



School of International Arbitration

国际仲裁学院，玛丽女王，伦敦大学

国际仲裁案例

学院院长: Ignacio Torterola
Loukas Mistelis*

MALICORP 有限公司
诉
埃及阿拉伯共和国
(ICSID 案件编号: ARB/08/18)
裁决

案例报告: Florencia Delia Lebensohn**

编订: Prof. Srilal Perera ***

中文版翻译: 周聿 ****

中文版编订: 张潇剑*****

本裁决机构依据大不列颠和北爱尔兰联合王国与埃及共和国于 1975 年 6 月 11 日签订的双边投资条约和 ICSID 公约及仲裁规则组建。

仲裁机构: Prof. Pierre Tercier (主席), Prof. Luiz O. Baptista, and Maître Pierre-Yves Tschanz.

申请人律师: Maître Christian Bremond, Maître Sylvie Morel, Maître Yassin Tagelding Yassin, Maître Jean-Pierre Coutard, BREMOND, VAÏSSE, RAMBERT & ASSOCIES.

被诉人律师: Maître Thomas H. Webster, Maître Asser Harb and H.E. Sedky Kholousky and Mr. Ahmed Saad, 埃及国家法律局

* 学院院长的联系邮箱: ignacio.torterola@internationalarbitrationcaselaw.com 以及 loukas.mistelis@internationalarbitrationcaselaw.com.

** Florencia Delia Lebensohn 为纽法大学法学院研读国际法律研究 LL.M 项目在读学生。

*** Prof. Srilal Perera 教授在美利坚大学华盛顿法学院教授国际公法。

**** 周聿, 北京大学国际法学院, 中国法法律硕士及美国法法律博士双学位项目在读学生。

***** 张潇剑, 北京大学法学院教授, 博士研究生导师, 中国仲裁法学研究会理事, 北京仲裁委员会仲裁员, 上海仲裁委员会仲裁员。

目录

1. 案件事实	3
2. 仲裁裁决中的法律议点	3
A. 仲裁机构管辖权（第 99-105 段）	3
B. 投资的定义（第 106-114 段）	5
C. 诚实信用原则的违反（第 115-119 段）	5
3. 裁决	6
A. 仲裁机构认定对申请人的仲裁申请拥有管辖权（第 121-142 段）	6
B. 损失和仲裁费用的认定与分配	6

摘要

1. 案件事实

本仲裁裁决解决 Malicorp 有限公司（简称为“Malicorp”，或者“申请人”）声称埃及共和国（“埃及”，或者“被申请人”）不正当终止双方之间的特许合同，违反了埃及与英国之间双边投资协议（简称“BIT”或“双边条约”）的投资纠纷。Malicorp 是在英国注册成立的一家公司。

1999 年，埃及民航总局就 Ras Sudr 机场大楼项目进行招标，招标类型为民间兴建营运后转移模式下的特许合同。在接下来的几周里，Malicorp 声称采取了多项措施以符合招标要求，修订了组织备忘录以及章程，将股本提高至 1 亿英镑进行投标，并提交了所要求的首次担保保证金 1 百万埃及英镑。2000 年，被申请人信件通知 Malicorp 已成功中标。

一个月以后，Malicorp 董事会决定取消扩大股本至一亿英镑的决议，并决定将股本缩减至一千英镑。在 2000 年 11 月，Malicorp 和埃及签订了关于 Ras Sudr 国际机场建造、管理、运营及转让项目最终的特许合同（简称“合同”）。合同规定，特许人应按埃及法律设立股份有限公司，且公司设立文件应在合同执行后 90 日内提交给埃及一方。2000 年 12 月，埃及方向 Malicorp 发送了第一份通知，通知其尚未履行合同义务，尤其是提供银行担保的义务；2001 年 1 月，埃及方第二次向 Malicorp 传达合同未履行的通知，通知其未按合同设立一家埃及公司并且尚未提供银行担保。2001 年 2 月份，埃及方通知 Malicorp 终止合同。双方就合同终止原因发生分歧。申请人认为，合同因国防安全原因被被申请人终止，根据双边条约，申请人因受到不公平待遇、投资被没收，有权主张损害赔偿。相反地，埃及方认为，ICSID 对此纠纷没有管辖权，而且该合同是因为合同条款违反行为而被终止，包括出具虚假文件，未履行义务设立埃及公司，未提供必需的保证金，未能适当的履行该特许合同。

值得注意的是，除了在 ICSID 机构提起案件之外，申请人就本纠纷在开罗区域国际商事仲裁中心¹（“CRCICA”）也提起了仲裁申请。在 CRCICA 程序中，该仲裁机构发布了仲裁裁决，认为（1）合同中的仲裁条款对埃及方具有约束力；（2）埃及方在合同签订过程中是重大错误的受害者；（3）埃及方应支付 Malicorp 的成本、发票以及员工薪水支出。在法国，埃及方申请搁置 CRCICA 仲裁裁决，申请人则提请强制执行程序。与此同时，Malicorp 公司的成员面临相关刑事诉讼。

2. 仲裁裁决中的法律议点

A. 仲裁机构管辖权（PP99-105）

根据双边条约的相关条款，以及 ICSID 公约第 25 条，该仲裁机构在主张管辖权时，必须

¹ 开罗区域国际商事仲裁中心：Cairo Regional Center for International Commercial Arbitration (CRCICA).

考虑到以下条件：i. 公约签约国的同意，ii. 投资者的同意，iii. 投资者的国籍，iv. 法律纠纷，v. 与投资相关，vi. 在该签约国的领域内，以及vii. 所声称的条约违反行为。

该仲裁机构尤其指出以下两个法律议点。

- a) 对于一个可能不在双边条约特殊保护范围内的纯合同纠纷案件，本仲裁机构是否对其享有管辖权。

该仲裁机构认定，该合同作为一个民事合同，合同双方合意在合同中包含了一条仲裁条款。该仲裁条款成为 CRCICA 接受申请人仲裁申请的管辖权基础，而申请人在 CRCICA 和该仲裁机构前所提出的仲裁申请并无差异，并且申请人律师甚至提出，申请人从 CRCICA 仲裁结果中所能得到的赔偿数目，可以在本仲裁裁决中折扣抵消。

- b) CRCICA 仲裁裁决是否适用已决案件原则，从而阻止本仲裁机构接受仲裁。

在该仲裁机构看来，申请人在 CRCICA 仲裁裁决中胜诉，并未申请上诉，而且还在多个国家提请开始了必要的裁决执行程序，由此，CRCICA 的仲裁裁决应被视为申请人在商事仲裁程序中的终局裁决。在这一点上，该仲裁机构认定，当一个可胜任机构就基于同一事实及法律基础的同一仲裁申请发布裁决，该申请人不可再就已决仲裁案件重新提请仲裁。

而且，该仲裁机构认为，当合同双方另有管辖权条款，纯合同纠纷并不一定属于投资条约管辖范畴。该仲裁机构认为“当商事纠纷解决路径可以为当事人的各项申请及主张论证，无论是通过诉诸仲裁还是属地法院的路径，得以申张且穷尽，那么当事人不应再享受到由条约所提供的特殊保护。只要合同所提供的纠纷解决路径通畅，纯合同违约的事实难以构成违反投资条约。”²也就是说，投资条约仲裁并非当事人诉诸其它普通程序的替代选择，也无法充当不满意结果的上诉渠道。在该仲裁机构所接受的由合同违约行为构成管辖权的案件中，合同违约行为应足以构成对条约的违反，且无法由合同所提供的普通程序解决纠纷。

然而，该仲裁机构认为，通过在双边条约中纳入保护伞条款，双边条约的签约国可以规定，投资者对投资东道国就投资有关的所有纠纷都可在该仲裁机构提请仲裁。但合同双方不可把投资条约所提供的特殊程序，当成是对合同程序结果万一不尽人意的保障，就像本案情况一样。因此，“由于禁止反言以及一案不二审的原则，申请人不可以就合同违约主张条约保护，同时基于合同的仲裁条款申请执行商事裁决。”³ 如果投资者以合同违约以外的其它理由提请仲裁，结论可能会有所有不同，但是这不是本纠纷所处的情况。

² 裁决书，第 103 段。

³ 裁决书，第 103 段。

该仲裁机构承认，其避免了对该法律议点更复杂方面的分析，主要是因为被申请人并未提出此方面的反对意见。因此，该机构认定，本案唯一所需调查的问题为，该纠纷是否是一项投资纠纷，且将特别考察被申请人基于诚实信用原则所提出的异议。

B. 投资的定义（第 106-114 段）

该仲裁机构认为，投资的定义必须从双边投资协议以及 ICSID 公约所勾画的目标的角度来理解。埃及与英国的双边投资协议旨在促进投资，为其创造良好的投资条件和环境，鼓励国外投资者向东道国做出贡献、提供服务，以及对投资者的贡献及服务成果提供保护。这些积极的经济投资贡献，必须创造了 ICSID 公约所旨在保护的经济资产。ICSID 公约有意将“投资”的定义留白，以此留给本仲裁机构最大范围内认定投资的裁量权。

本案与投资相关的联系存在两方面的考量，一是合同本可以为申请人带来巨大收益，另一方面则是被申请人提前终止了合同。在该仲裁机构看来，投资人在合同中所作出要提供服务的长期承诺构成投资定义中的贡献，即使合同在终止时实质上的贡献尚未实现，但这并不影响关于投资定义的结论。在此种意义上，“尽管合同签署后尚未实际履行，但包含了一个基本的承诺，则提前终止合同构成了对合同预期利益的剥夺和征收。”⁴ 当申请人主张其依合同或依法律所享有的特许权益被剥夺，从这个角度看，投资的定义所要求的条件已满足。

因此，该仲裁机构认为，Malicorp 在合同中，承诺将来要做出重大贡献，这构成投资，投资人有依据对此项尚未来得及履行的承诺产生预期收益的权利，该权益受到投资所享有的保护。

C. 诚实信用原则的违反（第 115 段-119 段）

该仲裁机构接下来分析，当被申请人主张，由于合同订立的基础是申请人所提供的不真实文件，对投资人的保护将会有悖于诚实信用原则，在此种情况下，本仲裁机构是否依旧对本案享有管辖权。

该仲裁机构认为，诚实信用原则是国际法律和投资法律所要维护的基本原则之一，其在适用法出现空隙，或法律规定模糊不清时发挥补充和澄清的作用。据此，当对投资的保护将会有悖诚实信用原则，或者所提请保护的投资本身违反诚实信用原则，则诚实信用原则应发挥对法律的补充作用。

该仲裁机构回顾了关于诚实信用原则应当运用在管辖权阶段，还是案件实质裁判阶段的争议，以及采用这两种不同标准在理论和实践中的不同后果。

在本案当中，该仲裁机构承认，在案件实质裁判阶段再调查投资有效性的观点可以得到一些合理理由的支撑，比如依据仲裁条款自治原则，只要合同双方关于仲裁条款的意思真实，

⁴ 裁决书，第 111 段。

即使实质合同是基于不实陈述或者腐败等原因成立，该仲裁机构都对该仲裁案件拥有管辖权。

然而，该仲裁机构考虑到，本案中双方就合同是否是基于欺诈、虚假陈述或错误而缔结具有争议，且有关事实紧密相连，该仲裁机构在这个问题上将不作管辖权和案件实质审理的区分，一并作出分析和裁决。

3. 裁决

A. 仲裁机构认定对申请人的仲裁申请拥有管辖权（第 121 段-第 142 段）

申请人声称被申请人违反了双边条约中公正平等待遇原则（双边条约第二条），以及被申请人基于国防的需要而单边终止合同，违反了双边条约对投资不受无偿征收的保护条款（双边条约第五条）。申请人认为，双边条约中的这两条被同时违反。相反，被申请人则认为，在本案中其有权终止该合同，并且这么做并不违反其在双边条约下的义务，也不构成任何征收。

该仲裁机构进而分析，依据埃及民法（合同规定的准据法），被申请人是否有权终止该合同；并发现依据埃及民法，当被申请人知道合同另一方为空壳公司，或者发现申请人并不拥有其所声称的足够资源，其知情事实足以让被申请人怀疑合同有效力。该仲裁机构认定，被申请人在废止合同的撤销信所陈述的撤销合同的主要理由（申请人在招投标及合同签订中提交了关于其财政能力的文件），有确凿的证据，从而给予了被申请人撤销合同的权利，且该撤销行为在国际法上并不构成征收行为。

尽管关于以上争议的解答足以作出裁决，该仲裁机构继续分析了关于 Malicorp 在合同签订后，是否有履行其义务的问题。该机构认为，在本案中要构成一项投资，除了该投资合同成立的事实之外，还应存在合同的实质性履行行为。因为该合同的履行条件存在争议，被诉人有足够的理由终止合同。因此，合同终止并不构成征收，申请人要求被申请人就征收其合同权益进行赔偿的主张，该机构不予支持。

B. 损失和仲裁费用的认定与分配

基于被申请人的管辖权异议被驳回，申请人权利主张不予承认的事实，该仲裁机构在其裁量权范围内认定，(i) 申请人与被申请人平摊此次仲裁程序费用，包括仲裁员以及 ICSID 仲裁机构此次的费用与支出；(ii) 双方各自承担相关支出及法律代理费用。