مجوز پس از پایان مهلت قرارداد، سرمایه‌گذاری خود را از دست داد و گرنادا در این تأخیر نقشی نداشت. بنابراین حتی با این فرض که مقامات گرنادا رشوه گرفته باشند، «این عامل از بین رفتن سرمایه مدعیان نبوده است».

به بیان دیگر، ناکامی آر.اس.ام در دریافت مجوز به‌موقع، به‌هیچ‌وجه ناشی از تصمیم عمدی گرنادا نبود، بلکه به دلیل وجود تشریفات قانونی، نبود شفافیت و ایجاد تبعیض در برخورد با طرف دیگر بود (Ibid: 43). بنابراین درحالی‌که به نظر می‌رسید داوری تصدیق می‌کند که حتی اگر گرنادا توافق‌نامه را به‌طور قانونی خاتمه داده باشد، می‌تواند رفتار عادلانه و منصفانه را نقض کند، اما چنین اتفاقی رخ نداد.

۲. تغییر قوانین و مقررات نظارتی

قوانین و مقررات می‌توانند تأثیرات گسترده‌ای بر سرمایه‌گذاری خارجی داشته باشند؛ از یک سو، سرمایه‌گذاران بیش از سایر فعالان حوزه انرژی، به دنبال ثبات قانونی هستند؛ از سوی دیگر، پروژه‌های

۱. یعنی نود روز پس از تاریخ اجرای توافق‌نامه و نزدیک به دو هفته قبل از اینکه آر.اس.ام درخواست خود را ارائه دهد.

نفت و گاز اقتضای یک محیط سرمایه‌گذاری پایدار و قابل پیش‌بینی درازمدت را دارند؛ چراکه معمولاً بسیار طولانی‌مدت هستند و اغلب در حوزه‌های جغرافیایی دارای ریسک سیاسی بالایی واقع شده‌اند. در بیشتر توافق‌نامه‌های بین دولت و سرمایه‌گذار، «بندهای تثبیت»^۱ یافت می‌شود. به عبارتی، دولت‌ها ملزم می‌شوند تا از تغییرات قانونی در مدت سرمایه‌گذاری حذر کنند یا آنکه در صورت لزوم چنین تغییراتی، جبران خسارت ناشی از این تغییرات را برعهده می‌گیرند؛ اما باید گفت که هر کشور حق حاکمیت، قانون‌گذاری و تنظیم مقررات در قلمرو خود را دارد.

اما از آنجاکه سیاست‌های کلان عمومی یک دولت، معمولاً (یا دست‌کم باید) ارزیابی دولت از منافع عمومی را در قلمرو خود منعکس کند، نهادهای داوری معمولاً درجه‌ای از احترام را برای اقداماتی که در کل کشور میزبان، نقشی عمومی دارند، قائل می‌گردند و این اقدامات را لزوماً خلاف رفتار عادلانه و منصفانه نمی‌دانند. از این رو مراجع داوری، روش‌های مختلفی را برای تعادل بخشیدن به این ملاحظات در پیش گرفته‌اند. به‌طور خاص در بخش نفت و گاز، دولت‌ها بر سه نوع از تغییرات نظارتی متمرکز شده‌اند: ۱. ملی‌سازی منابع؛ ۲. مالیات؛ ۳. تغییرات ناشی از بی‌ثباتی‌های سیاسی.

۱.۲. ملی‌سازی منابع

در حالی که ملی شدن سرمایه‌گذاری‌ها در داخل مرزهای یک کشور به‌منزله حق حاکمیت آن کشور است، حقوق بین‌الملل مرسوم به‌طور سنتی این حق را تحت شرایط مختلفی، از جمله پرداخت غرامت عادلانه قرار می‌دهد تا اعمال حاکمیت خود را با لحاظ آن شرایط انجام دهد. همچنین معاهدات سرمایه‌گذاری دوجانبه و منطقه‌ای این ساختار را در مفاد «شرایط مصادره»^۲ بازتاب می‌دهد. بنابراین یکی از پرسش‌های اصلی در مواردی که در بخش نفت و گاز ملی‌سازی رخ می‌دهد، این است که مراجع داوری نقش معیار رفتار منصفانه را در مواردی که مقررات سلب مالکیت در معاهده سرمایه‌گذاری پیش‌بینی شده است، چگونه ارزیابی کرده‌اند؟

۱.۱.۲. پرونده موبیل و ونزویلا

در این پرونده، شکایت اصلی مطرح‌شده توسط مدعیان در اختلاف میان موبیل و ونزویلا، ملی شدن منافع آنها توسط ونزویلا در دو سرمایه‌گذاری مشترک برای بهره‌برداری از نفت بود. در تاریخ اول فوریه ۲۰۰۷، به‌دنبال اعلام رئیس‌جمهور چاوز، مجمع ملی ونزویلا اقدام به تصویب قانونی کرد^۳ که رئیس‌جمهور را مجاز به تصاحب هر دو شرکت مشترکی کرد که شرکت موبیل در آن منافی داشت

1. Stabilization Clause
2. Constitutes of Expropriation
3. the Enabling Law

(Mobil v. Venezuela, 2014: 99). مطابق قانون اخیر، پروژه‌های این شرکت به شرکت‌های مختلط جدید که شرکت ملی نفت ونزوئلا در آن اکثریت منافع را داشت، منتقل شد.^۱ در همین حال، دو طرف برای مدت چهارماه دربارهٔ مشارکت بالقوهٔ مدعیان در شرکت مختلط جدید مذاکره کردند. با این حال، توافقی حاصل نشد و در پایان دورهٔ چهارماهه، ونزوئلا سرمایه‌های مدعیان را ضبط کرد (Ibid: 45). شرکت موبیل استدلال کرد که اقدامات ونزوئلا به‌منزلهٔ سلب مالکیت غیرقانونی و نقض معیار رفتار عادلانه و منصفانه است.

اینکه ونزوئلا دارایی‌های مدعیان را مصادره کرده بود، مورد اختلاف نبود؛ در عوض، این اختلافات به قانونی یا غیرقانونی بودن مصادره بازمی‌گشت. مرجع داوری با ونزوئلا موافقت کرد که سلب مالکیت قانونی است و در نتیجه: اولاً، روند مذاکرهٔ چهارماهه که شرکت‌ها را قادر می‌سازد تا منافع خود را بسنجند و در بازهٔ زمانی معینی تصمیم بگیرند، با بند سلب مالکیت سازگار بود؛ ثانیاً، هرچند غرامت ناشی از سلب مالکیت به مدعیان پرداخت نشده است، صرف نپرداختن غرامت، «به‌خودی‌خود سلب مالکیت را غیرقانونی نمی‌کند». درحقیقت، خلع ید غیرقانونی نبود؛ زیرا مراجعه‌کنندگان به داوری، در اثبات ورود خسارت «عادلانه» موفق نبودند (Ibid: 99-102). دربارهٔ ادعای نقض رفتار عادلانه، داوری هیچ تخلفی نیافت؛ زیرا «سلب مالکیت به‌خودی‌خود به روشی قانونی انجام شده بود» و «هیچ عنصر ایجاد نقض رفتار منصفانه یا برخورد خودسرانه یا تبعیض‌آمیزی دربارهٔ این اقدامات وجود نداشت» (Conoco v. Venezuela, 2013: 130).

۲.۲. مالیات

«مالیات ازجمله امتیازات اساسی حاکمیت یک دولت است. به‌موجب این حق حاکمیت، در صورت تحقق سرمایه‌گذاری در کشور میزبان، آنها می‌توانند نه‌تنها از اتباع خود، بلکه از بیگانگان، ازجمله سرمایه‌گذاران خارجی، مالیات بگیرند. مالیات در کلام معروف قاضی الیور وندل هولمز، «قیمتی است که ما برای جامعهٔ متمدن می‌پردازیم». به‌سخن دیگر، مالیات عمومی نتیجهٔ اعمال مجاز و قانونی یک کشور است (Burlington v. Ecuador, 2012: 132). «هرچند اکثر کشورها برای وضع مالیات بر سودهای منبع خارجی شرکت‌های فراملی خود باتوجه به اعتبار برای مالیات پرداخت‌شده در کشور میزبان از قدرت ویژه‌ای برخوردار می‌باشند» (رستمی و اسدزاده، ۱۳۹۶: ۱۵۱)، «چگونگی توزیع عواید به‌دست‌آمده نیز موضوع دیگری است که به عوامل ساختاری و سیاست داخلی کشورها بستگی دارد. تا جایی که به ابزارهای مالیاتی مربوط می‌شود، نوع مالیات‌ها با مقدار عواید حاصل از مالیات در روند استخراج و تولید، در درجهٔ اول به رژیم حقوقی حاکم بر اکتشاف و تولید نفت و گاز بستگی دارد» (رستمی و رنجبر، ۱۳۹۴: ۵۸).

۱. در آوریل ۲۰۰۷، متصدیان هر دو پروژه، عملیات و کنترل همهٔ فعالیت‌ها را به‌صورت کامل به PDVSA انتقال دادند.

طی سال‌های پیاپی، حقوق تجارت بین‌الملل به‌طور سنتی مردد بود که آیا اقدامات مالیاتی صادقانه، نقض تعهدات یک کشور در سطح بین‌المللی از جمله نقض معیار رفتار منصفانه است یا خیر؟ برخی از کشورها در پاسخ به افزایش قیمت نفت در سال‌های اخیر، مالیات بر سود ناگهانی تصویب کرده‌اند؛ این امر باعث ایجاد موجی از داوری‌های دولت- سرمایه‌گذار براساس اقدامات مالیاتی دولت میزبان شده است. داوری‌هایی که از آنها خواسته شده وضع و اعمال قوانین جدید یا اصلاح‌شده مالیاتی را تحت معیار رفتار عادلانه ارزیابی کنند، روشن کردند که معیار مالیات با کاربرد عمومی، به‌خودی‌خود برخورد ناعادلانه و نابرابر نخواهد بود. در نتیجه، حقوق تجارت بین‌الملل نفت‌وگاز فقط مالیاتی را که تبعیض‌آمیز یا توقیف‌کننده باشد، منع کرده است. چنین مقرراتی «ویژگی خاص قدرت یک کشور در وضع مالیات» را به رسمیت می‌شناسد (Conoco v. Venezuela, 2013: 96).

در نتیجه چنین مقرراتی، داوری‌ها در شماری از پرونده‌های نفتی از رسیدگی به ادعاهای مبنی بر نقض معیار رفتار منصفانه به علت وضع مالیات داخلی، خودداری کرده‌اند.^۱ به‌سخن دیگر، در صورت نبود هر نوع توافق‌نامه تثبیت مالیات، تصویب یک اقدام مالیاتی متناسب و صادقانه، ممکن است مدعی را در اثبات یک ادعای نقض رفتار عادلانه و منصفانه با مشکل روبه‌رو سازد. نمونه بارز در این باره اختلاف میان شرکت پاشوک و دولت مغولستان به قرار زیر است.

۱.۲.۲. پرونده پاشوک و مغولستان

مرجع داوری در قضیه پاشوک و مغولستان، استدلال مدعی مبنی بر تصویب مالیات ناگهانی به میزان ۶۸ درصد را نقض معیار رفتار منصفانه ندانست. مرجع داوری ابتدا اظهار داشت که سرمایه‌گذاران خارجی آگاه هستند که تغییر قابل توجه در سطح مالیات توسط کشور میزبان نشانه ریسک جدی است. در صورت نبود توافق‌نامه تثبیت مالیات، «مدعیان موفق نشده‌اند ثابت کنند که افزایش قابل توجه مالیات در آینده از جمله انتظارات قانونی آنها نبوده است» (Paushok v. Mongolia, 2011: 66) و ادعای ناعادلانه عمل کردن دولت در اینجا پذیرفته نیست.

این واقعیت که یک قانون‌گذار منتخب، قانونی را تصویب کرده است که ممکن است بد، ضد تولید و اجرای آن از جانب سرمایه‌گذار بیش از حد پرهزینه باشد، به‌طور خودکار به [داوری] اجازه نمی‌دهد نتیجه بگیرد که نقض پیمان سرمایه‌گذاری رخ داده است. اگر چنین بود، تعداد دعاوی معاهده سرمایه‌گذاری به تعداد بسیار زیادی افزایش می‌یافت ... ادعای نقض یک معاهده سرمایه‌گذاری باید توسط مدعیان تحت مقررات خاص تصویب‌شده در آن معاهده ثابت شود (Ibid).

۱. در اختلافات برلینگتون و دوک علیه اکوادور و نیز کونوکو و موبیل علیه ونزوئلا.

به‌طور خلاصه، در عین حال که معیار رفتار منصفانه از ثبات چهارچوب قانونی و تجاری مورد انتظار سرمایه‌گذار حمایت می‌کند، این معیار «از سرمایه‌گذاران در برابر هرگونه تغییر در قوانین کشور میزبان محافظت نمی‌کند» (Plama, 2008: 68).

۳.۲. تغییرات برآمده از بی‌ثباتی‌های سیاسی

شاید بهترین نمونه تغییر مقررات نظارتی برآمده از بی‌ثباتی سیاسی، قضیه بحران مالی در آرژانتین در اوایل سال ۲۰۰۰ باشد که موجب دآوری‌های متعدد بین دولت و سرمایه‌گذار شد (Geethanjali, & Sahoo, 2003: 1642). در آن زمان، آرژانتین در تلاش برای ایجاد فرصت‌های سرمایه‌گذاری داخلی در سطح بین‌المللی، توافق‌نامه‌ای^۱ را منتشر کرد مبنی بر اینکه قصد دارد این اصلاحات را در بازارهای خارجی اجرا کند و با چند کشور سرمایه‌دار، تعدادی معاهده دوجانبه منعقد کرد. چندی بعد، قانون اضطراری^۲ تصویب شد که به دولت اجازه می‌داد تا درباره «مذاکره مجدد» با ارائه‌دهندگان خدمات عمومی، قانونی تصویب کند که طبق آن، اجازه خروج از چهارچوب نظارتی و مجوزهای موجود را دارد و هر دارنده پروانه‌ای که در فرایند دآوری، تقاضای جبران خسارت کند، به‌طور خودکار از روند مذاکره مجدد حذف می‌شود. سرمایه‌گذاران زیادی در بخش توزیع گاز ادعا کردند که آرژانتین، رفتار منصفانه را با توجه به اتخاذ تدابیر در پاسخ به بحران مالی، نقض کرده است. هر مرجع دآوری بر انتظارات مشروع سرمایه‌گذار در آن زمان تمرکز کرد و آرژانتین در پاسخ به بحران ایجادشده، قدرت حاکمیت خود را حفظ کرد (BG v. argentina, 2007: 93-97).

یکی از نمونه‌های بارز در زمینه معیار رفتار منصفانه را می‌توان در رأی صادره ایکسید در پرونده LG&E یافت:

می‌توان گفت که انتظارات عادلانه سرمایه‌گذار براساس شرایط ارائه‌شده توسط کشور میزبان در زمان سرمایه‌گذاری قابل‌ارزیابی است ... در صورت وقوع تخلف از جانب کشور میزبان، وظیفه جبران خسارت سرمایه‌گذار شکل می‌گیرد؛ مگر در موارد ضروری و...؛ بنابراین این مرجع دآوری، همان‌طور که پیش‌تر گفته شد، معیار رفتار منصفانه و عادلانه متشکل از رفتار مداوم و شفاف کشور میزبان را که شامل الزام به اعطا و حفظ چهارچوب قانونی پایدار و قابل‌پیش‌بینی است، در نظر داشته است (LG&E, 2006: 40).

1. Information Memorandum highlighting

۲. در واکنش به این بحران، دولت آرژانتین وضعیت اضطراری اعلام کرد و قانون اضطراری را در ژانویه ۲۰۰۲ تصویب کرد که در بخش توزیع گاز: (الف) مقررات ارزی که پزو را به دلار متصل می‌کند، لغو کرد؛ (ب) تعرفه‌های دلاری را به نرخ یک پزو به یک دلار آمریکا تبدیل کرد؛ (ج) دارندگان مجوز را از تعلیق یا تغییر در اجرای تعهدات خود منع کرد.

افزون‌براین، درحالی‌که در پرونده ال.جی «از ریسک موجود در سرمایه‌گذاری در یک کشور خارجی آگاه بود ... آرژانتین با ازبین‌بردن کامل چهارچوب قانونی ایجادشده برای جذب سرمایه‌گذاران، انتظارات مشروع را بیش از حد دگرگون ساخت» (Ibid: 42).

داوران در پرونده‌ای دیگر بیان می‌کنند که مدعیان به ضمانت‌های مندرج در قانون و مقررات اجرایی اعتماد کرده‌اند و «لغو این تضمین‌های خاص، نقض ثبات و قابل‌پیش‌بینی بودن معیار برخورد عادلانه و منصفانه است» (El Paso, 2011: 35).

داوری در دعوای توتال علیه آرژانتین، مسائل را تا اندازه‌ای متفاوت دید و به‌دنبال تأکید بر «وعده‌ها» به سرمایه‌گذار، از توجه به اقدامات اتخاذشده توسط آرژانتین به‌صورت کلی خودداری کرد. بنابراین، به این نتیجه رسید که تصمیم آرژانتین درباره حذف محاسبه تعرفه‌های گاز به دلار، معیار رفتار منصفانه را نقض نمی‌کند؛ زیرا برای محاسبه تعرفه‌ها به دلار، هیچ «قولی» از جانب آرژانتین به توتال داده نشده است (Total v. Argentina, 2011: 51) و اظهار داشت که «چنین تغییراتی در قوانین عمومی، در صورت نبود وعده‌های تثبیت‌کننده خاص به سرمایه‌گذار خارجی، نشان‌دهنده اعمال مشروع و قانونی قدرت‌های دولت میزبان است که با معیار رفتار عادلانه و منصفانه در چهارچوب معاهده دوجانبه منع نمی‌شود» (Ibid: 72).

۳. آرای دادگاه‌های داخلی

به‌طور سنتی، دولت‌های میزبان با استفاده از حربه ارجاع اختلافات سرمایه‌گذاری به دادگاه‌های داخلی و بالتبع حاکم کردن قانون داخلی و بهره‌مندی از نفوذ و فشار خود بر دادگاه‌های داخلی در پی سوءاستفاده از قدرت به بهانه برگرداندن عدالت به قرارداد، برآمده و موجب ایجاد بی‌عدالتی‌هایی در این‌باره نسبت به سرمایه‌گذاران بین‌المللی می‌شوند. شکایات مبتنی بر اقدامات دادگاه‌های داخلی به علت نقض عدالت، از جمله مواردی است که مدعیان برای اثبات رفتار غیرعادلانه دولت میزبان به داوری روی می‌آورند.

از این‌رو، درحالی‌که نقض عدالت «عینی است و نیازی به اثبات سوءنیت ندارد، اما نیازمند اثبات یک کوتاهی و رفتار فاحش خاص است که [نظام] عدالت قضایی را به هم می‌ریزد» (Chevron, 2010: 122). همان‌طور که براساس رأی داوری لیمان که اشاره خواهد شد، رفتار کشور میزبان «تنها در صورتی می‌تواند مسئول نقض عدالت باشد که مدعیان بتوانند اثبات کنند که نظام عدالت قضایی دادگاه اساساً از کار افتاده است. چنین نقض عدالتی، عمدتاً در مواردی مانند عدم رسیدگی مناسب، بروز می‌کند» (Liman C v. Kazakhstan, 2010: 68).

۱.۳. پرونده لیمان و قزاقستان

در پرونده لیمان علیه قزاقستان، از طرف یک شرکت داخلی به مدعی (شرکت لیمان)، مجوز اکتشاف و استخراج هیدروکربن در غرب قزاقستان اعطا شد. سهام‌داران اقلیت واگذارکننده، اقدام به بی‌اعتبار کردن پروانه واگذاری در دادگاه‌های قزاقستان کردند که خواسته آنها پذیرفته شد. مدعیان با این استدلال که اقدامات دادگاه‌ها، معیار رفتار منصفانه را نقض کرده است، در مرجع داوری ایکسید طرح دعوی کردند (Ibid: 1).

مرجع داوری با استناد به محتوای معیار رفتار منصفانه و رابطه آن با نقض عدالت، دریافت که «استفاده نادرست از قانون آیین دادرسی داخلی یا قانون اساسی ... در برخی شرایط ممکن است نشانه روند نادرست اجرای قانون باشد»، ولی برای نقض معیار رفتار عادلانه و منصفانه کافی نیست (Ibid: 67). مرجع داوری در این پرونده معتقد بود حتی اگر تصمیمات دادگاه قزاقستان نادرست باشد، نمی‌توان آنها را «خودسرانه، کاملاً ناعادلانه، غیرمنصفانه، نامتعارف یا فاقد تشریفات قانونی» توصیف کرد (Ibid: 80). «به‌همین ترتیب، ارزیابی مرجع داوری از شواهد پیش رو، نشان می‌دهد که ماهیت تصمیمات دادگاه «مستبدانه» نبوده است (Ibid: 82). ادعاهای مدعی درباره فساد قضایی، در صورت اثبات، «نقض جدی معیار برخورد عادلانه و منصفانه» بود (Ibid: 90). در مجموع، مدعی موفق به اثبات هرگونه نقض معیار رفتار عادلانه و منصفانه نشد.

۱.۴. اقدامات ایدایی نسبت به سرمایه‌گذار

بی‌گمان، اگر مدعی و سرمایه‌گذار خارجی ادعا کند که از سوی مقامات داخلی بی‌دلیل آسیب دیده است، فرصت خوبی برای پیروزی در ادعای عدم رعایت رفتار منصفانه دارد. با این حال، همان‌طور که پرونده‌ها نشان می‌دهد، دشواری مدعیان، اثبات این است که آنها واقعاً از جانب دولت میزبان مورد آسیب قرار گرفته‌اند و تحت حمایت قانونی حکومت داخلی قرار ندارند. درحالی‌که مرجع داوری در این پرونده‌ها، رسیدگی به ادعای رفتار منصفانه سرمایه‌گذاران را ضروری ندانست، به ارزیابی اقدامات انجام‌شده توسط دولت میزبان درباره ادعاهای مصادره آنها پرداخت.

۱.۴. پرونده استاتی و قزاقستان

در این پرونده، مدعیان ادعا کردند که بیش از یک میلیارد دلار در زمینه‌های نفت و گاز و ساخت کارخانه تولید گاز مایع در قزاقستان سرمایه‌گذاری کرده‌اند؛ اما در ادامه، قربانی یک کارزار ارباب و آزار و اذیت هدفمند برای فروش سرمایه‌های خود به شرکت نفت دولتی با قیمت ارزان شده‌اند. هنگامی که مدعیان از فروش خودداری کردند، دولت به راحتی سرمایه آنها را ضبط کرد (Stati v. Kazakhstan, 2013: 10) و

ادامه دادند که «دولت قزاقستان با استفاده از روش‌هایی مشابه آن در روسیه، به آزار و اذیت شرکت‌های خارجی با جریمه‌های نقدی، ادعاهای غیرقانونی و تهدیدهای مالیاتی دست‌می‌یازد تا زمانی بتواند هر امتیازی که می‌خواهد از آنها بگیرد» (Ibid: 128).

داوری پس از تجزیه و تحلیل دقیق رفتار مدعیان و سرمایه‌گذاری‌های آنها در طی یک دوره دوساله، اظهار داشت:

درحالی‌که توضیحات و توجیهاتی در واکنش به برخی اقدامات خاصی که انجام داده و بر سرمایه‌گذاری مدعیان تأثیر گذاشته است، حداقل ممکن است قابل بحث باشد؛ حتی اگر برای مرجع داوری قانع‌کننده نباشد و تفاوت برخورد با سرمایه‌گذاری‌های مدعیان، قبل و بعد از دستور رئیس‌جمهور در ۱۴ اکتبر ۲۰۰۸، فقط می‌تواند منجر به این نتیجه شود که رفتار مشتکی‌عنه، پس از دستور رئیس‌جمهور، مجموعه اقدامات مضر هماهنگ شده توسط مؤسسات مختلف بوده و باید به‌عنوان نقض تعهد رفتار عادلانه و منصفانه با سرمایه‌گذاران در نظر گرفته شود.

بنابراین داوری به این نتیجه رسید که «نقض رفتار منصفانه باعث شده است که سرمایه مدعیان از دست برود و خسارات مربوطه را به همراه داشته باشد» (Ibid: 258).

۲.۴. پرونده رمپترول و رومانی

رای داوری ایکسید در قضیه رمپترول و رومانی، نکته جالبی را ارائه می‌دهد؛ زیرا مرجع داوری، استدلال مدعی را که رومانی با آزار و اذیت مرتکب نقض معیار رفتار منصفانه شده است، رد کرد. این اختلاف مربوط به تحقیقات ضد فساد بود که در سال ۲۰۰۴ توسط مقامات رومانی درباره خصوصی‌سازی سرمایه مدعی آغاز شد (Rompertrol v. Romania, 2013: 13-14). درحالی‌که مدعی ادعا می‌کرد تحقیقات انجام‌شده کارزار آزار و اذیت سرمایه‌گذار محلی است، پاسخ‌دهنده ادعا کرد که این صرفاً بخشی از یک طرح ضد فساد است که با توجه به حرکت رومانی به سمت عضویت اتحادیه اروپا دنبال می‌شود و هیچ قصد و دشمنی‌ای نسبت به شرکتی خاص در آن نبوده است.

یک تفاوت اساسی بین پرونده‌های استاتی و رمپترول، این است که اقدامات ناسازگار اتخاذشده توسط رومانی علیه سرمایه‌گذار یا حتی بیشتر اوقات علیه سرمایه‌گذاری نبوده است. درعوض، هدف آنها افرادی بود که در مدیریت و کنترل دو شرکت نقش داشتند (Ibid: 78-79).

با مراجعه به شواهد پیش از آن، داوران یادآور شدند که در قضیه اخیر، برخلاف تصمیم داوران در پرونده استاتی، داوری دلیل ادعای آزار و اذیت مدعی توسط دولت را قانع‌کننده نمی‌داند (Ibid: 111-112). درمقابل، فقط برخی اقدامات خاص دولت مغایر با معاهده شناخته شده است؛ چراکه دادستان‌های

رومانی «آگاه بودند که اقدامات آنها در پیگیری تحقیقات جنایی به ضرر منافع یک سرمایه‌گذار خارجی است»؛ اما اقدامی برای ارزیابی یا جلوگیری، به حداقل رساندن یا کاهش احتمال صدمه براساس معیارهای رفتار منصفانه انجام ندادند که به اعمال مجازات‌هایی علیه دادستان‌های رومانی انجامید (Ibid: 150).

نتیجه

از مطالبی که گذشت، برمی‌آید که:

۱. موضوعات رفتار عادلانه و منصفانه ناشی از داوری نفت‌وگاز تقریباً هر نوع برخورد و رفتار ناعادلانه‌ای را که توسط کشور میزبان نسبت به یک سرمایه‌گذار خارجی اتخاذ می‌شود، می‌تواند دربرگیرد؛

۲. در هر موردی که نقض رفتار منصفانه مطرح شود، واقعیت‌های منحصر به فردی را مشخص می‌کند و شاید مهم‌ترین درس دقیقاً ماهیت خاص هر یک از داوری‌های رسیدگی به ادعاهای نقض رفتار منصفانه باشد؛ برای نمونه، برخی از نهادهای داوری دریافته‌اند که تغییرات پیش‌بینی‌نشده در چهارچوب نظارتی یک کشور ممکن است برای اثبات رفتار غیرمنصفانه، کافی باشد؛ درحالی‌که در برخی دیگر، به تعهدات خاص کشور میزبان در قبال سرمایه‌گذار، نیاز است تا چنانچه آن تعهدات از جانب دولت، عامدانه نقض شد، بتوان برهم‌خوردن توازن قراردادی را مفروض دانست.

معیار رفتار منصفانه، بدون شک حمایت مهمی از سرمایه‌گذار خارجی ایجاد می‌کند. با این حال، گرچه معیار انعطاف‌پذیر می‌تواند برای حل طیف وسیعی از اقدامات نادرست دولت راهگشا باشد، اما همچنان تا اندازه‌ای با ابهام همراه است. همان‌طور که نشان داده شد، مراجع داوری گوناگون، آستانه‌های مختلفی را برای ایجاد توازن و انصاف تعیین کرده‌اند که رفتار یک کشور، قبل از آنکه نقض رفتار منصفانه محسوب شود، باید به آن حد برسد.

۳. نکته مهم و کلیدی دیگر اینکه، به منظور استفاده از شرط رعایت عدل و انصاف در تغییرات بعدی قانونی، می‌بایست از قبل در پیش‌نویس قرارداد، به وضعیت موجود و مورد انتظار در آینده اشاره گردد و این برای یک شرکت فعال در حوزه نفت‌وگاز که قصد سرمایه‌گذاری در کشوری خارجی را دارد، بدین معناست که اهمیت مذاکره دربارهٔ حمایت‌های مناسب قراردادی در ابتدای امر قابل چشم‌پوشی نیست؛ بندهای تثبیت‌کننده (دست‌کم با توجه به موضوع‌های مهم برای سودآوری سرمایه‌گذاری، مانند تعدیل تعرفه‌ها و مالیات) و بندهای حل اختلاف که برای داوری بین‌المللی پیش‌بینی می‌شود، دو عنصر مهم هستند که باید حتماً دربارهٔ آنها تصمیم‌گیری شود.

بیانیه نبود تعارض منافع

نویسندگان اعلام می‌کنند که تعارض منافع وجود ندارد و تمام مسائل اخلاق در پژوهش را شامل پرهیز از دزدی ادبی، انتشار و یا ارسال بیش از یک بار مقاله، تکرار پژوهش دیگران، داده‌سازی یا جعل داده‌ها، منبع‌سازی و جعل منابع، رضایت ناآگاهانه سوژه یا پژوهش‌شونده، سوءرفتار و غیره، به‌طور کامل رعایت کرده‌اند.

منابع

الف) فارسی

۱. ابراهیمی، سیدنصرالله؛ سیدعلیرضا طباطبایی بافقی (۱۳۹۴). «روش‌شناسی و ابزار تحقیق در حقوق نفت‌وگاز». *مطالعات حقوق انرژی*، پاییز و زمستان، شماره ۲، ص ۱۵۲-۱۳۹. در: <http://noo.rs/SR9Je> (۲۱ شهریور ۱۴۰۰)
۲. انصاری مهباری، علیرضا؛ لیلا رئیسی (۱۳۹۷). «استانداردهای بین‌المللی حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی». *دوفصلنامه حقوق بین‌المللی اقتصادی*، سال بیست‌وپنجم، شماره ۱۳، ص ۸۸-۴۷. در: <http://noo.rs/qpWSC> (۲۱ شهریور ۱۴۰۰)
۳. پورهاشمی، سیدعباس؛ مریم‌السادات موسوی (۱۳۹۰). «مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها در حقوق محیط‌زیست». *فصلنامه تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری*، دوره هفتم، شماره ۱، ص ۹۲-۷۵. در: <https://www.sid.ir/fa/journal/ViewPaper.aspx?id=245113> (۲۶ آبان ۱۴۰۰)
۴. رستمی، ولی؛ احمد رنجبر (۱۳۹۴). «ابعاد حقوقی مالیات بر نفت‌وگاز». *مطالعات حقوق انرژی*، شماره ۱ (۱)، ص ۶۰-۳۷. DOI: 10.22059/jrels.2015.54551
۵. رستمی، ولی؛ وحید اسدزاده (۱۳۹۶). «بررسی حقوقی تأثیر مالیات بر سرمایه‌گذاری خارجی». *پژوهش‌نامه مالیات*، دوره بیست‌وپنجم، شماره ۳۳ (پیاپی ۸۱)، ص ۱۶۵-۱۴۹. در: <https://www.sid.ir/fa/journal/ViewPaper.aspx?id=470129> (۵ مرداد ۱۴۰۰)
۶. شمسایی، محمد؛ سیدعلی حسینی آزاد (۱۴۰۰). «نقش شفافیت در تفسیر شرط رفتار عادلانه و منصفانه در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری». *فصلنامه مطالعات حقوق عمومی*، دوره پنجاه‌ویکم، شماره ۲، ص ۸۰۳-۷۸۳. DOI: 10.22059/jplsq.2020.294951.2283
۷. صبور، مسعود (۱۳۸۲). «آژانس چندجانبه تضمین سرمایه‌گذاری (میگا) و استانداردهای سرمایه‌گذاری خارجی». *پژوهش‌های حقوقی*، شماره ۲ (۴)، ص ۱۳۲-۱۰۷. در: <http://noo.rs/IgDhJ> (۲۱ تیر ۱۴۰۰)

ب) خارجی

8. Dolzer, R (2005). "Fair and Equitable Treatment: A Key Standard in Investment Treaties". *The International Lawyer*, 39(1), pp87-106. <http://www.jstor.org/stable/40707790> (Accessed 2 september 2021).
9. Ebrahim, Z; Inderwildi, O.R; King, D.A (2014). "Macroeconomic impacts of oil price volatility: mitigation and resilience". *Front. Energy* 8, pp9-24.

- <https://doi.org/10.1007/s11708-014-0303-0>.
10. Geethanjali Nataraj; Pravakar Sahoo (2003). "Argentina's Crisis: Causes and Consequences". *Economic and Political Weekly* (17), pp1641-1644. Retrieved September 6, 2021. www.jstor.org/stable/4413486 (Accessed 13 March 2022).
 11. Maniruzzaman, A. F. M (2012). "The Issue of Resource Nationalism: Risk Engineering and Dispute Management in the Oil and Gas Industry". *Texas Journal of Oil, Gas, and Energy Law* 79, p 87. <http://ssrn.com/abstract=1985171> (Accessed 13 March 2021).
 12. OECD (2004). "Fair and Equitable Standard in International Investment Law". OECD Working Papers on International Investment, 2004/03, OECD Publishing. <http://dx.doi.org/10.1787/675702255435>.
 13. Paul Michael Blyschak (2010). "Arbitrating Overseas Oil and Gas Disputes: Breaches of Contract Versus Breaches of Treaty". *Journal of International Arbitration*, Volume 27 Issue 6, pp 579–629. <https://kluwerlawonline.com/journalarticle/Journal+of+International+Arbitration/27.6/JOIA2010034> (Accessed 20 october 2021).
 14. Schill, S. "Fair and Equitable Treatment under Investment Treaties as an Embodiment of the Rule of Law". Institute for International Law 2006/6. (Global Administrative Law Series). DOI:10.5771/9783845203317-31.
 15. Stephan Schill (2010). "International Investment Law and Comparative Public Law". *Oxford University Press*, M10 14 - 836 pages. DOI:10.1093/acprof:oso/9780199589104.001.0001
 16. UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II, Expropriation (2012). "Fair and Equitable Treatment". *United Nation Sconference On Trade And Development*, United Nations New York And Geneva. https://unctad.org/system/files/official-document/unctaddiaeia2011d5_en (Accessed 11 september 2021).

Cases

17. Anatolie Stati, Gabriel Stati, Ascom Group SA and Terra Raf Trans Trading Ltd v. Kazakhstan, SCC Case No. V 116/.
18. BG Group Plc. v. The Republic of Argentina, UNCITRAL, Award (24 Dec. 2007) (BG).
19. Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania, ICSID Case No. ARB/05/22.
20. Burlington v. Ecuador, Duke v. Ecuador (both US-Ecuador BIT), Conoco v. Venezuela, Mobil v. Venezuela (both Dutch-Venezuela BIT).
21. Chevron Corp. v. The Republic of Ecuador, UNCITRAL, PCA Case No. 34877, Partial Award on the Merits (30 March 2010) (Chevron).
22. Christopher Schreuer, *The ICSID Convention: A Commentary* (Cambridge: Cambridge University Press 2009).

23. ConocoPhillips Petrozuata B.V. v. Bolivarian Republic of Venezuela, ICSID Case No. ARB/07/30, Decision on Jurisdiction and Merits (3 Sept. 2013) (Conoco v. Venezuela).
24. Duke Energy Electroquil Partners v. Republic of Ecuador, ICSID Case No. ARB/04/19, Award (18 Aug 2008) (Duke), pp 156-62.
25. El Paso Energy International Company v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/03/15, Award (31 October 2011) (El Paso).
26. Hulley Enterprises Ltd. (Cyprus) v. The Russian Federation, UNCITRAL, PCA Case No. AA 226, Final Award (18 July 2004) (Hulley).
27. LG & E Energy Corp, LG & E Capital Corp, and LG & E International, Inc. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/02/1, Decision on Liability 3 October 2006.
28. Liman Caspian Oil BV v. Republic of Kazakhstan, ICSID Case No. ARB/07/14, Excerpts of Award 22 June.
29. Mobil Cerro Negro Holding, Ltd., Mobil Cerro Negro, Ltd., Mobil Corporation and others v. Bolivarian Republic of Venezuela (ICSID Case No. ARB/07/27).
30. Mobil Invs. Canada Inc. v. Canada, ICSID Case No. ARB(AF)/07/4, Decision on Liability and on Principles of Quantum (redacted) (22 May 2012) (“Mobil v. Canada”).
31. National Grid P.L.C. v. Argentina AWARD Date: November 3, 2008.
32. Paushok v. Mongolia Sergei Paushok, CJSC Golden East Company and CJSC Vostokneftegaz Company v. The Government of Mongolia, www.italaw.com/cases/816.
33. Plama Consortium Ltd. v. Republic of Bulgaria, ICSID Case No. ARB/03/24, Award (27 Aug 2008).
34. RSM Production Corporation v. Grenada, ICSID Case No. ARB/10/6, Award December 10, 2010.
35. Snodgrass, E., “Protecting Investors Legitimate Expectations and Recognizing and Delimiting a General Principle”, ICSID Rev., 2006.
36. Stati and others v. Kazakhstan Ascom Group S.A., Anatolie Stati, Gabriel Stati and Terra Raf Trans Traiding Ltd. v. Republic of Kazakhstan (SCC Case No. 116/2010).
37. The Rompetrol Group N.V. v. Romania, ICSID Case No. ARB/06/3 6 May 2013.
38. Total S.A. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/04/1, Decision on Liability (27 Dec 2010) (Total).
39. Venezuela Holdings, B.V., et al (case formerly known as Mobil Corporation, Venezuela Holdings, B.V., et al.) v. Bolivarian Republic of Venezuela, ICSID Case No. ARB/07/27, 9 Oct 2014.
40. Waste Management v. United States, ICSID Case No ARB(AF)/00/3, Award (30 April 2004)