



应对“出海”新挑战

利用双边投资协定保护海外投资

金杜律师事务所
KING & WOOD
MALLESONS

投资协定简介

无论在亚洲、非洲还是其他地方开展投资，投资者都应谨慎搭建投资工具，充分利用投资协定提供的保护。投资协定是国家之间的协定，每个缔约国都承诺保护另一个缔约国投资者在本国的投资。最常见的投资协定类型是两个国家之间的双边投资协定，目前全球大约有3000份。另一类是多边投资协定，通常包含在更广泛的自由贸易协定中。1959年，德国和巴基斯坦签署了世界上第一份双边投资协定。双边投资协定最初的目的是促进发达国家对发展中国家的投资，但现在两个发展中国家或两个发达国家之间的双边投资协定也普遍存在。迄今为止，由私人投资者提出的违反投资协定的索赔已有1000余起。随着投资贸易流动的变化和特殊目的工具的使用，如今投资者对发展中国家和发达国家提出索赔的情况都十分常见。

投资者要重视投资协定的原因

如果没有投资协定的保护，投资者在面对外国投资风险时，除本国法律制度提供的保护外将无法获得其他保护。在缺乏稳定政治环境和完善法律制度的国家投资，这就会是一个大问题。但即便是在较发达的国家进行投资，政府部门和监管机构的行为也可能对外国投资者的投资产生重大负面影响，因此相关风险同样存在。此外，外国投资者通过一国法院对该国政府提出索赔可能难以获得有利结果。而投资协定通常允许投资者在由国际仲裁员组成的中立仲裁庭上对国家政府提出索赔，从而解决这一问题。

投资协定保护

投资协定针对外国政府的极端行为（如直接征用或国有化）为投资者提供保护，同时要求政府公平公正地对待投资者，不歧视外国投资者，允许利润汇回本国，提供安全保障（例如在抢劫和暴乱，有时甚至是更严重的情况下）。重要的是，投资协定保护投资者免受投资所在国省级政府、政府机构甚至法院行为的影响。

引发投资者索赔的政府行为类型



取消或彻底变更营业执照、
特许权或合同权利的条款



开征新税或提高税率



征用资源或实施采矿权、
石油天然气等权利国有化



不公平的监管变化



外国法院程序不公正



不合理干预企业



未能保护企业

搭建投资结构

各国签订的投资协定的数量差异很大。一些国家仅签署了几份投资协定，而德国和中国等国家则各有约100份投资协定。通常情况下，大多数国家均有一二十份有效投资协定。投资协定适用的前提是，投资者来自投资协定缔约国且符合协定对于“投资者”的定义。大多数（但不是所有）投资协定都允许使用特殊目的工具。投资者在搭建外国投资结构时，应和以税收为目的搭建交易结构时一样，考虑相关投资协定。重要的是，在开展投资时，应确保所采用的投资结构能够充分利用投资协定所提供的保护。如果在出现违反协定的事件后或政府宣布变更政策后，投资者才重新搭建投资结构，可能就无法进行索赔。大多数形式的投资都受到保护，包括在当地经营的子公司的所有权权益和知识产权等无形法律权利。

“金杜律师事务所‘仲裁业务在澳大利亚市场上属于规模最大、最出色的行列’”

—《法律500强》澳大利亚争议解决：国际仲裁，2021年

“许多人认为，金杜律师事务所‘最擅长处理疑难案件’，在各种案件中都非常活跃，包括……全球贸易跨境国际仲裁案。”

—《法律500强》迪拜争议解决：仲裁和国际诉讼，2021年

投资者权利受到侵犯时的争端解决

投资协定允许投资者就违反协定的行为直接对国家政府提起仲裁。通常，每个案件将任命三名仲裁员。仲裁员如何指定（由当事方还是由机构指定）取决于协定内容。最常用的仲裁机构是隶属于世界银行集团的国际投资争端解决中心（ICSID）。各案仲裁庭作出了大量对各国政府不利的裁决，反映了投资协定的有效性和仲裁庭的公正性。迄今为止，赔偿额最高的投资协定仲裁案是塞浦路斯Hulley公司诉俄罗斯案（*Hulley v. Russia*），在该案中投资者获赔400亿美元。这是俄罗斯尤科斯石油公司（Yukos）国有化所引发的多起索赔案中赔偿额最高的一起仲裁案，相关索赔案裁决的赔偿总额达到500亿美元。如果投资者和东道国之间出现争端，解决流程通常如下：



争端通知

投资者必须通过发送“触发函”告知投资所在国其索赔内容。发送触发函后，通常有三到六个月的“冷静”期，在此期间，双方将尝试通过谈判解决争端。



国际仲裁

如果双方未能在“冷静”期内解决争端，投资者将启动仲裁程序。一般来说，由双方各提名一名仲裁员，首席仲裁员由各方共同选定或由仲裁机构（如ICSID）选定。随后再由仲裁庭审理案件并作出裁决。



裁决执行

如果投资者胜诉，可以通过裁决败诉国当地法院执行裁决（尽管有些国家会对裁决执行设置障碍），也可以对败诉国在世界各地的资产强制执行。相比面对其海外资产被扣押的风险，许多国家会自愿遵守裁决。

我们的经验

金杜律师事务所经常就政府可能违反协定时投资者所享有的权利为投资者提供法律意见,并且能够帮助投资者搭建投资结构,确保投资者获得投资协定保护。同时,我们还为投资协定争端中的国家和政府提供法律意见,因此对双方如何处理争议拥有深刻的见解。此外,我们还就仲裁后的执行程序提供法律服务。代表性项目包括:

金杜“在银行、能源、电信、矿业、自然资源和房地产领域的投资者索赔中成功为国家政府辩护”

-《法律500强》英国国际公法,2021年

“业务能力一流,能够灵活组建团队,应对各种挑战,代理大型仲裁案并取得胜诉”

-《法律500强》英国国际仲裁,2021年

White Industries Australia Limited

代表White Industries诉印度违反其在《澳大利亚与印度双边投资协定》下的义务并获得胜诉,为我们的客户赢得数百万澳元赔偿的有利裁决。这是投资者首次在对印度的投资协定索赔中胜诉。

乌克兰

在国际投资争端解决中心(ICSID)驳回申请人对乌克兰征用基辅历史中心某房地产项目提出的共1.37亿美元的索赔。

乌克兰

在英国石油天然气公司JKX Oil & Gas Plc于国际投资争端解决中心/联合国国际贸易法委员会/斯德哥尔摩商会仲裁院三个仲裁机构针对乌克兰将石油生产税从5%提高到65%提出的2.7亿美元索赔中,为乌克兰驳回95%的索赔额。

中国

在贸易公司Macro Trading Ltd根据《中日双边投资协定》在ICSID提起某房地产开发项目征用仲裁案中代表中国政府应诉。

吉尔吉斯共和国

在由银行、矿业、电信、水电和冶金领域投资者根据双边和多边投资协定及国内投资法于联合国国际贸易法委员会提起的七起投资仲裁案中代表吉尔吉斯政府应诉,涉案金额合计超过13亿美元。所有已结案案件的结果为投资者撤诉、双方和解而我们的客户不承认责任或不支付赔偿,或我们为客户取得有利的最终裁决。

吉尔吉斯共和国

针对联合国国际贸易法委员会裁定拉脱维亚商人Valeri Belokon胜诉并获赔1650万美元的裁决提出异议并成功获得法院的支持。在该案中,法国法院罕见地以公共政策为由撤销了仲裁裁决,认定Manas银行是为方便洗钱而设立。

金杜代理并取得胜诉的案件入选《环球仲裁评论》“十大仲裁案”:

在涉及《投资权利保障莫斯科公约》的解释的案件中胜诉。

特提斯铜业公司

代表客户向澳大利亚联邦法院申请对巴基斯坦伊斯兰共和国强制执行60亿美元的ICSID裁决。

我们的团队

如需就投资计划以及如何利用双边投资协定搭建投资结构进行讨论, 请联系以下金杜团队:

澳大利亚



Edwina Kwan 关凯丽
合伙人, 悉尼
电话 +61 2 9296 2126
手机 +61 439 915 252
E edwina.kwan@au.kwm.com



Juliana Jorissen
合伙人, 珀斯
电话 +61 8 9269 7070
手机 +61 439 190 014
E juliana.jorissen@au.kwm.com

新加坡



Amanda Lees
合伙人, 新加坡
电话 +65 6977 6714
手机 +65 9489 1334
E amanda.lees@sg.kwm.com

中国香港特别行政区



Paul Starr
合伙人, 香港
电话 +852 3443 1118
手机 +852 9102 6100
E paul.starr@hk.kwm.com



Edmund Wan
合伙人, 香港
电话 +852 3443 1119
手机 +852 9884 9868
E edmund.wan@hk.kwm.com



Donovan Ferguson
合伙人, 香港
电话 +852 3443 1057
手机 +852 9884 9868
E edmund.wan@hk.kwm.com

中国



黄涛
合伙人, 北京/济南
电话 +86 10 5878 5588
E huangtao@cn.kwm.com



叶录
合伙人, 深圳
电话 +86 755 2216 3399
E ariel.ye@cn.kwm.com



张守志
合伙人, 北京
电话 +86 10 5878 5588
E zhangshouzhi@cn.kwm.com



费佳
合伙人, 北京/香港
电话 +86 10 5878 5191
E feijia@cn.kwm.com



刘郁武
合伙人, 北京
电话 +86 10 5878 5588
E liuyuwu@cn.kwm.com



肖瑾
合伙人, 北京
电话 +86 10 5878 5127
E xiaojin@cn.kwm.com



苏畅
合伙人, 北京
电话 +86 10 5878 5288
E suchang@cn.kwm.com



Holly Blackwell
国际合伙人, 上海
电话 +86 21 2412 6122
E holly.blackwell1@cn.kwm.com



阿联酋



Tim Taylor QC

合伙人, 迪拜
电话 +971 4 313 1702
手机 +971 50 248 5354
E tim.taylor@me.kwm.com



Alfredo Guererro

合伙人, 马德里
电话 +34 91 426 0050
E alfredo.guererro@eu.kwm.com

英国及欧洲



Wilson Antoon

合伙人, 伦敦
电话 +44 (0)20 7550 1530
手机 +44 (0)7711 924 941
E wilson.antoon@eu.kwm.com

美国



Meg Utterback 胡梅

合伙人, 纽约
电话 +1 212 319-4755
手机 +1 917 849-9648
E meg.utterback@us.kwm.com



Dr. Andrei Yakovlev

合伙人, 伦敦/迪拜
电话 +44 77 8068 8106
E andrei.yakovlev@eu.kwm.com

关注我们



欢迎加入金杜公众微信平台。
搜索: KWM_CHINA

亚太 | 欧洲 | 北美 | 中东

金杜律师事务所指金杜律师事务所联盟的各成员所。各成员所独立提供法律服务。如需了解更多信息, 请访问kwm.com。

www.kwm.com

© 2022 金杜律师事务所