

Distr.: Limited
9 November 2020
Arabic
Original: French



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الثالث (المعني بإصلاح نظام تسوية
المنازعات بين المستثمرين والدول)
الدورة الأربعون
فيينا (عبر الإنترنت)، 18-22 كانون الثاني/يناير 2021

الإصلاحات الممكنة في مجال تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول

ورقة مقدمة من حكومة بوركينا فاسو

مذكرة من الأمانة

تتضمّن هذه المذكرة ورقة وردت في 6 تشرين الأول/أكتوبر 2020 من حكومة بوركينا فاسو،
في سياق التحضير للدورة الأربعين للفريق العامل. وترد في المرفق بهذه المذكرة ترجمة للورقة بالصيغة التي
تلقتها بها الأمانة.



الرجاء إعادة استعمال الورق



المرفق

تحديد الشواغل المتعلقة بالتكاليف الإجرائية والتعويضات عن الأضرار والنظر فيها

- 1- تشيد بوركينا فاسو بما اضطلعت به اللجنة والفريق العامل الثالث من أعمال حتى الآن فيما يتعلق بإصلاح النظام الحالي لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول.
- 2- والهدف من الإصلاح الشامل لآلية تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول هو معالجة الشواغل التي أثارها عدة بلدان في جميع أنحاء العالم، والتي تتحمل البلدان النامية الجانب الأكبر من الآثار السلبية لها، ولا سيما من حيث مواردها المالية.⁽¹⁾
- 3- وارتفاع التكاليف هو أحد الأسباب الرئيسية لتزايد عدم الرضا بين البلدان. ويتطلب نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول المستند إلى معاهدات الاستثمار تكاليف مالية كبيرة تتحملها الحكومات، ولا سيما في حالة البلدان النامية مثل بوركينا فاسو.
- 4- وتنتهي بوركينا فاسو على الفريق العامل الثالث لاستهلاله مناقشة بشأن التعويضات عن الأضرار كجزء من دراسته للتكاليف الناشئة عن نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول.⁽²⁾ وينبغي ألا يغيب عن البال أن الإجراءات لا تكون هي فقط المكلفة؛ وإنما المبالغ المدفوعة كتعويضات تكون مرتفعة أيضا. ومن الضروري أن يشارك الفريق العامل الثالث في تحديد أفضل الخيارات المتاحة لخفض تكاليف التعويضات.
- 5- وتغنم بوركينا فاسو هذه الفرصة لإبراز أهمية أثر التعويضات المدفوعة للمستثمرين في إطار إجراءات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول وأهمية المواءمة الشاملة للقواعد التي تنظم التعويضات. وتكون المبالغ المطروحة في إطار إجراءات التحكيم الاستثماري مرتفعة عموما. وقد وصلت مبالغ التعويضات في عدد من القضايا مؤخرا إلى مئات الملايين، بل وحتى المليارات، من الدولارات.⁽³⁾

الشواغل الرئيسية المتعلقة بتحديد التعويضات

- 6- يمكن استبانة عدد من الشواغل المتعلقة على وجه الخصوص بتحديد التعويضات.⁽⁴⁾
- 7- فأولا، لا يستبعد النظام الحالي إمكانية وجود اختلافات كبيرة بين المبالغ المستثمرة والمبالغ الممنوحة كتعويض. وتنشأ تلك الاختلافات بسبب القواعد التي تنظم التعويضات، والتي تقتضي من المحكمة أن تحكم بالتعويض على أساس المركز المالي الذي كان يمكن أن يكون المستثمر فيه لو أن الدولة المضيفة لم تنتهك معاهدة الاستثمار.

(1) انظر الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.153.

(2) انظر الفقرة 24 من الوثيقة *A/CN.9/1004.

(3) E.g. Tethyan Copper Company Pty Limited v Islamic Republic of Pakistan, ICSID Case No. ARB/1211, (3) award of 12 July 2019 (\$4 billion)

(4) Jonathan Bonnitcha and Sarah Brewin, "Compensation Under Investment Treaties", IISD Best Practices Series, October 2019 <https://www.iisd.org/system/files/publications/compensation-treaties-best-practices-en.pdf>

- 8- وثانياً، فإن النظام الحالي الذي تشكل السوابق القضائية في مجال التحكيم نظام معقد وغير متسق. وللمحاكم سلطة تقديرية في الاختيار بين ثلاث فئات رئيسية من فئات التقييم،⁽⁵⁾ وإن كانت الاتجاهات السائدة في اختيار المحاكم لأساليب التقييم من العوامل التي تسهم في زيادة التعويضات في إطار معاهدات الاستثمار.
- 9- وثالثاً، لدى تحديد مبلغ التعويض، لا تأخذ هيئات التحكيم عموماً العوامل السياقية في الاعتبار. وقد تشمل تلك العوامل المصلحة العامة كسبب للتدخل في الاستثمار، وقدرة الدولة المضيفة على الدفع، وسلوك المستثمر (مثل عدم امتثال المستثمر للالتزامات معينة).
- 10- وأخيراً، يرتبط حساب التعويضات بمسألة شاملة لعدة قطاعات وهي احتمال حدوث "جمود تنظيمي" بسبب نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. ويمكن لاحتمال دفع مبالغ كبيرة كتعويضات عن الأضرار أن يؤثر على قرار الحكومات ما إذا كانت ستتخذ إجراء من أجل المصلحة العامة أم لا.⁽⁶⁾

مقترحات الإصلاح

- 11- تود بوركينا فاسو أن تؤكد على أهمية إعادة النظر في القواعد والطرائق المستخدمة في حساب التعويضات في إطار نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. ويمكن النظر في عدد من السبل لمعالجة الشواغل ذات الصلة، ومنها ما يلي:
- توضيح الطرائق المستخدمة لحساب التعويضات عن الأضرار بطريقة واضحة وصريحة قدر الإمكان. ومن شأن ذلك أن يحد من احتمال أن يتنافى تفسير المحكمة مع مقاصد الدول الأطراف في المعاهدة. ومن ثم، فمن المستصوب أيضاً النظر في توضيح الأدلة اللازمة لحساب التعويضات عن الأضرار.
 - وضع قواعد تحدد معيار التعويضات المطلوبة في حالة نزاع الملكية، ومعيار التعويضات المطلوبة في حالة الأنواع الأخرى من حالات الإخلال بمعاهدات الاستثمار، بما أن أي تغيير في الأحكام التي تنظم التعويضات في حالة نزاع الملكية لن يكون كافياً إذا ظلت السوابق القضائية المتعلقة بالتعويضات في حالة الأنواع الأخرى من حالات الإخلال بمعاهدات الاستثمار دون تغيير.
 - وضع قواعد واضحة بشأن إمكانية أن تحكم المحكمة بالتعويض عن أرباح المستثمر الضائعة؛ والنظر في إمكانية حصر التعويضات في المبلغ الذي استثمره المستثمر بالفعل، على الأقل في بعض الحالات التي لا يكون مشروع الاستثمار قد نُفِذَ فيها على الإطلاق.⁽⁷⁾
 - وضع قواعد واضحة فيما يتعلق بالتعويضات عن الأضرار المعنوية أو التعويضات العقابية التي يمكن منحها.
 - إمكانية أن توسع محكمة الدرجة الثانية (محكمة الاستئناف مثلاً) نطاق مراجعة الخطأ في الوقائع أو في القانون فيما يتعلق بتقييم التعويضات عن الأضرار.

(5) يمكن للمحكمة أن تختار التقييم المستند إلى السوق، أو التقييم المستند إلى الدخل، أو التقييم المستند إلى الموجودات. انظر، على سبيل المثال، Irmgard Marboe, *Calculation of Compensation and Damages in International Investment Law*, 2nd ed. (Oxford University Press, 2018), p. 148.

(6) انظر CCSI, IIED and IISD, "UNCITRAL Working Group III on ISDS Reform: How Cross-Cutting Issues Reshape Reform Options", 15 July 2019 <http://ccsi.columbia.edu/files/2019/07/uncitral-submission-cross-cutting-issues-en.pdf>.

(7) Bonnitcha and Brewin, op. cit., page 26. ويقترح المؤلفان النص التالي لتوضيح القاعدة: "لا يجوز بأي حال من الأحوال أن تتجاوز التعويضات التي تحكم بها هيئة التحكيم، سواء كان ذلك بسبب نزاع ملكية استثمارات المستثمر أو أي إخلال آخر بهذه المعاهدة، إجمالي النفقات (معدلة بحسب التضخم) التي تكبدها المستثمر بالفعل لدى قيامه بالاستثمار".

12- وأخيرا، ينبغي أن تهدف النهج المتبعة في إصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول المتعلقة بحساب التعويضات إلى ضمان ألا تكون المبادئ التي تنظم التعويضات في إطار معاهدات الاستثمار أكثر سخاء مما تنص عليه النظم القانونية الوطنية عموما.
