الأمم المتحدة A/CN.9/WG.III/WP.161

الجمعية العامة

Distr.: Limited
4 March 2019
Arabic
Original: French

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الثالث (المعني بإصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول)
الدورة السابعة والثلاثون
نيويورك، ١-٥ نيسان/أبريل ٢٠١٩

الإصلاحات الممكنة في مجال تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول

ورقة مقدَّمة من حكومة المغرب

مذكِّرة من الأمانة

تُحيل هذه المذكِّرة ورقةً أولية وردت في ١ آذار/مارس ٢٠١٩، مقدَّمة من حكومة المغرب (انظر المرفق الأول)، ومعلومات تكميلية لتلك الورقة وردت في ١٩ آذار/مارس ٢٠١٩ (انظر المرفق الثاني)، تحضيراً للدورة السابعة والثلاثين للفريق العامل الثالث.

150319 150319 V.19-01293 (A)

الرجاء إعادة استعمال الورق

المرفق الأول

١- يثني المغرب على الأونسيترال لمبادرتها، خلال الدورة المعقودة في فيينا في تموز/يوليه ٢٠١٧، بالنظر في موضوع إصلاح النظام الحالي لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول.

٢- ولا يمكن لأحد إنكار أهمية هذه المبادرة، فهي تتيح للبلدان النامية فرصة المشاركة في إصلاح الفرع الرئيسي من قانون الاستثمار الدولي المتعلق بالتحكيم الدولي، والتي صيغت قواعده ومبادئه الحالية دون مشاركة من غالبية تلك البلدان.

٣- وعلاوة على ذلك، فإن الإصلاح الشامل لنظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول على الصعيد المتعدد الأطراف يعني أن الترتيبات المتعلقة بتسوية تلك المنازعات لن يتعين بالضرورة أن تكون في إطار معاهدات استثمار ثنائية بالنسبة للبلدان التي التزمت بالإصلاح المتعدد الأطراف لنظام تسوية المنازعات، الأمر الذي سيؤدي إلى معايير وإجراءات منسقة على الصعيد الدولي.

٤- ويرى المغرب أن من شأن إصلاح نظام تسوية المنازعات أن يؤدي إلى استثمار دولي مسؤول يعزِّز تحقيق أهداف التنمية المستدامة، ويسهم في مكافحة الممارسات الاحتيالية التي يستخدمها بعض المستثمرين الأجانب لتقديم مطالبات لدى هيئات التحكيم ضد الدول المضيفة بهدف الحصول على تعويضات غير مستحقة.

٥- ويهدف إصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، وهو الموضوع الذي أُسنِد إلى الفريق العامل الثالث التابع للأونسيترال، إلى معالجة الشواغل التي أثارتها عدة دول في جميع أنحاء العالم بشأن كيفية عمل نُظُم تسوية المنازعات في إطار معاهدات الاستثمار الثنائية. ومن بين تلك الدول البلدان النامية التي تعاني من الآثار السلبية لهذه النُّظُم - لا سيما على صعيد مواردها - بالنظر إلى افتقارها إلى الموارد البشرية المؤهلة للتعامل مع قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول وإدارتها.

٦- ويرحِّب المغرب بالأعمال التي اضطلع بها حتى الآن الفريق العامل الثالث، الذي أتاح محفلا ملائما للتوفيق بين المواقف المختلفة للبلدان بشأن أنجع الوسائل لإصلاح نظام تسوية المنازعات.

٧- ويغتنم المغرب هذه الفرصة لإبراز أهمية التوصل إلى توافق في الآراء في إطار عمل الفريق العامل الثالث بشأن إصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، حيث ينبغي أن يكون الإصلاح شاملاً وأن يراعي الشواغل التي أثارتها دول مختلفة من أجل التوصل إلى وضع نظام عادل ومنصف لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول يكون جديراً بثقة جميع البلدان، ولا سيما البلدان النامية.

٨- وقد أعدَّ المغرب مؤخَّراً معاهدة استثمار ثنائية نموذجية جديدة تحقق التوازن بين حقوق وواجبات المستثمرين والدولة المضيفة، آثر فيها الحفاظ على النظام الحالي لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول مع تحديث الأحكام ذات الصلة.

٩- وتهدف أوجه التحديث الأساسية التي تتضمنها المعاهدة النموذجية الجديدة بشأن نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول إلى ما يلي:

- إنشاء إطار مؤسسي لدرء نشوء المنازعات تضطلع في إطاره اللجنة المشتركة وجهات التنسيق المنشأة بمقتضى المعاهدة بدور هام
- الحد من أنواع المنازعات التي يجوز تقديمها في إطار آلية تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، ووضع مهلة زمنية لتقديم المطالبات بغرض منع تقديم مطالبات قديمة
- التأكد من استنفاذ سبل الانتصاف المحلية قبل إحالة المنازعة إلى التحكيم الدولي، بما أن استنفاذ سبل الانتصاف المحلية إلزامي بموجب القانون الدولي العام
- تأييد حق الدول الأطراف في المعاهدة في تفسير أحكام المعاهدة المتعلقة بحماية الاستثمار حتى بعد دخولها حيز النفاذ
- إنشاء آلية لإجراء عمليات تسجيل معجَّل للدعاوى التي لا أساس لها أو الدعاوى العبثية ودمج الدعاوى بغرض خفض تكاليف التحكيم
- تمكين الدولة المضيفة من تقديم مطالبة مضادة إلى هيئة التحكيم إذا لم يمتثل المستثمر لالتزام أو أكثر من التزاماته التعاهدية
- منع إساءة استخدام المستثمرين الأجانب للتحكيم عن طريق فرض عقوبات على تقديم مطالبات غير مبررة
- تقييد لجوء المستثمرين الذين يقومون بالمفاضلة بين المعاهدات إلى التحكيم
- تعزيز أخلاقيات المحكمين وتحسين سير إجراءات التحكيم وشفافيتها وفقاً لقواعد الأونسيترال بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول
- تمكين الأطراف في المنازعات بين المستثمرين والدول من إحالة هذه المنازعات إلى هيئة تحكيم استثمارية متعددة الأطراف بعد تشكيل مثل هذه الهيئة

١٠- وعلى الرغم من الجهود التي بذلها المغرب لإصلاح آلية تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول في المعاهدة النموذجية الجديدة التي قام بوضعها، فإن العديد من جوانب الآلية لا تزال تحتاج، بسبب طبيعتها، إلى عمل جماعي ومنسَّق من جانب عدد كبير من البلدان في جميع أنحاء العالم.

١١- وتحقيقاً لهذه الغاية، فإن من شأن الحوار المتعدد الأطراف في إطار الفريق العامل الثالث بشأن إصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول أن يساعد في بناء توافق في الآراء بشأن الخيار الأفضل للإصلاح وأنسب السبل لتنفيذ هذا الخيار.

١٢- ويرحِّب المغرب بهذه الفرصة لتقديم تعليقات إلى أمانة اللجنة بشأن عملية الإصلاح الجارية في إطار الفريق العامل الثالث فيما يتعلق بنظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، ويؤكد الشواغل التي أعرب عنها الفريق العامل في دورته المعقودة في فيينا من ٢٩ تشرين الأول/أكتوبر إلى ٢ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٨.

١٣- ومع ذلك، يرى المغرب أنه سيكون من المفيد مواصلة النقاش حول عدد من المسائل المتعلقة بالإصلاح المعني، على النحو المبين أدناه.

أولاً- خفض تكاليف التحكيم

١٤- تثير الزيادة في تكاليف التحكيم استياء متزايداً في سياق التحكيم الدولي، ولا سيما فيما يتعلق بتأثير ذلك على السياسات العامة والتنمية المستدامة للدول. لذا، فمن الضروري أن يقوم الفريق العامل الثالث بتحديد أفضل الخيارات المتاحة لخفض تكاليف التحكيم وتوفير الوقت. ويمكن النظر في عدد من السبل لخفض التكاليف المتصلة بتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، ومنها:

- إنشاء آلية لدرء نشوء المنازعات وتعزيز آليات بديلة لتسوية المنازعات يمكن استخدامها قبل اللجوء إلى التحكيم الدولي بغرض استبانة حلول مقبولة للأطراف المتنازعة.
- استنفاذ سبل الانتصاف المحلية قبل الشروع في التحكيم الدولي، إذ قد تؤدي هذه السبل إلى تسوية المنازعات على نحو يرضي جميع الأطراف المتنازعة، مما يجنب اللجوء إلى التحكيم الذي يكون باهظ التكلفة مقارنة بسبل الانتصاف المحلية.
- منع إحالة المنازعات إلى التحكيم إذا كانت المحاكم الوطنية المختصة قد أصدرت بالفعل حكماً نهائيًّا فيما يتعلق بالمنازعة له قوة الأمر المقضي (res judicata)، بغرض تفادي تعدد الإجراءات والحفاظ على الموارد المالية.
- إنشاء آلية للاستعراض الأولي للدعاوى التي لا أساس لها أو الدعاوى العبثية، بما في ذلك إمكانية أن تأمر هيئة التحكيم الطرف المدَّعي بدفع جميع التكاليف المرتبطة بهذه المطالبات.
- وضع أطر زمنية يجب على المحكمين إصدار القرارات النهائية خلالها، مما سيشجع المحكمين على العمل بكفاءة أكبر. بيد أنَّه لا ينبغي أن تكون هذه الأطر الزمنية من القصر بحيث تجبر المحكمين على إصدار أحكام سيئة قد تنقض لاحقا.
- تعديل آلية تقاسم التكاليف بين أطراف المنازعة لتتضمن المبدأ الذي يتحمل الطرف الخاسر بمقتضاه تكاليف التحكيم بالكامل.
- وضع جدول للرسوم يخفض من تكاليف التحكيم من خلال وضع حد أقصى للأجر الذي يدفع للمحكمين والخبراء والشهود.
- اعتماد معايير موضوعية وشفافة لتقرير التعويض المستحق للمستثمرين الذين تكبدوا أضراراً. ومن المهم، في هذا الصدد، أن يتناسب مبلغ التعويض مع الضرر الفعلي.

ثانياً- إعطاء أسبقية للولاية القضائية للمحاكم المحلية بمقتضى عقد على ولاية هيئات التحكيم بمقتضى معاهدة استثمار ثنائية

١٥- في عدد من قضايا التحكيم، سمحت هيئة التحكيم للمستثمرين بإحالة منازعة ذات طابع تعاقدي على أساس معاهدة إليها، على الرغم من وجود بند محدد في العقد بشأن تسوية المنازعات (قضية شركة Salini ضد المغرب، على سبيل المثال).

١٦- وفي قضايا أخرى، أحيلت المنازعات المتعلقة بالإخلال بالعقد إلى التحكيم عملا بمعاهدة استثمار ثنائية، حتى في حالة عدم وجود بند تعاقدي يمنح الولاية القضائية للمركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية.

١٧- ولتجنُّب هذا التداخل الذي يؤدي إلى حدوث تنازع بين المحاكم المحلية وهيئات التحكيم حول الاختصاص القضائي، يقترح تحديد الشروط التي تحكم الولاية القضائية لهيئات التحكيم فيما يتعلق بالتحكيم بين المستثمرين والدول وحصر الولاية القضائية في المطالبات المقدمة على أساس معاهدات الاستثمار الثنائية.

ثالثاً- دعم البلدان النامية في مجال التحكيم

١٨- نظرا للموارد المالية المحدودة للبلدان النامية وافتقارها إلى مهنيين قانونيين يمتلكون خبرات واسعة في مجال تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، تحتاج تلك البلدان إلى مساعدة في هذا المجال. ولذلك، سيكون من المستصوب جدًّا إنشاء آلية لدعم ومساعدة تلك البلدان في التعامل مع قضايا تسوية المنازعات لكي تتمكن من التحضير للمنازعات المتعلقة بالاستثمار الدولي ومعالجتها وإدارتها.

١٩- وبالإضافة إلى ذلك، ينبغي تعزيز التعاون بين القضاة الوطنيين والمحكمين. فالقضاة الوطنيون يضطلعون بدور هام في إنفاذ قرارات التحكيم من خلال ضمان إنفاذها. وهم يضطلعون أيضا بدور قضاة التنفيذ في حالة الطعن في قرارات التحكيم.

٢٠- وفي إطار إصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، يقترح أيضاً تحديد دور مراكز التحكيم الوطنية ودعمها بغرض تمكينها من الاضطلاع بوظائفها وتحقيق توقعات المشغلين الاقتصاديين.

رابعاً- التدقيق المسبق في قرارات التحكيم

٢١- لا تنص معظم قواعد التحكيم الاستثماري على إجراءات لمراقبة الجودة يمكن بموجبها النظر في قرار التحكيم قبل أن يصبح نهائيًّا.

٢٢- ومن المهم إرساء إجراءات بشأن التدقيق المسبق لقرارات التحكيم، على غرار الإجراءات التي تستخدمها الهيئة الدولية للتحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية.

٢٣- ومن شأن هذا التدقيق المسبق، الذي ينبغي الاضطلاع به خلال فترة زمنية قصيرة (أسبوعان تقريبا)، أن يكفل أن يكون قرار التحكيم ممتثلاً لجميع الإجراءات الشكلية ويتناول جميع المطالبات ويبين الأسباب التي استند إليها.

٢٤- وعلاوة على ذلك، فإن هذا الإجراء يسمح لأطراف المنازعة بتقديم تعليقات كتابية إلى هيئة التحكيم بشأن جميع جوانب قرار التحكيم قبل أن يصبح نهائيًّا.

٢٥- ويمكن أن تضطلع بالتدقيق المسبق لقرارات التحكيم هيئة مستقلة تتبع إحدى مؤسسات التحكيم القائمة، مثل المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية أو المحكمة الدائمة للتحكيم.

خامساً- التمويل من طرف ثالث

٢٦- يمثل التمويل من طرف ثالث أداة هامة يستخدمها العديد من المستثمرين - وبخاصة من لا يمتلكون ما يكفي من الموارد المالية لتحمل تكاليف التحكيم - لرفع دعاوى ضد الدول المضيفة.

٢٧- وعلى الرغم من ذلك، فإن هذا التمويل يفتقر إلى الشفافية لأن الكيانات المعنية تفضل في العادة عدم الإفصاح عن المعلومات المتعلقة بدورها إلى الأطراف الأخرى في المنازعة أو المحكمين.

٢٨- ولا يمكن للتمويل من طرف ثالث أن يكون له دور بنَّاء في تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول ما لم يخضع للتنظيم.

٢٩- وفي هذا الصدد، ينبغي إرساء قواعد وإجراءات لتنظيم هذا التمويل بحيث لا يمكن للمستثمرين إساءة استخدامه أو استخدامه بطريقة قائمة على المضاربة. ويمكن لهذه القواعد والإجراءات أن تنص على الكشف عن هوية الطرف الثالث المموِّل ومبلغ التمويل وشروط عقد التمويل، بما في ذلك وجود أو عدم وجود التزام غير قابل للإلغاء على الطرف الثالث المموِّل بتحمل أي تكاليف قانونية قد يؤمر المستثمر المدَّعي بسدادها، نظرا إلى أن المستثمر الذي يلتمس تمويلا من طرف ثالث عادة ما يكون في وضع مالي صعب يحول دون امتثاله لأوامر بسداد التكاليف القانونية، ومن شأن عدم الامتثال هذا أن يمثل خطرا على الدولة المضيفة.

٣٠- وإلى حين اعتماد القواعد الدولية التي تحكم التمويل من طرف ثالث، يمكن النظر في حظر مثل هذا التمويل في إطار الإصلاح الجاري لنظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول.

سادساً- ضمانات التكاليف

٣١- إن ضمانات التكاليف هي وسيلة فعالة للثني عن الدعاوى العبثية والتي لا أساس لها. كما تمكن ضمانات التكاليف الدولة المضيفة من حماية نفسها من مخاطر إعلان المستثمر إفلاسه قبل الامتثال لأمر بسداد التكاليف القانونية.

٣٢- ومن الضروري أن يتضمن إصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول إنشاء آلية تأمر هيئات التحكيم بموجبها المستثمرين المدعين بتقديم ضمانات التكاليف، وبخاصة إذا كان هناك ما يدعو إلى الاعتقاد بأن المستثمر قام بهيكلة نفسه بحيث يتفادى عواقب التحكيم أو تصرف في موجودات لتحقيق الهدف نفسه.

٣٣- وعلاوة على ذلك، إذا اعتمد التمويل من طرف ثالث خلال إصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، فيجب على المستثمرين الذين يستخدمون هذه الأداة توفير ضمانات التكاليف، إذ إن السبب الذي يدعو المستثمر إلى التماس مثل هذا التمويل هو أنه لا يمتلك ما يكفي من الموارد المالية لتحمل تكاليف التحكيم.

سابعاً- إنشاء آلية دائمة لاستئناف قرارات التحكيم

٣٤- من شأن إنشاء آلية دائمة للاستئناف، كسلطة قضائية عُليا، أن يكفل القيام بما يلي:

- ضمان الاتساق في تفسير أحكام معاهدات الاستثمار الثنائية، وبخاصة الأحكام الموضوعية لهذه المعاهدات، بغرض تفادي وصول هيئات التحكيم إلى استنتاجات مختلفة بشأن نفس الوقائع، ومن ثم تكوين سوابق قضائية متجانسة تعزِّز اليقين القانوني
- جعل تنفيذ أحكام معاهدات الاستثمار الثنائية أكثر قابلية للتنبؤ بها بالنسبة للدول والمستثمرين ومن ثم تعزيز شرعية التحكيم الاستثماري
- تصحيح الأخطاء التي ترتكبها بعض هيئات التحكيم في القرارات الصادرة عنها والتي يمكن أن يكون لها أثر كبير على الأموال العمومية، وخصوصاً لأن التحكيم الاستثماري غالباً ما يرتبط بالمسائل المتعلقة بالمصلحة العامة

المرفق الثاني

[الأصل: بالعربية]

١- إن إصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول (RDIE) يعتبر من بين الاهتمامات الأولية التي تفرضها علاقة المستثمر الأجنبي بالدولة المستضيفة للاستثمار، والذي يتمثل في مجموعة من الإشكالات سواء من الناحية المسطرية أو الموضوعية وذلك على الشكل التالي:

أولاً- من حيث عدم التوازن المسطري

٢- مبعث النزاع في تحكيم الاستثمار هو التزامات الدولة المضيفة، اتجاه الدولة الطرف الآخر والمضمنة في اتفاقية الاستثمار، وليس اتجاه المستثمر الأجنبي، ومن ثمة فإن محور هذا النوع من التحكيم يدور حول أحد طرفيه دون الآخر، ألا وهو الدولة، وأساس تقييم هذا التصرف، التزام مضمن في نص (اتفاقية الاستثمار) طرفه شخص آخر (دولة أخرى).

٣- فالعرض العام والمفتوح للدولة المضيفة للاستثمار يمكن أي مستثمر من اللجوء إلى التحكيم، حتى في ظل غياب علاقة قانونية مباشرة، فهذا العرض موجه إلى أشخاص غير معلومين وغير معروفين لديها، فهي تقدم عرضا "في الفراغ"، بمقتضاه تمنح لشخص غير معلوم لديها الحق في مقاضاتها عن طريق التحكيم، وذلك على خلاف الأمر بالنسبة للتحكيم الذي أساسه العقد، الذي يكون فيه الأطراف معلومين ومعروفين أثناء إبرام شرط التحكيم، وهذا ما تمت ملاحظته في مجموعة من القضايا المعروضة أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بواشنطن (CIRDI) الذي تعد الدولة المغربية طرفا فيها، كقضية مجموعة الشركات الأمريكية "كارلايل" وقضية الشركة الألمانية "شولز".

٤- ومن ثمة، فإن المستثمر هو وحده الذي له الحق في اللجوء إلى هذه الآلية، واختيار الوقت ونظام التحكيم الذين يراهما مناسبين له، فهو يتمتع بهذا الخصوص بميزة "احتكار" اللجوء إلى محكمة التحكيم، وهو الأمر الذي تفتقده الدولة، ففي تحكيم الاستثمار لا يوجد إلا مدع واحد وهو المستثمر ومدعى عليه واحد وهو الدولة.

٥- هذه الوضعية تدفع المستثمر إلى اللجوء، في بعض الأحيان، إلى مسطرة التحكيم "تعسفا"، وذلك بهدف إما مساومة الدولة المضيفة للاستثمار والضغط عليها من أجل الحصول على بعض الامتيازات أو دفعها إلى إبرام صلح مع المستثمر أو إيقاف مسطرة جنائية جارية في مواجهة هذا الأخير.

ثانياً- من حيث عدم التوازن الموضوعي

٦- يعتبر تحكيم الاستثمار تحكيما "أحاديا"، بواسطته يتم منح المستثمر حماية مطلقة، من خلال فرض مجموعة من الالتزامات على كاهل الدولة المستضيفة للاستثمار في مقابل التزامات "محتشمة" و"نادرة" للمستثمر الأجنبي إن لم نقل في غياب تام لأية التزامات.

٧- هذا بالإضافة إلى التعاريف الواسعة وغير المحددة لمجموعة من المصطلحات مثل "الاستثمار" و"المستثمر" و"النزع غير المباشر للاستثمار" و"المعاملة العادلة والمنصفة"، التي تشمل مجموعة من التصرفات الصادرة عن الدولة كإنكار العدالة والإجراءات التمييزية والتدابير التعسفية والتحكمية والتعامل بحسن نية، الأمر الذي يؤدي إلى عدم تناسق الأحكام التحكيمية فيما بينها في ضوء افتقاد محاكم التحكيم للضمانات والمحاسبة والشفافية المتوافرة في القضاء الوطني.

٨- هذا بالإضافة إلى أن عبارة "الانتظارات المشروعة للمستثمر" تثير بدورها مجموعة من التساؤلات لا سيما حول المقصود منها والذي يختلف من محكمة تحكيمية إلى أخرى، والذي يؤدي في بعض الأحيان إلى تضارب هذا المفهوم مع التوجه السياسي للدولة والمس بسيادتها خاصة عندما يتعلق الأمر بحقها في إدخال تعديلات على تشريعها الوطني، خاصة في ميادين الصحة والبيئة والأمن والتنوع الثقافي.

ثالثاً- بعض الملاحظات المرتبطة بنظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول (RDIE)

٩- مما سبق، ومن أجل خلق نوع من التوازن العادل بين انتظارات المستثمرين الأجانب والدولة المستضيفة للاستثمار، نرى أنه يتعين عدم التخلي نهائيا عن نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول (RDIE)، وبالتالي، نقترح إدخال تعديلات على هذا النظام (réforme progressive) تروم إلى تطوير آلية التحكيم، خاصة في النقاط التالية:

(أ) الحق في الولوج إلى عدالة التحكيم، من الملاحظ أن غالبية اتفاقيات الاستثمار لا تمنح الدولة الحق في رفع دعوى تحكيمية في مواجهة المستثمر الأجنبي، مما يعتبر حيفا في حقها، لذلك يتعين التنصيص على أحقية الدولة في إقامة الدعوى في مواجهة المستثمر الأجنبي في حالة مخالفة هذا الأخير لأحكام التشريع الوطني للدولة المستضيفة للاستثمار والاتفاقيات الدولية؛

(ب) فيما يتعلق بموقف محاكم التحكيم من مدلول "الانتظارات المشروعة للمستثمر" وما يشكله ذلك من مساس بالصلاحيات السيادية للدولة المستقبلة للاستثمار، لا سيما فيما يتعلق بحقها في التعديل التشريعي، نقترح إمكانية التأطير الدقيق للالتزامات التي يتعين على الدولة احترامها في مقابل الاحتفاظ لها بحرية التشريع في بعض الميادين والمجالات المحددة حصرا، شريطة عدم المساس بالحقوق المكتسبة بقوة القانون للمستثمر، وهي الالتزامات التي يتعين التنصيص عليها في عقد الاستثمار "Contrat d'investissement" المبرم بين الدولة المستضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي، ومن ثمة لا يتعين تفسير "الانتظارات المشروعة للمستثمر" بكونها "شرط الاستقرار" (Clause de stabilisation). ومن هذا المنطلق لا يمكن للمستثمر التمسك بالشروط الواردة في اتفاقية الاستثمار، خاصة المتعلقة بالمعاملة العادلة والمنصفة أو الانتظارات المشروعة للمستثمر لفرض التزام اتجاه الدولة يقضي بعدم إمكانية إدخال تعديلات على قوانينها وتشريعاتها الوطنية؛ وبالتالي فإن أي تصرف تشريعي يهدف إلى حماية المصلحة العامة للدولة لا يمكن اعتباره إخلالا بالتزاماتها الدولية لمساسه اقتصاديا بالمستثمر،

(ج) فيما يتعلق بالمصاريف المرتفعة للتحكيم وما تشكله من عبء على كاهل الميزانية العامة للدولة، فإننا نقترح ما يلي:

- خلق إطار يتضمن آلية لمراقبة الطلبات المقدمة من قبل المستثمرين وذلك من أجل تجاوز لجوء المستثمر الأجنبي المبالغ فيه و"التعسفي" لآلية التحكيم، لذلك ومن أجل تفادي عرض الدولة المستضيفة للاستثمار للمخاطر القانونية والمالية، نقترح تشجيع "التحكيم المعجل" والرفض التلقائي للطلبات "التعسفية".
- تشجيع اللجوء، بداية، إلى القضاء الوطني لتسوية المنازعات الناشئة بين الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي ولمدة محددة (مثلا ١٢ شهر)، وذلك قبل اللجوء إلى نظام (RDIE)، على أن تكون المحاكم الوطنية هي المختصة للنظر في هذا النوع من النزاعات، ويتمتع القضاة فيها بالتخصص اللازم والضروري في هذه المادة ويتحلون بالحياد عندما تكون الدولة طرفا في النزاع.

(د) تسجيل غياب الشفافية وتضارب المصالح، مما قد يشكل مخاطر بالنسبة لنظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول (RDIE)، وذلك ناتج عن العدد المحدود والمحصور للأشخاص الذين يمكن تعيينهم كمحكمين، نظرا للعدد القليل نسبيا للمتخصصين في مجال تسوية منازعات الاستثمار، الأمر الذي يؤدي إلى "تداور" المهام التي يقوم بها نفس الأشخاص، إذ يقومون في نفس الوقت بممارسة مهمة المحكم والمستشار القانوني والمحامي، أو ما يصطلح عليه بـــ "تولي مهام مزدوجة" (خير دليل على ذلك تنحي، مؤخرا، المحكم السيدة Malotobi عن النظر في النزاع القائم بين الأرجنتين وأحد المستثمرين بعد أن تبين أن زوجها كان مستشارا لدى هذه الدولة)،

لذلك، وتعزيزا للشفافية نقترح إمكانية أن يؤخذ بعين الاعتبار البعد الجغرافي للمحكمين وكذلك مراعاة المقاربة النوعية.

(هـ) إذا كانت المادة ٤ من نظام الأونسيترال حول الشفافية في التحكيم بين المستثمرين والدول المبني على الاتفاقيات تنص على أنه يمكن للغير (أو ما يمكن الاصطلاح عليه بـــ"أصدقاء المحكمة") تقديم ملاحظاته في منازعات التحكيم، فإن تقديم "الغير" لهذه الملاحظات يطرح مجموعة من التساؤلات، وهي كالتالي:

- تعارض تدخل الغير في مسطرة التحكيم مع مبدأ نسبية العقود واتفاق التحكيم.
- حول الوضعية القانونية لهذه الأطراف غير المتنازعة، هل تعتبر خصما أم طرفا مؤيدا لموقف أحد أطراف الدعوى التحكيمية، بالإضافة إلى طبيعة الملاحظات المقدمة من قبلها، هل هي ملاحظات عامة أم ملاحظات تتعلق بالوسائل المعتمدة من قبل الخصوم.
- حول حدود تدخل هذه الأطراف غير المتنازعة في الدعوى التحكيمية، هل يشمل التدخل كذلك أمام محاكم الدولة عند منح الحكم التحكيمي الصيغة التنفيذية أو عند الطعن فيه بالبطلان؟

- حول السلطة التقديرية الممنوحة لمحكمة التحكيم في قبول أو رفض ملاحظات "الغير" والإدلاء بموقفه، دون الرجوع إلى أطراف المنازعة التي يبقى لها الحق فقط في تقديم ملاحظات حول موقف الأطراف غير المتنازعة، الأمر الذي يثير التساؤل حول المعايير المعتمدة من قبل المحكمة التحكيمية لقبول هذه الملاحظات، ومسؤولية الهيئة، خاصة في حالة ما إذا كان الهدف الأساسي من تدخل الغير في مسطرة التحكيم هو التعسف وتمطيط المسطرة، لا سيما إذا كان بإيعاز من بعض المؤسسات والجهات.