

北外国际法与比较法丛书



Introduction to ICSID Cases

国际投资争端解决中心 案例导读

I

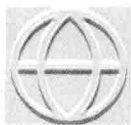
主 编 万 猛

副主编 田 园 傅宏宇



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

中外财经法律研究中心支持出版



国际投资争端解决中心 案例导读

主 编 万 猛
副主编 田 园 傅宏宇
参编者 段 优 郭孟兰
核稿者 刘依凡 胡 瑞 林锶钊
王彩丹 刘灵燕 刘 昫
王思晴 徐梦阳 苏裴裴
黄舒怡 阎可心 吴易曼
盛璟怡 肖 灿 王英男
徐达霄 庞 敏 邱家骏



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

国际投资争端解决中心(ICSID)案例导读 / 万猛主
编. —北京:法律出版社, 2015. 3
ISBN 978 - 7 - 5118 - 7530 - 3

I. ①国… II. ①万… III. ①国际投资—国际争端—
案例 IV. ①D996. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 027457 号

©法律出版社·中国

责任编辑/吴 昉

装帧设计/凌点工作室

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京嘉恒彩色印刷有限责任公司

责任印制/沙 磊

开本/720 毫米×960 毫米 1/16

印张/32.75 字数/610 千

版本/2015 年 4 月第 1 版

印次/2015 年 4 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 7530 - 3

定价:59.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序 言

国际投资争端解决中心(简称“ICSID”或“中心”)成立于1966年,是依据《解决国家与他国国民间投资争端公约》(又称“《华盛顿公约》”)而建立的世界第一个专门解决政府与他国国民间国际投资争端的机构。ICSID主要通过调解或仲裁的方式来解决争端,旨在改善国际投资环境,在国家和投资者之间培育一种相互信任的氛围,从而促进国际投资不断增加。

值得指出的是,ICSID与其他国际仲裁机构相比,除了最显著的专门解决政府与他国投资者间的争端的特点外,更重要的是中心仲裁裁决具有更强的执行效力。其裁决生效后可在各成员国直接执行,无需通过各国国内法院予以承认后再予以执行,并且每一裁决在各成员国国内均具有执行力。这为投资者保护其自身的合法权益提供了强有力的支持,也为执行难清除了一系列壁垒。目前已有159个国家签署了《华盛顿公约》,其中包括中国在内的150个国家已批准正式加入。因而,我们不难看出中心仲裁裁决执行力的广泛性。

为了在更大范围、更广领域、更高层次上参与国际经济技术合作与竞争,积极利用全球的自然、技术、市场等资源,适应“走出去”战略发展,我国企业开始更大规模、更大范围地进行国际投资。然而,在投资过程中,尤其是涉及资源性的投资,常常会因东道国的政策变化、资产被国有化、项目审批被长久搁置、甚至是因东道国国内战乱、骚乱等意外情况而遭受巨大损失。在这种情况下,绝大多数受损企业在东道国国内寻求救济的路程都较为艰辛。因此,将争议诉诸一个国际化的争议解决机构,在最大范围内公平合理地维护自身合法权益便成为了这些企业的迫切需求。

所谓“知彼知己百战不殆”,为了更好地了解ICSID的运作模式和特点,进一步发挥案例的示范和指引作用,从而更充分地利用ICSID提供的良好的国际平台维护企业合法权益,北京外国语大学法学院特编写本书,将中心公布的案例进行汉化。鉴于案例原文多以百页计,所以本书以案例摘要形式呈现,并侧重对案件基本事实、裁决结果和仲裁庭意见的综述,旨在让读者对ICSID仲裁程序和所涉及的法律问题有一个基础认识。同时,本书在汇编时另设案例索引,根据相关协议条款及仲裁程序,对收录的案

例进行归类索引,方便读者快速定位。

需要说明的是,有些几乎每篇都出现的词汇,统一翻译,未随篇添加相同的脚注,包括:(1)国际投资争端解决中心:“ICSID”或“中心”;(2)ICSID Arbitration Rules:《ICSID 仲裁规则》;(3)ICSID Additional Facility Rules:《ICSID 附加便利规则》;(4)ICSID Convention:《华盛顿公约》。全书使用了以下三个英文简称:(1)BIT:双边投资保护协定;(2)NAFTA:北美自由贸易协定;(3)UNCITRAL:联合国国际贸易法委员会。

截至2015年1月20日,ICSID共有200个案件在审,302个案件已部分或全部结束审理。因为案例较多,所以我们将以系列丛书的方式分卷对已审结案例进行整理,以ICSID官方网站公布的已审结案例列表为准。对于双方以和解告终、公开渠道无法获得以及仲裁语言不以英文为主的案例,我们未予收录。本卷为系列丛书的第一卷,共收录52个案例。由于ICSID所公布的案例列表处于持续更新状态,因此如果后期有新案例公布,将于后期随卷添加。

本书的编制成书,既是编制过程,也是学习过程,汇编团队一点点摸索,一遍遍修改,每一个案例摘要都经过汇编团队至少三次的实质审核和数次语言修改方可通过,力求符合裁决原意并突出法律要点。即便如此,也难免会出现些许不精准之处,欢迎各位读者批评指正。基于第一卷的汇编经验,我们在后续编制丛书的过程中将更加审慎,相信后续几卷案例摘要将会更加完善、精确,汇编周期也将大大缩短。

本卷丛书得以如期出版,要特别感谢财政部、商务部、国资委、全国工商联、中国国际经济贸易仲裁委员会(CIETAC)、中国走出去智库(CGGT)和法律出版社等部门和单位的鼓励和支持。同时,衷心感谢北京外国语大学法学院汇编团队的每一位成员付出的汗水和努力。

万 猛

2015年1月20日

目 录

加德拉公司诉科特迪瓦案 (ARB/74/1)	1
凯泽铝矿公司诉牙买加案 (ARB/74/3)	4
AGIP 公司诉刚果案 (ARB/77/1)	7
班邦公司诉刚果案 (ARB/77/2)	10
阿姆科亚洲公司等诉印度尼西亚案 (ARB/81/1)	17
克劳科纳工业建设有限公司诉喀麦隆共和国及喀麦隆肥料公司案 (ARB/81/2)	36
西非混凝土工业公司诉塞内加尔案 (ARB/82/1)	44
LETCO 诉利比里亚案 (ARB/83/2)	55
大西洋特里同有限公司诉几内亚案 (ARB/84/1)	62
南太平洋房地产 (中东) 有限公司诉埃及案 (ARB/84/3)	70
国际海运代理公司诉几内亚案 (ARB/84/4)	77
亚洲农产品有限公司诉斯里兰卡案 (ARB/87/3)	85
真空制盐有限公司诉加纳案 (ARB/92/1)	89
弯刀勘探有限公司诉孟加拉国和孟加拉石油、天然气与矿产公司案 (ARB/92/2)	94
美国生产贸易有限公司诉刚果案 (ARB/93/1)	96
希腊切达克斯公司诉阿尔巴尼亚案 (ARB/94/2)	102
尼维斯有线电视诉圣基茨和尼维斯联邦案 (ARB/95/2)	113
GOETZ 诉布隆迪案 (ARB/95/3)	116
桑塔艾黎娜发展公司诉哥斯达黎加案 (ARB/96/1)	123
费达克斯公司诉委内瑞拉玻利瓦尔共和国案 (ARB/96/3)	127
麦塔克拉德公司诉墨西哥案 (ARB (AF)/97/1)	134
CAA & CGE 诉阿根廷案 (ARB/97/3)	138
阿扎尼昂、大卫提昂、贝卡诉墨西哥案 (ARB (AF)/97/2)	160
捷克斯洛伐克银行诉斯洛伐克案 (ARB/97/4)	165
蓝科国际诉阿根廷案 (ARB/97/6)	172

2 目 录

艾米利奥诉西班牙案(ARB/97/7)	178
WENA 诉埃及案(ARB/98/4)	183
奥尔古恩诉巴拉圭案(ARB/98/5)	199
邦罗美国资源公司和马涅马和基伏合金工业公司诉刚果案(ARB/98/7)	203
废物管理公司诉墨西哥案(ARB(AF)/98/2)	207
洛温集团有限公司及雷蒙德·洛温诉美国案(ARB(AF)/98/3)	213
坦桑尼亚电力供应有限公司诉坦桑尼亚独立电力有限公司案(ARB/98/8)	222
东方信贷有限公司等诉爱沙尼亚案(ARB/99/2)	252
格鲁斯林诉马来西亚案(ARB/99/3)	259
马维·费德曼诉墨西哥案(ARB(AF)/99/1)	264
蒙德弗国际有限公司诉美国案(ARB(AF)/99/2)	275
中东水泥运输装卸有限公司诉埃及案(ARB/99/6)	285
米切尔诉刚果案(ARB/99/7)	289
美国米海利国际公司诉斯里兰卡案(ARB/00/2)	296
意大利公司诉摩洛哥案(ARB/00/4)	300
奥科温诉委内瑞拉案(ARB/00/5)	305
ADF 集团公司诉美国案(ARB(AF)/00/1)	327
泰克米公司诉墨西哥案(ARB(AF)/00/2)	338
废物管理公司诉墨西哥案(ARB(AF)/00/3)	355
新生代乌克兰股份公司诉乌克兰案(ARB/00/9)	367
MTD 诉智利案(ARB/01/7)	378
REPSOL 诉 PETROECUADOR 案(ARB/01/10)	392
Azurix 公司诉阿根廷案(ARB/01/12)	400
SGS 公司诉巴基斯坦案(ARB/01/13)	438
福来曼基金保险公司诉墨西哥案(ARB(AF)/02/1)	447
美国 PSEG 环球公司和北美煤炭公司诉土耳其案(ARB/02/5)	455
SGS 公司诉菲律宾案(ARB/02/6)	459
ICSID 成员国列表	466
中国对外签订《双边投资保护协定》一览表	471
中国与他国间《双边投资保护协定》投资者与东道国间争议之解决途径汇总	475
案例索引	512

加德拉公司诉科特迪瓦案*

Adriano Gardella S. p. A.

v.

Côte d'Ivoire (ICSID Case No. ARB/74/1)

仲裁裁决 1977.8.29

一、案件事实

1967年4月25日,意大利加德拉公司(下称“申请人”)和科特迪瓦共和国(下称“被申请人”)政府签订了一份开垦并种植20,000公顷大麻和建造一家纺织工厂的协议。1967年8月10日,双方又签订了一份附属协议。

1967年10月13日,根据上述协议及其附属协议,双方在科特迪瓦首都阿比让注册成立科特迪瓦可那夫农业和工业公司(The societe Ivoirienne Agricole et Industrielle du Kenaf)(下称“可那夫公司”)以实施协议约定的项目。

1970年8月6日,双方签订补充协议,其第9条为争议解决条款,约定与项目有关的一切争议均提交中心仲裁解决。

1971年10月10日,依上述协议约定,申请人将供应原料的成本发票提交给可那夫公司,经被申请人代表背书后还给了申请人。同年11月13日双方又签订了一份补充协议,约定被申请人负责寄送必需的信件以确保意大利融资在1972年1月之前预备妥当,列明了土地开垦和耕种的进度表,并约定若不按此进度表完成计划,将修改时间安排,直至达到所约定的结果。(上述协议,附属协议及补充协议,以下统称为“《协议》”)。但被申请人迟延将科特迪瓦和意大利的两家银行机构——科特迪瓦公债偿还集团银行(The Caisse Autonome d'Amortissement)和意大利动产机构(The Istituto Mobiliare Italiano),银行间融资协议的有关文件送交签字。

1973年7月13日,申请人向被申请人提交了一份专家报告,说明有必要对《协议》进行修改。同年9月13日,可那夫公司召开董事会,加德拉先生代表申请人声明如下:倘若被申请人不接受修改后的条件,包括立即建造工厂等,他的公司将不再作为可那

* 摘要制作人:孙妍。

夫公司的合伙人,而转为只作为技术专家和供应商。被申请人的代表没有接受这些提议,要求加德拉先生将申请人公司的立场写成书面材料交给财政经济部长。同年10月3日,申请人通过可那夫公司将一封信函并附十张汇票交予财政经济部长,并声明汇票总金额是用于支付该项目第一期原料而欠下的余款,要求被申请人批准并在这些汇票上背书以便提示给意大利动产机构要求付款,却未特别重申其在董事会会议上所采取的立场。申请人于1973年11月20日和12月13日两次发函请求被申请人采取行动,并于1974年1月30日再次给部长发函,声明如果被申请人不对汇票背书并尽快存放在科特迪瓦集团银行以便1974年2月15日之前传送到意大利动产机构,申请人将提起仲裁程序。

1974年2月26日,申请人向中心递交了仲裁申请,称被申请人违约,导致当事人双方之间《协议》的终止。

申请人认为被申请人未对申请人提供的原料和服务付款,并延迟履行手续,因而违反了《协议》义务。申请人请求被申请人支付尚未支付的金额、因项目失败而损失利润的损害赔偿金及其利息、申请人信誉和信用等级损害赔偿金以及有关费用;申请人请求委派一名专家来确定利润损失总额以及在项目顺利实施的情况下可那夫公司可取得的预期利润总额,总额的一半应当归申请人所有;申请人请求补偿其为设立可那夫公司所产生的全部开支和贷款。

被申请人在答辩中请求驳回申请人提出的要求;同时被申请人提出反诉,对仲裁庭提出管辖权异议,同时要求申请人赔偿因终止协议而导致的损失。

二、案件争议

1. 仲裁庭对该争议是否具有管辖权?
2. 申请人是否能以被申请人不履行义务为由请求损害赔偿?
3. 被申请人是否有权要求申请人赔偿因终止协议而导致的损失?
4. 仲裁庭是否有权下令解散可那夫公司或终止其营业活动?

三、裁决结果

仲裁庭一致通过仲裁裁决,仲裁庭享有管辖权,并驳回双方所有请求。

费用承担:双方各自承担自己的仲裁程序费用,并平均分摊仲裁庭的费用和开支以及使用中心设施的费用。

四、裁决理由

(一)关于仲裁庭是否对本案争议具有管辖权

根据1970年8月6日《协议》纪要第9条第4款的规定,申请人有权通过仲裁程序

对被申请人采取行动并依《协议》提出权利请求。申请人提出的请求都是针对被申请人的;申请人提出的请求均以经1971年11月13日修改的1970年8月6日的补充协议为基础,属于通过双方当事人共同意愿提交中心仲裁庭的争议范围之内。且被申请人提出管辖权异议的理由是关于双方对某些权利是积极还是消极的争论,与仲裁庭就问题作出裁决的权限并无关系。因此,仲裁庭驳回被申请人提出的管辖权异议。

(二)关于申请人是否能以被申请人不履行义务为由请求损害赔偿

根据《科特迪瓦民法典》(Civil Code of the Ivory)第1832条的规定,被申请人和申请人双方之间的协议属于合伙合同,且尚没有证据证明任何一方在1973年初秋之前没有履行其义务。申请人既没有提供证据证明被申请人蓄意迟延,也没有提供可争辩的证据证明被申请人缺乏勤勉履行合同的义务。而最关键的是,在开始此次仲裁程序之前,申请人从未利用被申请人的迟延作为终止合同的理由。也就是说,虽然申请人在1973年9月和10月一直抱怨被申请人的迟延,却没有利用被申请人的迟延作为终止协议的理由。相反,在1973年年底,申请人还明确表示了其根据新修改条款继续经营合资企业的决心。此外,加德拉先生在1973年9月13日召开的可那夫公司董事会会议上宣布若其提出的建议不被接受,则他的公司将不再作为可那夫公司的合伙人,而其在同年10月3日致财政经济部长的信函中也没有否认这一立场和撤销会议上的声明。由此可推断为申请人放弃合伙协议。因此,申请人既然已经拒绝遵守合同,就不能依据同一合同上的条款要求被申请人在汇票上背书并同意可那夫公司承兑这些汇票,也没有理由以被申请人不履行合同约定而请求损害赔偿。

(三)关于被申请人是否有权要求申请人赔偿因终止协议而导致的损失

在仲裁程序尚未开始时,被申请人已经明确表示愿意放弃继续建立合资企业,而加德拉先生在1974年应意大利驻阿比让大使博拉斯科先生邀请前往阿比让时却被告知内阁已经决定不再继续实施这一项目。由此可见,被申请人没有努力让申请人承担责任以履行其合同义务,并且其本身也表达了不愿继续实施该项目的意思表示。这表明被申请人自己也愿意放弃合资企业的继续运行。因此,被申请人不能以申请人不履行合伙协议为理由而请求损害赔偿,也不应当让申请人对由此引发的任何损失承担赔偿责任。

(四)关于仲裁庭是否有权命令解散可那夫公司或终止可那夫公司营业活动

关于公司的清算,即《科特迪瓦民法典》第1872条意义上的合伙人之间的分割,是仲裁庭无权处理的问题。合伙人之间的清算意味着应当先解散和清算可那夫公司。然而,除非双方对可那夫公司的处理达成协议,否则可那夫公司的清算问题将产生一方合伙人是否仍为另一方债务人这一问题。因此,仲裁庭无权下令解散或发起清算可那夫公司,也就不能在当事人双方之间计算或分割可那夫公司的资产。

凯泽铝矿公司诉牙买加案^{*}

Kaiser Bauxite Company
v.
Jamaica (ICSID Case No. ARB/74/3)

| 案件结果 |

双方达成和解协议,仲裁庭应申请人请求于1977年2月27日发布终止程序的命令(order)。

关于管辖权的决定 (Decision on Jurisdiction and Competence) 1975.7.6

一、案件事实

凯泽铝矿公司(Kaiser Bauxite Company)(下称“申请人”)是一家在美国成立的铝矿公司,在牙买加北部海岸地区设立了一家以铝土矿开采为主要业务的分公司。申请人向分公司注资6300万美元,并于1952年开始正式运营。至1973年,分公司已缴纳9,869,471美元的铝矿特许开采费和收入所得税,成为牙买加最大的纳税主体。

在注资前,牙买加政府(下称“被申请人”)与申请人就该分公司的投资、运营及政府对该分公司的征税和管理方面已达成了一项特别的资本协议(Principal Agreement),该协议于1957年3月15日正式开始生效。后来,双方就该资本协议达成了两个补充协议。这两个协议分别于1969年12月30日和1972年2月24日起生效[三个协议分别称为《资本协议》、《1969协议》(1969 Agreement)、《1972协议》(1972 Agreement)]。

根据上述协议的规定,被申请人将不会对申请人征收其他的税费。然而1974年前后,被申请人通过了一项法令(下称“生产税法”),规定从1974年1月1日起,对全国内的铝矿开采和加工的企业征收一项“生产税”(Production levy)。申请人认为此项法令违背了双方的协议内容,因此于1974年6月17日向中心提出了仲裁申请。

^{*} 摘要制作人:孙妍。

申请人请求:(1)裁决被申请人1974年的“生产税法”违反了《资本协议》第5段关于“牙买加政府不再向分公司征收除该协议中规定以外的任何赋税”条款;(2)声明分公司不再缴纳“生产税法”中规定缴纳的任何赋税;(3)裁决被申请人返还分公司已经缴纳的“生产税法”项下的赋税及利息。

被申请人对中心的管辖权提出了异议。

申请人称,双方在《1969年协议》第6段中约定:“双方一致同意将未来可能产生的有关协议的争端提交中心进行仲裁,上述有关赋税的争议属于协议项下的争议,故而中心拥有管辖权。”被申请人向中心提交了一份告知书,称:“任何有关矿业和自然资源类的争议都不得由中心进行管辖。”

二、案件争议

本案的核心争议点是中心对本案是否具有管辖权。

三、决定结果

仲裁庭决定对本案拥有管辖权。本案的结案方式并不是通过中心的仲裁,而是双方在审理过程中自行调解结案。但中心关于管辖权的决定对双方均具有效力。

四、决定理由

从以下五个方面可看出仲裁庭对本案具有管辖权。

1. 双方之间存在法律争议。双方之间的争议是基于双方的协议中有关权利与义务关系的分配,属于法律争议的范畴。

2. 双方之间的争议属于投资争议。申请人为了在牙买加进行铝矿开采,向牙买加投资建立了分公司,该等行为属于《华盛顿》规定的外国自然人或者法人向东道国“投资”的行为。

3. 被申请人于1965年6月21日签署了《华盛顿公约》并且将签署的文稿提交到中心进行保存。根据《华盛顿公约》第68条第2款的规定,公约于1966年10月14日起对牙买加产生约束效力,故而牙买加是公约的成员国。据此,《1969年协议》和《1972年协议》理当受到公约的约束。

4. 双方书面同意将争议提交中心进行仲裁。双方在《1969年协议》第6段中约定:“双方一致同意将未来可能产生的有关协议的争端提交中心进行仲裁。”

5. 被申请人的告知书不能排除中心对本案的管辖权。牙买加在1965年签署《华盛顿公约》时,没有对中心管辖范围进行特别规定或者做出保留,故而“有关矿产和自然资源”的争议属于中心的管辖范围。同时,《华盛顿公约》第25条第4款特别规定,

双方当事人如果合意决定将特定类型的争议排除在中心的管辖范围之外,则双方当事人必须提前书面告知中心。可见,本案中被申请人在申请人已经向中心提交仲裁申请后单方提出的告知书不能排除中心对该案的管辖权。

AGIP 公司诉刚果案^{*}

AGIP S. p. A.

v.

People's Republic of the Congo(ICSID Case No. ARB/77/1)

仲裁裁决 1979. 11. 30

一、案件事实

1968 年,意大利公司 AGIP S. p. A(下称“申请人”)在刚果人民共和国(下称“被申请人”)成立了石油分销公司 AGIP SA(下称“SA 公司”),该公司依据被申请人国内的法律成立。其中,申请人持有 90% 公司股份,瑞士海州卡本公司(Hydrocarbons)持有 10% 股份。

1974 年 1 月,被申请人对全国石油分销产业进行国有化改造,SA 公司未在被改造名单中。国有化改造运动十天前,SA 公司与被申请人签署了《1974 协议》(The 1974 Agreement)。《1974 协议》规定:被申请人将购买 SA 公司 50% 的资产;SA 公司继续保持其私人公司的法律地位而不被政府国有化,若今后被申请人国内法律不利于 SA 公司之处,则 SA 公司可以不予适用;被申请人还同意取代申请人,成为 SA 公司的担保人,担保公司 50% 以内的债务;同时,被申请人指定 SA 公司为政府和其他公共机构唯一的石油制品及润滑油提供商;相关争议将提交中心予以解决。被申请人于 1974 年 4 月 22 日支付了购买 SA 公司 50% 资产的费用。

后来,被申请人并没有履行《1974 协议》的义务:被申请人既没有担保公司的相关债务,也没有保证 SA 公司“唯一石油制品及润滑油提供商”的地位,甚至让被申请人国有石油公司(下称“刚果石油公司”)(Hydro - Congo)成为了 SA 公司的强劲竞争对手。为此 SA 公司代表与被申请人进行了数次谈判,但并未能解决问题。

1975 年 4 月,被申请人颁布了 6/75 号法令(Order 6/75),将 SA 公司进行国有化,将其所有资产无偿转让给刚果石油公司。1978 年被申请人又颁布 5/78 号法令,对 SA 公司进行赔偿,但是刚果石油公司拒绝担任 SA 公司的担保人,同时法令要求申请人承

^{*} 摘要制作人:孙妍。

担 SA 公司 1500 万法郎的债务。

1977 年 9 月 26 日,申请人向中心提交了仲裁申请,中心秘书长于 1977 年 11 月 4 日予以登记。

申请人请求裁决被申请人赔偿申请人的经济损失,并担任担保人,履行担保义务。而被申请人则认为由于 5/78 号法令已经对申请人的赔偿问题做出了规定,故双方之间不存在争议。

二、案件争议

1. SA 公司的股份构成中,刚果石油公司拥有 10% 的股份,但申请人与被申请人签订《1974 协议》时,以及向中心提交仲裁申请时,均未经刚果石油公司同意。那么申请人是否能够代表刚果石油公司做出此行为?

2. 6/75 号法令和 5/78 号法令是否与《1974 协议》冲突,它们是否有效力?

3. 若被申请人应向申请人进行赔偿,则赔偿的范围为何?

三、裁决结果

仲裁庭裁决被申请人赔偿申请人因国有化而遭受的利益损失;被申请人应当担任“SA 公司”的担保人,同时应当承担 SA 公司无力偿还的债务。

被申请人承担仲裁程序及中心设施使用的费用;其他费用由双方各自承担己方的费用。

四、裁决理由

(一)中心对本案具有管辖权

根据《华盛顿公约》第 25 条、第 26 条和被申请人与 SA 公司间《1974 协议》约定的争议解决条款,以及申请人向中心提交的仲裁申请,中心对本案具有管辖权。

(二)申请人可以代表刚果石油公司

刚果石油公司拥有 SA 公司 10% 的股份,且未书面授权申请人代理其事务,申请人是否可以代表刚果石油公司呢?仲裁庭认为答案是肯定的。原因如下:本案中,申请人作为订约人,被申请人作为允许人,刚果石油公司作为第三方受益人的法律关系中,刚果石油公司不需要花费人力、物力,并且若本案胜诉,刚果石油公司也可获得利益。可见,申请人向中心提出仲裁的行为,对于刚果石油公司来说是一个“纯获益”行为,因此,这种行为不需要得到刚果石油公司的明示同意。法国上诉法院(French Court of Cassation)于 1956 年 7 月 12 日对此观点表示认可。

(三)6/75 号法令和 5/78 号法令是否与《1974 协议》相冲突?

根据《1974 协议》第 4 条的规定,被申请人不得采取任何行为或者颁布任何法令以

改变 SA 公司“私人合股”的法律地位;《1974 协议》第 11 条规定,被申请人将来出台的法律如果损害公司利益,或者改变公司的结构等,公司可以不予适用。可见,《1974 协议》已经规定了政府不得对公司进行国有化,而 6/75 法令的实质内容就是对 SA 公司进行国有化,违反了《1974 协议》的约定,被申请人的行为构成违约。

(四)被申请人的国有化行为是否合法?

如上所述,若从国内法的角度来看,被申请人发布的 6/75 号法令和 5/78 号法令违反了被申请人在《1974 协议》约定的义务,故而《1974 协议》则有更高的法律效力,那么被申请人的国有化行为则是违法的。这种观点是不符合国际实践的。

从国际法的角度来说,国家对国内事务拥有最高的权力(Sovereign power),国家可以对国内的私人财产进行国有化征收。国有化行为必须基于社会公众的利益(General benefits),同时要对被征收的主体予以补偿,这是国际通用的原则。那么,《1974 协议》与 6/75 号法令和 5/78 号法令的效力问题就值得商榷。

仲裁庭认为,被申请人的国有化行为合法。原因如下:第一,国有化行为符合被申请人宪法的规定,不侵害社会公众利益。第二,根据《1974 协议》第 15 条,《1974 协议》的准据法是被申请人国内法律,但是,被申请人国内法律没有规定的事项可以适用国际法。在“6/75 号法令和 5/78 号法令是否与《1974 协议》相冲突”的问题上,被申请人国内法律没有相应的规定,因而可援引国际法上的规定。国际法中,国家若能对被征收对象予以相应合理补偿,即可以基于公共利益对国内的私人财产进行国有化,这是为国际社会普遍接受的规则。在本案中,被申请人政府的征收行为符合公共利益,同时给予了申请人相应赔偿,可见,其行为符合国际法规定。但需要指出的是,纵然其国有化行为符合国际法规定,但同时也是一种违约行为。

(五)补偿和赔偿的范围如何确定?

本案涉及的国有化行为性质比较复杂,因此,补偿与赔偿数额的计算也非常复杂,主要应包括征收补偿和违约赔偿两部分。与传统的补偿方式不同,本案引入了违约赔偿。虽然是合法的国有化行为,但不能排除对《1974 协议》的遵守,因此在进行征收时,必须对违约行为予以赔偿。

根据《1974 协议》相关约定可知:被申请人有担任 SA 公司的担保人,担保 SA 公司 50% 债务的义务,在 SA 公司不能偿还相应债务的情况下,被申请人应当依约予以承担;被申请人有保证 SA 公司是政府和公共机构唯一的石油制品和润滑油供应商的义务,鉴于被申请人未能履约,遂被申请人应对申请人因此而遭受的损失予以赔偿;再者,被申请人还有协助 SA 公司经营及保护申请人商标权的义务,被申请人亦应对其履约不能而承担相应赔偿责任。

班邦公司诉刚果案*

S. A. R. L. Benvenuti & Bonfant

v.

People's Republic of the Congo (ICSID Case No. ARB/77/2)

仲裁裁决 1980.8.8

一、案件事实

1973年,意大利班弗努蒂和邦芬特公司(下称“申请人”)与刚果人民共和国政府(下称“被申请人”)达成一项协议,共同建立一家公司生产塑料瓶和矿泉水。申请人在初步协议中,同意为另一家意大利索迪斯卡(SODISCA)建造工厂(下称“索迪公司”)提供先期融资。1973年4月,双方按照刚果法律建立了一家合资公司—普拉斯科公司(PLASCO)(下称“普拉公司”),被申请人持股60%,申请人持股40%。

双方协议约定,被申请人有权在公司成立五年之后购买申请人所持股份。被申请人负责担保普拉公司的融资事项,并为普拉公司提供优惠的税收政策。申请人同意为普拉公司的产品销售提供担保。协议的第12条规定,双方的一切争议应依照《华盛顿公约》提交中心仲裁。

申请人和被申请人共同签署了普拉公司的章程,规定每年至少召开一次董事会。章程规定,在利润充足的情况下,股东每年可获实缴股份5%的股息。还规定,被申请人应适当干预排除普拉公司面临的外国竞争,并保障其与固定客户尤其是国有企业赛厄刚果(SIACONGO)的业务关系。

1973年4月,普拉公司与索迪公司签订合同,拟建立一家工厂和制瓶厂。该合同经工业部批准后,制瓶厂于1975年开始运营,并向赛厄刚果交付大批塑料瓶,然而赛厄刚果拒绝支付货款,普拉公司遂停止后续交货。1975年间,普拉公司的运营受到被申请人的干预,包括规定矿泉水的最高售价,普拉公司以此售价低于成本价提出抗议,但是被申请人不予理会,随后又强行解散艾迪克公司。^[1]而且,普拉公司董事会鲜有召

* 摘要制作人:苏裴裴。

[1] EDICO,一家由申请人出资设立以销售产品的刚果公司。