

# ورود ثالث در داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی با تأکید بر دیدگاه‌های نوین در مقررات ایکسید و قواعد شفافیت آنسیترال

علی مقدم ابریشمی \* - حامد ضمّامی \*\*

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۰۸/۱۲، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۰۸/۲۵)

## چکیده

داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی بطور چشمگیری در حال تغییر و تحول می‌باشد. در سال‌های اخیر بسیاری از قواعد داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی بر نقش مهم عنصر شفافیت در داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی تأکید نموده‌اند که برای تحقق این هدف دیدگاه‌های مدرن و نوینی در رابطه با موضوع بحث برانگیز ورود ثالث در داوری سرمایه‌گذاری مطرح گردیده است. بسیاری از قواعد داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی در معاهدات دوجانبه و چندجانبه سرمایه‌گذاری و موافقتنامه‌های تجارت آزاد، علی‌الخصوص نفتا زمینه را برای دیگر قواعد داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی از جمله قواعد داوری ایکسید و قواعد شفافیت آنسیترال فراهم نمودند تا مشخصاً به اهمیت ورود ثالث بپردازند. قواعد داوری ایکسید در اصلاحیه ۲۰۰۶ خود و قواعد شفافیت آنسیترال مصوب ۲۰۱۳ دیدگاه‌های نوینی را لحاظ نموده‌اند؛ هم‌چنین دیوان‌های داوری امکان ورود دوستان دادگاه در داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی را مورد بحث قرار داده‌اند. هدف این مقاله تجزیه و تحلیل این قواعد و آرای مربوطه می‌باشد و نتیجه‌گیری می‌کند که در جهت تأمین منافع عمومی و شفافیت در داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی ورود ثالث امکان‌پذیر بوده و در جهت حل و فصل اختلافات نقش مهمی را ایفا می‌کند.

**کلید واژگان:** داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی، ورود ثالث، ایکسید، آنسیترال، دوستان دادگاه، شفافیت.

---

\* استادیار حقوق خصوصی و اقتصادی دانشگاه علامه طباطبائی (نویسنده مسئول)

a.abrishi@atu.ac.ir

\*\* دانشجوی کارشناسی ارشد رشته حقوق تجارت بین‌الملل دانشگاه علامه طباطبائی

hamedzamami@gmail.com

## مقدمه

داوری مرسوم‌ترین روش حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری بین‌المللی می‌باشد که در معاهدات سرمایه‌گذاری بین‌المللی مورد توجه طرفین معاهده قرار گرفته‌است. یکی از موضوعات بحث‌برانگیز و محل نزاع در داوری بین‌المللی موضوع ورود ثالث می‌باشد. قوانین و مقررات سازمان‌های داوری و برخی از قوانین ملی دیدگاه‌های متفاوتی را نسبت به امکان ورود ثالث در داوری بین‌المللی ابراز داشته‌اند. از طرفی بر اساس اصول کلی، رضایت همه طرفین برای ورود ثالث به داوری مبنا و ملاک می‌باشد اما از طرف دیگر هدف داوری حل و فصل اختلافاتی می‌باشد که ممکن است بدون ورود ثالث رسیدن به این هدف برای دیوان داوری میسر نباشد. این تعارض باعث ایجاد مشکلاتی در بحث ورود ثالث در داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی شده است که رفع آن هم از لحاظ تئوریک و هم از لحاظ عملی بسیار حائز اهمیت می‌باشد.

امروزه در داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی موضوع ورود ثالث به عنوان یک دیدگاه نوین در جهت ارائه راهکاری برای حل مسئله مربوط به «شفافیت» مطرح گردیده است. بطور کلی شفافیت می‌تواند به دو مفهوم بکار برده شود. مفهوم نخست در مقابل محرمانه بودن داوری مطرح می‌گردد و مفهوم دوم در جهت ایجاد مکانیزمی در تأمین منافع عمومی بکار برده می‌شود. این مفهوم دوم شفافیت می‌باشد که به بحث ورود ثالث در داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی ارتباط پیدا می‌کند و در این مقاله مورد بررسی قرار خواهد گرفت و در نتیجه تجزیه و تحلیل مفهوم نخست از قلمرو این مقاله خارج است. هدف این مقاله تجزیه و تحلیل مفهوم دوم شفافیت در رژیم داوری ایکسید با توجه به اصلاحات انجام شده در سال ۲۰۰۶ و آرای داوری مربوطه و نیز بررسی آن در قواعد شفافیت آنستیرال ۲۰۱۳<sup>۱</sup> می‌باشد. این مقاله ابتدا شفافیت در داوری سرمایه‌گذاری را تشریح می‌نماید؛ سپس به تجزیه و تحلیل قواعد

۱. باید اشاره شود که کنوانسیون شفافیت نیز در سال ۲۰۱۴ به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل متحد رسیده است.

داوری ایکسید و آرای مربوطه در خصوص ورود ثالث می‌پردازد و نهایتاً قواعد شفافیت آنسیترال را در مورد ورود ثالث بررسی می‌کند.

### ۱. شفافیت در داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی و دوستان دادگاه<sup>۱</sup>

یکی از مزایای داوری نسبت به دادگاه‌های ملی این است که روند داوری به طور محرمانه و خصوصی جریان می‌یابد. محرمانه بودن بدین معنی است که اطلاعاتی که در جریان داوری توسط طرفین ارائه می‌گردد در اختیار شخص ثالث قرار نمی‌گیرد و خصوصی بودن به این معنی است که بجز طرفین اصلی داوری نباید شخصی در جریان داوری حضور پیدا کند.<sup>۲</sup>

درحالی‌که محرمانه و خصوصی بودن جریان داوری بلاشک از ویژگی‌های داوری تجاری بین‌المللی می‌باشد، اعمال چنین ویژگی‌هایی بر معاهدات سرمایه‌گذاری بین‌المللی محل مناقشه است. چنین مناقشه‌ای دقیقاً به ماهیت داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی مربوط می‌شود که دارای ماهیت عمومی می‌باشد؛ منظور از ماهیت عمومی این است که حقوق و تعهداتی که در داوری سرمایه‌گذاری مطرح می‌شود نشأت گرفته از معاهدات و حقوق بین‌الملل عمومی می‌باشد.<sup>۳</sup> البته باید اشاره داشت که ویژگی مهم دیگری که در داوری سرمایه‌گذاری باید مورد توجه قرار گیرد سطح تحت پوشش رأی دیوان داوری است که در آحاد جامعه تأثیرگذار است.<sup>۴</sup>

۱. Amicus Curiae

۲. Kyriaki Noussia, "Confidentiality in International Commercial Arbitration A Comparative Analysis of the Position under English, US, German and French Law" Springer, 2010, Pp.24-26.

۳. Art 42(1) of the ICSID Convention; Art 1131 of the NAFTA; AAPL v Sri Lanka (Asian Agricultural Products Ltd v Sri Lanka, Award of 27 June 1990, ICSID Case No. ARB/87/3 Para. 21; LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp. and LG&E International Inc v Argentine Republic, Decision on Liability of 3 October 2006, ICSID Case No. ARB/02/1, Para. 97.

۴. Tomoko Ishikawa, "Third Party Participation in Investment Treaty Arbitration".

International And Comparative Law Quarterly, Vol 59, Issue 2, P.376.

بسیاری از پرونده‌های داوری سرمایه‌گذاری تحت نظام داوری ایکسید و قواعد داوری موردی آنسیترال ۱۹۷۶ و ۲۰۱۰ مورد بررسی قرار گرفته است. این در حالی است که قواعد داوری آنسیترال که در برخی از موارد در داوری سرمایه‌گذاری حاکم بوده است، نه تنها در رابطه با داوری تجاری توسعه پیدا کرده است<sup>۱</sup> بلکه دارای قواعدی است که خصوصی بودن<sup>۲</sup> داوری را تضمین می‌کند؛<sup>۳</sup> و این مورد با آنچه این مقاله به دنبال آن است (یعنی حضور اشخاص ثالث در داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی) تفاوت زیادی دارد. البته عده‌ای معتقدند آنچه که در طول سالیان گذشته تحت مقررات داوری تجاری شکل گرفته است، در حوزه داوری سرمایه‌گذاری چندان مناسب به نظر نمی‌رسد.<sup>۴</sup>

اما موضع دیوان‌های داوری در مورد محرمانگی که تحت مقررات داوری ایکسید انجام می‌گیرد متفاوت است زیرا هیچ وظیفه‌ای در خصوص حفظ محرمانگی داوری ایکسید ندارند؛ این مورد نیز در پرونده<sup>۵</sup> *Abaclat v. Argentina* مورد تأیید قرار گرفت و دیوان داوری مقرر داشت در صورت فقدان توافق در مورد محرمانگی جریان داوری، دیوان داوری این موضوع را بر مبنای ماده ۴۴ کنوانسیون ایکسید<sup>۶</sup> و ماده ۱۹ قواعد داوری ایکسید<sup>۷</sup> حل می‌کند.

۱. Thomas W. Walde, 'The Present State Of Research Carried Out By The English-Speaking Section Of The Centre For Studies And Research', In Philippe Kahn And Thomas W. Walde (Eds.), *New Aspects Of International Investment Law*, (2007) P. 146.

۲. In Camera

۳. See Article 28(3) of The UNCITRAL Rules 2010.

۴. L. Yves Fortier And Stephen L. Drymer, "Third-Party Intervention And Document Discovery, The journal of world investment", 2003, Vol 4, P.473.

۵. *Abaclat & Others V. Argentine Republic*, ICSID Case No. Arb/07/5, (Procedural Order No. 3, Confidentiality Order), Pp. 61-73.

۶. ICSID Convention 2006. Article 44. Any arbitration proceeding shall be conducted in accordance with the provisions of this Section and, except as the parties otherwise agree, in accordance with the Arbitration Rules in effect on the date on which the parties consented to arbitration. If any question of procedure arises which is not covered by this Section or the Arbitration Rules or any rules agreed by the parties, the Tribunal shall decide the question.

۷. ICSID Arbitration Rules 2006. Rule 19. The Tribunal shall make the orders required for the



تا همین اواخر عده‌ای معتقد بودند که داوری سرمایه‌گذاری دیگر داوری به معنای واقعی کلمه نیست بلکه یک بازنگری قضایی بین‌المللی رفتار دولت است<sup>۱</sup> و جین جانکر مدیر کمیسیون اروپا از دادگاه مخفی به جای دیوان داوری سرمایه‌گذاری بحثی را در این رابطه مطرح ساخت.<sup>۲</sup> با رشد فزاینده تعداد پرونده‌های سرمایه‌گذاری، سازمان‌های غیردولتی و منتقدان فرصت نقد داوری سرمایه‌گذاری را پیدا کردند و به این نتیجه رسیدند که محرمانه و خصوصی بودن داوری نباید به مانعی بر سر راه توجه به حقانیت تبدیل شود.<sup>۳</sup>

در پرتو انتقاداتی که صورت گرفت روند محرمانگی در داوری سرمایه‌گذاری تا حدی تعدیل شد. به‌طوریکه یکی از نویسندگان<sup>۴</sup> معتقد است که اغلب پرونده‌هایی که در دیوان‌های داوری سرمایه‌گذاری مطرح می‌شوند، دارای اثرات اجتماعی و به دنبال آن نفع سیاسی هستند؛ زیرا وجود نفع عمومی در بسیاری از مواردی که دولت سرمایه‌پذیر یکی از طرفین داوری است، حتمی می‌باشد و جامعه مدنی در زمانی که منافع عمومی موضوع اختلاف باشد، خود را صاحب حق می‌داند تا در جریان داوری حضور بهم رساند. با این اوصاف حضور اشخاص ثالث به عنوان یکی از موارد شفافیت در داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی مطرح شده‌است. شفافیت اصطلاحی است که دارای کاربردهای گسترده‌ای می‌باشد؛ در توصیف شفافیت می‌توان گفت که این اصطلاح موارد متعددی از جمله انتشار

---

conduct of the proceeding.

۱. T.W. Wälde; "Transparency, Amicus Curiae Briefs And Third Party Rights" Oil, Gas and Energy law journal 2 (2004), P.337.

۲. Statement By Mr. Jean-Claude Juncker In The European Parliament Plenary Session Ahead Of The Vote On The College, Setting Europe In Motion: President-Elect Juncker's Main Messages From His Speech Before The European Parliament, 2014, Available at [http://europa.eu/rapid/press-release\\_SPEECH-14-705\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-14-705_en.htm).

۳. Asteriti, Alessandra and Tams, Christian J., "Transparency and Representation of the Public Interest in Investment Treaty Arbitration", International Investment Law and Comparative Public Law, 2010, P.5.

۴. Brigitte Stern, "Are Some Issues too Political to be Arbitrable?" ICSID Review—Foreign Investment Law Journal, 2009 24 (1), P.106.

اطلاعات مراحل دادرسی، دسترسی به اسناد و جلسه استماع و نیز نقش ثالث در مراحل رسیدگی را پوشش می‌دهد.<sup>۱</sup>

در اهمیت شفافیت در داوری سرمایه‌گذاری، سازمان توسعه و همکاری اقتصادی<sup>۲</sup> در یکی از گزارش‌های خود مقرر داشت از آنجا که آرای داوری می‌تواند نتایج چشم‌گیر در رفاه عمومی نیز داشته باشد؛ افزایش شفافیت تأثیری به سزا در ارتقای پذیرش سیستم داوری سرمایه‌گذاری خواهد داشت.<sup>۳</sup>

سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که شفافیت در داوری سرمایه‌گذاری به چه صورت بروز می‌کند؟ باید اشاره داشت که طرفین داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی از یک طرف دولت سرمایه‌پذیر و از طرف دیگر سرمایه‌گذار خارجی است و طبیعتاً این طرفین داوری هستند که به منظور دفاع از منافع خود در داوری حضور پیدا می‌کنند. با افزایش اثر سرمایه‌گذاری خارجی بر سطح زندگی اجتماعی کشور میزبان، به تدریج بحث دسترسی به عدالت برای افرادی (اعم از حقیقی و حقوقی) پیش آمد که از طریق سرمایه‌گذاری در کشور میزبان لطمه دیده بودند ولی در عین حال از طرفین داوری نبودند. در چند سال اخیر اشخاص ثالثی به نام دوستان دادگاه<sup>۴</sup> با ورود به داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی منجر به افزایش شفافیت در آن شدند؛ به طوری که می‌توان گفت که با ورود دوستان دادگاه در حقیقت شخص ثالث به طور غیر مستقیم<sup>۵</sup> در جریان داوری سرمایه‌گذاری وارد می‌شود.

۱. Euler. D, Gehring. M, Scherer. M, Transparency in International Investment Arbitration: A Guide to the UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-Based Investor-State Arbitration, Cambridge University Press, 2015, P.5.

۲. Organization for Economic Co-operation and Development (OECD).

۳. OECD, "Transparency and Third Party Participation in Investor-State Dispute Settlement Procedures," Working Paper No. 2005/1, 2005, P.14, Para. 41.

۴. Amicus Curiae

۵. این اشخاص (دوستان دادگاه) حقیقتاً به دنبال تحقق نفع خود نیستند بلکه نفع یکی از طرفین داوری را دنبال می‌کنند. البته گاهی نیز به صورت مستقیم و بدون اینکه نفع یکی از طرفین را دنبال کنند وارد رسیدگی داوری می‌شوند.



به طور کلی شفافیت در داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی یا از طریق امکان دسترسی افراد جامعه به اسناد (عمومیت اسناد) و یا از طریق حضور اشخاص ثالث در جریان داوری محقق می‌شود که حضور اشخاص ثالث به دو طریق صورت می‌گیرد؛ این اشخاص یا از طریق حضور در جلسه استماع یا از طریق ارسال لایحه کتبی در جریان داوری حضور می‌یابند<sup>۱</sup> و اصطلاحاً دوستان دادگاه نامیده می‌شوند.

فرهنگ حقوقی Black دوستان دادگاه را اینطور تعریف کرده است: شخصی که اگرچه یکی از طرفین دعوا نیست ولی نفع مهمی در دعوا دارد و از دادگاه [یا دیوان داوری] درخواست می‌کند، یا دادگاه [دیوان داوری] از او می‌خواهد که لایحه‌ای را در حوزه مربوطه برای مرجع مزبور ارسال نماید.<sup>۲</sup>

به لحاظ تاریخی باید اشاره داشت که این واژه نه تنها واژه‌ای جدید نیست بلکه سابقه آن به حقوق رم برمی‌گردد که شخصی به نام بیستاندر بدون اینکه نفعی در پرونده داشته باشد با تکیه بر امور موضوعی و امور حقوقی اظهاراتی را در کمک به قاضی پرونده بیان کرد.<sup>۳</sup> اولین منشوری که به دوستان دادگاه اشاره داشته است، ماده ۴۶ منشور آفریقایی حقوق<sup>۴</sup> بشر سال ۱۹۸۱ است؛ که به کمیسیون آفریقایی حقوق بشر اجازه می‌داد که به هرگونه ابزار

۱. Hristin A Knahr, "Transparency, Third Party Participation and Access to Documents in International Investment Arbitration", *Arbitration International*, Vol. 23, No. 2, 2007, P.343; Johanna Mcdavitt, *Through The Looking Glass: The UNCITRAL Rules on Transparency and What They Reveal About Theories of Investment Treaty Arbitration*, Victoria University of Wellington, LLM Research paper, 2013, P.4.

۲. Latin: "Friend of Court" A person who is not a party to a lawsuit but who petitions the court or is requested by the court to file a brief in the action because that person has a strong interest in the subject matter. *Black's Law Dictionary*, 9th ed. 2009.

۳. Larsen, Alli Orr, "The Trouble With Amicus Facts", *Virginia Law Review*, 2014, Vol. 100; Allison Orr Larsen, *The Trouble With Amicus Facts*, William & Mary Law School Research Paper, 2014, P.1765.

۴. African Charter on Human and Peoples' Rights, Article 46.

مناسب برای تحقیق متوسل شود و اظهارات دبیر کل سازمان اتحاده آفریقایی یا هر شخص دیگری که قابلیت روشن سازی موضوع را دارد، بشنود.

مفهوم دوستان دادگاه نه تنها در تعدادی از سیستم‌های حقوقی داخلی پذیرفته شده است بلکه اخیراً در بسیاری از دادرسی‌های بین‌المللی مورد توجه قرار گرفته است.<sup>۱</sup> حضور اشخاص ثالث در جریان رسیدگی در کشور آمریکا و حوزه‌های حقوق نوشته<sup>۲</sup> توسعه پیدا کرده است. لازم به ذکر است که بگوئیم نهاد دوستان دادگاه یکی از نهادهای کامن لا (حقوق عرفی) و به طور خاص یکی از نهادهای ایالات متحده آمریکا است که در آن ورود اشخاص حقیقی و حقوقی به جریان رسیدگی قضایی با مانعی روبه‌رو نیست.<sup>۳</sup> البته باید گفت که در سطح بین‌المللی بسته به نوع سازمان‌های بین‌المللی ممکن است حضور اشخاص ثالث به صورت محدود یا گسترده باشد.<sup>۴</sup>

معنای این واژه (دوستان دادگاه) دور از انتقاد نیست و همانطوری که توسط Prujiner بیان شده است این واژه در حقیقت آنچه که از نقش آن در دیوان داوری استنباط می‌شود را ارائه نمی‌کند؛ وی عقیده دارد که این واژه به طور صحیح انتخاب نشده است زیرا نه تنها دادگاهی در کار نیست بلکه دوستان دادگاه هم در عمل وجود ندارد، بلکه آنان اشخاص ثالثی هستند که دیدگاهی را بیان می‌کنند که اولاً ادعای افرادی است که نفع مهمی در پرونده دارند ولی این افراد به عنوان طرف اصلی دعوا محسوب نمی‌شوند و ثانیاً هدفشان این است که نقطه

۱. برای دیدن مفهوم دوستان دادگاه در مراجع قضایی بین‌المللی نگاه کنید به: رضایی قوام آبادی، محمدحسین، حضور سازمان‌های غیردولتی در پیشگاه مراجع قضایی بین‌المللی، فصلنامه حقوق دانشگاه تهران، دوره ۳۸، شماره ۲، تابستان ۱۳۸۷، صص ۱۵۶، ۱۵۷.

۲. See generally: Steven Kochevar, "Amici Curiae in Civil Law Jurisdictions", Yale Law Journal, Vol.122, 2013.

۳. Francesco Francioni, "Access to Justice, Denial of Justice and International Investment Law", The European Journal of International Law, Vol. 20 No. 3, 2009, P.740.

۴. Lance Bartholomeusz in Eugenia Levine, "Amicus Curiae in International Investment Arbitration: The Implications of an Increase in Third-Party Participation", Berkeley Journal of International Law, 2011, Volume 29, Issue 1, P.207.



نظری متفاوت از آنچه که قبلاً توسط طرفین اظهار شده است را بیان دارند.<sup>۱</sup> نکته مهمی که باید به آن اشاره شود این است که دوستان دادگاه دیدگاه‌های متفاوتی برای ورود به جریان داوری دارند و نباید تصور کرد که آنها به طور جانبدارانه از دولت‌ها یا تنها از سرمایه‌گذاران خارجی حمایت می‌کنند.<sup>۲</sup>

اما صرف‌نظر از انتقاد فوق، چه کسانی می‌توانند به عنوان دوستان دادگاه تلقی شوند؟ در اکثر موارد این سازمان‌های غیردولتی هستند که به عنوان دوستان دادگاه در جریان داوری حضور پیدا کرده‌اند<sup>۳</sup> و در کمتر مواردی پیش می‌آید که اشخاصی به غیر این سازمان‌ها به عنوان دوستان دادگاه حضور بهم رسانند.<sup>۴</sup> اخیراً مواردی را می‌توان یافت که اشخاصی به غیر از سازمان‌های غیردولتی مانند کمیسیون اروپا- به دلیل نقض منشور انرژی یا معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری در جریان داوری سرمایه‌گذاری- به عنوان شخص ثالث حضور یافته‌اند؛<sup>۵</sup> برای نمونه می‌توان به پرونده‌های *AES v. Hungary* و *Hungary*

۱. A. Prujiner in Brigitte Stern, "Civil Society's Voice in the Settlement of International Economic Disputes", *ICSID Review—Foreign Investment Law Journal*, Vol.22, No 2, 2007, Pp.282, 283.

۲. M. Kinnear, "Transparency and Third Party Participation in Investor-State Dispute Settlement," Presentation, Symposium co-organized by ICSID, the OECD and UNCTAD, "Making the Most of International Investment Agreements", 2005, at <http://www.oecd.org/dataoecd/6/25/36979626.pdf>.

۳. Steven Kochevar, "Amici Curiae in Civil Law Jurisdictions", *Yale Law Journal*, Vol.122, 2013, P. 1658.

۴. در پرونده *Methanex Corporation v United States* دو سازمان مؤسسه بین‌المللی توسعه پایدار و مرکز حقوق محیط زیست بین‌المللی اقدام به ارسال لایحه کردند. در پرونده *Aguas Argentinas, v Argentine Republic* در کنار مرکز حقوق محیط زیست بین‌المللی سه مرکز بومی نیز وارد جریان داوری شدند. در پرونده *UPS v Canada* سه سازمان بومی و محلی حضور داشتند. در پرونده *Piero Foresti, v South Africa* دو سازمان بومی در کنار دو مرکز دو سازمان بین‌المللی اقدام نمودند. در پرونده *Biwater Gauff* سه سازمان بومی در کنار دو سازمان مؤسسه بین‌المللی توسعه پایدار و مرکز حقوق محیط زیست بین‌المللی در جریان داوری به عنوان شخص ثالث حضور داشتند و نیز در پرونده *Glamis v. United States* سه سازمان محلی اقدام به ارسال لایحه نمودند.

For More Info: European Federation for Investment Law and Arbitration (EFILA), A response to the criticism against ISDSD, 2015, P.15, Para.3.6.

۵. Evolution in Investment Treaty Law and Arbitration Edited by Chester Brown, Kate Miles, Chapter 15 - The new rules on participation of non-disputing parties in ICSID arbitration:

Electrabel v. اشاره داشت که در هر دو مورد دیوان داوری با حضور آنان در پروسه داوری از طریق ارسال لوایح کتبی موافقت نمود.<sup>۱</sup>

در دادگاه‌ها نیز مشارکت اشخاص ثالث مورد توجه قرار گرفته است؛ برای مثال می‌توان به آرای یکی از قضات اشاره داشت که در آرای صادره خود به دول به عنوان یکی از دوستان دادگاه توجه داشته است.<sup>۲</sup> قضات دیگری نیز به لوایح کتبی دوستان دادگاه توجه داشته‌اند.<sup>۳</sup> قاضی در پرونده Morrison v. National Australia Bank لوایح دوستان دادگاه را که از طرف دولت‌های استرالیا، فرانسه و انگلستان بود، به منظور حمایت از نتیجه پرونده ذکر کرد.<sup>۴</sup>

حتی در مقررات قانون تجارت سال ۲۰۰۲ آمریکا مقرراتی در خصوص شفافیت مکانیزم حل و فصل اختلافات دیده می‌شود که اشخاص ثالثی که می‌توانند در داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی حضور پیدا کنند را به طور صریح متشکل از تجار، اتحادیه‌ها و سازمان‌های غیردولتی می‌داند.<sup>۵</sup>

Blessing or curse? pp. 319-338, P.320 .

۱. AES Summit Generation Limited & Another v. Republic of Hungary, ICSID Case No. ARB/07/22, Award, 2010, Para.8.2; Electrabel SA v. Republic of Hungary, ICSID Case No. ARB/07/19, Para.1.

۲. Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co., 133 S. Ct. 1659, 1675-76 (2013); Sanchez-Llamas v. Oregon, 548 U.S. 331, 393 (2006); F. Hoffmann-La Roche Ltd. v. Empagran S.A., 542 U.S. 155, 167-68, 2004.

۳. Arizona v. United States, 132 S. Ct. 2492, 2498 (2012)

؛ Roper v. Simmons, 543 U.S. 551, 576 (2005). پذیرش لایحه دوستان دادگاه توسط اتحادیه اروپا

۴. For more Info See generally Eichensehr, Kristen, "Foreign Sovereigns as Friends of the Court", Virginia Law Review, Vol.102, Issue 2, 2016, P.319-325.

۵. Trade Act of United States 2002, P.116, sec. 2102(3)(h)(iii). Available at: <https://www.congress.gov/bill/107th-congress/house-bill/3009/text?overview=closed>.



در خصوص دوستان دادگاه توجه به حقایق ذیل می‌تواند مثمر ثمر باشد؛ بدین ترتیب که اولین حضور یک سازمان غیردولتی به عنوان شخص ثالث در اختلاف حاصله بین طرفین نفتا<sup>۱</sup> در داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی، تحت مقررات داوری موردی آنسیترال مصوب ۱۹۷۶ صورت گرفت<sup>۲</sup> و شاخص‌ترین دوست دادگاه، مرکز حقوق محیط‌زیست بین‌المللی است که تاکنون خواستار ورود به پنج دیوان داوری بوده است. علاوه بر این اولین استفاده نظریه مشورتی کمیسیون تجارت آزاد<sup>۳</sup> با توافق طرفین اختلاف در پرونده Merrill صورت گرفت.<sup>۴</sup>

در اینجا لازم به ذکر است که اشاره شود حداقل در یک مورد، دیوان داوری در اقدامی غیر معمول رأساً از دوستان دادگاه درخواست کرد تا لوایح کتبی خود را ارسال نمایند؛ در پرونده *Eureka v. Slovak Republic* دیوان داوری از کمیسیون اروپا و دولت هلند (به دلیل این که این دولت، به عنوان طرف دیگری از معاهده دو جانبه سرمایه‌گذاری بود) درخواست کرد تا به عنوان دوستان دادگاه در جریان داوری حضور به هم رسانند؛ این مورد نه تنها اولین موردی بود که دیوان داوری سرمایه‌گذاری خودش رأساً از دوستان دادگاه تقاضای حضور می‌کرد بلکه اولین موردی بود که از دولت تقاضای ارسال لایحه کتبی شده بود.<sup>۵</sup>

سؤال دیگر این است که دوستان دادگاه بیشتر از کدام یک از طرفین داوری حمایت می‌کنند؟ از آنجا که در بیشتر مواقع منافع عمومی و حقوق جامعه مدنی در معرض خطر قرار می‌گیرد دوستان دادگاه غالباً از دولت‌ها حمایت می‌کنند؛ در این حالت، لوایح دوستان

۱. North American Free Trade Agreement (NAFTA), 1994.

۲. Patrick Dumberry, "the Admissibility of Amicus Curiae Briefs by NGO in Investors-States Arbitration: The Precedent set by Methanex Case in the Context of NAFTA Chapter 11 Proceedings", *Journal of Non States Actors And International Law*, Vol.1, No 3, Pp. 201-214, 2001, P.201.

۳. این کمیسیون نفتا یک نظریه مشورتی را در سال ۲۰۰۳ در خصوص دوستان دادگاه صادر کرده است.

۴. Merrill & Ring Forestry L.P. v. Government of Canada, Investor's Response, 2008, Para.16 ; Canada's Response to the Petition, letter of July 16, 2008, Pp.3-4.

۵. Lucas Bastin, "Amici Curiae in Investor-State Arbitration: Eight Recent Trends", *Arbitration International*, Vol. 30, Issue 1, P.130.

دادگاه حاوی استدلالاتی است که اقدامات صورت گرفته از جانب دولت را (که در خصوص سرمایه‌گذاری انجام گرفته است) در راستای منفعت مشروع عموم مردم توجیه می‌کند. چنین خط استدلالی را می‌توان در پرونده‌های <sup>۱</sup> *AdT v. Bolivia*، *Suez/ Biwater v. Suez/InterAguas v. Argentina*<sup>۲</sup>، *Vivendi v. Argentina*<sup>۳</sup>، *Methanex v. United States*<sup>۴</sup>، *Piero Foresti v. South Africa*<sup>۵</sup>، *Tanzania*<sup>۶</sup>، *Chevron v. Ecua*<sup>۷</sup>، *States* یافت. با اینکه مشارکت دوستان دادگاه بیشتر به نفع دولت‌ها رقم می‌خورد اما مواردی را می‌توان یافت که به نفع خواهان دعوا بوده‌است. برای مثال در پرونده *Apotex* ورود شخص ثالث در جریان داوری به منظور حمایت از خواهان (سرمایه‌گذار) دعوا بود. البته باید اشاره کرد در پرونده‌های *AES v. Hungary* و *Electrabel v. Hungary* دوستان دادگاه کاملاً بی طرف بودند و صرفاً تفسیری را در خصوص معاهده سرمایه‌گذاری قابل اجرا ابراز داشتند.<sup>۸</sup>

- 
۱. *Aguas del Tunari, SA v. Republic of Bolivia*, ICSID Case No. ARB/02/3, Petition, 29 Aug. 2002, para.2.
  ۲. *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona SA, and Vivendi Universal SA v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/19, Order in Response to a Petition for Transparency and Participation as Amicus Curiae, 19 May 2005, para.1.
  ۳. *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona SA, and InterAguas Sewicijos Integrates v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/17, Order in Response to a Petition for Participation as Amicus Curiae, 17 Mar. 2006, Para.18.
  ۴. *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd v. United Republic of Tanzania*, ICSID Case No. ARB/05/22, Petition for Amicus Curiae Status, 27 Nov. 2006, s. 4.
  ۵. *Piero Foresti and Others v. Republic of South Africa*, ICSID Case No. ARB(AF)/07/01, Petition for Limited Participation as Non-Disputing Parties, 17 Jul. 2009, s. 4.
  ۶. *Methanex Corporation v. United States of America*, UNCITRAL (NAFTA), Decision of the Tribunal on Petitions from Third Persons to Intervene as 'Amici Curiae', 15 Jan. 2001, Paras 5,8.
  ۷. *Chevron Corporation and Texaco Petroleum Corporation v. Republic of Ecuador*, UNCITRAL, Submission of Amici, 5 November 2010, section 1.
  ۸. *AES Summit Generation Limited & Another v. Republic of Hungary*, ICSID Case No. ARB/07/22, Award, 23 Sep. 2010, Paras. 6.5.4, 8.2; *Electrabel SA v. Republic of Hungary*, ICSID Case No. ARB/07/19, Paras 4.89-4.110.

حال ممکن است این سؤال ایجاد شود که آیا اساساً حضور دوستان دادگاه مخالف محرمانگی در جریان داوری نیست و حتی اگر در حال حاضر نیز محرمانگی مطلق به عنوان یکی از معیارهای داوری سرمایه‌گذاری مدنظر باشد، آیا ایجاد شفافیت در داوری سرمایه‌گذاری بر حفظ محرمانگی اولویت ندارد؟

در حقیقت عقیده حاکم در مورد محرمانگی داوری تجاری در تعارض با رشد فزاینده شفافیت در داوری سرمایه‌گذاری است؛ ولی چنین تنش‌ی نباید به دو دلیل مطرح شود. نخست آنکه مفهوم شفافیت به عمومی کردن جریان رسیدگی (به عنوان نگرانی اصلی در خصوص محرمانگی) محدود نمی‌شود بلکه به خارج از حوزه و قلمرو محرمانگی گسترش میابد و ثانیاً شفافیت خواه به صورت عمومیت جریان رسیدگی خواه به صورت مشارکت اشخاص ثالث از طریق ارسال لایحه، طرفین اصلی داوری سرمایه‌گذاری را از حفظ محرمانگی بعضی از اطلاعات منع نمی‌کند.<sup>۱</sup>

اهمیت شفافیت در عرصه داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی بدین جهت است که هرچه شفافیت بیشتر باشد اهمیت و مزایای آن بیشتر خواهد بود. به عنوان مثال چنانچه یک داور بداند که رأیی که توسط وی صادر می‌شود، بعدها در اختیار عموم قرار می‌گیرد و مورد نقد قرار خواهد گرفت بیشترین تلاش خود را خواهد کرد که رأیی را صادر کند که از لحاظ حقوقی مستدل باشد؛ هم‌چنین چنانچه حضور در جلسه استماع برای عموم با مانعی روبه‌رو نباشد نه تنها اثر مثبتی بر ارزیابی داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی خواهد داشت بلکه داوران می‌توانند با استفاده از مزیت شفافیت، انتقادات وارد به داوری سرمایه‌گذاری را کمتر نمایند.<sup>۲</sup> در یکی از آرای داوری که بر اساس مقررات داوری ایکسید صادر شد، دیوان بیان داشت که:

۱. Malintoppi, Loretta & Limbasan, Natalie, "Living in Glass Houses? The Debate on Transparency in International Investment Arbitration". BCDR International Arbitration Review, Vol 2, No. 1, 2015, P.34.

۲. Stephan W. Schill, Editorial: "Five Times Transparency in International Investment Law", the journal of world investment & trade, Vol 15, 2014, P.370.

- پذیرش لوایح کتبیِ دوستان دادگاه نتایج مطلوبی بر افزایش شفافیت در داوری سرمایه‌گذاری خواهد داشت و حضور نماینده عمومی در جریان رسیدگی قوام بخش مشروعیت این نوع از داوری تلقی می‌شود.<sup>۱</sup>

در این شرایط احتمال تغییر قواعد داوری و پیدایش شفافیت بیشتر کاملاً طبیعی بود به طوریکه در سال ۲۰۰۶ قواعد اصلاحی داوری ایکسید در ماده (۲) ۳۷ که در خصوص حضور اشخاص ثالث در جریان رسیدگی داوری می‌باشد تغییرات مهمی را اعمال نمود.

رژیم حاکم بر ورود ثالث علاوه بر مقررات داوری ایکسید، در کار گروه شماره ۲ آنسیترال که از سال ۲۰۰۰ تا حال حاضر در مباحث سازش و داوری فعال است، مورد بحث قرار گرفت.<sup>۲</sup> بر اساس اصلاحات صورت گرفته، قواعد آنسیترال در خصوص شفافیت در داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی در سال ۲۰۱۳ به تصویب رسید و در سال ۲۰۱۴ به مرحله اجرا درآمد که نقطه عطفی در حوزه شفافیت محسوب می‌شود.<sup>۳</sup> لازم به ذکر است که سابقه شفافیت در داوری در مقررات سازمان ملل متحد و به خصوص آنسیترال به عنوان یکی از نهادهای آن سازمان، به کار گروه شماره ۲ آنسیترال که در موضوعات سازش و داوری فعالیت می‌کند (و این قواعد حاصل کار آن است) باز نمی‌گردد بلکه نماینده ویژه دبیرکل سازمان ملل متحد در خصوص حقوق بشر و کار پیشتر از آن بیان داشته بود:

۱. Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. and Vivendi Universal, S.A. v. The Argentine Republic, Order of 2005, Para.22.

۲. UNCITRAL Working Group II Report of Working Group II (Arbitration and Conciliation), Report of Fifth-Third Session, A/CN.9/712, 2010, Para.47.

۳. UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration (2014), available at [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/arbitration/2014Transparency.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/2014Transparency.html).



- در خصوص مسائل حقوق بشر، زمانی که عموم جامعه معتقد باشند که منافع عمومی تحت تأثیر قرار خواهد گرفت، شفافیت به عنوان امری اساسی تلقی می‌شود. در واقع شفافیت در مبنا و اساس سازمان ملل نهفته است.<sup>۱</sup>

اما با این حال، حاصل بیانات کارگروه شماره ۲ نقش بسیار مهمی در تدوین قواعد شفافیت سازمان ملل متحد داشته است؛ اصلاحات صورت گرفته در داوری سرمایه‌گذاری به منظور پاسخ به نفع عمومی‌ای است که در جریان اختلاف داوری وجود دارد<sup>۲</sup> و این نکته که گفته شده از این پس محرمانگی یکی از شرایط داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی تلقی نمی‌شود را باید درست دانست.<sup>۳</sup>

در پرتو بررسی رویه دیوان‌های داوری که در ادامه این نوشتار صورت خواهد پذیرفت، مشخص خواهد شد که مشکل اصلی در خصوص دوستان دادگاه این نیست که لایحه شخص ثالث پذیرفته شود (به عبارت دیگر دیوان داوری این موضوع را کاملاً پذیرفته‌اند) بلکه شرایطی که تحت آن لایحه ثالث در جریان داوری مورد پذیرش قرار می‌گیرد، محل اختلاف است.<sup>۴</sup> در حقیقت در حال حاضر، ثالث می‌تواند در جریان داوری سرمایه‌گذاری وارد شود ولی این ورود شامل محدودیت‌هایی نیز می‌باشد.<sup>۵</sup>

۱. Statement of the UN Secretary-General's Special Representative on Business and Human Rights to the UNCITRAL Working Group II (Arbitration and Conciliation), 48 Session, 2008.

۲. General Assembly. Resolution. 69/116, U.N. Doc. A/RES/69/116, 2014, available at: [http://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/69/116](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/69/116).

۳. Marcos A. Orellana, "The Right Of Access To Information And Investment Arbitration", ICSID Review—Foreign Investment Law Journal, Volume 26, Issue 2, P.86.

۴. Philippe J Sands, Ruth Mackenzie, "Amicus Curiae, International Organizations, Practice and Procedure, Max Planck Encyclopedia of Public International Law", 2008, Para.29.

۵. OECD "Transparency and Third Party Participation in Investor-State Dispute Settlement Procedures" OECD Working Papers on International Investment, OECD Publishing, 2005, Para. 45.

اما قبل از بررسی اصلاحات صورت گرفته در خصوص دوستان دادگاه در قواعد داوری ایکسید و آنسیترا شایان ذکر است که بگوییم به طور کلی شفافیت در عرصه داوری سرمایه گذاری بین المللی توسط برخی از نویسندگان به هیچ عنوان مورد پذیرش قرار نگرفته است؛<sup>۱</sup> زیرا معتقد هستند که دیوان‌های داوری اگرچه لوایح کتبی اشخاص ثالث را مورد پذیرش قرار داده‌اند ولی توأمان باعث پیچیدگی و افزایش هزینه رسیدگی در دیوان‌های داوری شده‌اند؛ هم‌چنین به عقیده Maxwell با ورود دوستان دادگاه در داوری سرمایه گذاری شفافیت تحقق پیدا نخواهد کرد و اساساً با ورود شخص ثالث در داوری سرمایه گذاری بین المللی مخالف است.<sup>۲</sup>

## ۲. ورود ثالث در رژیم داوری ایکسید و قواعد شفافیت آنسیترا

در ذیل دیدگاه‌های جدیدی که نسبت به بحث ورود ثالث در رژیم داوری ایکسید و قواعد شفافیت آنسیترا بیان شده است، مورد بررسی قرار می‌گیرد. این تغییرات در داوری سرمایه گذاری تحت توافق تجارت آزاد آمریکای شمالی (نفتا)<sup>۳</sup> که بعضاً<sup>۴</sup> تحت قواعد داوری ۱۹۷۶ آنسیترا صورت گرفته است نیز منعکس گردید و از طریق کمیسیون تجارت آزاد که به عنوان دستگاهی تفسیر کننده مقررات نفتا را تفسیر می‌کند، نظریه مشورتی حضور

۱. Iain Maxwell, "Transparency In Investment Arbitration: Are Amici Curiae The Solution?", Asian International Arbitration Journal, Volume 3, Number 2, 2007, Pp.182,185.

۲. Ibid.

۳ در سال ۱۹۹۲ به تصویب سه کشور آمریکا، مکزیک و کانادا رسید و در سال ۱۹۹۴ اجرا شد.

۴ داوری در حوزه نفتا می‌تواند علاوه بر اینکه تحت قواعد داوری مورد آنسیترا صورت گیرد، تحت کنوانسیون ایکسید و قواعد تسهیلاتی اضافی ایکسید صورت گیرد. مطابق مقررات مربوط به تسهیلات اضافی ایکسید که در اول ژانویه ۲۰۰۳ لازم الاجرا و در سال ۲۰۰۶ اصلاح شد، رسیدگی به اختلافات بین طرفینی که یکی از آنها عضو کنوانسیون ایکسید نیست، امکان پذیر شد البته در این حالت ایکسید به عنوان یک سازمان داوری بین المللی عمل خواهد کرد و از امتیازات کنوانسیون ایکسید برخوردار نیست. (برگرفته از کتاب داوری تجاری بین المللی، شیروی، انتشارات سمت، چاپ اول، زمستان ۱۳۹۱، ص ۱۲۱).





اشخاص ثالث از طریق ارسال لوایح کتبی صادر شد<sup>۱</sup> که در این مقاله مورد بررسی قرار نمی‌گیرد.

## ۱.۲ تغییرات مواد مربوط به مقررات داوری ایکسید در رابطه با شخص ثالث

این تغییرات در دو ماده ۳۲ و ۳۷ به طور مشهودی بارز است که جداگانه به توضیح آنها خواهیم پرداخت. اولین تغییر در ماده ۳۲<sup>۲</sup> بوجود آمد که بر اساس مقررات سابق داوری ایکسید، دیوان اختیار داشت که درخواست سازمان‌های غیردولتی را برای حضور در جلسه استماع صرفاً رد کند. براساس مقررات سابق داوری ایکسید، رضایت طرفین اصلی برای حضور شخص ثالث در جلسه استماع یک امر ابتدایی بود که بدون آن دیوان حتی این امکان را نداشت که به درخواست اشخاص ثالث رسیدگی کند.<sup>۳</sup>

گرچه در عمل مقررات اصلاحی به مانند مقررات سابق می‌باشد اما در اصلاحات صورت گرفته در سال ۲۰۰۶ ماده ۳۲<sup>۴</sup> اشعار می‌دارد: «در صورتی که هیچ یک از طرفین اعتراض نمایند، دیوان داوری پس از مشورت با دبیرکل، می‌تواند به اشخاص ثالث اجازه دهد که در تمام یا قسمتی از جلسه استماع حضور پیدا کنند یا صرفاً شاهد آن باشند». بنابراین در حال حاضر شاهد این هستیم که چنین اماره‌ای (اصل رسیدگی عمومی) مشروط بر اینکه هیچ یک

۱. Free Trade Commission, Statement on Non-Disputing Party Participation, 2003, available at: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:LIBRBIDszyOJ:www.state.gov/documents/organization/38791.pdf+&cd=1&hl=en&ct=clnk&gl=ir>.

۲. Article 32(2) ICSID Arbitration Rules 2003. The Tribunal shall decide, with the consent of the parties, which other persons besides the parties, their agents, counsel and advocates, witnesses and experts during their testimony, and officers of the Tribunal may attend the hearings.

۳. [https://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc\\_en-archive/ICSID\\_English.pdf](https://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc_en-archive/ICSID_English.pdf).

۴. Article 32(2) ICSID Arbitration Rules 2006. Unless either party objects, the Tribunal, after consultation with the Secretary-General, may allow other persons, besides the parties, their agents, counsel and advocates, witnesses and experts during their testimony, and officers of the Tribunal, to attend or observe all or part of the hearings, subject to appropriate logistical arrangements. The Tribunal shall for such cases establish procedures for the protection of proprietary or privileged information.

از طرفین مخالفت صریح خود را اعلام نماید به سود رسیدگی عمومی جریان داوری سرمایه گذاری است.

لازم به ذکر است که ماده ۳۲ قواعد داوری ایکسید حداقل در حوزه تئوری اجازه حضور شخص ثالث در جریان رسیدگی را داده است به طوریکه اولاً، دیوان داوری باید با دیرکل مشورت نماید (البته این امر به معنای این نیست که حتما رضایت آن جلب شود)؛ سپس در صورت عدم اعتراض هیچ یک از طرفین، دیوان داوری اجازه حضور یا نظارت در تمام یا بخشی از جلسات رسیدگی را به شخص ثالث می دهد. در حقیقت از این جهت است که باید گفت شفافیت در داوری سرمایه گذاری بین المللی گستره وسیعی دارد و حضور اشخاص ثالث در جریان اختلاف یکی از مصادیق آن محسوب می شود.

در حقیقت دیوان داوری در صورتی که مخالفتی توسط طرفین ابراز نشده باشد، صلاحیت تصمیم گیری در خصوص ورود یا عدم ورود شخص ثالث را دارد. با چنین مقررهای شاهد آن هستیم که رسیدگی خصوصی در داوری سرمایه گذاری بین المللی و به خصوص در دیوان هایی که تحت مقررات اصلاحی سال ۲۰۰۶ ایکسید صورت می گیرد به تدریج رو به کاهش است، به طوریکه حتی تعدادی از معاهدات سرمایه گذاری دوجانبه مقررهای را در جهت برگزاری جلسات استماع عمومی ذکر کرده اند. برای مثال می توان به ماده (۲) ۲۹ مدل معاهدات دوجانبه سرمایه گذاری ایالات متحده در سال ۲۰۱۲<sup>۱</sup> اشاره داشت که براساس آن دیوان داوری جلسه استماع را به طور عمومی برگزار می کند و با مشورت با طرفین اختلاف ترتیبات مناسب را اتخاذ خواهد کرد. البته باید گفت که این ماده با آنچه که در ماده ۳۲ ایکسید آمده است متناقض نیست زیرا با بررسی جمله انتهایی ماده (۲) ۲۹ به این نتیجه می رسیم که برگزاری جلسه استماع به طور عمومی متوقف بر عدم توافق طرفین بر خصوصی بودن آن است.<sup>۲</sup>

۱. <http://www.state.gov/e/eb/ifa/bit/index.htm>.

۲. البته باید گفت منظور از «افرادی که طرفین اختلاف نیستند» در مقررات داوری ایکسید با آنچه در مدل معاهدات دوجانبه



تغییر دیگر در خصوص حضور اشخاص ثالث در جریان رسیدگی در ماده (۲) ۳۷ اتفاق افتاد که ماده جدیدی در این خصوص به مقررات داوری سرمایه‌گذاری ایکسید اضافه گردید. ماده (۲) ۳۷ مقررات داوری ایکسید در مورد شرایط ورود ثالث مقرر می‌دارد:

«بعد از مشورت با دو طرف اختلاف، دیوان داوری می‌تواند به شخص حقیقی یا حقوقی که طرف اختلاف نیست اجازه دهد لایحه کتبی خود را در خصوص موضوعی که در حوزه اختلاف است به دیوان تقدیم دارد. دیوان داوری باید در تشخیص امکان یا عدم امکان تقدیم لایحه [توسط شخص ثالث] از میان سایر موارد به این موارد توجه نماید»:

الف) لایحه شخص ثالث باید با به پیش کشیدن دیدگاهی خاص یا وجه متفاوت از آنچه توسط طرفین اصلی اختلاف اقامه شده است، دیوان داوری را در فهم موضوع یاری نماید. در آرای دیوان داوری به طور دقیق بیان شده است که دوستان دادگاه (اعم از فرد حقیقی یا حقوقی) باید در حوزه اختلاف، آنچه را که توسط طرفین داوری مورد اشاره قرار نگرفته

---

سرمایه‌گذاری ایالات متحده متفاوت است؛ زیرا در مقررات داوری ایکسید منظور از این اشخاص، اشخاص حقیقی و حقوقی هستند که نه تنها طرف اختلاف محسوب نمی‌شوند بلکه طرف آن معاهده حل و فصل اختلاف که داوری در آن پیش بینی شده است نیز نمی‌باشند، ولی با این وجود دارای منافع مهمی در دعوا هستند و می‌توانند دیوان داوری را در رسیدن به تصمیم نهایی کمک نمایند. درحالی‌که منظور از «افرادی که طرف اختلاف نیستند» در مدل معاهدات دو جانبه سرمایه‌گذاری ایالات متحده، دولت‌های طرف معاهده هستند که اختلاف ایجاد شده مربوط به آنها نمی‌باشد، ولی می‌تواند از طریق ماده (۲) ۲۸ وارد جریان داوری شود. همان‌طوری که در فوق بیان شده است منظور از افرادی که طرف اختلاف نیستند، در اسناد موجود داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی متفاوت است.

برگرفته از:

Eloise Obadia, "Extension of Proceedings Beyond the Original Parties: Non-Disputing Party Participation in Investment Arbitration", ICSID Review—Foreign Investment Law Journal, Volume 22, No 2, 2007, P.349, Footnote 1.

مقررات مشابهی از این قبیل وجود دارد برای مثال ببینید:

Articles 15.19(3), 15.20 of the U.S.-Singapore Free Trade Agreement, which entered into force on January 1, 2004;

Articles 10.19(3), 10.20 of the U.S.-Morocco Free Trade Agreement, which entered into force on January 1, 2006.

است بیان نمایند،<sup>۱</sup> بنابراین کسانی که درخواست ورود به جریان داوری را دارند باید در اولین شرط، موضوعی جدید و به لحاظ حقوقی، خاص را به جریان داوری وارد نمایند. اهمیت دریافت اطلاعات دقیق از طریق دوستان دادگاه در جریان بسط استانداردهای جدید شفافیت نیز در آنسترال مورد توجه قرار گرفته است.<sup>۲</sup>

با توجه به محدودیت‌های شکلی دیوان داوری ایکسید و اینکه دیوان داوری نمی‌تواند ادله‌ای را رأساً و بدون اینکه توسط طرفین داوری بیان شده باشد، بررسی کند و صرفاً بر اطلاعاتی که توسط طرفین داوری ابراز گردیده متکی می‌باشد، اهمیت دوستان دادگاه در حوزه مقررات ایکسید بارزتر خواهد شد؛ زیرا تأثیر به‌سزایی در ارزیابی پرونده توسط دیوان داوری ایکسید خواهد داشت. علاوه بر این، با توجه به اینکه طرفین داوری ایکسید نمی‌توانند دلیلی را که به نفع آنهاست، ولی در اختیار طرف دیگر داوری است از وی تقاضا دارند، اهمیت دوستان دادگاه نیز مبرهن خواهد شد.<sup>۳</sup>

در پرونده *Aguas* دیوان بیان داشت که دوستان دادگاه با در اختیار قرار دادن دلایلی مهم، داوران را در اتخاذ تصمیم شان کمک کردند که در صورت نبود آن دلایل دیوان نمی‌توانست چنین تصمیمی را بگیرد.<sup>۴</sup> در نتیجه باید بیان داشت که دلایلی که توسط دوستان دادگاه بیان می‌شود، می‌تواند حوزه گسترده‌ای از مسائل مرتبط به قانون، قرائن و شواهد

۱. *Apotex Inc. v. The Government of the United States of America*, Procedural Order No. 2, the Participation of a Non-Disputing Party, 11 October 2011, Paras.21,22.

۲. UNCITRAL, Report of Working Group II (Arbitration and Conciliation), Fifty-seventh session, UN Doc. A/CN.9/760, Para.52.

۳. Buckley, Ross P. and Blyschak, Paul, "Guarding the Open Door: Non-Party Participation Before the International Centre for Settlement of Investment Disputes". University of New South Wales Faculty of Law Research Series, Law Research 2007, P.12.

۴. *Aguas Provinciales de Santa Fe S.A., Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. and InterAguas Servicios Integrales del Agua S.A. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/17, Order in Response to a Petition for Participation as Amicus Curiae, 17 March 2006, Para.10.



پرونده و یا انطباق قانون بر پرونده را دربرگیرد.<sup>۱</sup> طبیعی است زمانی می‌توان از ارائه موضوع نوین توسط دوستان دادگاه بحث کرد که اظهارات آنها متفاوت از موضوعی باشد که قبلاً توسط طرفین اصلی داوری بیان شده است؛ بنابراین هر چقدر این شرط به طور موسعی تفسیر شود، اجرای آن به نحو مؤثرتری تضمین می‌گردد.<sup>۲</sup>

(ب) لایحه شخص ثالث موضوعی را مورد خطاب قرار دهد که در حوزه اختلاف است.

دومین شرط از شروطی که مثبت حق حضور دوستان دادگاه به عنوان شخص ثالث در دیوان داوری است این مورد می‌باشد که خواسته شخص ثالث باید در حوزه اختلاف طرفین اصلی داوری باشد.<sup>۳</sup> چنانچه منظور از عبارت «در حوزه اختلاف باشد» را موارد ماهوی بدانیم، طبیعتاً فقط در مسائل ماهوی امکان ورود شخص ثالث وجود دارد و به همین دلیل است که به نظر برخی از دیوان‌های داوری مسائل شکلی به عنوان مسائل غیرقابل جرح توسط شخص ثالث در نظر گرفته شده است.<sup>۴</sup> البته سایر دیوان‌های داوری نه تنها چنین رویه‌ای را نپذیرفته‌اند بلکه ایراد صلاحیتی توسط شخص ثالث را نیز پذیرفته‌اند.<sup>۵</sup>

دیوان داوری در پرونده Apotex به این نتیجه رسید که هیچ قاعده‌ای مبنی بر استثنای مسائل مربوط به صلاحیت دیوان داوری از درخواست دوستان دادگاه وجود ندارد و طرح مسائل

۱. Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. and Vivendi Universal S.A v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/03/19, Order in Response to a Petition by five nongovernmental organizations for permission to make an amicus curiae submission, 12 February 2007, Para.13.

۲. Apotex Inc. v. The Government of the United States of America, Procedural Order No. 2, the Participation of a Non-Disputing Party, 11 October 2011, Paras.21-22.

۳. UNCITRAL, Working Group II, Art. 5 (1) (4) (d); NAFTA, Statement of the Free Trade Commission, B (3) (d).

۴. AES Summit Generation Limited and AES-Tisza Eromu Kft. v. Hungary, ICSID Case No. ARB/07/22; United Parcel Service of America Inc. v. Government of Canada, Decision of the Tribunal on Petitions for Intervention and Participation as Amici Curiae, 17 October 2001, Para.71.

۵. Electrabel S.A. v. Hungary, ICSID Case No. ARB/07/19, Decision on Jurisdiction, Applicable Law and Liability, 30 November 2012, Para.5.32.

صلاحیتی توسط اشخاص ثالث کاملاً قابل تصور است، زیرا به عقیده دیوان داوری، اشخاص ثالث ممکن است دیدگاه مناسب‌تری از طرفین اصلی در کمک به دیوان داشته باشند.<sup>۱</sup>

ج) شخص ثالث منفعت عمده در جریان داوری دارد.

دیوان داوری باید به این نکته توجه نماید که شخص ثالث برای ورود به جریان داوری سرمایه‌گذاری باید ثابت کند که دارای نفع است. ماده (۲) ۳۷ مقررات داوری ایکسید مقرر می‌دارد که شخص ثالث باید نفع مهمی در جریان داوری داشته باشد. دیوان داوری در پرونده Glamis در خصوص شخص ثالث که Indian quechen nation بود مقرر داشت که حق مردم یک سرزمین این است که از محل‌های مقدس خود و فرهنگ اجدادی‌شان بهره‌مند شوند و از این طریق شرط منفعت برای شخص ثالث در جریان دعوا به رسمیت شناخته شد.<sup>۲</sup> بنابراین هر کس که به طور مستقیم یا غیر مستقیم تحت تأثیر تصمیم دیوان داوری قرار بگیرد، نفع مهمی در پرونده خواهد داشت. چنین استدلالی در پرونده UPS توسط اتحادیه کارکنان پست کانادا که به عنوان شخص ثالث در پرونده حضور داشت، مورد قبول قرار گرفت.<sup>۳</sup>

دیوان داوری در پرونده Apotex برای تقریب به ذهن معنای ملموس‌تری را در خصوص این شرط بیان داشته است بدین صورت که «عدم تعیین منفعت در مراحل رسیدگی داوری مانع از توجیه منفعت شخص ثالث در رسیدگی داوری نیست بلکه حتی اگر این اشخاص از نتیجه رأی متأثر شوند، شرط دارا بودن منفعت در خصوص آنان احراز شده تلقی می‌شود».<sup>۴</sup>

۱. Apotex Inc. v. The Government of the United States of America, Procedural Order No. 2, the Participation of a Non-Disputing Party, 11 October 2011, Para.33.

۲. Glamis Gold Ltd. v. United States of America, Award, 8 June 2009 and Decision on Application and Submission by Quechan Indian Nation, 16 December 2005.

۳. United Parcel Service of America Inc. v. Government of Canada, Decision of the Tribunal on Petitions for Intervention and Participation as Amici Curiae, 17 October 2001, Paras.3,70.

۴. Apotex Inc. v. The Government of the United States of America, Procedural Order No.2, the Participation of a Non-Disputing Party, 11 October 2011, Para.28.



البته باید توجه کرد که اگرچه ماده (۲) ۳۷ ایکسید نفع عمومی یا خصوصی را مقرر نداشته است ولی دیوان‌های داوری مکرراً تأکید داشته‌اند که اختلاف باید حاوی نفع عمومی باشد.<sup>۱</sup> علاوه بر این در پرونده Vivendi شاهد آن هستیم زمانی که سرویس‌های عمومی مورد بهره‌برداری میلیون‌ها تن از افراد باشند طرح مسائل مرتبط با حقوق بشر، قطعی است و هر گونه تصمیم‌گیری در این خصوص صرف‌نظر از آنکه به نفع خواهان یا خواننده باشد احتمال اثرگذاری بر سیستم‌های اولیه مورد نیاز عموم مردم را خواهد داشت.<sup>۲</sup>

صاحب‌نظران تلاش‌هایی را برای مشخص کردن آنچه اصطلاحاً نفع عمومی تلقی می‌شود انجام داده‌اند و در نهایت دو مفهوم را در این خصوص ابراز داشته‌اند. دیدگاه اول معتقد است نفع عمومی همان نفعی است که به دولت و اجزای تشکیل‌دهنده آن مربوط می‌شود و دیدگاه دوم بیان می‌کند هر آنچه که به مردم جامعه مربوط می‌شود و نشأت گرفته از حقوق بشر است، نفع عمومی است.<sup>۳</sup>

بنابراین بر اساس اینکه دوستان دادگاه یک سازمان غیردولتی باشد و یا یک فرد یا نهاد داخلی، منفعت در اختلاف مطروحه ممکن است چهره عمومی یا خصوصی پیدا کند و در نتیجه اشخاص ثالث با داشتن نفع عمومی یا منفعت خصوصی حداقل از طریق قواعد داوری ایکسید می‌توانند از طریق ماده (۲) ۳۷ برای ورود به جریان داوری اقدام نمایند.<sup>۴</sup> البته این بدان معنا نیست که دیوان‌های داوری نمی‌توانند احراز هر دو نفع خصوصی و عمومی را از

۱. Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania, ICSID Case No. ARB/05/22, Procedural Order No. 5, 2 February 2007; Piero Foresti et al. v. The Republic of South Africa, ICSID Case No. ARB(AF)/07/1, Award, 4 August 2010, Paras51-53.

۲. Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. and Vivendi Universal S.A. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/03/19, Order in Response to Petition for Transparency and Participation as Amicus Curiae, 19 May 2005, Para.20.

۳. Barnali Choudhury, "Recapturing Public Power: Is Investment Arbitration's Engagement of the Public Interest Contributing to the Democratic Deficit?", Vanderbilt Journal Of Transnational Law, 2008, Vol.41, P.791.

۴. Lance Bartholomeusz, "The Amicus Curiae before International Courts and Tribunals", Non-State Actors and International Law journal, Vol.5, Issue.3, 2005, P.241.

شخص ثالث برای ورود به جریان داوری بخواهند و حقیقت امر این است که در عمل دیوان‌های داوری غالباً علاوه بر نفع عمومی، نفع خصوصی را نیز مدنظر قرار می‌دهند.<sup>۱</sup>

بند اخیر ماده (۲) ۳۷ مقرر می‌کند: «دیوان داوری تضمین می‌نماید که لایحه شخص ثالث باعث خلل در جریان داوری یا مشقت در بار اثبات یا تبعیض ناعادلانه به هیچ یک از طرفین نمی‌شود و نیز [تضمین می‌نماید] که به هر یک از طرفین فرصت کافی برای اظهارنظر در خصوص لایحه اشخاص ثالث داده می‌شود». این معیار نیز توجه بسیاری از دیوان‌های داوری را به خود معطوف داشته است.<sup>۲</sup> برای بررسی این شرط دیوان‌های داوری باید بین اثر ماهوی و شکلی لایحه ورود ثالث تمایز قائل شوند.<sup>۳</sup>

یکی دیگر از سؤالات مهمی که در خصوص اشخاص ثالث در جریان داوری سرمایه‌گذاری نقش محوری ایفا می‌کند این است که آیا آنان باید تجربه، استقلال و تخصص کافی برای ورود به جریان داوری داشته باشند یا خیر؟

از میان آرای صادر شده تنها یک مورد است که بر همین مبنا درخواست اشخاص ثالث توسط دیوان داوری رد شد و در آن دیوان داوری به دلیل عدم ارائه اطلاعات مشخص و معین توسط دوستان دادگاه در مورد کارشناسانش، با حضور دوستان دادگاه در داوری موافقت نکرد و مقرر داشت که سازمان غیردولتی صرفاً به این دلیل که نماینده جامعه مدنی

۱. Apotex Inc. v. The Government of the United States of America, Procedural Order No. 2 on the Participation of a Non-Disputing Party, 11 October 2011, Paras.28-31.

۲. Glamis Gold Ltd. v. United States of America, Award, 8 June 2009 and Decision on Application and Submission by Quechan Indian Nation, 16 December 2005, Para.269; Pacific Rim Cayman LLC v. The Republic of El Salvador, ICSID Case No. ARB/09/12, Procedural Order No. 8, 23 March 2011, at. IV; United Parcel Service of America Inc. v. Government of Canada, Decision of the Tribunal on Petitions for Intervention and Participation as Amici Curiae, 17 October 2001, Para.69; Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. and Vivendi Universal S.A. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/03/19, Order in Response to a Petition by five nongovernmental organizations for permission to make an amicus curiae submission, 12 February 2007, Para.26.

۳. UNCITRAL, Report of Working Group II (Arbitration and Conciliation), Fifty-seventh session, UN Doc. A/CN.9/760, Para.77.





است، نمی‌تواند وارد جریان داوری شود؛ البته لازم به ذکر است که دیوان داوری این حق را به آن سازمان غیردولتی داد که با اصلاح درخواست خود دوباره به عنوان شخص ثالث خواهان ورود به جریان داوری باشد.<sup>۱</sup> هم‌چنین دیوان داوری در پرونده Methanex بیان داشت که دوستان دادگاه به عنوان کارشناس تلقی می‌شوند و معتقد بود چنین اشخاص ثالثی، نمایندگان هستند که مستقل تلقی نمی‌شوند.<sup>۲</sup>

در مورد شرط استقلال دوستان دادگاه اگرچه این مورد به طور خاص در ماده (۲) ۳۷ تعیین نشده است ولی بدلیل اینکه در نظریه مشورتی کمیسیون تجارت آزاد نفتا و نیز در پیش‌نویس مقررات کنوانسیون شفافیت آنسیترال مشخص شده است، دیوان‌های داوری به این مورد به عنوان شرطی مجزا برای احراز صلاحیت دوستان دادگاه توجه کرده‌اند اما در نسخه نهایی کنوانسیون شفافیت آنسیترال، دوستان دادگاه به عنوان کارشناس و متخصص شناسایی نشده‌اند.<sup>۳</sup>

ذکر این نکته حائز اهمیت است که در پرونده UPS دیوان داوری علیرغم اینکه شخص ثالث برای ورود به جریان داوری پیش از تقدیم درخواست ورود ثالث مبلغ ۱۰۰ هزار دلار آمریکا از شرکت UPS دریافت داشته بود، دیوان داوری این مورد را به عنوان عدم استقلال تلقی نکرد.<sup>۴</sup> هم‌چنین در پرونده Biwater شخص ثالث که یک سازمان غیردولتی تانزانیایی بود بطور صریح بیان نمود که خواستار همکاری با نمایندگان دولت در حوزه

۱. Aguas Provinciales de Santa Fe S.A., Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. and InterAguas Servicios Integrales del Agua S.A. v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/03/17, Order in Response to a Petition for Participation as Amicus Curiae, (17 March 2006), Para.30.

۲. Methanex Corporation v. United States of America, Decision of the Tribunal on Petition from Third Persons to Intervene as Amici Curiae, 15 January 2001, Para.38.

۳. UNCITRAL, Report of Working Group II (Arbitration and Conciliation) Fifty-third session, UN Doc. A/CN.9/712, Para.50.

۴. United Parcel Service of America Inc. v. Government of Canada, Amicus Submission of the US Chamber of Commerce, 20 October 2005, Para.9.

تخصصی بودند ولی دیوان داوری این مورد را دلیلی برای رد درخواست دوستان دادگاه تشخیص نداد.<sup>۱</sup> بنابراین می‌توان نتیجه گرفت که وجود ارتباط بین دوستان دادگاه و طرفین اصلی داوری مانعی برای برخورداری از وضعیت دوستان دادگاه تلقی نمی‌شود.

تغییراتی که در ماده (۲) ۳۷ ایکسید بوجود آمد، حاصل بیانات کاری<sup>۲</sup> است که در سال ۲۰۰۵ توسط دبیر ایکسید صادر شد. تا پیش از اصلاح مقررات ایکسید تنها ماده (۲) ۳۲ بود که در صورت اجازه طرفین، دیوان داوری حضور اشخاص ثالث در جلسه استماع را تجویز می‌کرد و هیچ مقرره‌ای دال بر ارسال لوایح کتبی توسط اشخاص ثالث در این مقررات دیده نمی‌شد. البته باید ذکر کرد که تا قبل از اصلاح مقررات، اصل بر عدم حضور اشخاص ثالث در جلسه استماع بود ولی پس از اصلاح اصل بر حضور اشخاص ثالث در جلسه استماع شد، مگر اینکه طرفین اصلی خلاف آنرا مقرر کنند. چنین تفاوتی از مقایسه بین متن سابق قواعد داوری ایکسید و مقررات اصلاحی پس از آن بدست می‌آید. با این حال قواعد اصلاحی به طور خاص مشخص نکرده است که در چه زمانی و به چه شکل درخواست ورود ثالث صورت می‌گیرد یا اینکه لوایح شخص ثالث در صورت پذیرش ورود وی به جریان داوری به چه صورت است. در ذیل به دیدگاه قواعد شفافیت آنستیرال در رابطه با ورود ثالث پرداخته می‌شود.

## ۲.۲ ورود ثالث بر اساس قواعد شفافیت آنستیرال

همانطور که ذکر گردید ورود ثالث در داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی به عنوان موضوعی چالش‌برانگیز برای افزایش شفافیت مطرح شده است. ورود ثالث از این جهت مهم تلقی می‌شود که چنین مقرراتی ممکن است در نتیجه رأی صادر شده توسط دیوان داوری تأثیر

۱. Biwater Gauff (Tanzania) Limited And United Republic of Tanzania, the Lawyers' Environmental Action Team And Others Petition For Amicus Curiae Status In Case No. Arb/05/22, 27 November 2006.

۲. Working Papers



اساسی داشته باشند.<sup>۱</sup> در حقیقت اجازه ورود دوستان دادگاه به جریان داوری، دیوان داوری را از تأثیرات محتمل رأیی که صادر می‌کند آگاه می‌سازد. در بیشتر اشاره گردید در زمانی که مقرره خاصی در خصوص ورود ثالث به جریان داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی نباشد، دیوان داوری در آرای صادر شده تحت مقررات آنسیترال، نقش مهمی را در قبول یا رد دوستان دادگاه ایفا می‌کرد. چنین امری در پرونده‌های Methanex و UPS مورد اشاره قرار گرفت.

قواعد شفافیت آنسیترال نهایت تلاش خود را برای حضور دوستان دادگاه در داوری داشته است.<sup>۲</sup> در اکتبر سال ۲۰۱۱ در خصوص ورود ثالث در داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی دو پیشنهاد ارائه شد؛ پیشنهاد اول این بود که بدون توجه به مسائل شکلی، تقدیم لوایح کتبی توسط شخص ثالث اجازه داده شود؛ ولی پیشنهاد دوم برخلاف پیشنهاد اول، جزییات شکلی را (حتی در خصوص نحوه ارائه لوایح کتبی) مدنظر قرار داد.<sup>۳</sup> گزارش کارگروه شماره دو آنسیترال بر اساس نظر دوم پیش رفت.<sup>۴</sup> نکته مهمی که در این خصوص باید ذکر گردد این است که بر اساس ماده (۱)۵ قواعد شفافیت مقرر شد دیوان داوری مختار است اظهارات اشخاص ثالث را در مورد تفسیر معاهده بپذیرد.

ماده ۴ قواعد شفافیت به صورتی نوشته شد که براساس آن دیوان داوری پیش از قبول لوایح کتبی توسط دوستان دادگاه با طرفین داوری مشورت می‌کند<sup>۵</sup> و هم‌چنین این اختیار را به دیوان داوری داده است که اگر ورود ثالث منجر به تبعیض ناروا بر علیه یکی از طرفین اصلی

۱. Tuck, Andrew, "Investor-State Arbitration Revised: A Critical Analysis of the Revisions and Proposed Reforms to the ICSID and UNCITRAL Arbitration Rules (2007). NAFTA", Law and Business Review of the Americas, Vol. 13, p. 898.

۲. UNCITRAL Working Group II Report of Working Group II (Arbitration and Conciliation), Report of Fifth-Third Session, A/CN.9/712 (2010), Para.46.

۳. UNCITRAL Working Group II Report of Working Group II (Arbitration and Conciliation) Report on Fifty-Fifth session, A/CN.9/736 (2011), Para.70.

۴. Ibid, Para.70.

۵. UNCITRAL Rules on Transparency, 2014, Art.4(1).

داوری شود، از قبول دوستان دادگاه صرف نظر کند.<sup>۱</sup> علاوه بر این در این قواعد مقرر شد که به طرفین اصلی داورى فرصت كافی در خصوص اظهار نظر در مورد لوایح اشخاص ثالث داده خواهد شد.

### ۱.۲.۲ ایجاد تفاوت بین اشخاص ثالث دولتی و سایر اشخاص ثالث

ایجاد تفاوت در اشخاص ثالث دولتی و سایر اشخاص ثالث یکی از موارد شاخص در قواعد شفافیت آنستیرال بود که در قواعد ایکسید به آن پرداخته نشده است. در فوریه ۲۰۱۱ پیشنهادی ارائه گردید که هدف آن تمایز لوایح اشخاص ثالث دولتی (دولت‌ها) با لوایح تقدیمی سایر اشخاص ثالث به دیوان داورى بود.<sup>۲</sup> این پیشنهاد دو عامل مهم را مورد نظر داشت؛ اولین مورد این بود که دولت‌ها اطلاعات مهمی در خصوص تاریخچه قانونگذاری معاهده دارند که از تفسیر یک جانبه معاهده جلوگیری به عمل می‌آورد و دوم اینکه با توجه به احتمال دخالت دولت سرمایه‌گذار خارجی، ورود دولت ثالث به جریان داورى، احتمال حمایت دیپلماتیک را کاهش می‌دهد.<sup>۳</sup>

یکی از مباحث بحث‌برانگیز که در جریان تدوین قواعد شفافیت موضوع بحث بود؛ ماده ۵(۱) است که بر اساس آن، چنانچه شخص ثالث اقدام به ارسال لایحه‌ای کند، دیوان داورى این صلاحیت را دارد که رأساً لایحه شخص ثالث را بپذیرد. تعدادی از نمایندگان معتقد بودند که متن قواعد شفافیت باید به نحوی نگاشته شود که از رویه «امکان قبول» بجای رویه «قبول قطعی» استفاده نمایند. کسانی که رویه «قبول قطعی» را مدنظر داشتند استدلالشان دو دلیل داشت. اول اینکه تفسیر معاهده ممکن است بر حقوق اشخاص ثالث تأثیر بگذارد و

۱. Ibid, Art 4(5).

۲. UNCITRAL Working Group II Report of Working Group II (Arbitration and Conciliation), Report of Fifth-Third Session, A/CN.9/712 (2010), Para.49.

۳. Ibid, Para.49.

دومین مورد این بود که ورود اشخاص ثالث می تواند برای دیوان داوری در اخذ تصمیماتش مهم تلقی شود.<sup>۱</sup>

در توجیه رویه «امکان قبول» بیان شد که چنانچه قرار باشد دیوان داوری لوایح اشخاص ثالث را بپذیرد، این عمل منجر به تسهیل حمایت دیپلماتیک و سیاسی شدن جریان رسیدگی داوری می شود.<sup>۲</sup> هم چنین رویه اخیرالذکر این امکان را برای دیوان داوری فراهم می کند که لوایح شخص ثالث را قبول ننماید.<sup>۳</sup> در نهایت گرچه رویه «قبول قطعی» در مورد تفسیر معاهده قبول شد ولی علاوه بر این در ماده (۴) ۵ مقرر گردید که چنانچه ورود اشخاص ثالث مناسب تشخیص داده نشود، دیوان لایحه کتبی شخص ثالث را رد خواهد کرد.

در حقیقت یکی از اختلافاتی که در مورد اشخاص ثالث وجود داشت مربوط به این مسئله بود که آیا ورود شخص ثالث فقط مربوط به مرحله تفسیر معاهده است<sup>۴</sup> یا اشخاص ثالث می توانند در خصوص مسائل ماهوی اظهار نظر نمایند؟<sup>۵</sup> چالش اساسی این بود که دیوان داوری از یک طرف در خصوص وضعیت شرکت و تابعیت آن در کشور مادر نیازمند اطلاعاتی بود که این اطلاعات می توانست از طریق ورود اشخاص ثالث مهیا شود<sup>۶</sup> و از طرف دیگر اجازه ورود اشخاص ثالث به مرحله اظهار نظر در مسائل ماهوی احتمال بروز حمایت دیپلماتیک را افزایش می داد.<sup>۷</sup> در نهایت ضمن پذیرش ورود ثالث در هر دو مرحله تشخیص

۱. UNCITRAL Working Group II Report of Working Group II (Arbitration and Conciliation), Report on Fifty-Seventh Session, A/CN.9/760 (2012), Para.60.

۲. Ibid, Para.61.

۳. UNCITRAL Working Group II Report of Working Group II (Arbitration and Conciliation), Report on Fifty-Eighth Session, A/CN.9/765 (2013), Para.43.

۴. UNCITRAL Working Group II Report of Working Group II (Arbitration and Conciliation), Report on Fifty-Fifth Session, A/CN.9/736 (2011), Para.87.

۵. Ibid, Para.88.

۶. Ibid, Para.88.

۷. Ibid, Para.87.

صلاحیت و ماهیت دعوا، مقرر گردید که دیوان داوری در رابطه با مسائل ماهوی پس از مشورت با طرفین داوری، تصمیم‌گیری خواهد کرد.<sup>۱</sup>

بنابراین باید بین دو حالت بر اساس قواعد شفافیت آنسیترال تفکیک قائل شد؛ مورد اول آن است که ورود ثالث به منظور تفسیر معاهده سرمایه‌گذاری بین طرفین اختلاف صورت می‌گیرد که مباحثی همچون تفسیر عبارت «سرمایه‌گذار خارجی» و «سرمایه‌گذاری خارجی» در این مورد مطرح می‌شود. علاوه بر این تعیین قانون حاکم بر حل و فصل اختلافات و اینکه معاهده منعقد بین دو دولت می‌تواند بر اختلاف بوجود آمده حاکم باشد یا خیر، در این حوزه قرار می‌گیرد. اما مورد دوم مربوط به موضوعاتی است که خارج از تفسیر معاهده می‌باشد. در مورد اول دیوان داوری رأساً و بدون اینکه الزامی به مشورت با طرفین داشته باشد، البته می‌تواند مشورت کند، تصمیم‌گیری می‌کند (ماده ۵.۱). ولی در رابطه با مسائل ماهوی اگرچه دیوان صلاحیت تصمیم‌گیری در این مورد را هم دارد ولی این تصمیم‌گیری بایستی پس از مشورت با طرفین داوری اتخاذ شود. (ماده ۵.۲)

#### ۲.۲.۲ محدودیت‌های ورود شخص ثالث بر اساس قواعد شفافیت

باید اشاره داشت که قواعد شفافیت آنسیترال در خصوص ورود شخص ثالث محدودیت‌هایی را پیش‌بینی نموده است که غالباً شکلی است و در ماده ۴ به طور کامل منعکس گردیده است و شامل هویت شخص ثالث، از جمله ارتباط آن با هر یک از طرفین اختلاف و مشخصات سازمان غیر دولتی (NGO) که خواهان حضور در رسیدگی داوری به عنوان شخص ثالث و نیز اظهارات دقیق شخص ثالث و موضع آن در مورد اختلاف مطروحه می‌باشد. همین ماده مقرر داشته است که اشخاص ثالث باید لایحه خود را (در صورت اجازه دیوان داوری که از پیش به آنها داده می‌شود) تنها در حدی که دیوان به آنها اجازه داده است، بیان نمایند. بنابراین حقوق شخص ثالث برای مشارکت در داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی گسترده نیست بلکه محدود است و این محدودیت‌ها بیانگر آن

۱. UNCITRAL Rules on Transparency, 2014, Art.5(2).

است که هنوز هم این طرفین اصلی اختلاف هستند که نقش حائز اهمیتی نسبت به شخص ثالث دارند و ورود شخص ثالث در جریان داوری حداقل می‌تواند به عنوان گامی در جهت فاصله گرفتن از مبنای قراردادی داوری، تلقی شود.

### ۳. نتیجه‌گیری

حضور دوستان دادگاه به عنوان یکی از طرق شفافیت در داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی، به عنوان اشخاص ثالث، علی‌رغم اینکه یکی از طرفین توافق داوری محسوب نمی‌شوند، امری امکان‌پذیر است و طبیعتاً ورود این اشخاص بر اساس تحقق شرایط قواعد و قوانین حاکم صورت می‌گیرد. باید خاطر نشان کرد که ورود دوستان دادگاه در جریان داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی در بیشتر موارد به نفع دولت‌ها صورت گرفته است و ورود این اشخاص به نفع سرمایه‌گذار خارجی در کمتر مواردی صورت گرفته است؛ البته این بدان معنی نیست که دوستان دادگاه قطعاً برای تحقق منفعت یکی از طرفین داوری صورت می‌پذیرد بلکه ممکن است دوستان دادگاه بدون اینکه تحقق منفعت یکی از طرفین را دنبال کنند، وارد جریان داوری سرمایه‌گذاری شوند که این مورد بیشتر در مورد تفسیر معاهده و قانون حاکم صورت گرفته است.

بررسی قواعد داوری ایکسید این نکته را به خوبی نشان می‌دهد که ورود اشخاص ثالث می‌تواند علاوه بر اینکه از طریق ارسال لایحه کتبی انجام گیرد، به صورت حضور در جلسه استماع نیز به وقوع بپیوندد. باید گفت که در سالیان اخیر ورود شخص ثالث از طریق ارسال لایحه کتبی بیش از حضور ثالث در جلسه استماع مورد استقبال واقع شده است. در پرتو آرای صادره از مرکز داوری ایکسید، اشخاص ثالث در داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی نه تنها می‌توانند در مسائل شکلی مانند تفسیر معاهده و تفسیر قانون حاکم بر اختلاف ورود پیدا کنند بلکه این اشخاص می‌توانند در رابطه با مسائل ماهوی نیز وارد داوری شوند و بدیهی است که نظرات آنان می‌تواند تأثیر قابل توجهی بر رأی داوری داشته باشد. البته ورود ثالث توأمان در مسائل ماهوی و مسائل شکلی در آرای صادره محل نزاع است زیرا درحالی که

برخی از دیوان‌های داوری، ورود ثالث در مسائل شکلی را نپذیرفته‌اند، بعضی دیگر ورود ثالث در مسائل شکلی را نیز پذیرفته‌اند؛ باید گفت که در بررسی رویه دیوان‌های داوری مرکز داوری ایکسید این امر واضح است که در صورت جمع شرایط ورود ثالث، اکثریت دیوان‌های داوری ورود ثالث در مسائل ماهوی را پذیرفته‌اند.

هم‌چنین این مقاله در تجزیه و تحلیل قواعد شفافیت آنستیرال به دو موضوع مهم اشاره نمود که در قواعد داوری ایکسید مورد توجه قرار نگرفته است. در قواعد شفافیت آنستیرال تفکیک بین اشخاص ثالث دولتی و غیردولتی لحاظ گردیده است و هم‌چنین تفکیک بین مسائل شکلی و ماهوی در این قواعد نیز وجود دارد. بنابراین می‌توان نتیجه گرفت که ورود ثالث در جهت کمک به دیوان داوری برای حل و فصل اختلافات و نیز در جهت شفافیت در داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی نقش بسیار مهمی را ایفا می‌کند.

## منابع

### فارسی

- شیروی، داوری تجاری بین‌المللی، انتشارات سمت، چاپ اول، ۱۳۹۱.
- جنیدی، اجرای آرای داوری بازرگانی خارجی، شهردانش، چاپ سوم، ۱۳۹۲.
- نیک‌بخت، داوری تجاری بین‌المللی (آیین داوری)، موسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، چاپ دوم، ۱۳۹۰.
- رمضانی قوام‌آبادی، محمدحسین، حضور سازمان‌های غیردولتی در پیشگاه مراجع قضایی بین‌المللی، فصلنامه حقوق دانشگاه تهران، دوره ۳۸، شماره ۲، تابستان ۱۳۸۷.

### انگلیسی





- Buckley, Ross P. and Blyschak, Paul, *Guarding the Open Door: Non-Party Participation Before the International Centre for Settlement of Investment Disputes*. University of New South Wales Faculty of Law Research Series, Law Research 2007.
- Johanna Mcdavitt, *Through The Looking Glass: The UNCITRAL Rules on Transparency and What They Reveal About Theories of Investment Treaty Arbitration*, Victoria University of Wellington, LLM Research paper, 2013.
- Larsen, Alli Orr, *The Trouble With Amicus Facts*, Virginia Law Review, 2014, Vol. 100; Allison Orr Larsen, *The Trouble With Amicus Facts*, William & Mary Law School Research Paper, 2014.
- *Evolution in Investment Treaty Law and Arbitration* Edited by Chester Brown, Kate Miles, Chapter 15 - *The New Rules on Participation of Non-Disputing Parties in ICSID Arbitration: Blessing or Curse?* pp. 319-338, p.320 .
- Euler. D, Gehring. M, Scherer. M, *Transparency in International Investment Arbitration: A Guide to the UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-Based Investor-State Arbitration*, Cambridge university press, 2015.
- Stern, B. *Civil Society's Voice in the Settlement of International Economic Disputes*, ICSID Review—Foreign Investment Law Journal, Vol.22, No 2, 2007.
- Asteriti, Alessandra and Tams, Christian J., *Transparency and Representation of the Public Interest in Investment Treaty Arbitration*, International Investment Law and Comparative Public Law, 2010.
- Choudhury, B. *Recapturing Public Power: Is Investment Arbitration's Engagement of the Public Interest Contributing to the Democratic Deficit?*, Vanderbilt Journal Of Transnational Law ,Vol.41, 2008.
- Stern, B. *Are Some Issues too Political to be Arbitrable?* ICSID Review—Foreign Investment Law Journal, 24 (1), 2009.
- Kristen, E. *Foreign Sovereigns as Friends of the Court*, Virginia Law Review, Vol.102, Issue 2, 2016.
- Obadia, E. *Extension of Proceedings Beyond the Original Parties: Non-Disputing Party Participation in Investment Arbitration*, ICSID Review—Foreign Investment Law Journal, Vol. 22, No 2, 2007.
- Francioni, F. *Access to Justice, Denial of Justice and International Investment Law*, The European Journal of International Law, Vol. 20 No. 3, 2009.

- Hristin A Knahr, Transparency, Third Party Participation and Access to Documents in International Investment Arbitration, *Arbitration International*, Vol. 23, No. 2, 2007.
- Maxwell, I. Transparency In Investment Arbitration: Are Amici Curiae The Solution?, *Asian International Arbitration Journal*, Vol. 3, Number 2, 2007.
- Noussia, K. Confidentiality in International Commercial Arbitration A Comparative Analysis of the Position under English, US, German and French Law, Springer, 2010.
- L. Yves Fortier And Stephen L. Drymer, Third-Party Intervention And Document Discovery, *The journal of World Investment*, Vol 4, 2003.
- Levine, E. Amicus Curiae in International Investment Arbitration: The Implications of an Increase in Third-Party Participation, *Berkeley Journal of International Law*, Volume 29, Issue 1, 2011.
- Bartholomeusz, L. The Amicus Curiae before International Courts and Tribunals, Non-State Actors and International Law journal, Vol.5, Issue.3 , 2005.
- Bastin, L. Amici Curiae in Investor-State Arbitration: Eight Recent Trends, *Arbitration International*, Vol.30, Issue 1, 2014.
- Malintoppi, L. & Limbasan, N, 'Living in Glass Houses? The Debate on Transparency in International Investment Arbitration'. *BCDR International Arbitration Review*, Vol. 2, No. 1, 2015.
- Marcos A.O, The Right Of Access To Information And Investment Arbitration, *ICSID Review—Foreign Investment Law Journal*, Vol. 26, Issue 2, 2011.
- OECD "Transparency and Third Party Participation in Investor-State Dispute Settlement Procedures" OECD Working Papers on International Investment, OECD Publishing, 2005.
- Dummberry, P. the Admissibility of Amicus Curiae Briefs by NGO in Investors-States Arbitration: The Precedent set by Methanex Case in the Context of NAFTA Chapter 11 Proceedings, *Journal of Non States Actors And International Law*, Vol.1, No 3, 2001.
- Schill, W. S. Editorial: Five Times Transparency in International Investment Law, *the journal of world investment & trade*, Vol. 15, 2014.
- Kochevar, S. Amici Curiae in Civil Law Jurisdictions, *Yale law Journal*, Vol.122, 2013.
- Walde, T.W. 'The Present State Of Research Carried Out By The English-Speaking Section Of The Centre For Studies And Research', In Philippe Kahn And Thomas W. Walde (Eds.), *New Aspects Of International Investment Law*, 2007.



- Wälde, T.W "Transparency, Amicus Curiae Briefs And Third Party Rights" Oil, Gas and Energy law journal 2, 2004.
- Ishikawa, T. Third Party Participation in Investment Treaty Arbitration. International And Comparative Law Quarterly, Vol. 59, Issue 2, 2010.
- Tuck, A. Investor-State Arbitration Revised: A Critical Analysis of the Revisions and Proposed Reforms to the ICSID and UNCITRAL Arbitration Rules (2007). NAFTA: Law and Business Review of the Americas, Vol. 13, 2007.
- Philippe J Sands, Ruth Mackenzie, Amicus Curiae, International Organizations, Practice and Procedure, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, 2008, Para.29.
- Black's Law Dictionary, 9th ed. 2009.
- African Charter on Human and Peoples' Rights.
- ICSID Convention 2006.
- North American Free Trade Agreement (NAFTA), 1994 , Free Trade Commission, Statement on Non-Disputing Party Participation, 2003.
- Trade Act of United States 2002 .
- U.S.-Morocco Free Trade Agreement, which entered into force on January 1, 2006.
- U.S.-Singapore Free Trade Agreement, which entered into force on January 1, 2004.
- UNCITRAL Arbitration Rules 2010.
- UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration (2013).
- AAPL v Sri Lanka (Asian Agricultural Products Ltd v Sri Lanka, Award of 27 June 1990, ICSID Case No. ARB/87/3 Para. 21.
- Abaclat & Others V. Argentine Republic, ICSID Case No. Arb/07/5, (Procedural Order No. 3, Confidentiality Order), Pp. 61-73.
- AES Summit Generation Limited & Another v. Republic of Hungary, ICSID Case No. ARB/07/22, Award, 2010, Para.8.2.
- Aguas del Tunari, SA v. Republic of Bolivia, ICSID Case No. ARB/02/3, Petition, 29 Aug. 2002, para.2.
- United Parcel Service of America Inc. v. Government of Canada, Decision of the Tribunal on Petitions for Intervention and Participation as Amici Curiae, 17 October 2001, Para.71.



- Aguas Provinciales de Santa Fe S.A., Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. and InterAguas Servicios Integrales del Agua S.A. v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/03/17, Order in Response to a Petition for Participation as Amicus Curiae, (17 March 2006), Paras.10,17.
- Apotex Inc. v. The Government of the United States of America, Procedural Order No. 2, the Participation of a Non-Disputing Party, 11 October 2011, Paras.21,22,28,31,33.
- Biwater Gauff (Tanzania) Limited And United Republic of Tanzania, the Lawyers' Environmental Action Team And Others Petition For Amicus Curiae Status In Case No. Arb/05/22, 27 November 2006.
- Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania, ICSID Case No. ARB/05/22, Procedural Order No. 5, 2 February 2007.
- Chevron Corporation and Texaco Petroleum Corporation v. Republic of Ecuador, UNCITRAL, Submission of Amici, 5 November 2010, section 1.
- Electrabel S.A. v. Hungary, ICSID Case No. ARB/07/19, Decision on Jurisdiction, Applicable Law and Liability, 30 November 2012, Para.5.32.
- Glamis Gold Ltd. v. United States of America, Award, 8 June 2009 and Decision on Application and Submission by Quechan Indian Nation, 16 December 2005, Para.269.
- LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp. and LG&E International Inc v Argentine Republic, Decision on Liability of 3 October 2006, ICSID Case No. ARB/02/1, Para. 97.
- Merrill & Ring Forestry L.P. v. Government of Canada, Investor's Response, 2008, Para.16.
- Methanex Corporation v. United States of America, Decision of the Tribunal on Petition from Third Persons to Intervene as Amici Curiae, 15 January 2001, Para.38.
- Pacific Rim Cayman LLC v. The Republic of El Salvador, ICSID Case No. ARB/09/12, Procedural Order No. 8, 23 March 2011, at. IV.
- Piero Foresti et al. v. The Republic of South Africa, ICSID Case No. ARB(AF)/07/1, Award, 4 August 2010, Paras.51-53.
- Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. and Vivendi Universal S.A v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/03/19, Order in Response to a Petition by five nongovernmental organizations for permission to make an amicus curiae submission, 12 February 2007, Paras.13,26.



- Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. and Vivendi Universal S.A. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/03/19, Order in Response to Petition for Transparency and Participation as Amicus Curiae, 19 May 2005, Para.20,22.
- United Parcel Service of America Inc. v. Government of Canada, Amicus Submission of the US Chamber of Commerce, 20 October 2005, Para.9.
- United Parcel Service of America Inc. v. Government of Canada, Decision of the Tribunal on Petitions for Intervention and Participation as Amici Curiae, 17 October 2001, Paras.3,69,70.
- Arizona v. United States, 132 S. Ct. 2492, 2498 (2012).
- F. Hoffmann-La Roche Ltd. v. Empagran S.A., 542 U.S. 155, 167–68, (2004).
- Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co., 133 S. Ct. 1659, 1675–76 (2013).
- Roper v. Simmons, 543 U.S. 551, 576 (2005).
- Sanchez-Llamas v. Oregon, 548 U.S. 331, 393 (2006).
- 561 U.S. 247, 269, (2010).
- Discussing Arguments from Amicus Briefs Filed by Australia, France, and the United Kingdom. Available at: <http://www.supremecourt.gov/opinions/09pdf/08-1191.pdf> .
- European Federation for Investment Law and Arbitration (EFILA), A response to the criticism against ISDSD, 2015, P.15, Para.3.6.
- General Assembly. Resolution. 69/116, U.N. Doc. A/RES/69/116, 2014, available at:[http://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/69/116](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/69/116) Last accessed 8.7.2016.
- M. Kinnear, “Transparency and Third Party Participation in Investor-State Dispute Settlement,” Presentation, Symposium Co-Organized by ICSID, the OECD and UNCTAD, “Making the Most of International Investment Agreements”, 2005, at <http://www.oecd.org/dataoecd/6/25/36979626.pdf> Last accessed 24.8.2016.
- OECD, “Transparency and Third Party Participation in Investor-State Dispute Settlement Procedures,” Working Paper No. 2005/1, 2005, P.14, Para. 41.
- Statement By Mr. Jean-Claude Juncker In The European Parliament Plenary Session Ahead Of The Vote On The College, Setting Europe In Motion: President-Elect Juncker’s Main Messages From His Speech Before The European Parliament, 2014, Available at [http://europa.eu/rapid/press-release SPEECH-14-705\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-14-705_en.htm) Last accessed 15.9.2016.



- UNCITRAL Working Group II Report of Working Group II (Arbitration and Conciliation) Report on Fifty-Fifth session, A/CN.9/736 (2011), Para.70, 87,88.
- UNCITRAL Working Group II Report of Working Group II (Arbitration and Conciliation), Report of Fifty-Third Session, A/CN.9/712 (2010), Paras.46, 47, 49, 49,50.
- UNCITRAL Working Group II Report of Working Group II (Arbitration and Conciliation), Report on Fifty-Seventh Session, A/CN.9/760 (2012, Paras. 52, 60, 61, 77.
- UNCITRAL Working Group II Report of Working Group II (Arbitration and Conciliation), Report on Fifty-Eighth Session, A/CN.9/765 (2013), Para.43