

XÁC ĐỊNH QUỐC TỊCH CỦA NHÀ ĐẦU TƯ LÀ PHÁP NHÂN TRONG LUẬT ĐẦU TƯ QUỐC TẾ VÀ THỰC TIỄN XÉT XỬ CỦA TRỌNG TÀI QUỐC TẾ - MỘT VÀI LƯU Ý CHO CÁC NHÀ ĐẦU TƯ

NGUYỄN THỊ KHÁNH*

Các hiệp định đầu tư (IIA) thường dùng quốc tịch làm căn cứ xác định nhà đầu tư được bảo hộ. Tuy nhiên, các IIA thế hệ mới có những quy định chặt chẽ hơn nhằm hạn chế các nhà đầu tư lạm dụng việc xác định quốc tịch một cách dễ dàng để thực hiện Treaty shopping. Bài viết đưa ra một số lưu ý về việc xác định quốc tịch của pháp nhân theo quy định của luật đầu tư quốc tế và thực tiễn xét xử của trọng tài quốc tế để các nhà đầu tư pháp nhân có thể được một IIA thế hệ mới bảo hộ.

Từ khóa: Quốc tịch, pháp nhân, luật đầu tư quốc tế, trọng tài quốc tế.

Ngày nhận bài: 04/9/2022; Biên tập xong: 16/9/2022; Duyệt đăng: 02/10/2022

International investment agreements (IIAs) often use nationality as the basis for identifying protected investors. However, new generation IIAs have stricter regulations to prevent investors from abusing the easy nationality determination to carry out Treaty shopping. The article gives some notes on determining the nationality of a legal person in accordance with the provisions of international investment law and the practice of international arbitration so that private investors can be protected by new generation IIAs.

Keywords: Nationality, legal person, international investment law, international arbitration.

Để đảm bảo quyền và lợi ích chính đáng khi tiến hành đầu tư ở một quốc gia nào đó, các nhà đầu tư (NĐT) nên được ít nhất một IIA bảo hộ, hoặc được một IIA có lợi hơn bảo hộ. Và để được một IIA bảo hộ, NĐT phải là NĐT theo định nghĩa của IIA đó. Các IIA thường giới hạn phạm vi NĐT được bảo hộ khá rộng, và hầu hết sử dụng quốc tịch là cơ sở để xác định NĐT được bảo hộ.¹ Quốc tịch của pháp nhân được luật pháp của một quốc gia trao cho nhưng cách thức xác định quốc tịch của pháp nhân được quy định khác nhau trong các hệ thống pháp luật khác nhau, đặc biệt trong trường hợp đa quốc tịch.

1. Xác định quốc tịch của nhà đầu tư là pháp nhân trong luật đầu tư quốc tế

Phần lớn các quốc gia thường dựa vào

nơi thành lập, nơi đặt trụ sở, hoặc nơi có sự kiểm soát của pháp nhân để xác định quốc tịch của pháp nhân. Với tiêu chí nơi thành lập², quốc tịch của pháp nhân có thể được xác định một cách dễ dàng và pháp nhân cũng có thể lựa chọn quốc gia có luật doanh nghiệp phù hợp nhất với nhu cầu của mình. Đặc biệt, các NĐT có thể lựa chọn đặt trụ sở ở quốc gia có nhiều IIA với các quốc gia khác, xác suất được một IIA bảo hộ cao hơn, thậm chí NĐT có thể được nhiều IIA bảo hộ và có thể lựa chọn một IIA phù hợp nhất. Ví dụ, Hà Lan là quốc gia mà các NĐT thường nghĩ tới khi muốn thành lập công ty với mục đích lựa chọn được IIA có lợi nhất. Thực tế, Hà Lan đã ký kết hơn 105 BIT trên khắp thế giới, chủ yếu là với các quốc gia phát triển,

¹ UNCTAD (2011), *Scope and Definition*, UNCTAD Series on Issues in International Investments II, UNCTAD/DIAE/IA/2010/2, United Nations Publication, Switzerland, tr. 5.

*Thạc sĩ, Giảng viên khoa Pháp luật quốc tế, Trường Đại học Kiểm sát Hà Nội

² Tiêu chí nơi thành lập (corporation theory) là lựa chọn phổ biến nhất, được phần lớn các quốc gia Anglo-Saxon và châu Âu lục địa áp dụng.

làm tăng cơ hội cho các NĐT ở quốc gia IIA tìm được BIT giữa quốc gia đó và Hà Lan.³ Hơn nữa, Hà Lan sử dụng tiêu chí nơi thành lập làm tiêu chí duy nhất trong BIT mà nó ký kết.⁴ Do đó, NĐT dễ dàng thành lập một công ty con theo luật của Hà Lan để được bảo vệ bởi BIT mà Hà Lan đã ký kết. Thực tế cho thấy, nhiều NĐT thành lập công ty danh nghĩa ở Hà Lan mà không thực sự có hoạt động thương mại tại quốc gia này chỉ nhằm mục đích hưởng lợi từ các IIA mà Hà Lan đã ký kết. Theo số liệu thống kê, đã có khoảng 20.000 công ty danh nghĩa ở Hà Lan.⁵ Đồng thời, Hà Lan cũng là quốc gia có số lượng NĐT khởi kiện quốc gia khác liên quan đến thủ tục ISDS theo BIT lớn nhất.⁶

Một số quốc gia lại sử dụng dấu hiệu trụ sở (seat theory) để xác định quốc tịch của một pháp nhân. Ví dụ, BIT Bangladesh – Đức⁷ (Điều 8.4.a) quy định pháp nhân được coi là công dân của Đức được hiểu là “bất kỳ pháp nhân nào ... có trụ sở trên lãnh thổ của Đức...”. Trụ sở của công ty là trung tâm điều hành với các hoạt động quản lý, cũng là nơi ban lãnh đạo công ty ra các quyết định quan trọng được thi hành trên thực tế. Cần lưu ý rằng, trụ sở chính có thể không phải là trụ sở trên giấy tờ pháp lý của pháp nhân và trường hợp này, việc xác định quốc tịch của pháp nhân

là theo thực tiễn hoạt động mà không dựa trên hồ sơ pháp lý. Một số IIA thế hệ mới đặt ra yêu cầu về “mối liên hệ mật thiết” giữa pháp nhân với quốc gia đầu tư nhằm hạn chế các công ty danh nghĩa và hành vi “treaty shopping”⁸. Tuy nhiên, việc xác định trụ sở của một công ty sẽ gặp khó khăn trong trường hợp công ty đa quốc gia, do đó, dấu hiệu này hiếm khi được sử dụng riêng biệt trong các BIT.⁹

Một số quốc gia khác lại sử dụng dấu hiệu kiểm soát (control theory) để xác định quốc tịch của pháp nhân, tức là quốc tịch của pháp nhân được xác định bởi quốc tịch của (những) người kiểm soát nó. Ví dụ, Điều 1.2 BIT Burkina Faso – Chad (2001) định nghĩa công ty mang quốc tịch của bên ký kết là “pháp nhân được thành lập theo pháp luật của bất kỳ quốc gia nào, được kiểm soát, một cách trực tiếp hoặc gián tiếp, bởi công dân của một bên ký kết...”. Bên cạnh đó, BIT Argentina – Hà Lan, tại Điều 1.b(iii), định nghĩa NĐT là “các pháp nhân, ở bất kỳ đâu, được kiểm soát, một cách trực tiếp hoặc gián tiếp, bởi công dân của Bên ký kết”. Điều này cũng được cho phép bởi Điều 25.2(b) Công ước ICSID với điều kiện các bên ký kết đã đồng ý coi công ty được thành lập trong nước là công ty nước ngoài “vì sự kiểm soát của nước ngoài” (foreign control). Như vậy, một công ty được thành lập trong nước cũng có thể được bảo hộ bởi IIA nếu nó được kiểm soát bởi một NĐT mang quốc tịch của quốc gia ký kết còn lại – trái ngược với thông lệ quốc tế trong

³ Nikiema Suzy H. (2012), *Best practices: Definition of investor*, International Institution for Sustainable Development, tr. 8.

⁴ Xem Điều 1 BIT Hà Lan – Singapore (1972), Điều 1.b BIT Hà Lan – Burundi (2007).

⁵ Roos van Os & Roeline Kottnerus (2011), *Dutch Bilateral Investment Treaties A gateway to “treaty shopping” for investment protection by multinational companies*, SOMO, Amsterdam, tr. 4.

⁶ Roos van Os & Roeline Kottnerus (2011), tr. 37.

⁷ Hiệp định xúc tiến và bảo hộ đầu tư giữa Cộng hòa liên bang Đức và Cộng hòa nhân dân Bangladesh, ký kết ngày 06/05/1981, có hiệu lực ngày 14/09/1986, <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/264/download> truy cập ngày 25/08/2021.

⁸ “Treaty shopping” là hành vi lựa chọn quốc tịch của các nhà đầu tư (thông qua các giao dịch pháp lý khác nhau) nhằm tối đa hóa sự bảo hộ đầu tư của các IIA với khả năng khởi kiện trực tiếp quốc gia tiếp nhận đầu tư. Xem thêm: Nguyễn Thị Khánh (2021), Hiện tượng Treaty shopping (lựa chọn quốc tịch nhà đầu tư) trong luật đầu tư quốc tế, Đề tài Nghiên cứu khoa học cấp cơ sở, Trường Đại học Kiểm sát Hà Nội.

⁹ Suzy H. Nikiema (2012), tr. 9.

lĩnh vực bảo hộ ngoại giao.¹⁰

Tiêu chí kiểm soát đòi hỏi phải có mối liên kết kinh tế thực sự giữa pháp nhân với người kiểm soát. Điều này cũng đặt ra yêu cầu trong việc “vén màn” để xác định chủ sở hữu và kiểm soát thực sự của công ty (“piercing the corporate veil” doctrine), khi đó có thể hạn chế được việc lạm dụng cấu trúc doanh nghiệp. Tuy nhiên, tiêu chí này cũng có hạn chế trong trường hợp công ty cổ phần, bởi cổ đông có thể tự do chuyển nhượng cổ phần; do đó, quốc tịch của cổ đông cũng như của công ty có thể thay đổi thường xuyên. Bên cạnh đó, rất khó để xác định cổ đông thực sự của một công ty khi nó được sở hữu bởi một chuỗi các NĐT.¹¹ Đây cũng là nguyên nhân khiến tiêu chí kiểm soát này cần phải được áp dụng trong sự kết nối với các yếu tố khác, khiến cho nó dễ dự đoán hơn.

Một điểm cần lưu ý, dù quốc tịch của thể nhân và pháp nhân được xác định theo tiêu chí nào, quốc tịch đó đều cần phải được duy trì một cách liên tục từ ngày NĐT bị thiệt hại đến ngày chính thức khởi kiện, yêu cầu được bảo hộ.¹² Nếu NĐT có thể thay đổi quốc tịch một cách không giới hạn, vào bất kì thời điểm nào, trước hay sau khi thực hiện các thủ tục pháp lý thì có thể bị coi là lạm dụng. Điều này đã được chỉ ra qua nhiều phán quyết trong các vụ việc thực tế như *Administrative Decision No V*,¹³ *Panevezys-Saldutiskis Railway*.¹⁴ Tính liên tục của quốc tịch, thời

điểm bắt đầu và kết thúc của quốc tịch đó cũng được nhiều luật gia ủng hộ như Ian Brownlie, Matthew Duchesne hay Jorun Baumgartner, và được ghi nhận trong Dự thảo luật về Bảo hộ ngoại giao năm 2006 của Ủy ban pháp luật quốc tế (ILC).

2. Thực tiễn xác định quốc tịch của nhà đầu tư là pháp nhân thông qua các vụ tranh chấp đầu tư quốc tế giữa nhà đầu tư và quốc gia tiếp nhận đầu tư

2.1. Trọng tài từ chối “vén màn” tìm nhà đầu tư thực sự

Để từ chối tham gia các vụ kiện, từ chối thẩm quyền xét xử của tòa trọng tài quốc tế, các quốc gia tiếp nhận đầu tư thường từ chối quốc tịch của NĐT. Theo đó, quốc gia bị kiện thường cố gắng chỉ ra NĐT thực sự của khoản đầu tư và yêu cầu trọng tài “vén màn” để tìm ra NĐT thực sự, hay lập luận rằng NĐT với quốc gia mà NĐT đang có quốc tịch thiếu đi mối liên hệ mật thiết...

Tuy nhiên, một số án lệ điển hình cho thấy trọng tài có xu hướng từ chối việc tìm ra NĐT thực sự, mà chỉ chú trọng tới khái niệm NĐT được quy định trong IIA. Điển hình là vụ *Tokios Tokeles v Ukraine*. NĐT Tokios Tokeles (pháp nhân thành lập ở Lithuania) khởi kiện Ukraine vì chính phủ Ukraine đã áp dụng một loạt các biện pháp lên một công ty con của Tokios thành lập ở Ukraine (Taki Spravy) vi phạm BIT Lithuania – Ukraine¹⁵. Trên thực tế, Tokios Tokeles được sở hữu và kiểm soát bởi các NĐT Ukraine (99% vốn và hai phần ba số giám đốc cả công ty này là người Ukraine). Bị đơn Ukraine yêu cầu trọng tài “vén màn” (“piercing the corporate veil”) để xác định chủ sở hữu và kiểm soát thực sự của nguyên đơn Tokios Tokeles. Bởi lẽ, nếu trọng tài chấp nhận

¹⁰ UNCTAD (2005), *Investor-State disputes arising from investment treaties: A review*, UNCTAD series on International Investment Policies for Development, United Nations Publication, Switzerland tr. 16.

¹¹ Suzy H. Nikiema, (2012), tr.9.

¹² Xem thêm Jorun Baumgartner (2016), *Treaty shopping in International investment law*, Oxford University Press, United Kingdom, tr. 86-88.

¹³ *Administrative Decision No V* (United States v Germany) (1924) 7 RIAA 119, 141.

¹⁴ *Panevezys-Saldutiskis Railway Case* (Estonia v Lithuania) [1939] *PCIJ Series A/B No 76*.

¹⁵ Agreement between the Government of Ukraine and the Government of the Republic of Lithuania for the Promotion and Reciprocal Protection of Investments, ký ngày 08/02/1994.

thẩm quyền giải quyết vụ kiện có nghĩa là cho phép NĐT Ukraine được khiếu kiện chính phủ của mình. Đây được coi là một hành động đi ngược lại với mục tiêu của Công ước ICSID (Điều 15.2(a)).

Tuy nhiên, hai trên ba trọng tài có ý kiến nghiêng về phía nguyên đơn Tokios Tokeles, cho rằng Tokios là NĐT Lithuania bởi lẽ Điều 1.2(b) BIT Lithuania - Ukraine¹⁶ đưa ra định nghĩa NĐT chỉ dựa trên nơi thành lập.¹⁷ Nếu các quy định tại Điều 1.2.b BIT Lithuania - Ukraine cần nhắc tới những yếu tố về trụ sở và quyền sở hữu như ở Điều 1.2.c, Ukraine có thể loại trừ được tư cách NĐT của Tokios trong trường hợp này. Trên thực tế, các BIT được ký kết nhằm tăng cường hợp tác vì lợi ích chung của cả hai quốc gia và duy trì, tạo điều kiện thuận lợi cho các khoản đầu tư của một quốc gia trên lãnh thổ của quốc gia còn lại. Do đó, BIT Lithuania - Ukraine dường như dự tính bảo vệ rộng rãi các NĐT và khoản đầu tư của họ. Nếu các quốc gia đã đưa ra định nghĩa NĐT trong BIT thì vai trò của cơ quan tài phán

không phải là trói buộc những định nghĩa theo những cách mà các bên không dự tính trong quá trình đàm phán và quá trình soạn thảo điều ước.¹⁸ Vai trò của cơ quan tài phán sẽ chỉ là điều chỉnh thủ tục riêng của mình để ngăn chặn việc lạm dụng quy trình, và “treaty shopping”.

Trong vụ *Saluka Investments B.V. v The Czech Republic*¹⁹, trọng tài ICSID cũng có cách tiếp cận tương tự khi từ chối “vén màn” NĐT thực sự. Trong vụ việc này, một công ty trong tập đoàn Nomura của Nhật Bản đã mua cổ phần của một trong những ngân hàng lớn tại Cộng hòa Séc, sau đó chuyển giao chúng cho một công ty con khác của Nomura là Saluka Investments B.V. Saluka khiếu kiện Cộng hòa Séc vì đã hành động liên quan đến Saluka và khoản đầu tư của mình không phù hợp với quy định của BIT Hà Lan - Séc&Slovakia²⁰.

Séc cho rằng Saluka không phải là một NĐT thực sự theo BIT Hà Lan - Séc mà thực chất là một công ty trên danh nghĩa, được sở hữu và kiểm soát bởi một NĐT của quốc gia thứ ba (Nhật Bản), nhằm mục đích khiếu kiện và cũng không có mối liên hệ thực sự và liên tục nào với Hà Lan.²¹ Mặc dù cảm thông với lập luận của bị đơn về việc một công ty hoàn toàn trên danh nghĩa và không có mối liên hệ thực sự nào với quốc gia ký kết, nhưng

¹⁶ Điều 1.2 BIT Lithuania - Ukraine đưa ra định nghĩa nhà đầu tư như sau:

(a) Đối với Ukraine:

(i) thể nhân là công dân của Ukraine theo luật Ukraine;

(ii) bất kỳ thực thể nào được thành lập trên lãnh thổ của Ukraine phù hợp với quy định và pháp luật;

(b) Đối với Lithuania:

(i) thể nhân là công dân của Cộng hòa Lithuania theo luật Lithuania;

(ii) bất kỳ thực thể nào được thành lập trên lãnh thổ của Cộng hòa Lithuania phù hợp với quy định và pháp luật;

(c) đối với một trong hai Bên ký kết, bất kỳ thực thể nào của tổ chức được thành lập theo luật của bất kỳ Quốc gia thứ ba nào, một cách trực tiếp hoặc gián tiếp, được kiểm soát bởi công dân của các Bên ký kết hoặc bởi thực thể có trụ sở trên lãnh thổ của các Bên ký kết; sự kiểm soát được hiểu rằng nắm giữ phần lớn quyền sở hữu.

¹⁷ M. Skinner, C.A. Miles, S. Luttrell (2010), *Access and advantage in investor-state arbitration: The law and practice of treaty shopping*, Journal of World energy law & business, vol3. No.3, Oxford University Press, doi:10.1093/jwelb/jwq007, tr. 260-285.

¹⁸ M. Skinner, C.A. Miles, S. Luttrell (2010), tr. 260-285.

¹⁹ *Saluka Investments BV v Czech Republic*, UNCITRAL, Partial Award (17 March 2006), <https://pcacases.com/web/sendAttach/880> truy cập ngày 23/07/2021.

²⁰ Agreement on Encouragement and Reciprocal Protection of Investments between the Kingdom of the Netherlands and the Czech and Slovak Federal Republic, ký kết ngày 29/04/1991. Cộng hòa liên bang Séc và Slovak bị giải thể vào ngày 31/12/1992, và trở thành hai quốc gia độc lập là Cộng hòa Séc và Cộng hòa Slovak. Cộng hòa Séc đã xác nhận với Hà Lan rằng, khi tách Cộng hòa liên bang Séc và Slovak thành hai quốc gia riêng biệt, Hiệp định vẫn có hiệu lực giữa Cộng hòa Séc và Hà Lan.

²¹ *Saluka Investments B.V. v. The Czech Republic*, Partial Award (17 March 2006), đoạn 183, 227.

hội đồng trọng tài cho rằng, hiệp định giữa các bên không quy định về những gì mà Séc đã lập luận. “Các bên đã đồng ý rằng bất kỳ pháp nhân nào được thành lập theo luật của mình đều có quyền viện dẫn sự bảo hộ của hiệp định mà không đề cập đến mối quan hệ giữa pháp nhân đó với một công ty của quốc gia thứ ba. Việc thêm vào định nghĩa NĐT một số yêu cầu liên quan tới những mối quan hệ đó để loại trừ NĐT ra khỏi sự bảo hộ của Hiệp định là nằm ngoài quyền hạn của hội đồng trọng tài.”²²

Hội đồng trọng tài cũng đưa ra một quan điểm đáng chú ý rằng các bên trong hiệp định hoàn toàn có quyền quy định ai là NĐT, có thể lựa chọn và giới hạn NĐT có quyền khiếu kiện trong Điều 1 của Hiệp định. Hội đồng trọng tài không thể áp đặt một định nghĩa về NĐT khác với định nghĩa mà các bên đã đồng ý trong điều ước.²³

Hội đồng trọng tài trong tranh chấp *Yukos Universal v Russian Federation*²⁴ cũng có cách lập luận tương tự. Nguyên đơn trong tranh chấp này là một công ty được thành lập ở Isle of Man, Vương quốc Anh, không có hoạt động kinh doanh nào tại Anh và hoàn toàn chịu sự kiểm soát của các NĐT của quốc gia bị đơn là Liên bang Nga. Hội đồng trọng tài trong vụ việc này cũng cho rằng “Các nguyên tắc của luật quốc tế, có tầm ảnh hưởng quan trọng và không thể nghi ngờ trong việc giải thích điều ước, không cho phép hội đồng trọng tài bổ sung các yêu cầu mới – mà các bên soạn thảo đã không đưa ra – vào một hiệp định, cho dù chúng có thể rất phù hợp.”²⁵

²² Saluka Investments B.V. v. The Czech Republic, *Partial Award* (17 March 2006), đoạn 229.

²³ Saluka Investments B.V. v. The Czech Republic, *Partial Award* (17 March 2006), đoạn 241.

²⁴ Yukos Universal Ltd (Isle of Man) v Russian Federation, *UNCITRAL, PCA Case No AA 227, Interim Award on Jurisdiction and Admissibility* (30 November 2009).

²⁵ Yukos Universal Ltd (Isle of Man) v Russian

Tương tự, trọng tài trong vụ *KT Asia v Kazakhstan*²⁶ cũng lưu ý rằng BIT Hà Lan – Kazakhstan không có bất kỳ yêu cầu bổ sung nào đối với khái niệm về NĐT, trong khi các BIT khác do Kazakhstan ký kết có yêu cầu này, do đó, quốc tịch của nguyên đơn phải được xác định bằng cách chỉ dựa vào nơi thành lập.²⁷ Hội đồng trọng tài cũng từ chối yêu cầu của bị đơn trong việc “vén màn” NĐT thực sự, và tôn trọng theo ý kiến đa số của hội đồng trọng tài vụ *Tokios Tokelés*.²⁸

2.2. Yêu cầu về mối liên hệ mật thiết (substantive link)

Để tránh mở rộng sự bảo hộ đối với các công ty danh nghĩa, các quốc gia phải quy định rõ ràng các yêu cầu bổ sung mà các NĐT phải đáp ứng để đủ điều kiện được bảo hộ theo điều ước. Vì vậy, một số quốc gia đưa ra yêu cầu NĐT phải có trụ sở thực sự/quản lý hiệu quả hoặc hoạt động kinh doanh đáng kể/hoạt động thương mại thực tế ở quốc gia của NĐT để đủ điều kiện là NĐT được bảo hộ theo IIA. Tuy nhiên, trên thực tế, không phải khi nào cũng có thể giải thích những thuật ngữ này một cách rõ ràng.

Trong vụ *Yaung Chi Oo Trading Pte Ltd v Myanmar*²⁹, hội đồng trọng tài đã thảo luận về yêu cầu bổ sung ‘quản lý hiệu quả’ (‘effective management’) quy định

Federation, *UNCITRAL, PCA Case No AA 227, Interim Award on Jurisdiction and Admissibility* (30 November 2009), đoạn 415.

²⁶ *KT Asia Investment Group BV v Republic of Kazakhstan, ICSID Case No ARB/ 09/8, Award* (17 October 2013).

²⁷ *KT Asia Investment Group BV v Republic of Kazakhstan, ICSID Case No ARB/ 09/8, Award* (17 October 2013), đoạn 123.

²⁸ *KT Asia Investment Group BV v Republic of Kazakhstan, ICSID Case No ARB/ 09/8, Award* (17 October 2013), đoạn 126ff, 135ff.

²⁹ *Yaung Chi Oo Trading Pte Ltd v Government of the Union of Myanmar, ASEAN ID Case No ARB/01/1, Award* (31 March 2003).

trong hiệp định đầu tư. Điều I.2 Hiệp định Đầu tư ASEAN (AIG) năm 1987 quy định “thuật ngữ “công ty” của một Bên ký kết có nghĩa là một công ty, hợp danh hoặc hiệp hội kinh doanh, được hình thành hoặc thành lập theo luật có hiệu lực pháp lý trên lãnh thổ của bất kỳ Bên ký kết nào là nơi có hoạt động quản lý hiệu quả.” Quy định về hoạt động quản lý hiệu quả của AIG nhằm mục đích chủ yếu là tránh hiện tượng lựa chọn sự bảo hộ (protection shopping), ví dụ trường hợp một công ty trong nước không có bất kỳ liên kết thương mại thực sự nào có thể giúp tổ chức hoặc khoản đầu tư nước ngoài được bảo hộ bởi điều ước. Hội đồng trọng tài cho rằng dấu hiệu cho thấy hoạt động quản lý hiệu quả là sự tồn tại của một giám đốc thường trú, hoạt động kiểm toán bắt buộc hàng năm, hoạt động mua sắm thường xuyên, và địa chỉ ở Singapore.³⁰

Yêu cầu về ‘hoạt động kinh doanh đáng kể’ (‘substantive business activities’) cũng tương đối mơ hồ, như thế nào thì được coi là ‘hoạt động kinh doanh’ và khi nào chúng được coi là ‘đáng kể’? Trong vụ *Pac Rim v El Salvador*, hội đồng trọng tài cho rằng hoạt động kinh doanh đáng kể thể hiện qua các dấu hiệu như một hội đồng quản trị, biên bản của hội đồng quản trị, sự hiện diện thực tế liên tục, một tài khoản ngân hàng và nắm giữ cổ phần trong các công ty con một cách tích cực mà không phải là hoạt động danh nghĩa, thụ động và không đáng kể.³¹

Trong vụ *Alps Finance and Trade v Slovak Republic*³², Hội đồng trọng tài cũng giải thích về yêu cầu ‘hoạt động thương

mại thực tế’ (‘real economic activities’).³³ Trọng tài cho rằng, bằng chứng về trụ sở kinh doanh theo nghĩa là một trung tâm hành chính của hoạt động kinh doanh cần phải có các yếu tố như: Hội đồng quản trị công ty họp thường xuyên hoặc đại hội đồng cổ đông được tổ chức ở Thụy Sĩ; một ban quản lý cấp cao nhất của công ty tọa lạc ở Thụy Sĩ; tại trụ sở công ty có số lượng nhân viên nhất định làm việc; và một địa chỉ giao dịch có số điện thoại và số fax để bên thứ ba có thể liên hệ với công ty; phát sinh một khoản phí cố định để duy trì trụ sở và các dịch vụ có liên quan. Đó là những dấu hiệu rõ ràng cho thấy một thực thể kinh doanh đang được tổ chức hiệu quả tại một địa điểm của Thụy Sĩ.³⁴

2.3. Kiểm soát nước ngoài

2.3.1. Thế nào là ‘kiểm soát’?

Như đã xem xét ở trên, một công ty được thành lập trong nước cũng có thể được bảo hộ bởi IIA do có sự kiểm soát nước ngoài theo Điều 25.2(b) Công ước ICSID. Một số IIA cũng có thể định nghĩa NĐT là pháp nhân được thành lập ở bất kỳ nơi nào nhưng được kiểm soát bởi một công dân của một Bên ký kết. Ngoài ra, quốc gia cũng có thể áp dụng điều khoản từ chối lợi ích với một NĐT không có hoạt động kinh doanh đáng kể (ví dụ công ty danh nghĩa) được kiểm soát bởi một công dân của nước tiếp nhận đầu tư hoặc của quốc gia thứ ba. Vậy trọng tài hiểu như thế nào là ‘kiểm soát’?

³⁰ *Yaung Chi Oo Trading Pte Ltd v Government of the Union of Myanmar*, ASEAN ID Case No ARB/01/1, Award (31 March 2003), đoạn 52.

³¹ *Pac Rim Cayman LLC v Republic of El Salvador*, ICSID Case No ARB/09/12, Decision on the Respondent’s Jurisdictional Objections (1 June 2012), đoạn 4.72, 4.75.

³² *Alps Finance and Trade AG v Slovak Republic*, UNCITRAL, Award (5 March 2011).

³³ BIT Séc&Slovak – Thụy Sĩ năm 1990 định nghĩa NĐT là “thực thể pháp lý... được thành lập hoặc tổ chức hợp pháp theo luật của một Bên ký kết và có trụ sở, cùng với các hoạt động thương mại thực tế, trên lãnh thổ của Bên ký kết đó”. Xem Điều 1.1(b) Agreement between the Czech and Slovak Federal Republic and the Swiss Confederation on the Promotion and reciprocal protection of Investments, ký ngày 05/10/1990, có hiệu lực ngày 07/08/1991.

³⁴ *Alps Finance and Trade AG v Slovak Republic*, UNCITRAL, Award (5 March 2011), đoạn 217.

Trọng tài có xu hướng coi việc nắm giữ phần lớn cổ phần có quyền biểu quyết trong công ty là kiểm soát thực sự, ví dụ như trong vụ *Letco v Liberia* (nguyên đơn là một công ty thành lập trong nước nhưng được sở hữu 100% bởi NĐT Pháp). Bên cạnh đó, trong một số trường hợp, trọng tài có thể kết hợp tiêu chí nắm giữ phần lớn cổ phần với một số tiêu chí khác để đánh giá sự kiểm soát có là thực sự hay không trong trường hợp nghi ngờ về bản chất thực sự của NĐT và khoản đầu tư, như trong vụ *Caratube v Kazakhstan*³⁵.

Vậy trong trường hợp pháp nhân trong nước được kiểm soát bởi cổ đông thiểu số nước ngoài có được coi là kiểm soát thực sự? Câu trả lời được làm rõ trong vụ *Lanco International Inc. v Argentine Republic*³⁶. Argentina phản đối tư cách khởi kiện của Lanco, cho rằng Lanco không được bảo hộ bởi BIT Argentina – Hoa Kỳ vì Lanco chỉ sở hữu khoảng 18% cổ phần của tập đoàn đó. Tuy nhiên, Hội đồng trọng tài đã bác bỏ lập luận của Argentina khi cho rằng Lanco không phải là NĐT chỉ vì nó là cổ đông thiểu số. NĐT không cần phải kiểm soát các hoạt động quản lý hành chính của công ty, hoặc phải là cổ đông đa số để trở thành NĐT được bảo hộ bởi BIT. Với phán quyết này của hội đồng trọng tài, quyền của NĐT càng được tăng cường khi mà bất kỳ khoản đầu tư nào, dù chỉ là một cổ phần, cũng có thể

trở thành NĐT được bảo hộ bởi một BIT.³⁷

Tương tự như vụ *Lanco*, Hội đồng trọng tài trong vụ *Vacuum Salt v Ghana*³⁸ cũng chỉ ra rằng “quyền kiểm soát có thể đạt được bởi những người chỉ nắm giữ 25% vốn của công ty; và thậm chí ngay cả khi nắm giữ 51% cổ phần có thể không kiểm soát được công ty nhưng đối với một số trường hợp thì 15% là đủ”.³⁹ Tuy nhiên, trong trường hợp này, trọng tài sẽ xem xét các tiêu chí bổ sung để đưa ra quyết định cổ đông thiểu số có thực sự kiểm soát công ty không. Trọng tài đã xét đến các tiêu chí bổ sung như hoạt động quản lý, quyền biểu quyết, hoặc bất kỳ tiêu chí nào hợp lý để có thể xác định công dân Hy Lạp đang kiểm soát thực sự Vacuum Salt.

2.3.2. Cấp bậc kiểm soát

Trong vụ *Vacuum Salt v Ghana* nêu trên, công ty Vacuum chỉ có duy nhất một cấp/lớp chủ sở hữu và kiểm soát nên trọng tài có thể dễ dàng hơn trong việc đánh giá về sự kiểm soát. Tuy nhiên, trên thực tế, các công ty có thể có nhiều cấp kiểm soát (trong trường hợp công ty nằm trong một chuỗi sở hữu). Vậy trọng tài sẽ đánh giá ‘kiểm soát nước ngoài’ của người kiểm soát đầu tiên hay của người kiểm soát cuối cùng?

Thực tế cho thấy, các trọng tài đầu tư chưa thống nhất với nhau trong việc sử dụng cấp bậc nào để đánh giá việc có sự kiểm soát nước ngoài hay không và mức

³⁵ *Caratube International Oil Company LLP v Republic of Kazakhstan, ICSID Case No ARB/08/12, Award (5 June 2012).*

³⁶ *Lanco International Inc. (Lanco)*, một NĐT Hoa Kỳ, là một cổ đông của một tập đoàn được Argentina cấp phép vận hành bến cảng. Cho rằng tập đoàn bị Argentina đối xử kém ưu đãi hơn so với một công ty khác cũng đang vận hành một bến ở cảng đó, Lanco đứng ra khởi kiện Argentina trước trọng tài ICSID dựa trên BIT Argentina – Hoa Kỳ. Xem thêm *Lanco International Inc. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/97/6, Decision on Jurisdiction, 8 December 1998*, https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0450_0.pdf truy cập ngày 25/07/2021.

³⁷ Stanimir A. Alexandrov (2001), *Introductory Note*, International Legal Materials, vol. 40, no. 2, March 2001, p. 454-455. *HeinOnline*, <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/intlm40&i=468>, truy cập ngày 25/07/2021.

³⁸ Trong vụ *Vacuum Salt v Ghana*, Vacuum Salt là một công ty thành lập trong nước, có 20% cổ phần được sở hữu bởi công dân Hy Lạp, 80% cổ phần được sở hữu bởi công dân và pháp nhân Ghana.

³⁹ *Vacuum Salt Production Limited v Government of the Republic of Ghana, ICSID Case No ARB/92/1, Award (16 Feb 1994) printed in (1994) 9 ICSID Review-FILJ 72, đoạn 43.*

độ kiểm soát ra sao. Một số vụ việc hội đồng trọng tài dừng lại ở cấp kiểm soát đầu tiên nhưng trong một số vụ việc hội đồng trọng tài sử dụng cấp kiểm soát cuối cùng.⁴⁰ Ví dụ, trong vụ *SOABI v Senegal*,⁴¹ trọng tài đã lựa chọn cấp kiểm soát thứ hai để đánh giá yếu tố ‘kiểm soát nước ngoài’ đối với SOABI. Cách tiếp cận tương tự như vậy trong vụ *National Gas Company SAE v Egypt*⁴², trọng tài tìm tới quốc tịch của người kiểm soát cuối cùng để ra quyết định. Trong vụ việc đó, nguyên đơn là một công ty thành lập trong nước được kiểm soát hai lớp bởi hai công ty danh nghĩa thành lập ở Các Tiểu vương quốc Ả rập, và lớp kiểm soát cuối cùng là một công dân Ai Cập..

3. Một vài lưu ý cho các nhà đầu tư

Trong quá trình mở rộng kinh doanh ra nước ngoài, các NĐT cần tìm tới các IIA để được bảo hộ đầu tư. Qua các vụ tranh chấp giữa các NĐT với các quốc gia tiếp nhận đầu tư, các IIA thế hệ mới có xu hướng thắt chặt hơn những NĐT được bảo hộ, thông qua việc quy định các điều kiện xác định quốc tịch của NĐT. Do đó, các NĐT cần chuẩn bị kỹ lưỡng hơn để đáp ứng được các điều kiện đó để được các IIA bảo hộ:

Thứ nhất, các NĐT nên đọc kỹ các hiệp định bảo hộ đầu tư có liên quan, chú ý tới những quy định về cách xác định NĐT được bảo hộ thông qua quốc tịch của pháp nhân. Các NĐT có thể tái cơ cấu công ty, lựa chọn thành lập công ty con, hoặc chuyển trụ sở chính của doanh nghiệp, thực hiện kiểm soát nước ngoài...

⁴⁰ Xem Jorun Baumgartner (2016), tr. 127.

⁴¹ Nguyên đơn trong vụ việc này là một công ty được thành lập trong nước, được kiểm soát bởi một công ty Panama. Công ty Panama lại do một công dân Bỉ kiểm soát. Bỉ là quốc gia ký kết Công ước ICSID cho phép NĐT khởi kiện khi có sự chấp thuận, trong khi Panama khi đó chưa là thành viên Công ước ICSID.

⁴² *National Gas SAE v Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No ARB/11/7, Award (3 April 2014).

để có được quốc tịch phù hợp, và qua đó được một hoặc một số IIA có lợi nhất bảo hộ. Các trọng tài có xu hướng từ chối “vén màn” tìm ra NĐT thực sự hay làm rõ yếu tố “kiểm soát nước ngoài” do các IIA thường không quy định rõ trong phần định nghĩa NĐT. Tuy nhiên, một số IIA thế hệ mới đã có những quy định thắt chặt các hoạt động này của các NĐT.

Thứ hai, thực hiện các hoạt động cần thiết để đáp ứng yêu cầu về mối liên hệ mật thiết, thông qua một số tiêu chí như có hoạt động quản lý hiệu quả, hoạt động kinh doanh đáng kể. Để đáp ứng được tiêu chí hoạt động quản lý hiệu quả, NĐT cần có một giám đốc thường trú, hoạt động kiểm toán bắt buộc hàng năm, hoạt động mua sắm thường xuyên, và địa chỉ ở quốc gia có IIA. Đối với tiêu chí có hoạt động kinh doanh đáng kể, NĐT cần có một hội đồng quản trị, biên bản của hội đồng quản trị, sự hiện diện thực tế liên tục, một tài khoản ngân hàng và nắm giữ cổ phần trong các công ty con một cách tích cực,...

Thứ ba, chú ý tới mức kiểm soát để có quốc tịch phù hợp dựa trên tiêu chí “kiểm soát nước ngoài”. Mặc dù trong vụ *Lanco International Inc. v Argentine Republic*, trọng tài cho rằng dù chỉ nắm giữ một cổ phần, NĐT cũng có thể được bảo hộ bởi một BIT. Tuy nhiên, cho đến nay, chưa có trường hợp nào được biết tới là đặt ra giới hạn về tỷ lệ nắm giữ cổ phần để khởi động một vụ ISDS thấp hơn so với vụ *Lanco* (18%), khi điều ước không đặt ra yêu cầu về tỷ lệ đó.⁴³ Ngoài việc nắm giữ tỷ lệ cổ phần hợp lý, các NĐT cũng cần chú ý tới các tiêu chí bổ sung như hoạt động quản lý, quyền biểu quyết, hoặc bất kỳ tiêu chí nào hợp lý khác để chứng minh có sự “kiểm soát nước ngoài”.

Thứ tư, chú ý tới Điều khoản từ chối lợi ích. Trong các IIA thế hệ mới, để hạn

⁴³ UNCTAD (2005), tr. 15.

chế tình trạng công ty danh nghĩa có thể được IIA bảo hộ, các quốc gia có thể quy định Điều khoản từ chối lợi ích (Denial of benefit clause) trong IIA bằng cách loại trừ những công ty không có hoạt động kinh doanh đáng kể tại quốc gia đầu tư (hoặc các quốc gia khác là thành viên của điều ước) hay những công ty được sở hữu hoặc kiểm soát bởi công dân của nước tiếp nhận đầu tư hoặc quốc gia thứ ba không tham gia điều ước.⁴⁴ Với điều khoản này, các bên ký kết có thể “vén màn công ty” để từ chối NĐT thực sự đang cố gắng tái cơ cấu công ty để hưởng lợi từ các hiệp định đầu tư. Khi đó, các NĐT cần phải chuẩn bị sẵn sàng để chứng minh mình là NĐT thực sự.

Tuy nhiên, NĐT có thể phản đối quốc gia tiếp nhận đầu tư sử dụng Điều khoản từ chối lợi ích bởi hiệu lực hồi tố của nó. Nếu một quốc gia tiếp nhận đầu tư muốn từ chối trao ưu đãi của BIT cho một NĐT của bên ký kết kia thì quốc gia đó phải thực sự thực hiện quyền này ngay khi NĐT bắt đầu thực hiện hoạt động đầu tư vào lãnh thổ của nước mình bằng cách thông báo cho NĐT biết. Tuy nhiên, để thực hiện được quyền này, quốc gia tiếp nhận đầu tư buộc phải có năng lực dự đoán trước, phải biết những người kiểm soát thực sự tất cả các công ty nước ngoài đầu tư trên lãnh thổ của mình, cũng như sự tồn tại các hoạt động thực chất của các công ty này trên lãnh thổ quốc gia thành lập.⁴⁵ Do đó, quốc gia tiếp nhận đầu tư rất khó áp dụng Điều khoản này trên thực tiễn, và đây cũng là cơ hội cho các NĐT bảo vệ quyền được bảo hộ đầu tư.

⁴⁴ Trong trường hợp này, bị đơn viện dẫn Phần III Hiến chương năng lượng (ECT) để từ chối lợi ích dành cho nguyên đơn – một công ty được thành lập ở Cộng hòa Síp. Hội đồng trọng tài cho rằng Điều 17.1 ECT cho phép các bên có quyền từ chối lợi ích nhưng “không có hiệu lực hồi tố”.

⁴⁵ Ngô Quốc Chiến (2017), *Hiện tượng trục lợi các quy định về bảo hộ đầu tư thông qua kỹ thuật Treaty shopping*, Tạp chí Nhà nước và pháp luật số 10/2017, tr. 43-55.

Ví như vụ *Plama v Bulgaria*,⁴⁶ hội đồng trọng tài cho rằng điều khoản từ chối lợi ích không có hiệu lực hồi tố.⁴⁷ Theo đó, quốc gia muốn thực hiện quyền theo Điều 17.1 ECT phải thông báo cho NĐT biết trước khi NĐT chính thức thực hiện bất kỳ khoản đầu tư nào vào quốc gia tiếp nhận đầu tư. Hội đồng trọng tài trong các vụ việc khác cũng chung quan điểm với trọng tài trong vụ *Plama*, ví dụ như vụ *Liman Caspian Oil v Kazakhstan*⁴⁸, *Ascom and Stati v Kazakhstan*⁴⁹, *Pan American Energy v Argentina*⁵⁰, *Khan Resources and others v Mongolia*⁵¹.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. UNCTAD (2011), *Scope and Definition*, UNCTAD Series on Issues in International Investments II, UNCTAD/DIAE/IA/2010/2, United Nations Publication, Switzerland.
2. Suzy H. Nikiema (2012), *Best practices: Definition of investor*, International Institution for Sustainable Development.
3. Roos van Os & Roeline Knottnerus (2011), *Dutch Bilateral Investment Treaties A gateway to “treaty shopping” for investment protection by multinational companies*, SOMO, Amsterdam.

⁴⁶ *Plama Consortium Limited v Republic of Bulgaria*, ICSID Case No ARB/03/24, *Decision on Jurisdiction* (8 February 2005), <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0669.pdf> truy cập ngày 25/04/2021.

⁴⁷ *Plama Consortium Limited v Republic of Bulgaria*, ICSID Case No ARB/03/24, *Decision on Jurisdiction* (8 February 2005), đoạn 158, 161, 162, 165.

⁴⁸ *Liman Caspian Oil BV and NCL Dutch Investment BV v Republic of Kazakhstan*, ICSID Case No ARB/07/14, *Award* (22 June 2010) đoạn 224.

⁴⁹ *Ascom and Stati v Republic of Kazakhstan*, SCC, *Award* (19 December 2013) đoạn 745.

⁵⁰ *Pan American Energy LLP and BP Argentina Exploration Company v Argentine Republic*, ICSID Case No ARB/03/13, *Decision on Preliminary Objections* (27 July 2006) đoạn 204.

⁵¹ *Khan Resources Inc, Khan Resources BV and CAUC Holding Company Ltd v Government of Mongolia and MonAtom LLC*, PCA Case No 2011-09, *Decision on Jurisdiction* (25 July 2012) đoạn 410-31.

4. UNCTAD (2005), *Investor-State disputes arising from investment treaties: A review*, UNCTAD series on International Investment Policies for Development, United Nations Publication, Switzerland.

5. Jorun Baumgartner (2016), *Treaty shopping in International investment law*, Oxford University Press, United Kingdom.

6. M. Skinner, C.A. Miles, S. Luttrell (2010), *Access and advantage in investor-state arbitration: The law and practice of treaty shopping*, Journal of World energy law & business, vol3. No.3, Oxford University Press, doi:10.1093/jwelb/jwq007.

7. Stanimir A. Alexandrov (2001), *Introductory Note*, International Legal Materials, vol. 40, no. 2, March 2001, p. 454-455. HeinOnline, <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/intlm40&i=468>, truy cập ngày 25/07/2021.

8. Ngô Quốc Chiến (2017), *Hiện tượng trục lợi các quy định về bảo hộ đầu tư thông qua kỹ thuật Treaty shopping*, Tạp chí Nhà nước và pháp luật số 10/2017.

9. Nguyễn Thị Khánh (2021), *Hiện tượng Treaty shopping (lựa chọn quốc tịch nhà đầu tư) trong luật đầu tư quốc tế*, Đề tài Nghiên cứu khoa học cấp cơ sở ĐT02.21, trường Đại học Kiểm sát Hà Nội.

10. Hiệp định đầu tư song phương Hà Lan – Singapore (1972) kí kết ngày 16/05/1972, có hiệu lực ngày 07/09/1973 (BIT Hà Lan – Singapore 1972);

11. Hiệp định đầu tư song phương Hà Lan – Burundi (2007), kí kết ngày 24/05/2007, có hiệu lực 01/08/2009 (BIT Hà Lan – Burundi 2007);

12. Hiệp định xúc tiến và bảo hộ đầu tư giữa Cộng hòa liên bang Đức và Cộng hòa nhân dân Bangladesh, ký kết ngày 06/05/1981, có hiệu lực ngày 14/09/1986 (BIT Bangladesh – Đức);

13. Hiệp định về thúc đẩy và bảo hộ đầu tư giữa Ukraine và Lithuania (BIT Lithuania – Ukraine), ký ngày 08/02/1994, có hiệu lực 06/03/1995;

14. Hiệp định về thúc đẩy và bảo hộ đầu tư giữa Hà Lan và Cộng hoà Séc&Slovak, ký kết ngày 29/04/1991, có hiệu lực ngày 01/10/1992;

15. Hiệp định về thúc đẩy và bảo hộ đầu tư giữa Cộng hoà Séc&Slovak và Thụy Sĩ (BIT Séc&Slovak – Thụy Sĩ) năm 1990, ký ngày 05/10/1990, có hiệu lực ngày 07/08/1991.

16. Hiến chương năng lượng (ECT), ký kết vào tháng 12/1994, có hiệu lực ngày 19/04/1998.

17. Administrative Decision No V (United States v Germany) (1924) 7 RIAA 119, 141.

18. Panevezys-Saldutiskis Railway Case (Estonia v Lithuania) [1939] PCIJ Series A/B No 76.

19. *Saluka Investments BV v Czech Republic*, UNCITRAL, Partial Award (17 March 2006), <https://pcacases.com/web/sendAttach/880> truy cập ngày 23/07/2021.

20. Yukos Universal Ltd (Isle of Man) v Russian Federation, UNCITRAL, PCA Case No AA 227, *Interim Award on Jurisdiction and Admissibility* (30 November 2009).

21. KT Asia Investment Group BV v Republic of Kazakhstan, ICSID Case No ARB/09/8, *Award* (17 October 2013).

22. Yaung Chi Oo Trading Pte Ltd v Government of the Union of Myanmar, ASEAN ID Case No ARB/01/1, *Award* (31 March 2003).

23. Pac Rim Cayman LLC v Republic of El Salvador, ICSID Case No ARB/09/12, *Decision on the Respondent's Jurisdictional Objections* (1 June 2012), đoạn 4.72, 4.75.

24. Alps Finance and Trade AG v Slovak Republic, UNCITRAL, *Award* (5 March 2011).

25. Caratube International Oil Company LLP v Republic of Kazakhstan, ICSID Case No ARB/08/12, *Award* (5 June 2012).

26. Lanco International Inc. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/97/6, *Decision on Jurisdiction*, 8 December 1998, https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0450_0.pdf truy cập ngày 25/07/2021.

27. Vacuum Salt Production Limited v Government of the Republic of Ghana, ICSID Case No ARB/92/1, *Award* (16 Feb 1994) printed in (1994) 9 ICSID Review-FILJ 72.

28. National Gas SAE v Arab Republic of Egypt, ICSID Case No ARB/11/7, *Award* (3 April 2014).

29. Plama Consortium Limited v Republic of Bulgaria, ICSID Case No ARB/03/24, *Decision on Jurisdiction* (8 February 2005), <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0669.pdf> truy cập ngày 25/04/2021.

30. Liman Caspian Oil BV and NCL Dutch Investment BV v Republic of Kazakhstan, ICSID Case No ARB/07/14, *Award* (22 June 2010).

31. Ascom and Stati v Republic of Kazakhstan, SCC, *Award* (19 December 2013).

32. Pan American Energy LLP and BP Argentina Exploration Company v Argentine Republic, ICSID Case No ARB/03/13, *Decision on Preliminary Objections* (27 July 2006).

33. Khan Resources Inc, Khan Resources BV and CAUC Holding Company Ltd v Government of Mongolia and MonAtom LLC, PCA Case No 2011-09, *Decision on Jurisdiction* (25 July 2012)