



universität
wien

Der Schutz öffentlicher Sicherheitsinteressen im internationalen Investitionsrecht

Mag. iur. Kilian Wagner, BA

Matrikelnummer: 1341115

Dissertationsfach: Völkerrecht

Seminar: 380034 Dissertant*innenseminar zur Präsentation des Dissertationsvorhabens

Studienrichtung laut Studienblatt: Doktoratsstudium Rechtswissenschaften

Studienkennzahl: A 783-101

Betreuerin: Univ.-Prof. Mag. Dr. Ursula Kriebaum

Inhaltsverzeichnis

1. Einleitung	2
2. Das Konzept von öffentlichen Sicherheitsinteressen im Investitionsschutzrecht.....	3
2.1 Öffentliche Sicherheitsinteressen in der <i>pre-establishment phase</i>	3
2.2 Öffentliche Sicherheitsinteressen in der <i>post-establishment phase</i>	7
3. Ausnahmebestimmungen zur Verfolgung öffentlicher Sicherheitsinteressen	9
4. Inkonsistente Schiedspraxis	10
5. Forschungsstand	12
6. Forschungsfragen und Methoden	14
7. Vorläufige Gliederung.....	17
8. Literaturverzeichnis.....	19
9. Entscheidungen	24

1. Einleitung

Der Schutz öffentlicher Sicherheitsinteressen betrifft den Kern staatlicher Souveränität im Völkerrecht. Im internationalen Investitionsrecht verweisen Staaten regelmäßig auf den Schutz öffentlicher Sicherheitsinteressen, um den Marktzugang durch Investoren zu kontrollieren, materielle völkerrechtliche Verpflichtungen auszusetzen oder um die Verletzung einer Verpflichtung zu rechtfertigen.

Während unter dem Schutz öffentlicher Sicherheitsinteressen ursprünglich die militärische Sicherheit, territoriale Integrität sowie der Schutz gegen Terrorismus und Spionage verstanden wurden, hat sich das Verständnis in den letzten Jahrzehnten erweitert.¹ Im Zuge von Investitionsschiedsverfahren zur argentinischen Finanz- und Wirtschaftskrise akzeptierten mehrere Schiedsgerichte, dass eine schwerwiegende Finanz- und Wirtschaftskrise die Sicherheit eines Staates grundsätzlich gefährden kann.² Darüber hinaus erlauben Ausnahmebestimmungen in Investitionsschutzabkommen auch Maßnahmen zur Aufrechterhaltung von *öffentlicher Gesundheit, öffentlicher Ordnung* und *internationalem Frieden und Sicherheit*. Dies zeigt, dass auch die Staaten beim Abschluss von Verträgen von einem breiteren Begriffsverständnis ausgehen.³ Bislang bleibt jedoch die konkrete Reichweite des Konzepts öffentlicher Sicherheitsinteressen im internationalen Investitionsrecht und damit die Beschränkung staatlicher Souveränität unklar. Als Folge ist eine inkonsistente Entscheidungspraxis von Schiedsgerichten zu verzeichnen.

¹ David A Baldwin, 'The concept of national security' (1997) 23 Rev of Int Stud 5; Diane A Desierto, *Necessity and National Emergency Clauses – Sovereignty in Modern Treaty Interpretation* (Martinus-Nijhoff 2012) 146 ff; Catherine Titi, *The Right to Regulate in International Investment Law* (Nomos 2014) 82.

² *CMS Gas Transmission Co v Argentina*, ICSID Case No. ARB/01/08, Award (12 May 2005) para 359; *LG&E Energy Corp and others v Argentina*, ICSID Case No. ARB/02/1, Decision on Liability (3 October 2006) para 226; *Enron Corp and Ponderosa Assets, L.P. v Argentina*, ICSID Case No. ARB/01/3, Award (22 May 2007) para 332; *Sempra Energy International v Argentina*, ICSID Case No. ARB/02/16, Award (28 September 2007) para 374; *Continental Casualty Company v Argentina*, ICSID Case No. ARB/03/9, Award (5 September 2008) para 175.

³ United Nations Conference on Trade and Development (im Folgenden UNCTAD), *The Protection of National Security in IIAs*, UNCTAD Series on International Investment Policies for Development (2009) 71 ff; Katia Yannaca-Small, 'Essential Security Interests under International Investment Law' in OECD (ed), *International Investment Perspectives: Freedom of Investment in a Changing World* (2007) 93 ff; William W Burke-White and Andreas Von Staden, 'Investment Protection in Extraordinary Times: The Interpretation and Application of Non-Precluded Measures Provisions in Bilateral Investment Treaties' (2008) 48 Va J Int'l L 307, 332 ff; Dominik Eisenhut, 'Sovereignty, National Security and International Treaty Law – The Standard of Review of International Courts and Tribunals with regard to 'Security Exceptions'' (2010) 48 Archiv d VR 431, 433 ff; William J Moon, 'Essential Security Interests in International Investment Agreements' (2012) 15 J of Int Eco Law 481; Carlos Esplugues, *Foreign Investment, Strategic Assets and National Security* (Intersentia 2018) 76 ff; Ji Ma, 'International Investment and National Security Review' (2019) 52 Vand J Transnat'l L 899, 907–8.

Die Beschränkung staatlicher Souveränität sowie divergierende Interpretationen von Bestimmungen in internationalen Investitionsabkommen führten zu einer zunehmenden politischen, zivilgesellschaftlichen und akademischen Kritik am internationalen Investitionsrecht.⁴ Auf Ebene der internationalen Beziehungen bewirkten die rezenten Entwicklungen und sicherheitspolitischen Bedenken im Bereich der Digitalisierung und 5G einen Diskurs auch außerhalb der Institutionen des internationalen Wirtschaftsrechts,⁵ und die Rechtfertigung von handelsbeschränkenden Maßnahmen mit dem Schutz öffentlicher Sicherheitsinteressen führte zu anhaltenden Spannungen zwischen Staaten.

Diese Arbeit verfolgt daher den Anspruch, das Konzept öffentlicher Sicherheitsinteressen im internationalen Investitionsrecht zu analysieren, um eine Vermessung der Grenze staatlicher Souveränität in diesem Bereich vornehmen zu können und versucht, mittels Blick auf ähnlich gelagerte Fragestellungen verwandter völkerrechtlicher Rechtsgebiete, Lösungsansätze für die Adjudizierung öffentlicher Sicherheitsinteressen zu skizzieren.

2. Das Konzept von öffentlichen Sicherheitsinteressen im Investitionsschutzrecht

Staaten stützen sich gegenüber Investoren vor Marktzutritt (*pre-establishment phase*) und nach Marktzutritt (*post-establishment phase*), im Rahmen von Investitionsstreitigkeiten, auf den Schutz öffentlicher Sicherheitsinteressen. Die Rechtspositionen von Staat und Investoren sowie die anwendbaren Standards des völkerrechtlichen Investitionsschutzes unterscheiden sich jedoch in diesen Phasen.

2.1 Öffentliche Sicherheitsinteressen in der *pre-establishment phase*

Vor Marktzutritt sowie bei Erweiterung der Investitionstätigkeit wenden Staaten Überprüfungsverfahren an, um eine potenzielle Gefährdung für die öffentliche Sicherheit durch die Investitionstätigkeit feststellen zu können. Sicherheitsbedenken können in der Person des Investors liegen, beispielsweise Unternehmen in Staatseigentum oder

⁴ Susan D Franck, 'The Legitimacy Crisis in Investment Treaty Arbitration: Privatizing Public International Law through Inconsistent Decisions' (2005) 73 Fordham L Rev 1521; Michael Waibel et al, *The Backlash Against Investment Arbitration. Perceptions and Reality* (Wolters Kluwer 2010).

⁵ Andrea Gilli, NATO and 5G: what strategic lessons? (2020) NDC Policy Brief; Andrea Gilli and Francesco Bechis, NATO and the 5G Challenge <<https://www.nato.int/docu/review/articles/2020/09/30/nato-and-the-5g-challenge/index.html>> Zugriff am 9 November 2020.

Staatsfonds⁶, oder können einen bestimmten wirtschaftlichen Sektor wie die Verteidigungsgüterindustrie oder Telekommunikation betreffen.⁷

Mittels nationaler Überprüfungsmechanismen können Staaten auf identifizierte Sicherheitsrisiken mit der Genehmigung einer Investition unter Auflagen, einer fortschreitenden Überwachung, der Versagung oder mit einer nachträglichen Rückabwicklung der getätigten Investition reagieren.⁸ Die nationalen Rechtsschutzsysteme gegen Entscheidungen in einem Überprüfungsverfahren reichen von einer vollständigen (verwaltungs-)gerichtlichen Kontrolle bis hin zum Fehlen jeglicher Rechtsschutzmöglichkeit.⁹

Die steigende Anzahl nationaler Überprüfungsmechanismen sowie die Erweiterung bestehender Instrumente in den letzten Jahren unterstreichen die Bedeutung öffentlicher Sicherheitsinteressen in der *pre-establishment* Phase. In der Europäischen Union, die bisher einen äußerst liberalen Umgang mit ausländischen Direktinvestitionen verfolgte, wurde mit der FDI-Screening-VO erstmals auf europäischer Ebene ein Rahmen für die Kooperation der Mitgliedsstaaten, die ein Überprüfungsverfahren anwenden, sowie ein Mindestmaß an nationalem Rechtsschutz und Transparenz geschaffen.¹⁰

⁶ Jennifer Cooke, 'Finding the right balance for Sovereign Wealth Fund Regulation: Open Investment vs. National Security' (2009) 2009 Colum Bus L Rev 728; Michele Barbieri, 'Sovereign wealth funds as protected investors under BITs and the safeguard of the national security of host states' in Giorgio Sacerdoti et al (eds), *General Interests of Host States in International Investment Law* (CUP 2014) 130, 131–36; Christian Tietje, 'Investment Law and Sovereign Wealth Funds' in Bungenberg et al (eds), *International Investment Law A Handbook* (C H Beck Hart Nomos 2015) 1802, para 12; James E Mendenhall, 'Assessing Security Risks Posed by State-Owned Enterprises in the Context of International Investment Agreements' (2016) 31 ICSID Rev 36.

⁷ Lizzie Knight and Tania Voon, 'The Evolution of National Security at the Interface Between Domestic and International Investment Law and Policy: The Role of China' (2020) 21 JWIT 104, 119 ff.; Esplugues (n 3) 106 ff.

⁸ Frédéric Wehrlé and Joachim Pohl, 'Investment Policies Related to National Security: A Survey of Country Practices' (2016) 2 OECD Working Paper 11 ff; OECD Research Note, 'Acquisition- and ownership-related policies to safeguard essential security interests – Current and emerging trends, observed designs, and policy practice in 62 economies' (2020) 69 ff.

⁹ Wehrlé and Pohl (n 8) 40 f; OECD Research Note (n 8) 94 para 324–29 f.

¹⁰ Verordnung (EU) 2019/452 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. März 2019 zur Schaffung eines Rahmens für die Überprüfung ausländischer Direktinvestitionen in der Union, L 79 I/1; Stephan Schill, 'The European Union's Foreign Direct Investment Screening Paradox: Tightening Inward Investment Control to Further External Investment Liberalization' (2018) Amsterdam Law School Legal Studies Research Paper; Tobias Schuelken, 'Der Schutz kritischer Infrastrukturen vor ausländischen Direktinvestitionen in der Europäischen Union. Zum Vorschlag der EU-Kommission für eine Verordnung zur Schaffung eines Rahmens für die Überprüfung ausländischer Direktinvestitionen – KOM (2017) 487 endg (2018) 5 EuR 577; Thomas Jaeger, 'Russen und Chinesen, von Gaißau bis Piräus – Instrumente zum Schutz strategischer EU-Interessen gegen Einflussnahme von Drittstaaten' (2019) 3 eolex 286; Andreas Moberg and Steffen Hindelang, 'The art of casting political dissent in law: The EUs framework for the screening of foreign direct investment' (2020) 57 CML Rev 1427; Mathias Lehmann und Marco Kretzschmar, 'Investitionskontrolle in Europa – zwischen wirtschaftlichem Zweck, politischem Nutzen und rechtlicher Machbarkeit' (2020) 48 FIW-Policy Brief.

Da die meisten bilateralen Investitionsschutzabkommen den Investoren nur Schutzrechte ab rechtmäßigem Marktzutritt einräumen, sind völkerrechtliche Rechtsschutzmechanismen gegen eine Versagung oder Einschränkung der Genehmigung nur beschränkt verfügbar. Ein Recht auf diskriminierungsfreien Marktzugang wird lediglich durch manche Meistbegünstigungs- und Inländergleichbehandlungsklauseln gewährt.¹¹ Einige regionale Freihandelsabkommen mit Investitionsschutzkapiteln schützen auch die *pre-establishment* Phase für Investoren aus den Mitgliedstaaten, zur Verwirklichung einer engeren wirtschaftlichen Kooperation und der Erhöhung des Flusses an Direktinvestitionen.¹² Am stärksten ist die Ausgestaltung der Marktzugangsregeln im Recht der Europäischen Union durch die Niederlassungs- und Kapitalverkehrsfreiheit.¹³ Aus dem internationalen Handelsrecht ist ein beschränktes Marktzugangsrecht für Dienstleistungen ableitbar, wenn die Mitgliedstaaten diese explizit durch den sog. Positiv-Listen-Ansatz gewähren.¹⁴

¹¹ Knight and Voon (n 7) 131; August Reinisch, 'National Treatment' in M Bungenberg et al (eds) *International Investment Law: A Handbook* (CH Beck Hart Nomos 2015) 846 para 14; Armand de Mestral, 'Pre-Entry Obligations under International Law' in M Bungenberg et al (eds) *International Investment Law: A Handbook* (CH Beck Hart Nomos 2015) 685; OECD Research Note, 'Acquisition- and ownership related policies to safeguard essential security interests – New Policies to manage new threats' (2019) 27 para 93–7; Meistbegünstigungs- und Inländergleichbehandlungsklauseln, die auch die *pre-establishment* Phase erfassen, sind meist in der Vertragspraxis der USA, Kanada, Japan und Singapur enthalten. Manche Abkommen begrenzen allerdings den *pre-establishment* Schutz durch sektorielle Beschränkungen, vgl. dazu UNCTAD (n 3) 29; Laut UNCTAD Investment Policy Hub beinhalten 154 Investitionsschutzabkommen eine Meistbegünstigungs- und Inländergleichbehandlungsklausel, die *pre-* und *post-establishment* Phase abdeckt <<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/iaa-mapping>> Zugriff am 10 November 2020.

¹² De Mestral (n 11) para 15 ff; vgl. Art 1102 und Art 1103 North Atlantic Free Trade Agreement (im Folgenden NAFTA) <<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2412/download>> Zugriff am 7 Oktober 2020. Das Agreement between the United States, the United Mexican States, and Canada (im Folgenden USMCA), als Nachfolgeabkommen von NAFTA, erlaubt kein Investor-State-Dispute-Settlement für Verstöße gegen *pre-establishment* Schutzrechte, vgl. dazu Jonathan Bonnitcha, 'Investment Wars: Contestation and Confusion in Debate about Investment Liberalization' (2019) 22 J Int'l Economic L 629, 643; Art 38 Revised Treaty of Chaguaramas establishing the Caribbean Community including the CARICOM Single Market and Economy <<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2462/download>> Zugriff am 8. November 2020; Art 5 ASEAN Comprehensive Investment Agreement <<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/3095/download>> Zugriff am 8 November 2020; Art 2 Protocolo de Colonia para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones en el MERCOSUR <<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/3095/download>> (noch nicht in Kraft getreten) Zugriff am 8 November 2020.

¹³ Art 49 und Art 63 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT>> Zugriff am 8 November 2020; Stephan Schill, *Der Schutz von Auslandsinvestitionen in Deutschland im Mehrebenensystem: deutsches europäisches und internationales Recht* (2010) 135 Archiv d öR 498, 514 ff.

¹⁴ Art XVI und Art XX of the General Agreement on Trade and Services (unterzeichnet am 15 April 1994, Inkrafttreten am 1 Jänner 1995); Schill (n 13) 525; Wolfgang Weiß et al, *Welthandelsrecht*² (2007) § 18 para 861: Das Marktzugangsrecht betrifft Dienstleistungen, die durch Zweigniederlassung oder Tochtergesellschaften in einem Gaststaat angeboten werden. Das Recht entsteht jedoch erst nach expliziter Einräumung durch die Mitgliedstaaten für bestimmte Sektoren (Positiv-Listen-Ansatz).

Schließlich werden im Rahmen der OECD Liberalisierungsverpflichtungen für den Marktzugang aus den OECD Mitgliedstaaten normiert, die jedoch nicht durchsetzbar sind.¹⁵

Bisher waren nur wenige Schiedsgerichte mit Rechtsstreitigkeiten aufgrund einer Schutzstandardverletzung im Zusammenhang mit dem Marktzugang befasst.¹⁶ In der aktuellen Entscheidung *Global Telekom v Canada* erklärte sich das Schiedsgericht für zuständig, eine Administrativentscheidung eines Sicherheitsüberprüfungsverfahrens zur Erweiterung einer Investitionstätigkeit am Tatbestand der fairen und gerechten Behandlung am Maßstab des *due process* zu prüfen. Das Schiedsgericht konnte zwar keinen Verstoß durch Kanada feststellen, dennoch zeigt diese Entscheidung, dass ein Schiedsgericht Jurisdiktion über eine Sicherheitsüberprüfungsentscheidung einer nationalen Behörde ausüben kann. Eine Verletzung des Schutzstandards der fairen und gerechten Behandlung wäre bei einem willkürlich oder diskriminierend geführten Sicherheitsüberprüfungsverfahren sowie bei mangelnder Transparenz und fehlendem Parteiengehör denkbar.¹⁷

Ähnliche Fragestellungen ergeben sich bei der Genehmigung von Investitionen unter Auflagen, einer rückwirkenden Kontrolle sowie bei Fehlen des innerstaatlichen Rechtsschutzes. Geht man davon aus, dass ab diesem Zeitpunkt ein zulässiger Marktzugang – und damit eine rechtmäßige und durch ein Abkommen geschützte Investition – bereits vorliegt, könnten in diesem Zusammenhang Maßnahmen zum Schutz öffentlicher Sicherheit bereits mit den Schutzrechten der fairen und gerechten Behandlung sowie dem Verbot von *performance requirements* in Konflikt geraten. Die Ausbreitung und Diversifizierung von nationalen Überprüfungsmechanismen könnte daher zu einem Verschwimmen der Grenze

¹⁵ De Mestral (n 11) para 25; Schill (n 13) 526; Art 2 OECD Code of Liberalisation of Capital Movements <<http://www.oecd.org/investment/investment-policy/Code-capital-movements-EN.pdf>> Zugriff am 8 November 2020.

¹⁶ De Mestral (n 11) para 29 ff.

¹⁷ *Global Telekom v Canada*, ICSID Case No. ARB/16/16, Award (27 March 2020); Stephan Schill (n 13) 534; Jarrod Hepburn and Luke E Peterson, 'Analysis: As Huawei invokes Investment Treaty Protections in Relation to 5G Network Security Controversy, what scope is there for claims under Chinese Treaties with Czech Republic, Canada, Australia and New Zealand?' (*IA Reporter*, 11 February 2019) <<https://www.iareporter.com/articles/analysis-as-huawei-invokes-investment-treaty-protections-in-relation-to-5g-network-security-controversy-what-scope-is-there-for-claims-under-chinese-treaties-with-czech-republic-canada-australia-a/>> Zugriff am 9 Juli 2020; vgl. auch Luke E Peterson: Investigation: In still confidential Tenoch v. India award, Brower and Stern fall out over availability of national security defence to justify measures against Russian investors (*IA Reporter*, 28 October 2020) <<https://www.iareporter.com.uaccess.univie.ac.at/articles/investigation-in-still-confidential-tenoch-v-india-award-brower-and-stern-fall-out-over-availability-of-national-security-defence-to-justify-measures-taken-against-russian-investors/>> Zugriff am 31 Oktober 2020; hier wurde eine bereits erteilte Lizenz nach Durchführung einer Sicherheitsüberprüfung entzogen.

zwischen *pre-* und *post-establishment* Investitionsschutz und einem Anstieg an Investor-Staat-Schiedsverfahren im Zusammenhang mit Fragen des Marktzuganges führen.

2.2 Öffentliche Sicherheitsinteressen in der *post-establishment phase*

Nach dem Marktzutritt können sich Staaten auf den Schutz öffentlicher Sicherheitsinteressen im Rahmen ihrer Regulierungstätigkeit berufen. Dabei sind die Fälle, in denen Staaten allgemeine regulatorische Maßnahmen setzen, von regulatorischen Maßnahmen im Zuge von Krisensituationen abzugrenzen.

In der ersten Fallgruppe sind meistens das Verbot entschädigungsloser Enteignungen und das Recht auf faire und gerechte Behandlung betroffen. Staaten argumentieren dabei, dass eine Verletzung aufgrund der Verfolgung eines legitimen Interesses nicht vorliege oder dadurch gerechtfertigt sei.¹⁸ So argumentierte *Uruguay* erfolgreich im Verfahren gegen *Phillip Morris*, dass nichtdiskriminierende Maßnahmen, die dem Schutz der öffentlichen Sicherheit, Gesundheit und Ordnung dienen, keine Enteignung darstellen.¹⁹ Öffentliche Sicherheitsinteressen können in diesen Fällen ein legitimes Ziel des staatlichen Regulierungsinteresses bilden.

Die zweite Fallgruppe betrifft Krisensituationen, deren Ausmaße die öffentliche Sicherheit bedrohen können. Regulatorische Maßnahmen aber auch Unterlassungen eines Staates können mittelbare oder unmittelbare Auswirkungen auf Investitionstätigkeiten haben. In diesen Fällen beriefen sich Investoren bisher neben dem Verbot entschädigungsloser Enteignungen und dem Recht auf faire und gerechte Behandlung auch auf den Standard des vollen und dauerhaften Schutzes sowie auf Entschädigungsklauseln für Ausnahmesituationen.²⁰ Staaten argumentierten bisher mit dem Schutz öffentlicher

¹⁸ *South American Silver v Bolivia*, PCA Case No. 2013-15, Award (22 November 2018) paras 523, 532, 535; *CC/Devas v India*, PCA Case No. 2013-09, Award on Jurisdiction and Merits (25 July 2016) para 391; *Deutsche Telekom v. India*, PCA Case No. 2014-10, Interim Award (13 December 2017) paras 183–201; *Bear Creek Mining Corporation v Peru*, ICSID Case No. ARB/14/21, Award (30 November 2017) para 363, 366. Titi (n 1) 206 ff; Levent Sabanogullari, *General Exception Clauses in International Investment Law – The Recalibration of Investment Agreements via WTO-Based Flexibilities* (Nomos 2018) 54 ff. Für die *Police Powers*-Doktrin im Eigentumsschutz siehe insbesondere Ursula Kriebaum, *Eigentumsschutz im Völkerrecht – Eine vergleichende Untersuchung zum internationalen Investitionsrecht sowie zum Menschenrechtsschutz* (2008) 342 ff.

¹⁹ *Philip Morris Brands SÀRL and others v Uruguay*, ICSID Case No. ARB/10/7, Award (8 July 2016) paras 217, 219.

²⁰ Im Schutzstandard des vollen und dauerhaften Schutzes kann das öffentliche Sicherheitsinteresse eines Staates insbesondere im Rahmen einer herabgesetzten *due diligence* Pflicht beim Schutz vor Angriffen Dritter eine Rolle spielen vgl dazu *Ampal-American Israel Corporation and others v Egypt*, ICSID Case No. ARB/12/11, Decision on Liability and Heads of Loss (21 February 2017); *Güriş İnşaat ve Mühendislik A.Ş. v. Libya*, ICC, Partial Award on Jurisdiction and Liability (20 February 2020); *Strabag SE v Libya*, ICSID Case

Sicherheitsinteressen gegenüber Investoren in einer schwerwiegenden Finanz- und Wirtschaftskrise²¹, bei Ausschreitungen²², Bürgerkrieg²³ sowie bei Eingriffen in die territoriale Souveränität²⁴. Eine Verteidigung mit dem Schutz öffentlicher Sicherheitsinteressen auf Grund eines internationalen Konfliktes ist in naher Zukunft denkbar.²⁵ Staaten stützen sich dabei entweder auf Ausnahmebestimmungen in Investitionsschutzabkommen oder auf die Rechtfertigungsgründe des *Staatsnotstandes* und *force majeure* aus dem Völkergewohnheitsrecht.²⁶ Für letztere besteht zwar keine inhaltliche Beschränkung, allerdings wird die Schwelle zur Rechtfertigung sehr hoch angelegt, um eine willkürliche Inanspruchnahme zu verhindern.²⁷

No. ARB(AF)/15/1, Award (29 June 2020); Ralph Alexander Lorz, 'Protection and Security (Including the NAFTA Approach)' in Marc Bungenberg et al (eds), *International Investment Law: A Handbook* (CH Beck Hart Nomos 2015) 764 para 34 ff.

²¹ *CMS v Argentina* (n 2) para 344; *Sempra v Argentina* (n 2) para 98; *Enron v Argentina* (n 2) para 93; *LG&E v Argentina* (n 2) para 201; *Continental Casualty* (n 2) para 58.

²² *Bernardus Hernricus Funnekotter and others v Zimbabwe*, ICSID Case No. ARB/05/6, Award (22 April 2009) paras 102–109; *Bernhard von Pezold and others v Zimbabwe*, ICSID Case No. ARB/10/15, Award (28 July 2015) para 610.

²³ *Unión Fenosa Gas v Egypt*, ICSID Case No. ARB/14/4, Award of the Tribunal (31 August 2018) VIII para 8.1; see also: Janice Lee, 'The 2011 Egyptian Revolution and the Defence of Necessity: A Case Note in the Award in Unión Fenosa Gas, S.A.V. v Egypt' (2018) 11 *Contemp Asia Arb J* 305; Lisa Bohmer, 'Analysis: In previously unseen Turkey-Syria BIT Award, Majority imports a more favourable war-losses clause; In dissent Ziade warns of "exorbitant" implications of majority reading' (*IA Reporter* 13 November 2020) <<https://www-iareporter-com.uaccess.univie.ac.at/articles/analysis-in-previously-unseen-turkey-syria-bit-award-majority-imports-a-more-favourable-war-losses-clause-in-dissent-ziade-warns-of-exorbitant-implications-of-majority-reading/>> Zugriff am 15 November 2020.

²⁴ Damien Charlotin, 'Revealed: Tribunal in *JKX v. Ukraine* awarded nearly 12 Million USD for arbitrary measures and breach of free transfer clause; Ukraine's necessity defence was rejected' (*IA Reporter* 29 Juni 2020) <<https://www-iareporter-com.uaccess.univie.ac.at/articles/revealed-tribunal-in-jkx-v-ukraine-awarded-nearly-12-million-usd-for-arbitrary-measures-and-breach-of-free-transfer-clause-ukraines-necessity-defence-was-rejected/>> Zugriff am 19 Oktober 2020.

²⁵ Vladislav Djanic, 'Qatar Airways lodges treaty-based arbitration cases against four middle eastern states' (*IA Reporter* 22 July 2020) <<https://www-iareporter-com.uaccess.univie.ac.at/articles/qatar-airways-lodges-treaty-based-arbitration-cases-against-four-middle-eastern-states/>> Zugriff am 10. November 2020.

²⁶ Art 25, International Law Commission, Draft Articles on the responsibility of States for internationally wrongful acts, YB of the Int Law Com (2001) 2 Part II.

²⁷ Andrea K Bjorklund, 'Emergency Exceptions: State of Necessity and Force Majeure' in Peter Muchlinski et al (eds), *The Oxford Handbook of International Investment Law* (OUP 2008) 459 ff; Avidan Kent and Alexandria R Harrington, 'The plea of necessity under customary international law: A critical review in light of the Argentine cases' in Miles Kate and Chester Brown (eds), *Evolution in Treaty Law and Arbitration* (CUP 2011) 246, 250–55; Schiedsgerichte verneinten das Vorliegen des Rechtfertigungsgrundes mangels Erfassung von Krisensituationen, aufgrund des Beitrages des Staates zur Krisensituation oder hielten die getroffene Maßnahme nicht für die einzige Möglichkeit, um ein wesentliches Interesse vor einer schweren und unmittelbar drohenden Gefahr zu schützen, vgl.: *CMS v Argentina* (n 2) paras 323–4; *AWG Group Ltd. v Argentina*, UNCITRAL, Decision on Liability (30 July 2010) paras 263–4; *El Paso Energy International Company v Argentina*, ICSID Case No. ARB/03/15, Award (31 October 2011) 624; *Mobil Exploration and Development Inc. Suc. v Argentina*, ICSID Case No. ARB/04/16, Decision on Jurisdiction and Liability (10 April 2013) paras 1105–24.

3. Ausnahmebestimmungen zur Verfolgung öffentlicher Sicherheitsinteressen

Eine steigende Anzahl an Investitionsschutzabkommen enthält Ausnahmebestimmungen zur Verfolgung öffentlicher Sicherheitsinteressen, die Eingriffe in Investorenrechte rechtfertigen, materielle Verpflichtungen aussetzen oder bereits gar keinen Investorenschutz entstehen lassen. Trotz der Gemeinsamkeiten eines legitimen Rechtsgutes²⁸ und einem Verbindungselement zwischen Maßnahme und Rechtsgut²⁹ unterscheiden sich Ausnahmeklauseln wesentlich in ihrer Formulierung und ihrem Anwendungsbereich. Die meisten Bestimmungen erlauben Ausnahmen zur Verfolgung „essentieller Sicherheitsinteressen“ oder der „nationalen Sicherheit“, andere enthalten in ihrer Aufzählung weitere Rechtsgüter wie „öffentliche Gesundheit“, „öffentliche Ordnung“, „internationaler Frieden und Sicherheit“³⁰ oder ähneln im Allgemeinen den Ausnahmebestimmungen des WTO-Rechts.³¹ Manche Ausnahmebestimmungen beschränken sich auf bestimmte wirtschaftliche Tätigkeiten³² oder halten ausdrücklich bestimmte Schutzverpflichtungen wie das Verbot entschädigungsloser Enteignungen oder die Verpflichtung zur Leistung von Schadenersatz aufrecht.³³

In formeller Hinsicht kann zwischen *self-judging* und *non-self-judging*-Klauseln unterschieden werden. *Self-judging*-Klauseln verwenden ein Bezugselement zum Staat „it considers necessary“ und erhalten diesem damit die einseitige Befugnis zur Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer Maßnahme. Die Jurisdiktion von Schiedsgerichten wird dadurch stark

²⁸ Burke-White and Von Staden (n 3) 322 ff, 349 ff.

²⁹ *ibid* 342 ff.

³⁰ *ibid* 342–64 ff; UNCTAD, (n 3) 71 ff.

³¹ Art XX and Art XXI of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994 (Unterzeichnung 15 April 1994, Inkrafttreten 1 Jänner 1995) 1867 UNTS 187 (GATT); Art XIV and XIV^{bis} of the General Agreement on Trade and Services (Unterzeichnung 15 April 1994, Inkrafttreten 1 Jänner 1995) 1869 UNTS 183 (GATS); Tobias Ackermann, ‘Exception Clauses in International Investment Agreements – A Case for Systemic Integration?’ in Mesut Akbaba and Giancarlo Capurro (eds), *International Challenges in Investment Arbitration* (Routledge 2018) 37, 38.

³² UNCTAD (n 3) 71.

³³ Art 24 des Vertrages über die Energiecharta (Unterzeichnung 17 Dezember 1994, Inkrafttreten 16 April 1998) 2080 UNTS 95 (ECT).

eingeschränkt.³⁴ Bisher wurde der komplette Ausschluss einer Überprüfung auch bei *self-judging* Klauseln in der Entscheidungspraxis abgelehnt.³⁵

Bei *non-self judging*-Klauseln fehlt das Bezugselement zum Staat, und Schiedsgerichte können die Rechtmäßigkeit einer Maßnahme grundsätzlich beurteilen.

Systematisch und teleologisch sind von den Ausnahmebestimmungen aufgrund der Verfolgung öffentlicher Sicherheitsinteressen Klauseln abzugrenzen, die das Regulierungsrecht des Staates im Allgemeinen festschreiben.³⁶ Diese sollen in der vorzunehmenden Analyse nur insoweit Berücksichtigung finden, als Staaten sich in Investitionsschiedsverfahren im Zusammenhang mit öffentlichen Sicherheitsinteressen darauf beriefen.³⁷

4. Inkonsistente Schiedspraxis

Bisweilen herrscht durch die inkonsistente Auslegung und Anwendung von Ausnahmebestimmungen zur Verfolgung von Sicherheitsinteressen Unklarheit bezüglich deren Inhalt, Reichweite und Rechtsfolgen.

In der juristischen Aufarbeitung der argentinischen Finanzkrise stützte sich Argentinien in Verfahren gegenüber Investoren auf die Ausnahmebestimmung des Art XI US-Argentinien

³⁴ *ibid* 91; Burke-White and Von Staden (n 3) 368 ff; Stephan Schill and Robyn Briese, “If the State Considers”: Self-Judging Clauses in International Dispute Settlement (2009) 13 Max Planck YB of Int Law 61 ff; Michael D Nolan and Frédéric G Sourgens, ‘The limits of discretion? Self-Judging emergency clauses in international investment agreements’ in Karl P Sauvant (ed) *Yearbook on International Investment Law and Policy 2010-2011* (OUP 2012) 362; Ma (n 3) 904.

³⁵ So der IGH in Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (*Nicaragua v USA*), Merits, ICJ Reports 1986, 14, para 222 und Case Concerning Oil-Platforms (*Iran v USA*), Preliminary Objections, ICJ Reports 1996, 803, para 20. In der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit siehe: *LG&E v Argentina* (n 2) paras 212–14; *Continental Casualty v Argentina* (n 2) paras 187–8; *El Paso v Argentina* (n 27) paras 589–90; 596, 610. Für WTO-Recht siehe: Panel Report on *Russia – Measures concerning Traffic in Transit* (WT/DS512/R and WT/DS512/R/Add.1) paras 7.53–7.58; Panel Report on *Saudi Arabia – Measures concerning the Protection of Intellectual Property Rights* (WT/DS567/R) paras 7.241–7.293.

³⁶ Sabanogullari (n 18); vgl dazu Art 10 (General Exceptions) Kanada Model BIT: ‘Subject to the requirement that such measures are not applied in a manner that would constitute arbitrary or unjustifiable discrimination between investments or between investors, or a disguised restriction on international trade or investment, nothing in this Agreement shall be construed to prevent a Party from adopting or enforcing measures necessary:

- (a) to protect human, animal or plant life or health
- (b) to ensure compliance with laws and regulations that are not inconsistent with the provisions of the Agreement; or
- (c) for conservation of living or non-living exhaustible natural resource

<<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2820/download>>

Zugriff am 9 November 2020.

³⁷ *Bear Creek Mining Corp. v Peru* (n 18) paras 355–67.

BIT, um Zwangsmaßnahmen zu rechtfertigen.³⁸ Die Schiedsgerichte in *CMS v Argentina*, *Enron v Argentina* und *Sempra v Argentina* setzten den Inhalt dieser Klausel mit dem völkergewohnheitsrechtlichen Rechtfertigungsgrund des *Staatsnotstandes* gleich und sahen die Maßnahmen aufgrund der hohen Schwelle als nicht gerechtfertigt an.³⁹ Die Schiedsgerichte in *LG&E v Argentina* und *Continental Casualty v Argentina* wendeten hingegen die Ausnahmebestimmung als *lex specialis* an und hielten die Maßnahmen zumindest für einen bestimmten Zeitraum für gerechtfertigt.⁴⁰ Aufgrund der unterschiedlichen Ergebnisse - trotz des ähnlichen Sachverhaltes - wurde in den nachfolgenden Annullierungsverfahren⁴¹ und durch die Lehre⁴² Kritik an dieser inkonsistenten Schiedspraxis geübt.

Neuere Entscheidungen im Zusammenhang mit der Verfolgung öffentlicher Sicherheitsinteressen zeigen, dass die Unklarheiten fortbestehen. Die einseitige Aufkündigung eines Vertrages über die Nutzung von Satellitenfrequenzen durch Indien

³⁸ Art XI des USA-Argentinien BIT lautet: 'This Treaty shall not preclude the application by either Party of measures necessary for the maintenance of public order, the fulfilment of its obligations with respect to the maintenance or restoration of international peace or security, or the Protection of its own essential security interests' <<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/127/download>> Zugriff am 19 Oktober 2020.

³⁹ *CMS v Argentina* (n 2) para 357; *Sempra v Argentina* (n 2) para 376; *Enron v Argentina* (n 2) para 333.

⁴⁰ *LG&E v Argentina* (n 2) para 245; *Continental Casualty v Argentina* (n 2) para 167.

⁴¹ *CMS Gas Transmission Co v Argentina*, Decision of the ad hoc Committee on the Application for Annulment of the Argentine Republic (25 September 2007) para 131–36; *Sempra Energy International v Argentina*, Decision on the Argentine Republic's Application for Annulment of the Award (29 June 2010) para 175; *Enron Corp and Ponderosa Assets, L.P. v Argentina*, Decision on the Application for Annulment of the Argentine Republic (30 July 2010) 369–78.

⁴² Burke-White and Von Staden (n 3) 393-98; José E Alvarez and Kathryn Khamsi, 'The Argentine Crisis and Foreign Investors – A Glimpse into the Heart of the Investment Regime' in Karl P Sauvant (ed), *The Yearbook on International Investment Law and Policy* (OUP 2009) 379; Jürgen Kurtz, 'Adjudging the Exceptional at International Investment Law: Security, Public Order and Financial Crisis' (2010) 59 ICQL 325, 344–7; August Reinisch, 'Necessity in Investment Arbitration: An unnecessary split of opinions in recent ICSID cases? Comments on *CMS v Argentina* and *LG&E v Argentina*' (2007) 8 JWIT 191, 212–13 ff; Stephan Schill, 'International Investment Law and the Host State's Power to handle Economic Crises – Comment on the ICSID Decision in *LG&E v Argentina*' (2007) 24 J Int Arb 265, 277–84; Michael Waibel, 'Two Worlds of Necessity in ICSID Arbitration: *CMS* and *LG&E*' (2007) 20 Leiden J Int'l Law 637, 643, 644-7; Christina Binder, 'Changed Circumstances in Investment Law: Interfaces between the law of treaties and the law of state responsibility' in Binder et al (eds), *International Investment Law for the 21st Century: Essays in Honour of Christoph Schreuer* (OUP 2009) 608, 623; Christina Binder, 'Necessity Exceptions, the Argentine Crisis and Legitimacy Concerns' in Tullio Treves et al (eds), *Foreign Investment, International Law and Common Concerns* (Routledge 2014) 71, 80; Giorgio Sacerdoti, 'The application of BITs in time of economic crisis: limits to their coverage, necessity and the relevance of WTO law' in Giorgio Sacerdoti et al (eds), *General Interests of Host States in International Investment Law* (CUP 2014) 3. Auch das Fehlen von Ausnahmebestimmungen in Investitionsschutzabkommen führte im Zusammenhang mit der argentinischen Finanzkrise zu unterschiedlichen Entscheidungen: vgl. *British Gas Group Plc v Argentina*, UNCITRAL, Final Award (24 December 2007) sah durch die Maßnahmen eine Verletzung des Standards der fairen und gerechten Behandlung; in *Total SA v Argentina*, ICSID Case No. ARB/04/01, Decision on Liability (27 December 2010) para 115, 163–5 verneinte das Schiedsgericht eine Verletzung am Höhepunkt der Krise mit dem Verweis auf das Recht staatlicher Regulierung während einer Krise.

fürte zu Investitionsschiedsverfahren aufgrund des Mauritius-Indien BITs⁴³ und des Deutschland-Indien BITs.⁴⁴ Beide BITs enthalten eine Ausnahmebestimmung für die Verfolgung öffentlicher Sicherheitsinteressen. Im Verfahren *CC/Devas v India*⁴⁵ anerkannte das Schiedsgericht, dass 60 Prozent der Frequenzen für die militärische Nutzung vorgesehen waren und damit dem Schutz eines öffentlichen Sicherheitsinteresses dienten, und hielt daher nur die Aufkündigung der übrigen 40 Prozent für eine indirekte Enteignung. Das Schiedsgericht in *Deutsche Telekom v India*⁴⁶ betrachtete die Aufkündigung hingegen insgesamt als nicht notwendig zur Verfolgung von Sicherheitsinteressen.

5. Forschungsstand

Im Zuge der juristischen Aufarbeitung der argentinischen Finanzkrise wurden Fragen zur Bedrohung der nationalen Sicherheit durch eine Finanz- und Wirtschaftskrise⁴⁷, der Wirkung von Ausnahmebestimmungen⁴⁸ sowie der Abgrenzung zu völkergewohnheitsrechtlichen Rechtfertigungsgründen⁴⁹ diskutiert. Im Zuge dessen entstand eine breite akademische Diskussion hinsichtlich der Uneinheitlichkeit der Schiedspraxis und der unter anderem dadurch hervorgerufenen Legitimitätskrise des internationalen Investitionsrechts.⁵⁰ Da sich diese Beiträge überwiegend mit der Ausnahmebestimmung des BIT zwischen den USA und Argentinien⁵¹ befassen, sind

⁴³ Agreement between the Government of the Republic of Mauritius and the Government of the Republic of India for the Promotion and Protections of Investments (Mauritius-India BIT), <<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/1577/download>>

Art 11 Abs 3 (Applicable Laws) lautet: ‘The provision of this Agreement shall not in any way limit the right of either Contracting Party to apply prohibitions of any kind or take any other action which is directed to the protection of its essential security interests, or to the protection of public health or the preventions of diseases in pests and animals or plants’ [Hervorhebung durch den Autor] Zugriff am 15 November 2020.

⁴⁴ Agreement between the Federal Republic of Germany and the Republic of India for the Promotion and Protection of Investments (Germany-India BIT) <<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/1340/download>> Art 12 (Prohibitions and Restrictions) lautet: ‘Nothing in this Agreement shall prevent either Contracting Party from applying prohibitions or restrictions to the extent necessary for the protection of its essential security interests, or for the prevention of diseases and pests in animals or plants’ [Hervorhebung durch den Autor] Zugriff am 15 November 2020.

⁴⁵ *CC/Devas v India* (n 18) para 373.

⁴⁶ *Deutsche Telekom v India* (n 18) para 288; für eine vergleichende Analyse beider Entscheidungen siehe Ridhi Kabra, ‘Return of the Inconsistent Application of ‘Essential Security Interest’ Clause in Investment Treaty Arbitration: *CC/Devas v India* and *Deutsche Telekom v India*’ (2019) 34 ICSID Rev 723 ff.

⁴⁷ Kurtz (n 42); Moon (n 3); Schill (n 42).

⁴⁸ Burke-White and Von Staden (n 3); Alvarez and Khamsi (n 42).

⁴⁹ Desierto (n 1); Reinisch (n 42); Bjorklund (n 27); Kent and Harrington (n 27).

⁵⁰ Franck (n 4); Burke-White and Von Staden (n 3) 393 ff; Reinisch (n 42); Kurtz (n 42); Sacerdoti (n 42); Binder (n 42); Schill (n 42); Stephan Schill, ‘International Investment Law and Comparative Public Law - An Introduction’ in Schill (ed), *International Investment Law and Comparative Public Law* (CUP 2013) 6 f, mwN FN 8.

⁵¹ Vgl FN 38.

allgemeine Schlüsse nur bedingt möglich. In Folge veröffentlichte UNCTAD im Jahr 2009 eine systematische Darstellung von Ausnahmebestimmungen.⁵² Das Investitionsrechtsregime hat sich seit dieser Studie durch den Abschluss einer Vielzahl von Investitionsschutzabkommen sowie durch den Anstieg an Investor-Staat-Verfahren rasant weiterentwickelt.⁵³ Weitere Studien von *Catherine Titi* oder *Levent Sabanogullari*⁵⁴ befassten sich anschließend mit Ausnahmebestimmungen in Investitionsschutzabkommen und behandeln das Regulierungsinteresse von Staaten im Allgemeinen. *Schuppli* untersuchte das staatliche Regulierungsinteresse ohne inhaltliche Beschränkung durch Analyse von schiedsgerichtlichen Entscheidungen zum Schutz vor entschädigungslosen Enteignungen.⁵⁵ Soweit das vorliegende Forschungsprojekt Fragen zum Regulierungsraum der Staaten behandelt, knüpft es an Ergebnisse bestehender Arbeiten an, soll den Fokus aber ausschließlich auf „Sicherheit“ als öffentliches Interesse legen. Die Entwicklung des Rechtsgebietes, die Aktualität der Fragestellungen und die nach wie vor bestehende Inkonsistenz der Schiedspraxis zeigen die Bedeutung einer aktuellen Systematisierung von Ausnahmebestimmungen mit Fokus auf den darin enthaltenen Begriff(en) *öffentlicher Sicherheitsinteressen*.

Die Literatur zu Überprüfungsmechanismen für ausländische Direktinvestitionen aufgrund öffentlicher Sicherheitsinteressen befasst sich vor allem mit den Rechtssystemen der USA, Kanada, China und Australien⁵⁶ sowie aktuell mit der FDI Screening VO der EU.⁵⁷ In einer aktuellen OECD Studie werden erstmals die Policy Konzepte von nationalen Überprüfungsmechanismen analysiert. Das Verhältnis zwischen nationalen Überprüfungsmechanismen und Investitionsschutzverträgen und die dahinterstehenden Konzepte und Begriffe von öffentlicher Sicherheitsinteressen wurde bisher nicht abschließend analysiert.⁵⁸

⁵² UNCTAD (n 3).

⁵³ Burke-White und Von Staden (n 3) 313 schreiben von zumindest 200 Ausnahmebestimmungen in 2000 in Kraft stehenden BITs im Jahr 2008. Eine aktuelle Abfrage im UNCTAD Investment Policy Hub (10 November 2020) ergibt, dass 394 von 2576 erfassten Investitionsschutzabkommen eine Ausnahmebestimmung zur Verfolgung von Sicherheitsinteressen enthalten.

⁵⁴ Titi (n 18) 206–11 widmet sich in einem Unterkapitel den Ausnahmebestimmungen zu öffentlichen Sicherheitsinteressen; Sabanogullari (n 18) 42 f. exkludiert diese explizit und widmet sich den Ausnahmebestimmungen zum allgemeinen Regulierungsinteresse.

⁵⁵ Alexandra Schuppli, *Staatliches Regulierungsinteresse im Investitionsschutzrecht* (Nomos 2019).

⁵⁶ Ji Ma (n 3); Esplugues (n 3); Knight and Voon (n 7); Cheng Bian, *National Security Review of Foreign Investment: A Comparative Legal Analysis of China, the United States and the European Union* (Routledge 2020).

⁵⁷ Schill (n 10); Schuelken (n 10); Jaeger (n 10); Moberg and Hindelang (n 10).

⁵⁸ OECD Research Note (n 8) 36 f.

6. Forschungsfragen und Methoden

Diese Forschungsarbeit zielt darauf ab, die Verwendung des Konzepts öffentlicher Sicherheitsinteressen durch Staaten im internationalen Investitionsrecht in den genannten Anwendungsbereichen zu analysieren und die folgenden Fragen zu beantworten:

- Eine inkonsistente Entscheidungspraxis und divergierende Interpretationen von Bestimmungen im internationalen Investitionsrecht sowie die faktische Beschränkung staatlicher Regulierungsmöglichkeit stellen zentrale Kritikpunkte an der Legitimität des internationalen Investitionsrechts dar. Es stellt sich daher die Frage, ob, und wie – ohne Berücksichtigung eines tiefgreifenden institutionellen Wandels – ein Interessensausgleich zwischen der Regulierungsnotwendigkeit des Staates und dem Interesse an Rechtssicherheit von Investoren im Bereich des Schutzes *öffentlicher Sicherheitsinteressen* möglich ist?
- Von welchem Begriffsverständnis *öffentlicher Sicherheitsinteressen* ist das internationale Investitionsrecht geprägt und wie hat sich dieses in den letzten Jahrzehnten seit der starken Verbreitung von Investitionsschutzabkommen verändert?
 - Gehen die Staaten in ihrer Anwendungspraxis von einem konsistenten Begriff öffentlicher Sicherheitsinteressen in *pre-* und *post-establishment* Phase aus?
 - Im Zusammenhang mit der globalen Covid-19-Krise stellt sich insbesondere die Frage, ob auch Maßnahmen zum Schutz der öffentlichen Gesundheit durch das Konzept gerechtfertigt werden können, wenn die Gefährdung so gravierend ist, dass auch Auswirkungen auf die öffentliche Sicherheit möglich sind.
- Wie verhalten sich die Positionen von Staat und Investoren bei einem Rechtsstreit in den skizzierten Anwendungsbereichen des Konzepts: nationale Überprüfungsmechanismen, Regulierungstätigkeit und in Krisensituationen.
 - In welcher Relation stehen *pre-* und *post-establishment* Phase in der staatlichen Anwendungspraxis. Besteht die Möglichkeit, dass im Rahmen eines Überprüfungsverfahrens zum Marktzugang in materielle Schutzstandards eingegriffen wird? Können Ausnahmebestimmungen in Investitionsabkommen in diesem Fall als Rechtfertigung herangezogen werden?

- Ein wesentlicher Kritikpunkt am gegenwärtigen Stand des internationalen Investitionsrechts betrifft die Beschränkung staatlicher Regulierungstätigkeit. Es stellt sich daher die Frage, ob ein Staat sich erfolgreich auf den Schutz öffentlicher Sicherheitsinteressen berufen kann, um adäquat auf Sicherheitsrisiken reagieren zu können, ohne mit Staatenverantwortlichkeit im Bereich des internationalen Investitionsrechts rechnen zu müssen?
- Das internationale Investitionsrecht führte zu einer Entpolitisierung von Konflikten.⁵⁹ Ein unklares Begriffsverständnis von *öffentlichen Sicherheitsinteressen* ermöglicht eine willkürliche oder diskriminierende Anwendungspraxis durch Staaten aus protektionistischen Motiven. Inwieweit sind die Rechtsschutzmöglichkeiten für Investoren gegen eine solche „Politisierung“ von Konflikten ausgestaltet?

In einem ersten Schritt sollen die Ausnahmebestimmungen aus Investitionsschutzabkommen und nationalen Investitionsschutzgesetzen sowie die nationalen Überprüfungsmechanismen zum Marktzugang dogmatisch analysiert und systematisiert werden, um den Inhalt des Konzepts öffentlicher Sicherheitsinteressen bestimmen zu können. Das theoretische Fundament für diese Analyse bietet der Ansatz des Global Administrative Law, der das internationale Investitionsrecht als Form öffentlichen Rechts betrachtet.⁶⁰ Das Investitionsschutzrecht übernimmt auf internationaler Ebene die Funktion einer Kontrolle der Ausübung staatlichen Handelns und damit eine öffentlich-rechtliche Rechtsschutzfunktion. Die Entscheidungen internationaler Schiedsgerichte im Investitionsrecht entfalten zwar nur zwischen den Parteien Bindungswirkung, insgesamt zeigt jedoch die Praxis, dass diese über einen konkreten Rechtsstreit hinaus zur Auslegung von Tatbeständen beitragen.⁶¹ Ein Vergleich der zugänglichen Ausnahmebestimmungen aus Investitionsschutzabkommen sowie der nationalen Überprüfungsmechanismen soll dazu

⁵⁹ Ursula Kriebaum, ‘Evaluating Social Benefits and Costs of Investment Treaties: Depoliticization of Investment Disputes’ (2018) 33 ICSID Rev 14.

⁶⁰ Gus Van Harten and Martin Loughlin, ‘Investment Treaty Arbitration as a Species of Global Administrative Law’ (2006) 17 *European J Int'l L* 121; Gus Van Harten, *Investment Treaty Arbitration and Public Law* (OUP 2006); Benedict Kingsbury and Stephan Schill, ‘Investor-State-Arbitration as Governance: Fair and Equitable Treatment, Proportionality and the Emerging Global Administrative Law’ (2009) IILJ Working Paper; Stephan Schill, ‘Internationales Investitionsschutzrecht und Vergleichendes Öffentliches Recht: Grundlagen und Methode eines öffentlich-rechtlichen Leitbildes für die Investitionsschiedsgerichtsbarkeit’ (2011) 71 *ZaöRV* 247; Schill (n 50).

⁶¹ Kingsbury and Schill (n 60) 266 ff.

dienen, die Verwendung des Begriffes *öffentlicher Sicherheitsinteressen* auf nationaler wie auf internationaler Ebene zu verstehen. Grundlage dafür sind die durch UNCTAD⁶² verzeichneten Investitionsschutzverträge und nationalen Überprüfungsmechanismen. Eine Einschränkung ergibt sich aus sprachlichen Grenzen, sodass sich die Analyse auf englisch-, französisch-, spanisch- und deutschsprachige Rechtstexte beziehen wird.

In der Folge soll eine Untersuchung der Schiedspraxis und der Literatur zur Auslegung und Anwendung des Konzepts bei nationalen Überprüfungsmechanismen zum Marktzugang und Investitionserweiterung, allgemeiner Regulierungstätigkeit und Krisensituationen erfolgen. Ergänzend sollen hier zugängliche Entscheidungen von nationalen Behörden und Gerichten zu nationalen Überprüfungsmechanismen in die Analyse miteinbezogen werden im Hinblick auf die Interpretation der jeweiligen Tatbestände sowie der mitunter betroffenen Rechte und deren Auswirkung für die Auslegung auf völkerrechtlicher Ebene.⁶³ Unter der Annahme, dass Entscheidungen der zuständigen nationalen Administrativorgane aufgrund von Geheimhaltungsinteressen der Staaten nur beschränkt zugänglich sind, sollen auch die verfügbaren jährlichen Berichte dieser herangezogen werden.⁶⁴

Für die Beantwortung der Frage wie ein Interessensausgleich zwischen Staaten und Investoren erfolgen kann soll die Entscheidungspraxis im Investitionsschutzrecht aus den drei Anwendungsbereichen umfassend analysiert werden. Diese dogmatische Bearbeitung soll durch einen komparativen Ansatz unterstützt werden. Das internationale Handelsrecht und der internationale Menschenrechtsschutz sollen dabei – unter der Berücksichtigung von Unterschieden und Gemeinsamkeiten – als Vergleichsgrundlage dienen. Auch in diesen Feldern des internationalen Rechts sehen sich Staaten regelmäßig gezwungen, materielle Rechte zum Schutz der öffentlichen Sicherheit einzuschränken. Ein öffentlich-rechtliches Verständnis des Investitionsrechts kann daher hier ebenfalls das theoretische Fundament für die Untersuchung bieten.⁶⁵ Der Fokus soll hier auf den Entscheidungen des Streitbeilegungsmechanismus der WTO sowie dem Europäischen Gerichtshof für

⁶² <https://investmentpolicy.unctad.org/> abgerufen am 5 Oktober 2020.

⁶³ Vgl dazu *Ralls v Committee on Foreign Investment in the United States (CFIUS)*, United States Court of Appeals, District of Columbia Circuit No. 13-5315 (15 July 2014).

⁶⁴ Vgl Committee on Foreign Investment in the United States Annual Report to Congress (2019) <<https://home.treasury.gov/system/files/206/CFIUS-Public-Annual-Report-CY-2019.pdf>> Zugriff am 6 November 2020; Investment Canada Act Annual Report 2018-2019 (2019) <[https://www.ic.gc.ca/eic/site/ica-lic.nsf/vwapj/2018-19AnnualReport_eng.pdf/\\$file/2018-19AnnualReport_eng.pdf](https://www.ic.gc.ca/eic/site/ica-lic.nsf/vwapj/2018-19AnnualReport_eng.pdf/$file/2018-19AnnualReport_eng.pdf)> Zugriff am 6 November 2020.

⁶⁵ William Burke-White and Andreas von Staden, 'The Need for Public Law Standards of Review in Investor-State Arbitrations in Schill (ed.), *International Investment Law and Comparative Public Law* (2010 OUP) 689.

Menschenrechte (EGMR) liegen. Diese wenden zur Auslegung von Eingriffs- und Rechtfertigungsnormen zum Schutz von öffentlichen Sicherheitsinteressen öffentlich-rechtliche Konzepte wie Ermessen und das Gebot der Verhältnismäßigkeit an.⁶⁶ Schiedsgerichte verwiesen in Investor-Staat Verfahren regelmäßig auf diese Rechtsregime.⁶⁷

7. Vorläufige Gliederung

Kapitel 1. Einleitung

- I. Einführung in die Thematik
- II. Zielsetzung, Methoden, Forschungsstand
- III. Der Schutz öffentlicher Sicherheitsinteressen im Völkerrecht
 1. Historische Aspekte
 2. Öffentliche Sicherheitsinteressen in der Rechtsprechung des IGH
 3. Öffentliche Sicherheitsinteressen im internationalen Wirtschaftsrecht
 4. Öffentliche Sicherheitsinteressen im internationalen Menschenrechtsschutz

Kapitel 2. Das Rechtsregime zum Schutz öffentlicher Sicherheitsinteressen im internationalen Investitionsrecht

- I. Ausnahmebestimmungen in Investitionsschutzabkommen
 1. Systematisierung von Ausnahmebestimmungen
 - a. Formell-rechtliche Besonderheiten
 - b. Ausschluss materiell-rechtlicher Verpflichtungen
 - c. Das Verhältnis zum *minimum standard of treatment*
 - d. Der Begriff *öffentliche Sicherheit* in Ausnahmebestimmungen
 2. Das Verhältnis von Ausnahmebestimmungen zu völkergewohnheitsrechtlichen Rechtfertigungsgründen
 - a. Notstand
 - b. *Force majeure*
- II. Nationale Überprüfungsmechanismen für FDI
 1. Systematisierung nationaler Überprüfungsmechanismen
 2. Der Begriff *öffentliche Sicherheit* in nationalen Überprüfungsmechanismen

⁶⁶ Burke-White (n 3) 368 ff; Schill and Briese (n 34) 97 ff; Hannes L Schloemann and Stefan Ohlhoff, 'Constitutionalization and Dispute Settlement in the WTO: National Security as an issue of Competence' (1999) 93 AM J Int'l L 424.

⁶⁷ *Continental Casualty v. Argentina* (n 2) para 192; *Deutsche Telekom v. India* (n 18) para 236.

Kapitel 3. Der Schutz *öffentlicher Sicherheitsinteressen* in der Marktzugangsphase (*pre-establishment*)

1. Marktzugangskontrolle
2. Kontrolle der Markterweiterung
3. Fortlaufende Kontrolle
4. Rückwirkende Kontrolle
5. Verhältnis zu Investitionsschutzabkommen
6. Der Schutz öffentlicher Sicherheitsinteressen im Unionsrecht
 - a. Niederlassungsfreiheit
 - b. Kapitalverkehrsfreiheit
 - c. *Öffentliche Sicherheitsinteressen* in der Rechtsprechung des EuGH
 - d. Die FDI-Screening VO

Kapitel 4. Der Schutz öffentlicher Sicherheitsinteressen in der *post-establishment* Phase

- I. *Öffentliche Sicherheit* als Regulierungsinteresse
- II. *Öffentliche Sicherheitsinteressen* in Krisensituationen

Kapitel 5. Die Adjudizierung öffentlicher Sicherheitsinteressen im Rechtsvergleich

- I. Grundlagen der komparativen Analyse
- II. WTO-Recht
- III. Internationaler Menschenrechtsschutz
- IV. Anwendbarkeit auf das Investitionsrecht
 1. Unterschiede
 2. Gemeinsamkeiten
 3. Kritische Würdigung

Kapitel 6.

- I. Zusammenfassung
- II. Thesen und Ergebnisse

8. Literaturverzeichnis

Tobias Ackermann, 'Exception Clauses in International Investment Agreements – A Case for Systemic Integration?' in Mesut Akbaba and Giancarlo Capurro (eds), *International Challenges in Investment Arbitration* (Routledge 2018)

José E Alvarez and Kathryn Khamsi, 'The Argentine Crisis and Foreign Investors – A Glimpse into the Heart of the Investment Regime' in Karl P Sauvant (ed), *The Yearbook on International Investment Law and Policy* (OUP 2009) 379

David A Baldwin, 'The concept of national security' (1997) 23 Rev of Int Stud 5

Michele Barbieri, 'Sovereign wealth funds as protected investors under BITs and the safeguard of the national security of host states' in Giorgio Sacerdoti et al (eds), *General Interests of Host States in International Investment Law* (CUP 2014) 130

Cheng Bian, *National Security Review of Foreign Investment – A Comparative Legal Analysis of China, the United States and the European Union* (Routledge 2020)

Christina Binder, 'Changed Circumstances in Investment Law: Interfaces between the law of treaties and the law of state responsibility' in Binder et al (eds) *International Investment Law for the 21st Century: Essays in Honour of Christof Schreuer* (OUP 2009) 608

Christina Binder and August Reinisch, 'Economic Emergency Powers: A Comparative Law Perspective' in Stephan Schill (ed), *International Investment Law and Comparative Public Law* (2010 OUP)

Christina Binder, 'Necessity Exceptions, the Argentine Crisis and Legitimacy Concerns in Treves et al (eds), *Foreign Investment, International Law and Common Concerns* (Routledge 2014)

Andrea K Bjorklund, 'Emergency Exceptions: State of Necessity and Force Majeure in Muchlinski et al (eds), *The Oxford Handbook of International Investment Law* (OUP 2008)

William W Burke-White and Andreas Von Staden, 'Investment Protection in Extraordinary Times: The Interpretation and Application of Non-Precluded Measures Provisions in Bilateral Investment Treaties' (2008) 48 Va J Int'l L 307

William Burke-White and Andreas Von Staden, 'The Need for Public Law Standards of Review in Investor-State Arbitrations in Stephan Schill (ed.), *International Investment Law and Comparative Public Law* (2010 OUP)

William Burke-White, 'The Argentine Financial Crisis: State Liability under BITs and the Legitimacy of the ICSID System' in Michael Waibel et al (eds.) *The Backlash against Investment Arbitration: Perceptions and Reality* (Wolters Kluwer 2010) 407

Jonathan Bonnitcha, 'Investment Wars: Contestation and Confusion in Debate About Investment Liberalization' (2019) 22 *J Int'l Economic L* 629

Jaques H.J. Bourgeois, *EU Framework for foreign direct investment control* (2020 Wolters Kluwer)

Jennifer Cooke, 'Finding the right balance for Sovereign Wealth Fund Regulation: Open Investment vs. National Security' (2009) 2009 *Colum Bus L Rev* 728

Diane A Desierto, *Necessity and National Emergency Clauses – Sovereignty in Modern Treaty Interpretation* (Martinus-Nijhoff 2012)

Dominik Eisenhut, 'Sovereignty, National Security and International Treaty Law – The Standard of Review of International Courts and Tribunals with regard to 'Security Exceptions' (2010) 48 *Archiv d VR* 431

Carlos Esplugues, *Foreign Investment, Strategic Assets and National Security* (Intersentia 2018)

Susan D Franck, 'The Legitimacy Crisis in Investment Treaty Arbitration: Privatizing Public International Law through Inconsistent Decisions' (2005) 73 *Fordham L Rev* 1521

Andrea Gilli, *NATO and 5G: what strategic lessons?* (2020) NDC Policy Brief

Gus Van Harten and Martin Loughlin, 'Investment Treaty Arbitration as a Species of Global Administrative Law' (2006) 17 *European J Int'l L* 121

Gus Van Harten, *Investment Treaty Arbitration and Public Law* (OUP 2006)

Jarrold Hepburn and Luke E Peterson, 'Analysis: As Huawei invokes Investment Treaty Protections in Relation to 5G Network Security Controversy, what scope is there for claims under Chinese Treaties with Czech Republic, Canada, Australia and New Zealand?' (*IA Reporter*, 11 February 2019)

Steffen Hindelang and Teoman M Hagemeyer, 'Enemy at the Gates? – Die aktuellen Änderungen der Investitionsprüfvorschriften in der Außenwirtschaftsverordnung im Lichte des Unionsrecht' (2017) 22 *EuZW* 882

Thomas Jaeger, 'Russen und Chinesen, von Gaißau bis Piräus – Instrumente zum Schutz strategischer EU-Interessen gegen Einflussnahme von Drittstaaten' (2019) 3 *ecolex* 286

Ridhi Kabra, 'Return of the Inconsistent Application of 'Essential Security Interest' Clause in Investment Treaty Arbitration: CC/Devas v India and Deutsche Telekom v India' (2019) 34 *ICSID Rev* 723

Avidan Kent and Alexandria R Harrington, 'The plea of necessity under customary international law: A critical review in light of the Argentine cases' in Miles Kate and Chester Brown (eds), *Evolution in Treaty Law and Arbitration* (CUP 2011) 246

Benedict Kingsbury and Stephan Schill, 'Investor-State Arbitration as Governance: Fair and Equitable Treatment, Proportionality and the Emerging Global Administrative Law' (2009) *ILLJ Working Paper*

Cornelia Kirchbach, *Das Recht auf gesundheitliche Regulierung im Investitionsschiedsverfahrensrecht – Dargestellt am Beispiel von Phillip Morris v Uruguay* (Nomos 2019)

Lizzie Knight and Tania Voon, 'The Evolution of National Security at the Interface Between Domestic and International Investment Law and Policy: The Role of China' (2020) 21 *JWIT* 104

Ursula Kriebaum, *Eigentumsschutz im Völkerrecht – Eine vergleichende Untersuchung zum internationalen Investitionsrecht sowie zum Menschenrechtsschutz* (2008)

Ursula Kriebaum, 'Evaluating Social Benefits and Costs of Investment Treaties: Depoliticization of Investment Disputes' (2018) 33 *ICSID Rev* 14

Jürgen Kurtz, 'Adjudging the Exceptional at International Investment Law: Security, Public Order and Financial Crisis' (2010) 59 *ICQL* 325

Jaemin Lee, 'The Coronavirus Pandemic and International Investment Arbitration – Application of 'Security Exceptions' Clauses in Investment Agreements' (2020) 13 *Contemp Asia Arb J* 185

Janice Lee, 'The 2011 Egyptian Revolution and the Defence of Necessity: A Case Note in the Award in Unión Fenosa Gas, S.A.V. v Egypt' (2018) 11 *Contemp Asia Arb J* 305

Mathias Lehmann und Marco Kretzschmar, 'Investitionskontrolle in Europa – zwischen wirtschaftlichem Zweck, politischem Nutzen und rechtlicher Machbarkeit' (2020) 48 FIW-Policy Brief

Ralph Alexander Lorz, 'Protection and Security (Including the NAFTA Approach)' in Marc Bungenberg et al (eds), *International Investment Law: A Handbook* (CH Beck Hart Nomos 2015) 764

Ji Ma, 'International Investment and National Security Review' (2019) 52 Vand J Transnat'l L 899

Lars Markert, 'Die Kernfrage zukünftiger Abkommen: Der Ausgleich zwischen Investoren- und staatlichen Regulierungsinteressen' in M Bungenberg und S Hindelang (eds) *Internationaler Investitionsschutz und Europarecht* (Nomos 2010)

James E Mendenhall, 'Assessing Security Risks Posed by State-Owned Enterprises in the Context of International Investment Agreements' (2016) 31 ICSID Rev 36

Armand de Mestral, 'Pre-Entry Obligations under International Law' in M Bungenberg et al (eds) *International Investment Law: A Handbook* (CH Beck Hart Nomos 2015) 685

Andreas Moberg and Steffen Hindelang, 'The art of casting political dissent in law: The EUs framework for the screening of foreign direct investment' (2020) 57 CML Rev 1427

William J Moon, 'Essential Security Interests in International Investment Agreements' (2012) J of Int Eco Law 481

Andrew Newcombe, 'The Boundaries of Regulatory Expropriation in International Law' (2005) 20 ICSID Rev FIJL 1

August Reinisch, 'Necessity in Investment Arbitration: An unnecessary split of opinions in recent ICSID cases? Comments on *CMS v Argentina* and *LG&E v Argentina*' (2007) 8 JWIT 191

August Reinisch, 'National Treatment' in Bungenberg et al (eds) *International Investment Law: A Handbook* (CH Beck Hart Nomos 2015) 846

OECD Research Note, 'Acquisition- and ownership related policies to safeguard essential security interests – New Policies to manage new threats' (2019)

OECD Research Note, 'Acquisition- and ownership-related policies to safeguard essential security interests – Current and emerging trends, observed designs, and policy practice in 62 economies' (2020)

Susan Rose-Ackermann and Benjamin Billa, 'Treaties and National Security' (2008) 40 NYU J Int'l Law and Politics 437

Levent Sabanogullari, *General Exception Clauses in International Investment Law – The Recalibration of Investment Agreements via WTO-Based Flexibilities* (Nomos 2018)

Giorgio Sacerdoti, 'The application of BITs in time of economic crisis: limits to their coverage, necessity and the relevance of WTO law' in Giorgio Sacerdoti et al (eds), *General Interests of Host States in International Investment Law* (CUP 2014)

Stephan Schill, 'International Investment Law and the Host State's Power to handle Economic Crises – Comment on the ICSID Decision in LG&E v Argentina' (2007) 24 J Int Arb 265

Stephan Schill and Robyn Briebe, "If the State Considers": Self-Judging Clauses in International Dispute Settlement (2009) 13 Max Planck YB of Int Law 61

Stephan Schill, *Der Schutz von Auslandsinvestitionen in Deutschland im Mehrebenensystem: deutsches, europäisches und internationales Recht* (2010) 135 Archiv d öR 498

Stephan Schill, *Internationales Investitionsschutzrecht und Vergleichendes Öffentliches Recht: Grundlagen und Methode eines öffentlich-rechtlichen Leitbildes für die Investitionsschiedsgerichtsbarkeit* (2011) 71 ZaöRV 247

Stephan Schill, 'The European Union's Foreign Direct Investment Screening Paradox: Tightening Inward Investment Control to Further External Investment Liberalization' (2018) Amsterdam Law School Legal Studies Research Paper

Tobias Schuelken, 'Der Schutz kritischer Infrastrukturen vor ausländischen Direktinvestitionen in der Europäischen Union. Zum Vorschlag der EU-Kommission für eine Verordnung zur Schaffung eines Rahmens für die Überprüfung ausländischer Direktinvestitionen – KOM (2017) 487 endg.' (2018) 5 EuR 577

Alexandra Schuppli, *Staatliches Regulierungsinteresse im Investitionsschutzrecht* (Nomos 2019)

Hannes L Schloemann and Stefan Ohlhoff, 'Constitutionalization and Dispute Settlement in the WTO: National Security as an issue of Competence' (1999) 93 AM J Int'l L 424

Christian Tietje, 'Investment Law and Sovereign Wealth Funds' in Marc Bungenberg et al (eds), *International Investment Law A Handbook* (CH Beck Hart Nomos 2015) 1802

Catherine Titi, *The Right to Regulate in International Investment Law* (Nomos 2014)

UNCTAD, *The Protection of National Security in IIAs*, UNCTAD Series on International Investment Policies for Development (2009)

UNCTAD, *Investment Policy Responses to the Covid-19 Pandemic* (2020) 4 Special Issue

Jorge E Viñuales, 'Sovereignty in Foreign Investment Law' in Zachary Douglas et al (eds), *The Foundations of International Investment Law* (OUP 2014) 317

Jorge E Viñuales, 'Defence Arguments in Investment Arbitration' (2020) 18 ICSID Rep 9

Michael Waibel, 'Two Worlds of Necessity in ICSID Arbitration: *CMS* and *LG&E*' (2007) 20 Leiden J Int'l Law 637

Frédéric Wehrlé and Joachim Pohl, 'Investment Policies Related to National Security: A Survey of Country Practices' (2016) 2 OECD Working Paper

Katia Yannaca-Small, 'Essential Security Interests under International Investment Law' in OECD (ed), *International Investment Perspectives: Freedom of Investment in a Changing World* (2007) 93

9. Entscheidungen

Ampal-American Israel Corporation and others v Egypt, ICSID Case No. ARB/12/11, Decision on Liability and Heads of Loss (21 February 2017)

AWG Group Ltd. v Argentina, UNCITRAL, Decision on Liability (30 July 2010)

Bear Creek Mining Corporation v Peru, ICSID Case No. ARB/14/21, Award (30 November 2017)

Bernardus Hernricus Funnekotter and others v Zimbabwe, ICSID Case No. ARB/05/6, Award (22 April 2009)

Bernhard von Pezold and others v Zimbabwe, ICSID Case No. ARB/10/15, Award (28 July 2015)

British Gas Group Plc v Argentina, UNCITRAL, Final Award (24 December 2007)

Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (*Nicaragua v USA*), Merits, ICJ Reports 1986

Case Concerning Oil-Platforms (*Iran v USA*), Preliminary Objections, ICJ Reports 1996

CC/Devas v India, PCA Case No. 2013-09, Award on Jurisdiction and Merits (25 July 2016)

CMS Gas Transmission Co v Argentina, ICSID Case No. ARB/01/08, Award (12 May 2005)

CMS Gas Transmission Co v Argentina, Decision of the ad hoc Committee on the Application for Annulment of the Argentine Republic (25 September 2007)

Continental Casualty Company v Argentina, ICSID Case No. ARB/03/9, Award (5 September 2008)

Deutsche Telekom v. India, PCA Case No. 2014-10, Interim Award (13 December 2017)

El Paso Energy International Company v Argentina, ICSID Case No. ARB/03/15, Award (31 October 2011)

Enron Corp and Ponderosa Assets, L.P. v Argentina, ICSID Case No. ARB/01/3, Award (22 May 2007)

Enron Corp and Ponderosa Assets, L.P. v Argentina, Decision on the Application for Annulment of the Argentine Republic (30 July 2010)

Global Telecom v Canada, ICSID Case No. ARB/16/16, Award (27 March 2020)

Güriş İnşaat ve Mühendislik A.Ş. v. Libya, ICC, Partial Award on Jurisdiction and Liability (20 February 2020)

LG&E Energy Corp and others v Argentina, ICSID Case No. ARB/02/1, Decision on Liability (3 October 2006)

Mobil Exploration and Development Inc. Suc. v Argentina, ICSID Case No. ARB/04/16, Decision on Jurisdiction and Liability (10 April 2013)

National Grid v Argentina, UNCITRAL, Award (3 November 2008)

Philip Morris Brands SÀRL and others v Uruguay, ICSID Case No. ARB/10/7, Award (8 July 2016)

Ralls v Committee on Foreign Investment in the United States (CFIUS), United States Court of Appeals, District of Columbia Circuit No. 13-5315 (15 July 2014).

Russia – Measures concerning Traffic in Transit (WT/DS512/R and WT/DS512/R/Add.1)

Saudi Arabia – Measures concerning the Protection of Intellectual Property Rights (WT/DS567/R) paras 7.241–7.293

Sempra Energy International v Argentina, ICSID Case No. ARB/02/16, Award (28 September 2007)

Sempra Energy International v Argentina, Decision on the Argentine Republic's Application for Annulment of the Award (29 June 2010)

South American Silver v Bolivia, PCA Case No. 2013-15, Award (22 November 2018)

Strabag SE v Libya, ICSID Case No. ARB(AF)/15/1, Award (29 June 2020)

Total SA v Argentina, ICSID Case No. ARB/04/01, Decision on Liability (27 December 2010)

Unión Fenosa Gas v Egypt, ICSID Case No. ARB/14/4, Award of the Tribunal (31 August 2018)