

## SEPARATE OPINION OF JUDGE ODA

I have voted in favour of the Judgment because I have concluded that Italy has not committed any breach either of the 1948 FCN Treaty or of the 1951 Supplementary Agreement, and that the United States of America's claim for compensation, arising from its allegations relating to such a breach, must accordingly be rejected. However, I came to this conclusion for reasons which are not entirely the same as those underlying the Chamber's Judgment, and feel that it is appropriate for me to state my personal views.

## I

The legal proceedings instituted between 1968 and 1975 before the Prefect of Palermo and the Italian courts at three different levels (from the Court of Palermo to the Court of Cassation), that were brought to challenge the requisition order issued by the Mayor of Palermo on 1 April 1968, were initiated by ELSI or, later, by its trustee in bankruptcy, but *not* by Raytheon and Machlett as its shareholders (see Judgment, paras. 41-43). In those proceedings, it was accordingly that company — *not* its shareholders — which alleged that its rights had been breached by acts of the Italian authorities which had been directed against it.

For all that, the United States Government started, in February 1974, to negotiate with the Italian Government with a view to obtaining protection for Raytheon and Machlett (United States corporations) as shareholders, but *not* for ELSI (an Italian corporation) (see Judgment, para. 46). The action of the United States Government in bringing the present case against the Italian Government before the International Court of Justice resulted from its espousal of the cause of Raytheon and Machlett, the shareholders (see United States submissions: Judgment, paras. 10-11). It did *not* espouse the cause of ELSI.

## II

The very concept of a joint-stock company embodies a distinction between the corporate entity and the assemblage of shareholders. The fundamental character of the company, particularly with regard to the shareholders' status, was so clearly expounded in the Court's Judgment in the case concerning the *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (New Application)* that it is relevant to quote certain passages from that decision.

## OPINION INDIVIDUELLE DE M. ODA

[Traduction]

J'ai voté en faveur de l'arrêt parce que j'ai conclu que l'Italie n'a commis de violation ni du traité d'amitié, de commerce et de navigation de 1948, ni de l'accord complémentaire de 1951 et que la demande d'indemnisation que les Etats-Unis d'Amérique fondent sur l'allégation d'une telle violation doit par conséquent être rejetée. Je suis parvenu cependant à cette conclusion pour des raisons qui ne coïncident pas entièrement avec celles sur lesquelles repose l'arrêt de la Chambre et je crois opportun d'exposer mes vues personnelles.

### I

Les recours qui ont été exercés entre 1968 et 1975 devant le préfet de Palerme et les tribunaux italiens, à trois niveaux différents (du tribunal de Palerme à la Cour de cassation), afin de contester l'ordonnance de réquisition que le maire de Palerme avait prise le 1<sup>er</sup> avril 1968, l'ont été par l'ELSI puis par le syndic de faillite, et *non* par Raytheon et Machlett en qualité d'actionnaires (voir arrêt, par. 41-43). Dans ces recours c'était donc ladite société — et *non* ses actionnaires — qui alléguait que ses droits avaient été violés par des actes des autorités italiennes dirigés contre elle.

Malgré tout, le Gouvernement des Etats-Unis a commencé, en février 1974, à négocier avec le Gouvernement italien en vue d'obtenir la protection de Raytheon et Machlett (sociétés des Etats-Unis) en tant qu'actionnaires, et *non* de l'ELSI (société italienne) (voir arrêt, par. 46). C'est après avoir pris fait et cause pour les actionnaires, Raytheon et Machlett, que le Gouvernement des Etats-Unis a introduit devant la Cour internationale de Justice la présente instance contre le Gouvernement italien (voir conclusions des Etats-Unis, arrêt, par. 10-11). Il *n'a pas* pris fait et cause pour l'ELSI.

### II

La notion même de société par actions implique une distinction entre entité sociale et actionnaires. La caractéristique d'une société anonyme, particulièrement du point de vue du statut des actionnaires, a été si clairement exposée dans l'arrêt rendu par la Cour en l'affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (nouvelle requête)* qu'il convient de citer certains passages de cette décision :

“41. . . . The concept and structure of the company are founded on and determined by a firm distinction between the separate entity of the company and that of the shareholder, each with a distinct set of rights. The separation of property rights as between company and shareholder is an important manifestation of this distinction. So long as the company is in existence the shareholder has no right to the corporate assets.

42. It is a basic characteristic of the corporate structure that the company alone, through its directors or management acting in its name, can take action in respect of matters that are of a corporate character. The underlying justification for this is that, in seeking to serve its own best interests, the company will serve those of the shareholder too. Ordinarily, no individual shareholder can take legal steps, either in the name of the company or in his own name . . . [T]he shareholders’ rights in relation to the company and its assets remain limited, this being, moreover, a corollary of the limited nature of their liability.

43. . . . [A shareholder] is bound to take account of the risk of reduced dividends, capital depreciation or even loss, resulting from ordinary commercial hazards or from prejudice caused to the company by illegal treatment of some kind.

44. Notwithstanding the separate corporate personality, a wrong done to the company frequently causes prejudice to its shareholders. But the mere fact that damage is sustained by both company and shareholder does not imply that both are entitled to claim compensation . . . [N]o doubt, the interests of the aggrieved are affected, but not their rights. Thus whenever a shareholder’s interests are harmed by an act done to the company, it is to the latter that he must look to institute appropriate action; for although two separate entities may have suffered from the same wrong, it is only one entity whose rights have been infringed.

. . . . .

50. . . . It is to rules generally accepted by municipal legal systems which recognize the limited company whose capital is represented by shares . . . that international law refers. In referring to such rules, the Court cannot modify, still less deform them.” (*I.C.J. Reports 1970*, pp. 34, 35 and 37.)

Shareholders’ material rights remain confined to the area of participation in the disposal of company profits and, in the event of liquidation, sharing in the residuary property of the company. They may protect those rights by exercising their formal entitlement to vote at shareholders’ meetings, thus participating in the management and operation of a company. Indeed, shareholders’ rights in relation to the company and its assets are limited as a corollary of the shareholders’ limited liability.

Italian company law is drafted in accordance with these general prin-

«41. ... C'est sur une stricte distinction entre deux entités séparées, la société et l'actionnaire, chacune dotée d'un ensemble de droits distincts, que repose la notion de société anonyme et que se fonde sa structure. La séparation des patrimoines de la société et de l'actionnaire est une manifestation importante de cette distinction. Tant que la société subsiste, l'actionnaire n'a aucun droit à l'actif social.

42. Une des caractéristiques essentielles de la structure de la société anonyme est que la société est la seule à pouvoir agir, par l'intermédiaire de ses administrateurs ou de sa direction intervenant en son nom, pour toute question de caractère social. Cela s'explique fondamentalement par l'idée qu'en défendant ses propres intérêts la société sert aussi ceux des actionnaires. Normalement aucun des actionnaires ne peut intenter une action isolément, que ce soit au nom de la société ou en son nom propre ... [L]es droits des actionnaires à l'égard de la société et de ses biens restent limités, ce qui est d'ailleurs un corollaire du caractère limité de leur responsabilité.

43. ... [Un actionnaire] doit de toute manière prendre en considération le risque d'une baisse des dividendes, d'une dépréciation du capital ou même d'une perte, entraînées par les aléas commerciaux ordinaires ou par un préjudice que subirait la société du fait d'un traitement illicite.

44. Bien que la société ait une personnalité morale distincte, un dommage qui lui est causé atteint souvent ses actionnaires. Mais le simple fait que la société et l'actionnaire subissent l'un et l'autre un dommage n'implique pas que tous deux aient le droit de demander réparation. ... [L]a victime est atteinte dans ses intérêts sans aucun doute, mais non dans ses droits. Ainsi, chaque fois que les intérêts d'un actionnaire sont lésés par un acte visant la société, c'est vers la société qu'il doit se tourner pour qu'elle intente les recours voulus car, bien que deux entités distinctes puissent souffrir d'un même préjudice, il n'en est qu'une dont les droits soient violés.

50. ... C'est à des règles généralement acceptées par les systèmes de droit interne reconnaissant la société anonyme, dont le capital est représenté par des actions ... que le droit international se réfère. Quand elle fait appel à ces règles, la Cour ne saurait les modifier et encore moins les déformer. » (*C.I.J. Recueil 1970*, p. 34, 35 et 37.)

Les droits dont les actionnaires disposent concrètement restent limités à la répartition des bénéfices de la société et, en cas de liquidation, à la répartition de ce qui reste de son patrimoine. Les actionnaires peuvent protéger ces droits en exerçant leur droit de vote aux assemblées générales et en prenant ainsi part à la gestion et à la marche de la société. Les droits des actionnaires à l'égard de la société et de ses biens sont effectivement limités, ce qui est un corollaire de leur responsabilité limitée.

En Italie, le droit des sociétés est conforme à ces principes généraux

ciples (Italian Civil Code (*Codice civile*), Arts. 2350 and 2351) as is the company law of other countries (cf. Federal Republic of Germany: Company Law (*Aktiengesetz*), Arts. 12, 58 (4), 271; France: 1966 Law on Commercial Companies (*Loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales*), Arts. 174, 347, 417; Japan: Commercial Code (*Shoho*), Arts. 241, 293, 425; Switzerland: Code of Obligations (*Code des obligations*), Arts. 660 and 692).

As the Court explained in 1970, such rights — which have been described as the “direct rights” (“*droits propres*”) of shareholders — do not connote any right of action on behalf of the corporate entity. On the contrary, they rather constitute rights vis-à-vis that entity. It is in this latter respect that they are protected under domestic laws. If the company or its management fail to respect any of those rights, the shareholders will be entitled to seek certain remedies against the company. Interference with those rights by public authorities may likewise be subject to legal remedy. In other words, shareholders can institute proceedings in domestic courts if there are violations of their “direct rights” as shareholders, such as a denial of their right to benefit from the disposal of company profits or to participate in the shareholders’ meeting. Again, a pertinent passage may be quoted from the above-mentioned Judgment:

“47. The situation is different if the act complained of is aimed at the direct rights [*droits propres*] of the shareholder as such. It is well known that there are rights which municipal law confers upon the latter distinct from those of the company, including the right to any declared dividend, the right to attend and vote at general meetings, the right to share in the residual assets of the company on liquidation. Whenever one of his direct rights is infringed, the shareholder has an independent right of action . . . But a distinction must be drawn between a direct infringement of the shareholder’s rights, and difficulties or financial losses to which he may be exposed as the result of the situation of the company.” (*I.C.J. Reports 1970*, p. 36.)

However, no infringement of any of these rights has been alleged in connection with the events that occurred in Sicily in 1968.

To look at the matter from a slightly different perspective, the shareholders may approve a policy at their meetings, and the company will be responsible for its implementation. While the company will thus be responsible to its shareholders for any failure in that regard, those shareholders cannot claim any rights other than vis-à-vis the company. Accordingly, if it is found that the policy has been thwarted by the controversial act of a third party, there may be grounds for deeming the rights of the company to have been infringed — but not the “direct rights” of the shareholders. It follows that they have no *jus standi* vis-à-vis the third party in question.

\*

(Code civil italien (*Codice civile*), art. 2350 et 2351) et il en va de même du droit des sociétés d'autres pays (voir République fédérale d'Allemagne : loi sur les sociétés (*Aktiengesetz*), art. 12, 58 (4) et 271 ; France : loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales, art. 174, 347 et 417 ; Japon : Code de commerce (*Shoho*), art. 241, 293 et 425 ; Suisse : Code des obligations, art. 660 et 692).

Comme la Cour l'a expliqué en 1970, de tels droits — qui ont reçu le nom de « droits propres » (« *direct rights* ») des actionnaires — n'impliquent pas un droit d'agir pour le compte de la personne morale. Au contraire ils constituent plutôt des droits vis-à-vis de celle-ci. C'est à ce dernier titre qu'ils sont protégés par le droit interne. Si la société ou sa direction ne respecte pas un de ces droits, les actionnaires sont fondés à exercer certains recours contre la société. Des voies de droit sont aussi ouvertes en cas d'ingérence des pouvoirs publics dans ces droits. En d'autres termes, les actionnaires peuvent intenter action devant les tribunaux internes s'il y a violation de leurs « droits propres » d'actionnaires, par exemple si leur droit à une part des bénéfices de la société ou leur droit de participer aux assemblées générales ne leur est pas reconnu. Un autre passage pertinent de l'arrêt susmentionné peut être cité :

« 47. La situation est différente si les actes incriminés sont dirigés contre les droits propres des actionnaires en tant que tels. Il est bien connu que le droit interne leur confère des droits distincts de ceux de la société, parmi lesquels le droit aux dividendes déclarés, le droit de prendre part aux assemblées générales et d'y voter, le droit à une partie du reliquat d'actif de la société lors de la liquidation. S'il est porté atteinte à l'un de leurs droits propres, les actionnaires ont un droit de recours indépendant. ... Il convient toutefois de distinguer entre une atteinte directe aux droits des actionnaires et les difficultés ou pertes financières auxquelles ils peuvent se trouver exposés en raison de la situation de la société. » (*C.I.J. Recueil, 1970, p. 36*).

Or aucune atteinte à l'un quelconque de ces droits n'a été alléguée à propos des événements qui se sont déroulés en Sicile en 1968.

Si l'on envisage la question sous un angle légèrement différent, on dira que, quand les actionnaires approuvent une certaine politique lors de leurs assemblées, la responsabilité de sa mise en œuvre incombe à la société. Celle-ci est responsable devant les actionnaires de tout manquement à cet égard, mais les actionnaires ne peuvent faire valoir de droits qu'envers la société. En conséquence, s'il apparaît que cette politique a été contrecarrée par le fait controversé d'un tiers, on peut estimer que les droits de la société — mais non les « droits propres des actionnaires » — ont été violés. Il s'ensuit que les actionnaires n'ont pas qualité pour agir contre le tiers en question.

\*

That general principle of law concerning the rights or status of shareholders, which underlies not only Italian company law but also the company law of some other civil law countries, may not be altered by any treaty aimed at the protection of investments unless that treaty contains some express provision to that end. A question which should therefore be asked is whether Italy and the United States agreed, by means of the 1948 FCN Treaty or the 1951 Supplementary Agreement, to modify such a general principle of law or to grant any additional rights to foreign shareholders. It is difficult to see how an affirmative answer can be given to this question.

The 1948 FCN Treaty and the 1951 Supplementary Agreement guarantee certain rights to United States companies participating in business in Italy (and vice versa). These rights, to which the United States refers in passages of both the Memorial and the Reply that relate to the status of United States companies, are here set forth in full :

- (a) "The ... [United States] ... corporations ... shall enjoy, throughout [Italy], rights and privileges with respect to organization of and participation in corporations ... of [Italy] ..." (Art. III (1), first sentence.)
- (b) "The ... [United States] ... corporations ... shall be permitted, in conformity with the applicable laws and regulations within [Italy], to organize, control and manage corporations ... of [Italy] for engaging in commercial, manufacturing, processing ... activities." (Art. III (2), first sentence.)
- (c) "[The United States corporations] shall receive, within [Italy], the most constant protection and security for their ... property, and shall enjoy in this respect the full protection and security required by international law." (Art. V (1), first sentence.)
- (d) "The property of ... [the United States] corporations ... shall not be taken within [Italy] without due process of law and without the prompt payment of just and effective compensation." (Art. V (2), first sentence.)
- (d') "The provisions ... , providing for the payment of compensation [as referred to in (d) above], shall extend to interests held directly or indirectly by ... [the United States] corporations ... in property which is taken within [Italy]." (Protocol, para. 1.)
- (e) "The ... [United States] corporations ... shall within [Italy] receive protection and security with respect to the matters enumerated in [(c) and (d) above], upon compliance with the applicable laws and regulations, no less than the protection and security which is or may hereafter be accorded to the ... corporations ... of [Italy] and no less than that which is or may

Ce principe général de droit relatif aux droits ou au statut des actionnaires, sur lequel repose le droit des sociétés non seulement en Italie, mais aussi dans plusieurs autres pays de droit civil, ne saurait être modifié par un traité destiné à protéger les investissements, à moins que ce traité ne contienne une disposition expresse à cet effet. Il faut donc se demander si, par la voie du traité d'amitié, de commerce et de navigation de 1948 ou de l'accord complémentaire de 1951, l'Italie et les Etats-Unis sont convenus de modifier un tel principe général de droit ou d'accorder des droits supplémentaires aux actionnaires étrangers. On voit mal comment répondre à cette question par l'affirmative.

Le traité d'amitié, de commerce et de navigation de 1948 et l'accord complémentaire de 1951 garantissent certains droits aux sociétés américaines déployant leurs activités en Italie (et vice versa). Ces droits, auxquels les Etats-Unis se réfèrent dans certains passages de leur mémoire et de leur réplique, qu'ils consacrent au statut des sociétés américaines, sont exhaustivement énumérés ci-après :

- a) « Les ... sociétés ... [des Etats-Unis] ... jouiront, sur toute l'étendue [de l'Italie], ... des droits et privilèges relatifs à la constitution de sociétés ... de [l'Italie] et à la participation auxdites sociétés... » (Art. III, par. 1, première phrase.)
- b) « Les ... sociétés ... [des Etats-Unis] ... seront autorisé[e]s, en conformité des lois et règlements applicables [en Italie], à constituer, contrôler et gérer des sociétés ... de [l'Italie] en vue de poursuivre des activités touchant la fabrication ou la transformation industrielles, ou des activités ... commerciales... » (Art. III, par. 2, première phrase.)
- c) « Les [sociétés des Etats-Unis] bénéficieront [en Italie], de la protection et de la sécurité les plus constantes pour ... leurs biens, et [elles] jouiront entièrement, à cet égard, de la protection et de la sécurité exigées par le droit international. » (Art. V, par. 1, première phrase.)
- d) « Les ... sociétés ... [des Etats-Unis] ne pourront être privé[e]s de leurs biens [en Italie] qu'après une procédure conforme au droit et moyennant le paiement rapide d'une indemnité réelle et équitable. » (Art. V, par. 2, première phrase.)
- d') « Les dispositions [visées à l'alinéa d) ci-dessus] ... qui prévoient le paiement d'une indemnité s'appliqueront aux droits que des ... sociétés [des Etats-Unis] possèdent directement ou indirectement sur des biens qui sont expropriés [en Italie]. » (Protocole, par. 1.)
- e) « Les ... sociétés ... [des Etats-Unis] qui se conforment aux lois et règlements en vigueur auront droit ... [en Italie] à protection et à sécurité en ce qui concerne les questions mentionnées aux [alinéas c) et d) ci-dessus]; cette protection et cette sécurité ne devront pas être inférieures à celles qui sont ou seront accordées aux ... sociétés ... de [l'Italie] ni à celles qui sont ou seront accor-



hereafter be accorded to the ... corporations ... of any third country.” (Art. V(3), first sentence.)

- (f) “The ... [United States] corporations ... shall be permitted to acquire, own and dispose of immovable property or interests therein within [Italy] upon the following terms ...” (Art. VII(1).)
- (g) “The ... [United States] corporations ... shall not be subjected to arbitrary or discriminatory measures within [Italy] resulting particularly in: (a) preventing their effective control and management of enterprises which they have been permitted to establish or acquire therein; or, (b) impairing their other legally acquired rights and interests in such enterprises or in the investments which they have made ... [Italy] undertakes not to discriminate against ... [United States] corporations ... as to their obtaining under normal terms the capital, manufacturing processes, skills and technology which may be needed for economic development.” (Supplementary Agreement, Art. I.)

In fact, the granting of these rights to foreign corporations is not unique to the 1948 Treaty between Italy and the United States, as similar provisions are to be found (albeit with some variations) in the FCN treaties which the United States concluded successively with other countries in the post-war period. (The 1948 FCN Treaty with Italy was the second of such treaties to be concluded by the United States, being preceded by the treaty with China (1946) and followed by the treaties with Ireland (1950); Greece, Israel and Denmark (1951); Japan (1953); the Federal Republic of Germany (1954); Iran (1955); the Netherlands and the Republic of Korea (1956); and others.)

\*

My interpretation of those provisions is rather different from the one adopted by the Chamber in its Judgment.

Firstly, under Articles III (1) (first sentence) and III (2) (first sentence) of the FCN Treaty, United States nationals (corporations) are guaranteed the enjoyment of “rights and privileges with respect to organization of and participation in corporations” of Italy and are given the right to “organize, control and manage corporations” in Italy (cf., e.g., *Denmark-United States*, Arts. VII (2), VIII (1); *Japan-United States*, Art. VII (1); *Fed. Rep. of Germany-United States*, Art. VII (1); *Netherlands-United States*, Art. VII (1); etc.). Raytheon and Machlett certainly could, in Italy, “organize, control and manage” corporations in which they held 100 per cent of the shares — as in the case of ELSI — but this cannot be taken to mean that those United States corporations, as shareholders of ELSI, can lay claim to any rights other than those rights of shareholders guaranteed to them under Italian law as well as under the general principles of law concerning

dées aux ... sociétés ... d'un pays tiers.» (Art. V, par. 3, première phrase.)

- f) « Les ... sociétés ... [des Etats-Unis] pourront [en Italie] acquérir, détenir et céder des biens immobiliers ou des intérêts dans ces biens selon les modalités suivantes... » (Art. VII, par. 1.)
- g) « Les ... sociétés ... [des Etats-Unis] ne seront pas soumis[es] [en Italie] à des mesures arbitraires ou discriminatoires ayant notamment pour effet : a) de les empêcher de diriger et de gérer effectivement des entreprises qu'[elles] ont été autorisé[s] à créer ou à acquérir; ou b) de porter préjudice aux autres droits et intérêts qu'[elles] ont légitimement acquis dans ces entreprises ou dans les investissements qu'[elles] ont effectués ... [L'Italie] s'engage à ne pas faire de discrimination contre les ... sociétés [des Etats-Unis] en ce qui concerne l'obtention, dans des conditions normales, des capitaux, des procédés de fabrication et des connaissances pratiques et techniques dont [elles] peuvent avoir besoin aux fins du développement économique. » (Accord complémentaire, art. I.)

En réalité, l'attribution de ces droits à des sociétés étrangères n'est pas propre au traité de 1948 entre l'Italie et les Etats-Unis : des dispositions semblables figurent (bien qu'avec quelques variantes) dans les traités d'amitié, de commerce et de navigation que les Etats-Unis ont conclus successivement avec d'autres pays pendant la période d'après-guerre. (Le traité d'amitié, de commerce et de navigation de 1948 avec l'Italie était le deuxième de ces traités ; il a été précédé par le traité conclu avec la Chine (1946) et suivi par les traités conclus avec l'Irlande (1950), la Grèce, Israël et le Danemark (1951), le Japon (1953), la République fédérale d'Allemagne (1954), l'Iran (1955), les Pays-Bas et la République de Corée (1956), et d'autres.)

\*

Mon interprétation de ces dispositions diffère sensiblement de celle qu'en donne la Chambre dans son arrêt.

Premièrement, aux termes des premières phrases des paragraphes 1 et 2 de l'article III du traité de 1948, les ressortissants (les sociétés) des Etats-Unis sont assurés de jouir des « droits et privilèges relatifs à la constitution de sociétés » de l'Italie « et à la participation auxdites sociétés » et ils obtiennent le droit de « constituer, contrôler et gérer des sociétés » en Italie. (Comparer, par exemple, avec les traités suivants : *Danemark - Etats-Unis*, art. VII, par. 2, art. VIII, par. 1 ; *Japon - Etats-Unis*, art. VII, par. 1 ; *République fédérale d'Allemagne - Etats-Unis*, art. VII, par. 1 ; *Pays-Bas - Etats-Unis*, art. VII, par. 1.) Certes, Raytheon et Machlett pouvaient, en Italie, « constituer, contrôler et gérer » des sociétés desquelles elles détenaient 100 pour cent des actions — comme dans le cas de l'ELSI — mais cela ne saurait signifier que ces sociétés des Etats-Unis, en tant qu'actionnaires de l'ELSI, puissent revendiquer d'autres droits que les droits d'actionnaires

companies. The rights of Raytheon and Machlett as shareholders of ELSI remained the same and were not augmented by the FCN Treaty. Those rights which Raytheon and Machlett could have enjoyed under the FCN Treaty were not breached by the requisition order, because that order did not affect the "direct rights" of those United States corporations, as shareholders of an Italian company, but was directed at the Italian company of which they remained shareholders.

Secondly, the provisions of Article V (1), (2) and (3) (second sentence) of the FCN Treaty concerning the property of corporations as well as paragraph 1 of the Protocol qualifying Article V (2) of the Treaty (cf., *inter alia*, *Denmark-United States*, Art. VI (1), (3), (5) and Protocol, para. 2; *Japan-United States*, Art. VI (1), (3), (4) and Protocol, para. 2; *Fed. Rep. of Germany-United States*, Art. V (1), (4), (5) and Protocol, para. 5; *Netherlands-United States*, Art. VI (1), (4), (5) and Protocol, para. 6) similarly cannot be seen as entitling the foreign shareholders to "property" ("*beni*" in the Italian text), i.e., ownership of the company's assets or the company itself, or "interests . . . in property" ("*diritti . . . su beni*" in the Italian text).

Thirdly, the provisions of Article VII (1) of the FCN Treaty (cf., e.g., *Denmark-United States*, Art. IX (3), (4), (5); *Japan-United States*, Art. IX (2); *Fed. Rep. of Germany-United States*, Art. IX (2); *Netherlands-United States*, Art. IX (2)) cannot be interpreted as granting to foreign shareholders the right "to acquire, own and dispose of immovable property or interests therein" ("*beni immobili o . . . altri diritti reali*" in the Italian text), which right is made solely available to a company.

Finally, the provisions of Article I of the Supplementary Agreement do not provide foreign shareholders with any special protection against the host country. It is the company, but *not* its shareholders, that is protected against any "arbitrary or discriminatory" measures by the host country (cf., *inter alia*, *Denmark-United States*, Art. VI (4); *Japan-United States*, Art. V (1); *Fed. Rep. of Germany-United States*, Art. V (3); *Netherlands-United States*, Art. VI (3)). In fact, whatever measures were deemed necessary to be taken by virtue of the requisition order of the Mayor of Palermo on 1 April 1968, it was ELSI, a company, *not* Raytheon and Machlett, its shareholders, that was subjected to the allegedly "arbitrary or discriminatory" measures by the Italian authorities.

Can it be presumed that any of these rights guaranteed to United States corporations under the 1948 FCN Treaty (which rights the Judgment extensively expounds in paragraphs 64-135) are relevant to those of Raytheon and Machlett as shareholders of ELSI? The Treaty guarantees the right of United States corporations to hold as much as 100 per cent of the stock of an Italian company. Yet there is no reason to interpret the

que leur garantissent tant la loi italienne que les principes généraux de droit concernant les sociétés. Les droits de Raytheon et Machlett en tant qu'actionnaires de l'ELSI sont restés les mêmes et n'ont pas été augmentés par le traité de 1948. Les droits de ce genre dont Raytheon et Machlett ont pu jouir en vertu du traité n'ont pas été violés par l'ordonnance de réquisition puisque celle-ci n'a pas porté atteinte aux « droits propres » desdites sociétés américaines en tant qu'actionnaires d'une société italienne, mais qu'elle s'adressait à cette société italienne dont elles restaient actionnaires.

Deuxièmement, les dispositions des paragraphes 1, 2 et 3 (seconde phrase) de l'article V du traité de 1948 relatives aux biens des sociétés, ainsi que du paragraphe 1 du protocole, qui précise le paragraphe 2 de l'article V du traité (comparer, par exemple, avec les traités suivants : *Danemark - Etats-Unis*, art. VI, par. 1, 3 et 5, et protocole, par. 2; *Japon - Etats-Unis*, art. VI, par. 1, 3 et 4, et protocole, par. 2; *République fédérale d'Allemagne - Etats-Unis*, art. V, par. 1, 4 et 5, et protocole, par. 5; *Pays-Bas - Etats-Unis*, art. VI, par. 1, 4 et 5, et protocole, par. 6), ne sauraient non plus être considérées comme donnant aux actionnaires étrangers un titre sur des « biens » (« *beni* » dans le texte italien), c'est-à-dire la propriété des avoirs de la société ou de la société elle-même, ou des « droits ... sur des biens » (« *diritti ... su beni* » dans le texte italien).

Troisièmement, les dispositions du paragraphe 1 de l'article VII du traité de 1948 (comparer, par exemple, avec les traités suivants : *Danemark - Etats-Unis*, art. IX, par. 3, 4 et 5; *Japon - Etats-Unis*, art. IX, par. 2; *République fédérale d'Allemagne - Etats-Unis*, art. IX, par. 2; *Pays-Bas - Etats-Unis*, art. IX, par. 2) ne sauraient être interprétées comme accordant à des actionnaires étrangers le droit d'« acquérir, détenir et céder des biens immobiliers ou des intérêts dans ces biens » (« *beni immobili o ... altri diritti reali* » dans le texte italien), car seule une société dispose de ce droit.

Enfin, les dispositions de l'article premier de l'accord complémentaire n'accordent aux actionnaires étrangers aucune protection spéciale contre le pays hôte. C'est la société, et *non* les actionnaires, qui est protégée contre toutes mesures « arbitraires ou discriminatoires » du pays hôte (comparer, par exemple, avec les traités suivants : *Danemark - Etats-Unis*, art. VI, par. 4; *Japon - Etats-Unis*, art. V, par. 1; *République fédérale d'Allemagne - Etats-Unis*, art. V, par. 3; *Pays-Bas - Etats-Unis*, art. VI, par. 3). En fait, quelles que soient les mesures qu'il a pu sembler nécessaire de prendre au moyen de l'ordonnance de réquisition du maire de Palerme, le 1<sup>er</sup> avril 1968, c'est la société ELSI, et *non* ses actionnaires, Raytheon et Machlett, qui s'est trouvée soumise aux mesures prétendument « arbitraires ou discriminatoires » des autorités italiennes.

Peut-on présumer que l'un quelconque des droits garantis aux sociétés des Etats-Unis par le traité de 1948 (droits qui sont abondamment exposés aux paragraphes 64 à 135 de l'arrêt) intéresse les droits de Raytheon et Machlett en tant qu'actionnaires de l'ELSI? Le traité garantit le droit des sociétés des Etats-Unis de détenir jusqu'à 100 pour cent du capital d'une société italienne. Il n'y a néanmoins aucune raison d'interpréter le traité

FCN Treaty as having granted to those nationals or corporations of one State party that hold shares in a corporation of the other State party any further rights in addition to those to which the same shareholders would have been entitled under Italian law as well as under the general principles of company law.

### III

The real issue in the present case relates to ELSI as an Italian corporation controlled by United States corporations (Raytheon and Machlett) or as an enterprise in Italy in which those United States corporations had a substantial interest. If the FCN Treaty is to afford protection to the investments of nationals of one State party in the territory of another State party, this cannot be done by means of the provisions listed above. There are, however, certain provisions in the FCN Treaty which are specifically designed to protect the interests of United States corporations possessing stock or a substantial interest in an Italian corporation or enterprise or, more concretely, the interests of Raytheon and Machlett (United States corporations) as shareholders of ELSI (an Italian company):

- (a) “[Italian] [c]orporations . . . organized or participated in by . . . [United States] corporations . . . pursuant to the rights and privileges enumerated in this paragraph, and controlled by such . . . corporations . . . shall be permitted to exercise the functions for which they are created or organized, in conformity with the applicable laws and regulations, upon terms no less favorable than those now or hereafter accorded to corporations . . . that are similarly organized or participated in, and controlled, by . . . corporations . . . of any third country.” (Art. III (1), second sentence.)
- (b) “[Italian] [c]orporations . . . controlled by . . . [United States] . . . corporations . . . and created or organized under the applicable laws and regulations within [Italy] shall be permitted to engage in [commercial, manufacturing] activities therein, in conformity with the applicable laws and regulations, upon terms no less favorable than those now or hereafter accorded to [Italian] corporations . . . controlled by . . . [Italian] corporations . . .” (Art. III (2), second sentence.)
- (c) “[I]n all matters relating to the taking of privately owned enterprises into public ownership and the placing of such enterprises under public control, [Italian] enterprises in which . . . [United States] corporations . . . have a substantial interest shall be accorded, within [Italy], treatment no less favorable than that which is or may hereafter be accorded to similar enterprises in which . . . [Italian] corporations . . . have a substantial interest, and no less favorable than that which is or may hereafter be accorded to simi-

de 1948 comme ayant accordé aux ressortissants ou sociétés de l'un des Etats parties possédant des actions d'une société de l'autre Etat partie des droits autres que ceux dont ces actionnaires auraient été titulaires en vertu du droit italien et des principes généraux du droit des sociétés.

### III

Dans la présente affaire, le vrai problème concerne l'ELSI, en tant que société italienne contrôlée par des sociétés américaines (Raytheon et Machlett) ou en tant qu'entreprise située en Italie et dans laquelle ces sociétés américaines avaient un intérêt important. Si le but du traité de 1948 est de protéger les investissements des ressortissants de l'un des Etats parties sur le territoire de l'autre, les dispositions énumérées ci-dessus ne permettent pas d'atteindre ce but. Ce traité contient cependant certaines dispositions tout spécialement destinées à protéger les intérêts des sociétés américaines qui possèdent des actions ou ont un intérêt important dans une société ou entreprise italienne, autrement dit, en l'occurrence, les intérêts de Raytheon et Machlett (sociétés américaines) en tant qu'actionnaires de l'ELSI (société italienne):

- a) « Les sociétés [italiennes] qui ont été constituées par des ... sociétés ... [des Etats-Unis] ou dans lesquelles ceux-ci ont des intérêts, conformément aux droits et privilèges énumérés dans le présent paragraphe, et qui sont contrôlées par [lesdites] ... sociétés ... seront autorisées à exercer les activités pour lesquelles elles ont été créées et constituées, en se conformant aux lois et règlements applicables, dans des conditions non moins favorables que celles qui sont ou seront accordées aux sociétés ... qui ont été constituées d'une manière analogue par des ... sociétés ... d'un pays tiers. » (Art. III, par. 1, seconde phrase.)
- b) « Les sociétés [italiennes] ... contrôlées par des ... sociétés [des Etats-Unis] et qui sont créées ou constituées conformément aux lois et règlements en vigueur [en Italie] seront autorisées à y exercer [d]es activités [touchant la fabrication industrielle ou commerciale] en se conformant aux lois et règlements en vigueur, dans des conditions non moins favorables que celles qui sont ou seront accordées aux sociétés [italiennes] qui sont contrôlées par des ... sociétés [italiennes]... » (Art. III, par. 2, seconde phrase.)
- c) « [E]n ce qui concerne les questions relatives à la nationalisation des entreprises privées et au passage de ces entreprises sous le contrôle public, les entreprises [italiennes] dans lesquelles des ... sociétés [des Etats-Unis] ont un intérêt important jouiront, [en Italie], d'un traitement non moins favorable que celui qui est ou sera accordé à des entreprises similaires dans lesquelles des ... sociétés [italiennes] ont un intérêt important, et non moins favorable que celui qui est ou sera accordé aux entreprises similaires dans

lar enterprises in which ... [any third country's] corporations ... have a substantial interest." (Art. V (3), second sentence.)

Such provisions are not unique to this FCN Treaty but are also found in others (cf. *Denmark-United States*, Arts. VI (5), VIII (2); *Japan-United States*, Arts. VI (4), VII (1), (4); *Fed. Rep. of Germany-United States*, Arts. V (5), VII (1), (4); *Netherlands-United States*, Arts. VI (5), VII (1), (4); etc.).

Article III (1) provides *in casu* that the Italian company (ELSI) that was "organized or participated in" and "controlled" by United States corporations (Raytheon and Machlett) was to be permitted to exercise the functions for which it was created or organized upon terms no less favourable than those accorded to corporations that were "organized or participated in" and "controlled" by corporations of any third country.

Article III (2) provides *in casu* that the Italian company (ELSI) that was "controlled" by United States corporations (Raytheon and Machlett) was to be permitted to engage in commercial, manufacturing or other activities in Italy in conformity with the applicable laws and regulations upon terms no less favourable than those accorded to Italian corporations controlled by Italians.

Article V (3) provides that in all matters relating to the taking of privately owned enterprises into public ownership and the placing of such enterprises under public control, an enterprise in Italy (ELSI), in which United States corporations (Raytheon and Machlett) had a substantial interest, was to be accorded treatment no less favourable than that accorded to those enterprises in which Italian corporations or any third country's corporations had a substantial interest.

These three provisions are extraordinary provisions, intended to ensure that a firm such as ELSI can still be protected in Italy by the Treaty, despite the fact that it is an Italian company operating in that country. Yet they were ignored by both Parties in the proceedings and the Judgment contains scarcely any reference to them.

\*

It is a great privilege to be able to engage in business in a country other than one's own. By being permitted to undertake commercial or manufacturing activities or transactions through businesses incorporated in another country, nationals of a foreign country will obtain further benefits. Yet these local companies, as legal entities of that country, are subject to local laws and regulations; so that foreigners may have to

lesquelles des ... sociétés ... de tout autre pays tiers ont un intérêt important.» (Art. V, par. 3, seconde phrase.)

Ces dispositions ne sont pas propres au traité de 1948, mais figurent aussi dans d'autres traités (comparer, par exemple, avec les traités suivants : *Danemark - Etats-Unis*, art. VI, par. 5, art. VIII, par. 2; *Japon - Etats-Unis*, art. VI, par. 4, art. VII, par. 1 et 4; *République fédérale d'Allemagne - Etats-Unis*, art. V, par. 5, art. VII, par. 1 et 4; *Pays-Bas - Etats-Unis*, art. VI, par. 5, art. VII, par. 1 et 4).

Le paragraphe 1 de l'article III dispose en l'espèce que la société italienne (l'ELSI), c'est-à-dire l'une de celles qui avaient été «instituéés» par des sociétés des Etats-Unis (Raytheon et Machlett), ou dans lesquelles celles-ci avaient des «intérêts» et qui étaient «contrôlées» par elles, devait être autorisée à exercer les activités pour lesquelles elle avait été créée et constituée dans des conditions non moins favorables que celles qui étaient ou seraient accordées aux sociétés «constituées» par des sociétés d'un pays tiers, dans lesquelles celles-ci avaient des «intérêts» et qui étaient «contrôlées» par elles.

Dans l'optique de la présente affaire, le paragraphe 2 de l'article III dispose qu'une société italienne (l'ELSI) qui compte parmi les sociétés «contrôlées» par des sociétés des Etats-Unis (Raytheon et Machlett) doit être autorisée à exercer en Italie des activités touchant la fabrication industrielle et des activités commerciales ou autres en se conformant aux lois et règlements en vigueur, dans des conditions non moins favorables que celles qui sont ou seront accordées aux sociétés italiennes contrôlées par des Italiens.

En ce qui concerne les questions relatives à la nationalisation des entreprises privées et au passage de ces entreprises sous le contrôle public, le paragraphe 3 de l'article V dispose qu'une entreprise située en Italie (l'ELSI), dans laquelle des sociétés américaines (Raytheon et Machlett) ont un intérêt important, doit jouir d'un traitement non moins favorable que celui qui est accordé aux entreprises dans lesquelles des sociétés italiennes ou des sociétés de tout pays tiers ont un intérêt important.

Ce ne sont pas là trois dispositions ordinaires; elles sont destinées à garantir qu'une entreprise telle que l'ELSI puisse bénéficier en Italie de la protection du traité, bien que cette société soit italienne et exerce ses activités dans ce pays. Les Parties ont cependant ignoré ces dispositions au cours de la procédure et l'arrêt y fait à peine référence.

\*

C'est un grand privilège de pouvoir monter une entreprise dans un pays autre que le sien. Quand les ressortissants d'un pays sont autorisés à mener des activités ou des opérations commerciales ou industrielles par l'intermédiaire d'entreprises constituées dans un autre pays, ils en retirent des avantages supplémentaires. Mais ces sociétés locales, en tant que personnes morales de ce pays, sont soumises aux lois et règlements locaux; il



accept a number of restrictions in return for the advantages of doing business through such local companies.

The Italy-United States FCN Treaty, like some other FCN treaties as mentioned above, nonetheless guarantees security to local companies in which nationals of the other State party have invested, inasmuch as it provides that they must, by virtue of Article III (1) (second sentence), be given treatment no less favourable than that afforded to local companies “organized or participated in” and “controlled” by third-country companies while, by virtue of Article III (2) (second sentence), they are to be given treatment no less favourable than that afforded to local companies “controlled” by local nationals.

Moreover, in matters relating to the “taking of . . . enterprises into public ownership and the placing of . . . [them] under public control” (Art. V (3), second sentence), that Treaty also guarantees special protection to enterprises in which the corporations of the other State party have a substantial interest. In this respect I would like to point out, as a supplementary explanation, that the verb “take”, as expressed by “*espropriare*” in the Italian text, is rendered in the 1956 FCN Treaty between the Federal Republic of Germany and the United States by the German verb “*enteignen*”, which militates against the acceptance of an interpretation of the requisition order of the Mayor of Palermo as amounting to a “taking” of property.

Such local companies or enterprises have dual characteristics in that they are both local corporations or enterprises and, at the same time, corporations specifically controlled by nationals (corporations) of the other State party to the FCN Treaty or enterprises in which those nationals (corporations) have a substantial interest. In view of these characteristics, the State party under whose law the company in question is incorporated is responsible to the other State party for guaranteeing that company’s right to exercise the functions for which it was created, on the basis of the most-favoured-nation treatment, or to engage in its business transactions, on the basis of the national treatment; and the State party on whose territory the enterprise is located is responsible to the other State party for affording special protection to that enterprise in the event of its being placed under public control.

\*

One could well be led to wonder whether a foreign country (the United States) whose nationals practically controlled the corporation (ELSI) of the host country (Italy) or had a substantial interest in the enterprise (ELSI) in that host country could in fact espouse the cause of that com-

arrive donc que des étrangers doivent accepter un certain nombre de restrictions en contrepartie des avantages que présente la possibilité de faire des affaires par l'intermédiaire de telles sociétés locales.

Le traité de 1948 conclu entre l'Italie et les Etats-Unis, comme certains des autres traités d'amitié, de commerce et de navigation susmentionnés, n'en garantit pas moins la sécurité des sociétés locales dans lesquelles des ressortissants de l'autre Etat partie ont investi des fonds, puisqu'il dispose, à la seconde phrase du paragraphe 1 de l'article III, que ces sociétés doivent bénéficier d'un traitement non moins favorable que celui qui est accordé aux sociétés locales « constituées » par des sociétés d'un pays tiers, ou dans lesquelles celles-ci « ont des intérêts » et qui sont « contrôlées » par elles; en vertu de la seconde phrase du paragraphe 2 de l'article III, ces sociétés doivent bénéficier d'un traitement non moins favorable que celui qui est accordé aux sociétés locales « contrôlées » par des ressortissants du pays.

De plus, en ce qui concerne les questions relatives à la « nationalisation des entreprises ... et au passage de ces entreprises sous le contrôle public » (seconde phrase du paragraphe 3 de l'article V), le traité garantit aussi spécialement la protection des entreprises dans lesquelles les sociétés de l'autre Etat partie ont un intérêt important. Sur ce point, et à titre d'explication supplémentaire, je ferai observer que le verbe anglais « *to take* », auquel correspond « *espropriare* » dans le texte italien, est rendu par « *enteignen* » dans le traité d'amitié, de commerce et de navigation de 1956 entre la République fédérale d'Allemagne et les Etats-Unis, ce qui milite contre l'interprétation selon laquelle l'ordonnance de réquisition du maire de Palerme serait un « *taking* » de biens.

Ces sociétés ou entreprises locales présentent deux caractéristiques : ce sont des sociétés ou entreprises locales et, en même temps, des sociétés qui sont plus particulièrement contrôlées par des ressortissants (ou sociétés) de l'autre Etat partie au traité ou des entreprises dans lesquelles ces ressortissants (ou sociétés) ont un intérêt important. Compte tenu de ces caractéristiques, l'Etat partie sous la législation duquel la société dont il s'agit a été constituée est tenu, envers l'autre Etat partie, de garantir le droit de celle-ci d'exercer les activités pour lesquelles elle a été créée, sur la base du traitement de la nation la plus favorisée, ou le droit de mener ses opérations commerciales sur la base du traitement accordé aux nationaux; l'Etat partie sur le territoire duquel se trouve l'entreprise est tenu envers l'autre Etat partie d'accorder à cette entreprise une protection spéciale dans l'éventualité de son passage sous le contrôle public.

\*

On pourrait être amené à se demander si un pays étranger (les Etats-Unis) dont des ressortissants contrôlaient en pratique la société (l'ELSI) du pays hôte (l'Italie), ou avaient un intérêt important dans l'entreprise (l'ELSI) située dans ce pays hôte, pouvait effectivement prendre fait et

pany in a dispute with the latter country. This question brings one up against a paradox.

However, I believe that, by availing itself of Article III (1) (second sentence), Article III (2) (second sentence) and Article V (3) (second sentence) of the 1948 FCN Treaty (which provisions, as I repeat, are not unique to this Treaty), the United States could properly have espoused the cause of ELSI, an Italian company, against the Italian Government. This is why I have referred to these provisions of the FCN Treaty as “extraordinary” and why I believe that the complaint against Italy should have been presented to the Court only in reliance on those provisions which alone protect the interests of United States nationals (Raytheon and Machlett), as shareholders, albeit in an indirect way. The United States failed, however, to frame its Application along those lines, while non-relevant provisions were repeatedly invoked.

To recapitulate, ELSI (an Italian company) and, later, its trustee in bankruptcy, brought municipal legal proceedings to challenge the requisition order of the Mayor of Palermo. It took its case to the highest court in Italy and is accordingly considered to have exhausted all available municipal remedies. Thus the United States could have espoused the cause of ELSI on the grounds of “denial of justice” *if* the judgment of the domestic court of Italy at the highest level had been found to be “manifestly unjust” in its application of the FCN Treaty.

Neither ELSI, nor its trustee in bankruptcy acting on its behalf, so much as invoked the FCN Treaty in those municipal proceedings. (The assertion that the FCN Treaty is non-self-executing could not have been used by ELSI as an excuse for failure to invoke it before the municipal courts of Italy, since enabling legislation had been enacted in that country.) Nor has evidence been brought by the Applicant to show that, as a consequence of the requisition order of 1 April 1968, ELSI received less favourable treatment than any other Italian corporation controlled by nationals of any third country in exercising its functions, or less favourable treatment than that afforded any Italian corporation controlled by Italians; again, supposing that the present case relates to an enterprise placed under public control, no evidence has been brought to show that ELSI was accorded less favourable treatment than any other enterprise.

#### IV

In conclusion, it appears to me that some arguments employed in this case which has been brought to the Court by the Applicant in an espousal of the cause of Raytheon and Machlett are, unfortunately, based upon a misconception of the provisions of the 1948 FCN Treaty.

Even if the present proceedings had been brought in an espousal of

cause pour cette société dans un différend avec ce dernier pays. La question est paradoxale.

Je crois cependant que, en se prévalant des secondes phrases du paragraphe 1 de l'article III, du paragraphe 2 de l'article III et du paragraphe 3 de l'article V, du traité de 1948 (dispositions qui ne sont pas propres à ce traité, je le répète), les Etats-Unis auraient fort bien pu prendre fait et cause pour l'ELSI, société italienne, devant le Gouvernement italien. C'est pourquoi j'ai dit que ces dispositions du traité de 1948 ne sont pas « ordinaires » et c'est pourquoi j'estime que la réclamation contre l'Italie n'aurait dû être soumise à la Cour qu'en vertu de ces dispositions, qui sont seules à protéger les intérêts des ressortissants des Etats-Unis (Raytheon et Machlett) en leur qualité d'actionnaires, bien que d'une manière indirecte. Mais les Etats-Unis n'ont pas rédigé leur requête dans ce sens; ils ont au contraire invoqué à maintes reprises des dispositions dépourvues de pertinence.

Pour récapituler, l'ELSI (société italienne) puis son syndic de faillite ont exercé des recours dans l'ordre interne pour contester l'ordonnance de réquisition du maire de Palerme. La société a porté l'affaire devant la juridiction la plus élevée de l'Italie et elle est donc censée avoir épuisé tous les recours internes disponibles. Les Etats-Unis auraient donc pu prendre fait et cause pour l'ELSI en alléguant le « déni de justice » si la décision judiciaire rendue au niveau le plus élevé de l'ordre judiciaire italien avait été jugée « manifestement injuste » dans son application du traité de 1948.

Ni l'ELSI ni son syndic de faillite agissant pour son compte n'ont même invoqué le traité de 1948 dans ces procédures internes. (Pour se justifier de n'avoir pas invoqué le traité de 1948 devant les tribunaux italiens, l'ELSI n'aurait pas pu affirmer que celui-ci n'était pas d'application directe puisque des dispositions légales avaient été adoptées en Italie pour l'appliquer.) Le demandeur n'a pas non plus présenté de moyen de preuve pour établir que, à la suite de l'ordonnance de réquisition du 1<sup>er</sup> avril 1968, l'ELSI avait reçu, dans l'exercice de ses activités, un traitement moins favorable que toute autre société italienne contrôlée par des ressortissants d'un pays tiers, ou moins favorable que le traitement accordé à toute société italienne contrôlée par des Italiens; à supposer par ailleurs que la présente affaire concerne une entreprise soumise au contrôle public, il est de fait qu'aucun élément de preuve n'a été présenté pour établir que le traitement accordé à l'ELSI était moins favorable que le traitement accordé à toute autre entreprise.

#### IV

En conclusion, il me semble que, dans la présente affaire, que le demandeur a portée devant la Cour en prenant fait et cause pour Raytheon et Machlett, celui-ci a malheureusement recouru à certains arguments qu'il a fondés sur une conception erronée des dispositions du traité de 1948.

Même si le demandeur avait introduit la présente instance en prenant

ELSI's cause, by applying the proper provisions which guaranteed ELSI the most-favoured-nation treatment or national treatment, the Applicant would have had to provide sufficient evidence to show that ELSI had been denied justice in the Italian courts. It has failed to do so.

*(Signed)* Shigeru ODA.

---

fait et cause pour l'ELSI et en faisant application des dispositions appropriées qui garantissaient à l'ELSI le traitement de la nation la plus favorisée ou le traitement accordé aux nationaux, il aurait dû apporter des preuves suffisantes pour établir que l'ELSI avait subi un déni de justice devant les tribunaux italiens, ce qu'il n'a pas fait.

(Signé) Shigeru ODA.

---