



فصلنامه مطالعات فقه اقتصادی، سال سوم، شماره دوم، تابستان ۱۴۰۰

قواعد ماهوی داوری‌های سرمایه‌گذاری خارجی در اتحادیه اروپا و معاهده لیسبون

محمدامیر فتاحی بافقی^۱، محسن محبی^{۲*}، محمد بهمنی^۳، علی زارع^۴.

۱. دانشجوی دکتری گروه حقوق خصوصی، واحد علوم و تحقیقات تهران، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.
۲. استادیار حقوق عمومی و بین‌الملل، واحد علوم و تحقیقات تهران، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.
۳. استادیار گروه حقوق خصوصی، واحد علوم و تحقیقات تهران، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.
۴. استادیار گروه حقوق خصوصی، واحد علوم و تحقیقات تهران، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

چکیده

زمینه و هدف: امروزه جذب سرمایه‌گذار خارجی، ضرورتی اجتناب‌ناپذیر بوده است و انتخاب داوری به‌عنوان رایج‌ترین و مناسب‌ترین روش جهت حل‌وفصل اختلافات سرمایه‌گذاری، از مهم‌ترین مؤلفه‌ها جهت توسعه سرمایه‌گذاری بین‌المللی است. اتحادیه اروپا به‌عنوان یکی از موفق‌ترین تجربه‌ها در هم‌گرایی روابط بین‌الملل، تحولات متعددی در روابط بین اعضا فراهم نموده است که یکی از این تحولات معاهده لیسبون است.

مواد و روش‌ها: این مقاله به روش توصیفی-تحلیلی، با استفاده از منابع کتاب‌خانه‌ای و با ابزار فیش‌برداری انجام شده است.

ملاحظات اخلاقی: در این مقاله اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

یافته‌ها: به موجب معاهده لیسبون کشورهای عضو اتحادیه اروپا ملزم شده‌اند که تعهدات ناشی از موافقت‌نامه‌های حمایت و تشویق متقابل از سرمایه‌گذار را با الزامات آن معاهده منطبق سازند؛ اما مراجع داوری مفاد قرارداد سرمایه‌گذاری را اجرا کنند. **نتیجه:** اینکه مراجع داوری درنهایت باید قانون اتحادیه اروپا را اعمال نمایند یا تعهدات مبتنی بر حقوق بین‌الملل ارجحیت دارد، مورد مناقشه است؛ اما آنچه در رسیدگی به اختلافات اهمیت پیدا می‌کند، اراده طرفین جهت به اجرا گذاشتن آرای داوری است.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۲۰۱-۲۱۸

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۱۱/۱۷

تاریخ اصلاح: ۱۴۰۰/۰۱/۱۴

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۳/۱۷

تاریخ انتشار: ۱۴۰۰/۰۴/۰۱

واژگان کلیدی:

قواعد ماهوی، داوری تجاری، سرمایه‌گذاری خارجی، معاهده لیسبون.

نویسنده مسئول:

محسن محبی

آدرس پستی:

ایران، تهران، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم و تحقیقات تهران، گروه حقوق عمومی و بین‌الملل.

کد ارکید:

تلفن:

پست الکترونیک:

Sd.mohebi@gmail.com

۱. مقدمه

به نحوی که این پیمان به‌عنوان مکملی برای پیمان‌های اساسی سابق گردید. یکی از حوزه‌های مهمی که پس از پیمان لیسبون تحت صلاحیت اتحادیه درآمد، سرمایه‌گذاری خارجی است. این تغییر صلاحیت در حوزه سرمایه‌گذاری از اعضا به اتحادیه، خود موجب مشکلات بسیاری برای اتحادیه شد. تعهدات اعضا در قبال دول ثالث و یکدیگر در قالب موافقت‌نامه‌های دوجانبه سرمایه‌گذاری و تعارض آن‌ها با مقررات اتحادیه از مهم‌ترین مشکلات پیش روی اتحادیه است. کمیسیون اروپا که از طرف اتحادیه صلاحیت فعالیت در این حوزه را دارد، با توسل به اصول اساسی پذیرفته‌شده از جمله اجرای واحد مقررات، وفاداری و مؤثر بودن تلاش دارد اولویت را به مقررات اتحادیه دهد. سؤالی که نگارندگان در صدد پاسخ به آن هستند، این است که مراجع داوری در نهایت باید قانون اتحادیه اروپا را اعمال نمایند و یا تعهدات مبتنی بر حقوق بین‌الملل ارجحیت دارد؟

با توجه به اینکه، دیوان‌های داوری بین‌المللی و کشورهای ثالث با رویکردی متفاوت، مقررات حقوق بین‌الملل را ارجح می‌دانند، لذا به نظر می‌رسد، آنچه در رسیدگی به اختلافات اهمیت پیدا می‌کند، اراده طرفین جهت به اجرا گذاشتن آرای داوری است و مواضع اتحادیه اروپا نمایانگر اراده دولت‌های عضو آن است.

با این اوصاف، قواعد ماهوی حاکم بر داوری‌های سرمایه‌گذاری خارجی در رویه اروپا با رویکردی بر معاهده لیسبون از جمله مسائلی است که در این حیطه قابل طرح، بررسی و تحلیل است و در این مقاله تلاش شده است به روش توصیفی-تحلیلی و با

جذب سرمایه و جلب سرمایه‌گذار خارجی به موازات روند توسعه و پیشرفت کشورهای جهان، به‌عنوان یک استراتژی اساسی و ضرورتی اجتناب‌ناپذیر تلقی می‌شود. در این راستا دولت‌ها جهت جذب و تشویق سرمایه‌های خارجی، اقدامات تسهیلاتی متعددی در مواجهه با سرمایه‌گذاری توسط اتباع خارجی اتخاذ نموده‌اند که یکی از این موارد قابل ملاحظه، پذیرش اصل حاکمیت اراده نسبت به طرفین حل‌وفصل اختلافات و ارجاع به داوری بر اساس روش‌ها و مکانیسم‌های بازرگانی و اصول حاکم بر حقوق تجارت بین‌الملل است. با عنایت به اینکه انتخاب شیوه‌ای مناسب برای حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری از مهم‌ترین بایسته‌ها جهت توسعه جریان سرمایه‌گذاری بین‌المللی است، می‌توان داوری را در حال حاضر رایج‌ترین شیوه برای حل‌وفصل اختلافات سرمایه‌گذاری محسوب نمود.

اتحادیه اروپا به‌عنوان یکی از موفق‌ترین تجربه‌های هم‌گرایی در روابط بین‌الملل، تحولات متعددی در روابط بین اعضا فراهم نموده است که به واسطه عملکرد چند ساله، نقاط ضعف و منفی آن مشخص شده است. یکی از این تحولات با امضای «معاهده لیسبون» یا پیمان اصلاحی اتحادیه اروپا جنبه رسمی به خود گرفت (سیفی و همکار، ۱۳۹۷، ۴۱).

به موازات اجرای این پیمان از ابتدای دسامبر سال ۲۰۰۹ میلادی، بسیاری از جنبه‌های اتحادیه اروپا از جمله ساختار قانونی اتحادیه اروپا تغییر یافت و در جهت پاسخ‌گویی به نیازهای حاصل از گسترش اتحادیه، نقش، وظایف و سلسله‌مراتب نهادها و تشکیلات مختلف اتحادیه اروپا را متحول نموده است

اتحادیه اروپا بر اساس سازمان‌های منطقه‌ای بنا شده است که در دهه پنجاه قرن بیستم تحت عنوان «جوامع اروپایی» ایجاد شدند. با عدم تصویب «معاهده قانون اساسی اتحادیه اروپا»، اعضا تلاش کردند از طریق تصویب معاهده‌ای جایگزین موسوم به پیمان لیسبون (۲۰۰۷)، در جهت اصلاح ساختار اتحادیه، کارآمدی بیشتر و پاسخ‌گویی به چالش‌های آتی و نیاز شهروندان گام بردارند. یکی از حوزه‌های مهمی که پس از پیمان لیسبون تحت صلاحیت اتحادیه درآمد، سرمایه‌گذاری خارجی بود (سیفی و همکار، ۱۳۹۷، ۲۴).

در معاهده لیسبون برای نخستین بار اشاره‌ای روشن به سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی شده است. این معاهده ارجاع صریح به سند سیاست‌های مشترک تجاری (Common Commercial Policy) در خصوص سرمایه‌گذاری خارجی داده است. واژگان به-کار گرفته‌شده در مواد ۲۰۶ و ۲۰۷ «معاهده کارکرد اتحادیه اروپایی» (Treaty on Functioning of the European Union (TFEU)) نشان می‌دهد که منظور از به‌کارگیری این مفهوم مربوط به سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی است. در این تعریف، سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی یک اقدام بلندمدت سرمایه‌گذاری است که مبین کنترل حداقل ۱۰ درصد از سهام، مشارکت نقدی یا حق رأی در پروژه است (وودکوک و کلین، ۲۰۱۰، ۱۱).

معاهده کارکرد اتحادیه اروپا آزادسازی جریان گردش سرمایه میان کشورهای عضو و کشورهای ثالث را فراهم نموده است. در عین حال بر پایه مواد ۶۴ تا ۶۶ همین معاهده، این کشورها می‌توانند محدودیت‌های مشخصی را در شرایط ویژه اعمال کنند (هندل،

استفاده از منابع کتاب‌خانه‌ای و الکترونیکی پس از تبیین رویه و فرایند سرمایه‌گذاری در اتحادیه اروپا بعد از تصویب معاهده لیسبون، این معاهده و آثار آن بر اتحادیه اروپا در حیطه سرمایه‌گذاری مورد ارزیابی و در انتها، قواعد قابل اعمال معاهده لیسبون در دولت‌های عضو مورد بررسی و تحلیل قرار گیرد.

با عنایت به اینکه تاکنون تحقیقی با محوریت بررسی قواعد ماهوی حاکم بر داوری‌های سرمایه‌گذاری خارجی در رویه اتحادیه اروپا با رویکردی بر مقررات معاهده لیسبون انجام نشده است، می‌توان پژوهش حاضر را از این حیث واجد نوآوری دانست.

۲. مواد و روش‌ها

این مقاله به روش توصیفی-تحلیلی، با استفاده از منابع کتاب‌خانه‌ای و با ابزار فیش‌برداری انجام شده است.

۳. ملاحظات اخلاقی

در این مقاله اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

۴. یافته‌ها

به موجب معاهده لیسبون کشورهای عضو اتحادیه اروپا ملزم شده‌اند که تعهدات ناشی از موافقت‌نامه‌های حمایت و تشویق متقابل از سرمایه‌گذار را با الزامات آن معاهده منطبق سازند؛ اما مراجع داوری مفاد قرارداد سرمایه‌گذاری را اجرا کنند.

۵. بحث

۵-۱. رویه و فرایند سرمایه‌گذاری در اتحادیه اروپا پس از تصویب معاهده لیسبون

حوزه بر رأی زنی و مذاکره استوار است و در صورتی که به تفاهم دست نیابند، بر داوری یا مصالحه (Conciliation) تمرکز می‌شود. با عنایت به اینکه موافقت‌نامه‌ها به جزئیات مرتبط با رویه‌های تعیین‌کننده حقوقی اشاره‌ای ندارد. لذا آن‌ها عمدتاً بر «جلب مساعی جمیله» (Best Effect) طرفین تأکید دارند (آنجلس، ۲۰۱۱، ۶۵).

۲-۵. ارزیابی معاهده لیسبون و آثار آن بر اتحادیه اروپا در حیطة سرمایه‌گذاری

محدوده صلاحیت اتحادیه اروپا، تابعی از «اصل (صلاحیت) اعطایی» (Principle of Conferral) است. (1) (TEU, art. 5). این امر به معنای آن است که اتحادیه باید طبق صلاحیت‌های اعطایی از سوی اعضای اتحادیه که در معاهدات مربوطه به اتحادیه داده شده است، اقدام کند (ECJ, Opinion 2/00, 2001 E.C.R I-9713, para. 5؛ به نقل از سیفی و همکار، ۱۳۹۷، ۴۲). حوزه صلاحیت اتحادیه اروپا در حیطة سرمایه‌گذاری بعد از پیمان لیسبون، انعقاد موافقت‌نامه دوجانبه بین اعضای اتحادیه و دولت‌های ثالث در حوزه سرمایه‌گذاری و انعقاد موافقت‌نامه دوجانبه بین اعضای اتحادیه اروپا در حوزه سرمایه‌گذاری مواردی است که ضرورت دارد در این حیطة بررسی شود.

۳-۵. حوزه صلاحیت اتحادیه اروپا در حیطة سرمایه‌گذاری بعد از پیمان لیسبون

برای اولین بار در سال ۱۹۷۵ دیوان اروپایی بر اساس بند ۱ ماده ۱۱۳ «جامعه اقتصادی اروپایی» (European Economic Community) مقرر داشت که سیاست

۲۰۰۶، ۱۰۳). با وجود این، جریان گردش آزاد سرمایه به اتحادیه اروپا و با کشورهای ثالث منوط به رفتار ترجیحی متقابل (Preferential Treatment to Reciprocity) نشده است.

از طرفی با توجه به اینکه این دسته از کشورها عضو سازمان همکاری‌های اقتصادی و توسعه (OECD) نیز می‌باشند، لذا متعهد به رعایت دستورالعمل‌های آن سازمان در خصوص آزادسازی جریان سرمایه بر پایه اصل عدم تبعیض می‌باشند. محدودیت‌های استثنایی و آن هم در شرایط ویژه، نظیر بروز مشکل در تراز پرداخت‌ها اعمال می‌شود و این استثنائات شامل اصل دولت‌های کامله الوداد (MFN) نیز خواهد شد. در عین حال اتحادیه اروپا در تنظیم موافقت‌نامه‌های دو یا چند جانبه با کشورهای ثالث مقررات مرتبط با جریان و گردش آزاد سرمایه را اعمال نموده است. برای مثال در تنظیم موافقت‌نامه منطقه اقتصادی اروپایی و در مواد ۴۰ تا ۴۵ آن، این شرط اعمال شده است. بدیهی است پس از استقرار سرمایه‌گذاران خارجی در کشور میزبان، قواعد حقوقی مشخصی بر کلیه فعالیت‌های آن حاکم است. این فعالیت‌ها عمدتاً شامل عملیات اجرایی، مدیریت پروژه، نگهداری، دسترسی به خدمات و منابع مورد نیاز و به‌طور کلی جایگاه حقوقی آن واحد می‌شود که می‌تواند شامل استانداردهای رفتاری عام بشوند. موضوع تضمین سرمایه‌گذاری خارجی یکی دیگر از معیارهای عام مورد توافق در قوانین یا معاهدات سرمایه‌گذاری خارجی است (سورناراجا، ۲۰۱۰، ۲۲۰).

حل‌وفصل سیاسی اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری خارجی در عمده موافقت‌نامه‌های بین‌المللی سرمایه‌گذاری آمده است. اساساً حل‌وفصل اختلافات در این

سرمایه‌گذاری با کشوری ثالث باشد، نیازمند مجوز کمیسیون است (صاحب، ۲۰۱۵، ۱۴).

لازم به ذکر است که به دلیل گستردگی و پیچیدگی مفهوم سرمایه‌گذاری، در مورد ابعاد و دامنه صلاحیت اتحادیه که کمیسیون اروپا از طرف اتحادیه اروپا این صلاحیت را اعمال می‌کند، ابهاماتی وجود دارد. یکی از این موارد، مربوط به صلاحیت کمیسیون بر «سرمایه‌گذاری غیر مستقیم» (Portfolio Investment) است. علی‌رغم آنکه توافقی عمومی میان صاحب‌نظران در مورد تمایز میان سرمایه‌گذاری مستقیم و غیر مستقیم وجود دارد (دولزر و اسکروور، ۲۰۰۸، ۶۴؛ به نقل از سیفی و همکار، ۱۳۹۷، ۴۳). اتحادیه مدعی است به منظور افزایش قدرت چانه‌زنی خود در انعقاد موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری دوجانبه با سایر کشورها و همچنین جلوگیری از بروز مشکلات بعدی ناشی از عدم صلاحیت در حوزه سرمایه‌گذاری غیر مستقیم، در زمینه سرمایه‌گذاری غیر مستقیم نیز دارای صلاحیت است (کمیسیون اتحادیه اروپا، ۲۰۰۳، بخش ۲، ماده ۲۴).

در مجموع می‌توان گفت با توجه به نص صریح بند ۱ ماده ۲۰۷ و تمایز میان سرمایه‌گذاری مستقیم و غیر مستقیم، نمی‌توان قائل به صلاحیت اتحادیه در مورد سرمایه‌گذاری مستقیم بود و برای انعقاد موافقت‌نامه‌های متضمن سرمایه‌گذاری مستقیم و غیر مستقیم به مشارکت توأمان کمیسیون اروپا و دولت‌های عضو نیاز است. در نتیجه، چنین توافقاتی باید به صورت «موافقت‌نامه‌های مرکب» (Mixed Agreement) منعقد شود که نیازمند مشارکت اعضا در فرآیند مذاکرات، امضا و تصویب چنین موافقت‌نامه‌هایی است (برگ استالر، ۲۰۱۱، ۶۶). البته

تجاری مشترک در صلاحیت انحصاری است. (ECJ, Opinion 1/75, 1975 E.C.R. 1355, 1365.؛ به نقل از سیفی و همکار، ۱۳۹۷، ۴۳-۴۲) در این بند برای دفاع از منافع مشترک جامعه بیان شده است: «سیاست تجاری مشترک باید بر اصول مشترکی، به‌ویژه در زمینه‌های تغییر در نرخ تعرفه، انعقاد موافقت‌نامه‌های تجاری و تعرفه، دستیابی به اقدامات آزادسازی یک‌دست، سیاست‌های صادراتی و اقدامات حمایت از تجارت در مقابل مواردی چون دامپینگ یا یارانه بنا شود». سپس تلاش‌هایی در قالب معاهده آمستردام ۱۹۹۷ و نیس ۲۰۰۳ انجام شد؛ اما هیچ‌کدام منجر به نتیجه قطعی در مورد توافق بر سر صلاحیت‌های اعطایی جامع به اتحادیه در زمینه مسائل تجاری نشد تا اینکه در پیمان لیسبون این توافق حاصل شد. در نتیجه اجرایی شدن پیمان لیسبون در سال ۲۰۰۹ تغییرات گسترده‌ای در حوزه موضوعات مرتبط با سرمایه‌گذاری در اتحادیه اروپا ایجاد شد. یکی از دلایل این تغییرات را می‌توان ناشی از ماده ۲۰۷ معاهده کارکرد اتحادیه اروپا دانست. در بند ۱ این ماده آمده است که «سیاست تجاری مشترک باید بر اساس اصول واحدی (از جمله) ... سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی و ... باشد». پیش از این، طبق ماده ۳ معاهده کارکرد اتحادیه اروپا؛ سیاست تجاری مشترک جزو حوزه‌های صلاحیتی اتحادیه تلقی می‌شد؛ ولی با تغییر ماده ۲۰۷، سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی (Foreign Direct Investment) نیز جزو حوزه‌های سیاست تجاری مشترک و در نتیجه، صلاحیت‌های اتحادیه درآمد (گوری، ۲۰۱۵، ۱۴۹). بنابراین اگر یکی از اعضای اتحادیه خواهان انعقاد موافقت‌نامه دوجانبه

بر اساس بند ۴ ماده ۲۰۷ معاهده کارکرد اتحادیه اروپا در صورت تصویب موضوعی در شورای اروپا به اتفاق آراء، نیازی به انجام فرآیند تصویب در نظام‌های داخلی اعضا نخواهد بود؛ اما با توجه به گسترش روزافزون اعضای اتحادیه و امکان وجود اختلاف میان اعضا، همیشه امکان تصویب به صورت اتفاق آراء وجود ندارد (رینیچ، ۲۰۱۴، ۱۳۷).

۴-۵. انعقاد موافقت‌نامه دوجانبه بین اعضای اتحادیه و دولت‌های ثالث در حوزه سرمایه‌گذاری

ماده ۳۵۱ معاهده کارکرد اتحادیه اروپا و نیز ماده ۳۰۷ معاهده جامعه اروپا (Treaty of European Community (TEC)) اعلام می‌دارد که اجرای معاهده بر وظایفی که اعضا نسبت به کشورهای ثالث بر اساس موافقت‌نامه‌هایی که پیش از به اجرا درآمدن معاهده یا الحاق، تعهد شده‌اند، تأثیری ندارد و نهادهای جامعه موظف‌اند که مانع از اجرای این تعهدات نشوند. از این ماده به‌عنوان «اصل وفاداری» (Loyalty Principle) یا «اصل تعهد به حقوق بین‌الملل» (Principle of Commitment to International Law) نیز یاد می‌شود. دیوان اروپایی نیز از این اصل به‌عنوان «قلمرو عمومی» (General Scope) که قابلیت اعمال بر کلیه موافقت‌نامه‌های بین‌المللی دارد، یاد می‌کند (Case 812/79 Burgoa, 1980 ECR, para. 5). به نقل از سیفی و همکار، ۱۳۹۷، ۴۵). به اجرا درآمدن پیمان لیسبون و افزایش صلاحیت‌های اتحادیه در زمینه مسائل مربوط به سرمایه‌گذاری خارجی و هم-چنین محدودیت‌های ایجادشده، باعث شد کمیسیون اروپا به صورت گزینشی، مفاد برخی از

موافقت‌نامه‌های دوجانبه را مغایر با مقررات اتحادیه تشخیص دهد و از کشورهای سوئد، اتریش، دانمارک و فنلاند خواست که به موافقت‌نامه‌های دوجانبه خود با کشورهای ثالث پایان دهند. به دلیل مخالفت کشورهای سوئد، اتریش و فنلاند با این درخواست، کمیسیون اروپا فرآیند تخطی را علیه این سه کشور در دیوان اروپایی آغاز کرد (سیفی و همکار، ۱۳۹۷، ۴۵) در موافقت‌نامه‌های این سه کشور، همچون بسیاری از موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری دوجانبه دیگر، جریان آزاد سرمایه، بدون محدودیت تضمین شده بود. اما طبق مواد ۶۴، ۶۶ و ۷۵ معاهده کارکرد اتحادیه اروپا یا (۲) ۵۷، ۵۹ و (۱) ۶۰ جامعه اروپا، (European Community (EC)). شورای اروپا این اختیار را دارد تا در شرایط خاص، جریان آزاد سرمایه را میان اعضا و سایر کشورها محدود کند (سیفی و همکار، ۱۳۹۷، ۴۸).

با ارجاع این اختلاف به دیوان اروپایی، دیوان اعلام داشت به دلیل نبود مقرره‌ای در موافقت‌نامه‌های پیش رو برای تضمین و امکان اجرای مقررات اتحادیه، در مورد اعمال محدودیت بر جریان سرمایه، این موافقت‌نامه‌ها با مقررات اتحادیه ناسازگارند (ECJ, C-205/06, Commission v. Austria, 2009 ECR I-01301, para. 37. ECJ, C-249/06, Commission v. Sweden, 2009 ECR I-01335, para. 38). با وجود اعلام دیوان مبنی بر عدم اجرای تعهدات از سوی کشورهای سوئد و اتریش، دیوان در رأی خود به آثار و پیامدهای این نقض تعهد اشاره‌ای نکرده است. در حالی که طبق ماده ۳۰۷ جامعه اروپا؛ اعضای اتحادیه موظف‌اند نسبت به پایان دادن به نقض تعهدات خود در قبال اتحادیه که در موافقت‌نامه‌های بین‌المللی آمده است، اقدام کنند.

است. سرانجام به دلیل نارضایتی گسترده اعضا و اینکه در عمل، فرآیند تخطی باید علیه اکثر اعضا آغاز شود (نه فقط علیه برخی از اعضا) و همچنین پیامدهای احتمالی پس از اختتام موافقت‌نامه‌ها، کمیسیون تلاش کرد از طریق وضع تصویب‌نامه‌ای در سال ۲۰۱۲ این مشکل را تا حدودی برطرف کند. این مصوبه که به «مقرره پدربرگری» (Grandfathering Regulation) مشهور شده است (Regulation (EU) No. 1219/2012 of European Parliament and Council Establishing Transitional Arrangement for Bilateral Investment Agreement between Member States and Third Countries, 2012, OJ L251/40) در اصل تلاش دارد این اجازه را به اعضا بدهد که تا زمانی که موافقت‌نامه‌های مذکور با موافقت‌نامه‌های جدید جایگزین نشده‌اند، حفظ شوند (کوکوت و همکار، ۲۰۱۶، ۱۶) و زمینه را برای ضمانت سرمایه‌گذاری‌ها و شفافیت حقوقی ایجاد کند؛ اما این مجوز بقای موافقت‌نامه‌های موجود، به شرطی است که در عمل، لطمه‌ای به تعهدات اعضا در قبال مقررات اتحادیه وارد نکند و هم‌چنان اعضا ملزم به رفع ناسازگاری‌ها با مقررات اتحادیه هستند. ضمن آنکه حق کمیسیون برای توسل و اجرای رویه تخطی باقی است. اتحادیه تلاش دارد ضمن تأکید بر حقوق خود و تعهدات اعضا نسبت به مقررات اتحادیه، با حفظ وضع موجود، مانع از بروز مشکلات ناشی از لغو موافقت‌نامه‌های دوجانبه با دولت‌های ثالث شود (سیفی و همکار، ۱۳۹۷، ۴۷).

به دلیل تغییر در صلاحیت‌های مربوط به سیاست تجاری مشترک و به تبع آن، صلاحیت‌های انحصاری اتحادیه در زمینه سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی،

با وجود آنکه مقررات تضمین جریان آزاد سرمایه در موافقت‌نامه‌های موجود، هیچ‌گاه جنبه عینی نیافت، دیوان اروپایی معتقد بود صرف وجود مقرره‌ای در موافقت‌نامه‌های موجود، اجرای مؤثر مقررات اتحادیه را تضعیف می‌کند و به خودی خود نقض به‌شمار می‌آید. (Case C-205/06 Commission v. Austria, para. 37. Case C-249/06 Commission v. Sweden, para. 38. Case C-118/07 Commission v. Finland, 2009 ECR I-10889, para. 49) از سوی دیگر، اعضای اتحادیه، ضمن مخالفت با نظر دیوان اعلام داشتند در موارد تعارض واقعی و عملی موافقت‌نامه‌ها با مقررات اتحادیه، به منظور اصلاح موافقت‌نامه‌های دوجانبه سرمایه‌گذاری خود در زمینه انتقال سرمایه و پرداخت‌ها مذاکره خواهند کرد؛ اما دیوان ضمن رد این نظر و درخواست، بر این باور بود که مذاکرات مورد ادعا به میزان کافی سریع و قابل اعتماد نیستند تا اجرای مؤثر مقررات اتحادیه را تضمین کنند. (Case C-205/06 Commission v. Austria, Ibid., para. 40. Case C-249/06 Commission v. Sweden, Ibid., para. 41)

ذکر این نکته لازم است که بسیاری از موافقت‌نامه‌های دوجانبه متضمن شرطی هستند (Survival Clause) که در صورت فسخ یک‌جانبه یا حتی دوجانبه، هم‌چنان برخی از مفاد موافقت‌نامه، همچون برخی از مقررات ماهوی و شیوه حل و فصل اختلاف، در یک بازه زمانی عمدتاً ده‌ساله، پس از پایان موافقت‌نامه مجری باشد (دالگویست و همکاران، ۲۰۱۶، ۹؛ به نقل از سیفی و همکار، ۱۳۹۷، ۴۶) و این امر، یکی از موانع جدی برای پایان دادن به موافقت‌نامه‌های اعضای اتحادیه با کشورهای ثالث

اصل رفتار برابر در جامعه است و خواهان باید به جای رجوع به داوری، دعوای خود را در دادگاه صالح چک مطرح کند (سیفی، و همکار، ۱۳۹۷، ۴۹). کمیسیون اروپا نیز با ورود به پرونده معتقد بود زمانی که مقررات جامعه و موافقت‌نامه با یکدیگر تعارض داشته باشند، مقررات جامعه به صورت خودکار بر مقررات متعارض اولویت خواهند داشت و به دلیل آنکه مسائل مطروحه تحت صلاحیت جامعه قرار می‌گیرند، چنین موافقت‌نامه‌هایی باید خاتمه یابند (Eastern Sugar B.V. (Netherland) v. The Czech Republic, Partial Awards in March 2007, para 101-119).

کمیسیون در مورد شیوه حل و فصل اختلاف مقرر در موافقت‌نامه بر این باور بود که با توجه به ماده ۲۹۲ جامعه اروپا چنین اختلافاتی تحت صلاحیت جامعه قرار می‌گیرد و امکان رجوع به شیوه‌های حل و فصل دیگری وجود ندارد (سیفی، و همکار، ۱۳۹۷، ۵۰). دیوان داوری معتقد بود اجرای موافقت‌نامه حاضر و مقررات جامعه اروپا دقیقاً موضوعات مشابهی را پوشش نمی‌دهند، گرچه هر دو آن‌ها به سرمایه‌گذاری میان اعضای اتحادیه مربوط می‌شوند. هم‌چنین از مواضع میان هلند و جمهوری چک، نمی‌توان قصد مشترک آن‌ها را برای پایان دادن به موافقت‌نامه یا اولویت دادن مقررات جامعه بر موافقت‌نامه را دریافت (Eastern Sugar B.V. (Netherland) v. The Czech Republic, Partial Awards in March 2007, para 160-167) در دعوای مشابهی (Eureko BV v. The Slovak Republic, Award on Jurisdiction, Arbitrability and Suspension, Oct. 2010) دیوان داوری ضمن

طبق مقررات اتحادیه، تنها اتحادیه می‌تواند موافقت‌نامه‌های جدید منعقد کند و شریک دولت‌های ثالث به‌شمار آید (رینیچ، ۲۰۱۴، ۱۱۹؛ به نقل از همان).

۵-۵. انعقاد موافقت‌نامه دوجانبه بین اعضای اتحادیه اروپا در حوزه سرمایه‌گذاری

پیش از گسترش اعضای اتحادیه اروپا در سال ۲۰۰۴ تنها دو موافقت‌نامه دوجانبه سرمایه‌گذاری میان اعضای اتحادیه وجود داشت؛ اما پس از الحاق ده کشور جدید به اتحادیه، تعداد این موافقت‌نامه‌ها به حدود ۱۵۰ رسید (ولند، ۲۰۰۹، ۲۹۷).

درواقع دلیل انعقاد این حجم گسترده از موافقت‌نامه را می‌توان تلاش کشورهای جدید، برای گذار از اقتصاد دولتی به سمت اقتصاد آزاد از طریق جذب سرمایه‌های کشورهای قدیمی اتحادیه دانست (لنک، ۲۰۱۵، ۱۰). یکی از پرونده‌های مطرح در این رابطه دعوای ایسترن شوگر علیه جمهوری چک است. پس از بروز اختلاف، طبق مفاد موافقت‌نامه موجود میان دولت‌های هلند و چک، دیوان داوری تشکیل و ادعای جمهوری چک مبنی بر عدم قابلیت اجرای موافقت‌نامه به دلیل الحاق این دولت به اتحادیه رد شد (لنک، ۲۰۱۵، ۱۷۲).

دولت چک ضمن استناد به بند ۱ از ماده ۵۹ معاهده وین، مدعی بود پس از الحاق این کشور به اتحادیه، موافقت‌نامه بین دو کشور باید خاتمه‌یافته تلقی شود و سرمایه‌گذاری‌های صورت‌گرفته در کشورش باید تحت قانون اتحادیه باشد نه مقررات موافقت‌نامه. چک مدعی بود در صورت مجری بودن موافقت‌نامه پس از الحاق به اتحادیه، مقررات موافقت‌نامه، ناقض

فرآیند، دیوان‌های داوری به اعتبار موافقت‌نامه‌ها تأکید دارند و از طرف دیگر، کمیسیون اروپا برای پایان دادن به این موافقت‌نامه‌ها بر اعضا فشار وارد می‌کند (Reinisch A., "The EU on the Investment Path ...", 151، به نقل از سیفی و همکار، ۱۳۹۷، ۵۲).

برخی از صاحب‌نظران ضمن قبول وجود نوعی بلاتکلیفی، راه‌حل را در امکان استفاده از «رویه رجوع اولیه» (Preliminary Reference Procedure) به دیوان اروپایی برای دیوان‌های داوری می‌دانند. طبق ماده ۲۶۷ معاهده کارکرد اتحادیه اروپا دادگاه‌ها و دیوان‌های دولت‌های عضو می‌توانند درخواست رجوع اولیه به دیوان اروپایی را داشته باشند؛ اما مشکل آنجاست که طبق نظر دیوان در قضیه نورد سی (Case 102/81, Nordsee Deutsche Hochseefischrei, 1982 ECR. 1095؛ به نقل از سیفی و همکار، ۱۳۹۷، ۵۳) دیوان‌های داوری دولت سرمایه‌گذار، ماهیت خصوصی دارند و شیوه‌ای میان‌دولتی نیستند و نمی‌توانند چنین درخواستی داشته باشند. با وجود این، پیشنهاد شده است که داوری‌های بر مبنای معاهده به‌عنوان داوری بر اساس قانون داخلی اعضا دیده شود تا زمینه ارتقای داوری‌های دولت سرمایه‌گذار به دیوان‌هایی که امکان رجوع اولیه به دیوان اروپایی را دارند فراهم شود و نهایتاً زمینه هماهنگی میان آرای داوری با نظرات دیوان اروپایی ایجاد شود. (Reinisch, A., "The EU on the Investment Path ...", 156).

با این حال به نظر نگارندگان در شرایط کنونی برای تحقق این امر باید رویکرد دیوان تغییر کند که تا

رد ادعای عدم صلاحیت خود، اعلام داشت که مقررات اتحادیه طبق ماده ۵۹ و ماده ۳۰ معاهده وین، جایگزین مقررات موافقت‌نامه حاضر نشده است و نمی‌توان به اختتام موافقت‌نامه رأی داد.

از دیدگاه مقررات اتحادیه اروپا، وجود چنین موافقت‌نامه‌هایی موجب تبعیض‌هایی به نفع برخی از اتباع اتحادیه خواهد شد. برای مثال، امکان رجوع به شیوه‌های حل‌وفصل اختلاف برای برخی از اتباع، به‌جز آنچه در مقررات اتحادیه آمده است، موجب تبعیض است. هم‌چنین طبق یکی از اصول پذیرفته‌شده در اتحادیه، در صورت تعارض میان مقررات اتحادیه و قوانین ملی، مقررات اتحادیه اولویت خواهد داشت (Case Van Gend en Loos v. Nederlandse Administratie (der Belastingen, 26/62, 1963, ECR.1. از دید اتحادیه، این اولویت مقررات اتحادیه، بر معاهدات میان اعضای اتحادیه نیز جاری است. از سوی دیگر، طبق دیدگاه حقوق بین‌الملل، هرگونه تعارض میان موافقت‌نامه بین اعضای اتحادیه و مقررات اتحادیه باید بر اساس مقررات حقوق معاهدات در خصوص تعهدات ناشی از معاهده جانشین ارزیابی شود و در نتیجه، دیوان‌های داوری این موضوع را در پرتو مواد ۳۰ و ۵۹ معاهده وین بررسی می‌کنند. مضاف بر این، از دید حقوق بین‌الملل، امکان رجوع به داوری با توجه به مقررات مندرج در موافقت‌نامه یا اعطای یک‌سری از حقوق به سرمایه‌گذاران، متفاوت از مقررات اتحادیه به معنای تعارض میان مقررات اتحادیه و موافقت‌نامه نیست (Eureko BV v. The Slovak Republic, (European Commission Observation), para. 170-180).

(Euratom) و جامعه استیل و زغال سنگ اروپایی (ECSC) یکی از ارکان اتحادیه محسوب می‌شد. اتحادیه برخلاف جامعه فاقد شخصیت حقوقی بود. ولی پس از تصویب معاهده لیسبون، معاهده مؤسس جامعه اروپایی به معاهده (نحوه) عملکرد اتحادیه اروپایی (Treaty on the functioning of the European union) تغییر نام پیدا کرد و کلمات «جامعه» و «جامعه اروپایی» در این سند، به کلمات «اتحادیه» و «اتحادیه اروپایی» تغییر نام پیدا نمود. بر اساس ماده ۴۸ معاهده، اتحادیه اروپا اتحادیه دارای شخصیت حقوقی می‌باشد (کاتبرت، ۱۳۸۰، ۳۲). معاهده اتحادیه اروپا و معاهده (نحوه) عملکرد اتحادیه اروپایی، هر دو از نظر حقوقی دارای اعتباری واحد می‌باشند (ماده ۱ معاهده عملکرد اتحادیه اروپایی).

برخی به این نظر که یکسان‌سازی قواعد حل تعارض در شناسایی و اجرای احکام تأثیر دارد انتقاد وارد نموده‌اند و معتقدند که در اکثر قوانین داخلی و معاهدات بین‌المللی در زمینه شناسایی و اجرای احکام، هیچ‌گاه متفاوت بودن قواعد تعارض قوانین، دلیلی برای عدم شناسایی رأی قرار نگرفته است و به‌عنوان نمونه به عهدنامه بروکسل درباره صلاحیت و شناسایی و اجرای احکام اشاره می‌نمایند که از سال ۱۹۷۳ قابلیت اجرایی پیدا کرد، درحالی‌که در آن زمان قواعد حل تعارض یکسانی نه در مورد تعهدات قراردادی وجود داشت و نه در مورد تعهدات غیر قراردادی (بوور، ۲۰۰۹، ۱۲).

به هر صورت در کشورهایایی که قواعد حل تعارض آن‌ها در خصوص موضوع دعوا یکسان است، دادگاه‌های آن‌ها در مواجهه با آن موضوع حکم

کنون رخ نداده است. شاید در آینده با تشکیل دیوان‌های داوری بیشتر و تفسیر و اجرای مقررات اتحادیه توسط آن‌ها، دیوان اروپایی و مقررات اتحادیه، زمینه را برای رجوع اولیه آن‌ها به دیوان اروپایی فراهم کنند تا مانع از پراکندگی و تشتت آرا در تفسیر و اجرای مقررات اتحادیه شوند.

۵-۲. قواعد قابل اعمال معاهده لیسبون در دولت‌های عضو

معاهده لیسبون که در سال ۲۰۰۷ معاهدات اتحادیه اروپا و جامعه اروپا را اصلاح کرد، با نامیدن فصل ۵ معاهده عملکرد اتحادیه اروپا به «منطقه آزادی، امنیت و عدالت» (Area of Freedom, Security and Justice) به منظور اجرایی کردن هدف حفظ و توسعه این منطقه که در ماده ۳ (۲ سابق) معاهده اتحادیه اروپا از آن سخن به میان آمده است، در بند ۱ ماده ۸۱ (۶۵ سابق) مقرر می‌دارد: «اتحادیه همکاری قضایی را در موضوعات مدنی که دارای آثار فرامرزی است بر مبنای اصل شناسایی متقابل احکام و تصمیمات در موارد فوق قضایی توسعه خواهد داد».

تا قبل از تصویب معاهده لیسبون بین اتحادیه اروپایی (European Union) و جامعه اروپایی (European Community) تفاوت وجود داشت. جامعه اقتصادی اروپایی سابق که به وسیله معاهده ماستریخت به جامعه اروپایی تغییر نام پیدا کرد، به موجب معاهده رم در سال ۱۹۵۷ تأسیس یافت. درحالی‌که اتحادیه اروپا در سال ۱۹۹۲ به وسیله معاهده ماستریخت ایجاد شد. درواقع جامعه بخشی از اتحادیه بود که در کنار جامعه انرژی اتمی

لازم‌الاجرا شد) و اینکه مشوق‌های موجود، مغایر با مقررات اتحادیه است، آن‌ها را لغو کرد. سرمایه‌گذار سوئدی نیز با توجه به موافقت‌نامه دوجانبه سرمایه‌گذاری میان سوئد و رومانی که در ۱ آوریل سال ۲۰۰۳ لازم‌الاجرا شده بود، شکایت خود را به دیوان داوری مقرر در موافقت‌نامه اعلام داشت. در این اختلاف، خواهان مدعی بود: «هیچ‌گونه تعارض معاهداتی در اختلاف مطروحه وجود ندارد زیرا در زمان الحاق رومانی به موافقت‌نامه دوجانبه سرمایه‌گذاری، مقررات اتحادیه بر رومانی لازم‌الاجرا نبوده است و نقض تعهدات پیش از الحاق صورت گرفته است».

از سوی دیگر، خواننده دعوا اظهار داشت: «طبق بخش سوم از بند ۳ ماده ۳۱ کنوانسیون وین، در زمان تفسیر معاهده باید قواعد حقوق بین‌الملل حاکم بر روابط میان طرفین را نیز در نظر گرفت ... و در این چارچوب باید در زمان بررسی موافقت‌نامه دوجانبه، موافقت‌نامه اروپا و معاهده اروپایی را به‌عنوان قواعد مرتبط با حقوق بین‌الملل به‌شمار آورد؛ به‌ویژه آنکه موافقت‌نامه دوجانبه باید به‌عنوان بخشی از مجموعه تعهدات قراردادی هماهنگ که دو کشور به آن‌ها ملحق شده‌اند، نگریسته شود و در این صورت، هیچ‌گونه تعارضی میان آن‌ها وجود نخواهد داشت. خواهان بر این عقیده است که این تفسیر سیستمیک از موافقت‌نامه دوجانبه، در اختلاف حاضر، از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است و رفتار با سرمایه‌گذار خارجی که دو کشور سوئد و رومانی از طریق انعقاد موافقت‌نامه دوجانبه، سعی در تنظیم آن داشته‌اند، نمی‌تواند جدای از تعهدات رومانی در قبال موافقت‌نامه اروپا و معاهده اروپایی در نظر گرفته شود.

یکسانی خواهند داشت. لذا اجرای چنین حکمی در یکی از این کشورها، قاعدتاً با مشکل ماهیتی روبه‌رو نخواهد بود و آسان‌تر اجرا خواهد شد. از طرف دیگر کارکرد مناسب بازار داخلی نیز ضرورت قابل پیش‌بینی بودن نتیجه دعوا، اطمینان از قانون قابل اعمال و گردش آزاد احکام را ایجاب می‌کند که جز از طریق قواعد حل تعارض یکسان امکان‌پذیر نمی‌باشد (نیکبخت و همکار، ۱۳۹۰، ۲۲).

پس از به اجرا درآمدن پیمان لیسبون و گسترش صلاحیت اتحادیه به حوزه سرمایه‌گذاری خارجی، به دلیل تعارض موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری با مقررات اتحادیه، اتحادیه اروپا با مشکلات عدیده‌ای در برابر دولت‌های ثالث و حتی میان اعضا روبه‌رو شد. اگرچه اتحادیه تلاش کرد مشکلات خود را با دولت‌های ثالث از طریق تصویب‌نامه‌ای رفع کند و زمینه تداوم اعتبار آن را فراهم آورد؛ اما در مورد موافقت‌نامه‌های میان اعضا، تأکید اتحادیه عمدتاً بر اختتام این موافقت‌نامه‌ها است. در مقابل، با ارجاع اختلافات به دیوان‌های داوری و صدور رأی این دیوان‌ها بر مبنای حقوق بین‌الملل و نه مقررات اتحادیه، این امر موجب اعتراض اتحادیه شد. اوج این واکنش را می‌توان در قضیه میکولا مشاهده کرد (سیفی و همکار، ۱۳۹۷، ۵۱).

در قضیه میکولا سرمایه‌گذار سوئدی به دلیل وجود یکسری مشوق‌های سرمایه‌گذاری از جمله یارانه، معافیت‌های مالیاتی و ... به مدت ۱۰ سال (تا ۱ آوریل ۲۰۰۹) در بخش صنایع غذایی در منطقه‌ای محروم در شمال غربی رومانی سرمایه‌گذاری کرد؛ اما در سال ۲۰۰۵ دولت رومانی به بهانه امضای معاهده الحاق به اتحادیه اروپا (که نهایتاً در اول ژانویه ۲۰۰۷

اجرای رأیی که مخالف با مقررات اتحادیه و قاعده کمک دولتی است، خواسته شود طبق ماده ۲۳۴ EC اجرای آن منوط به تصمیم دیوان اروپایی خواهد بود. طبق بند ۷ ماده ۳۰۰ از EC، کنوانسیون ایکسید برای جامعه اروپا الزامی نیست و جامعه نمی‌تواند به عضویت ایکسید درآید و در نتیجه، کنوانسیون ایکسید نمی‌تواند بخشی از نظام حقوقی اتحادیه قلمداد شود». در نتیجه اقدام دولت رومانی مبنی بر لغو مشوق‌های سرمایه‌گذاری به دلیل مغایرت با مقررات اتحادیه، صحیح بوده است و در صورت محکوم شدن، هرگونه پرداخت غرامت، کمک دولتی محسوب می‌شود و غیر قانونی است. دیوان داوری با در نظر گرفتن این تقدم و تأخر بیان داشت: «در حقیقت هیچ‌گونه تعارض واقعی میان دو توافق وجود ندارد. در بازه زمانی مرتبط با اختلاف حاضر، قواعد حقوق بین‌الملل قابل اعمال بر رومانی و سوئد عبارت‌اند از موافقت‌نامه اروپا که در ۱ فوریه ۱۹۹۵ و موافقت‌نامه دوجانبه سرمایه‌گذاری که در ۱ آوریل ۲۰۰۳ لازم‌الاجرا شدند. معاهده متأخر (معاهده الحاق به اتحادیه اروپا) در سال ۲۰۰۵ امضا و در سال ۲۰۰۷ لازم‌الاجرا شد. بنابراین از سال ۱۹۹۵ تا ۲۰۰۷، رومانی در حال انجام مرحله مذاکرات بوده است و اینکه این کشور خود نیز اعلام داشته است (در این مدت) شرایط لازم (برای الحاق به اتحادیه) را به دست آورده است؛ اما به‌طور کامل مشمول مقررات اتحادیه نیست ... در نتیجه مقررات اتحادیه (در این مدت) مستقیماً قابلیت اعمال بر رومانی را نداشته است» (سیفی و همکار، ۱۳۹۷، ۵۳).

اجرای آرای داوری در قالب نظام حقوقی اتحادیه اروپا به خودی خود عملی غیر قانونی و کمک دولتی به-

حتی در صورتی که دیوان داوری به این نتیجه برسد که میان تعهدات ناشی از مقررات اتحادیه و موافقت‌نامه دوجانبه تعارض وجود دارد، هرگونه تعارضی باید به نفع مقررات اتحادیه حل‌وفصل شود. در این رابطه، در جایی که تعارض میان قواعد حقوق بین‌الملل از طریق تفسیر سیستمیک قابل حل نباشد، قاعده ارجح قصد طرفین را تعیین می‌کند. بر این اساس، قصد مشترک رومانی و سوئد کاملاً روشن است. قصدشان این است که موافقت‌نامه دوجانبه تابع مقررات اتحادیه باشد. از آنجا که مقررات اتحادیه، قواعد خاص‌تری را در بر می‌گیرد، قاعده خاص، مخصوص قاعده عام است و مقررات اتحادیه مجری خواهد بود» (میکولا کیس، پاراگراف ۳۱۷).

در این قضیه کمیسیون اروپا نیز به‌عنوان «دوست دادگاه» در رسیدگی شرکت کرد و در حمایت از موضع خواننده مدعی بود: «تفسیر موافقت‌نامه‌های دوجانبه سرمایه‌گذاری میان اعضای اتحادیه باید در پرتو مقررات اتحادیه انجام گیرد و در این بین، مقررات مربوط به کمک دولتی نیز باید لحاظ شود. هم‌چنین بند سوم ماده ۳۰ معاهده وین از دیوان داوری می‌خواهد که به‌جای مفاد موافقت‌نامه دوجانبه، مقررات مربوط به کمک دولتی را اعمال کند». کمیسیون در مورد غیر قابل اجرا بودن رأی احتمالی اظهار می‌دارد: «در صورت صدور رأیی مغایر با تعهدات الزام‌آور رومانی، به‌عنوان عضوی از اتحادیه، به دلیل اولویت مقررات اتحادیه، چنین رأیی قابلیت اجرایی نخواهد داشت». کمیسیون در مورد اجرای آرای ایکسید اضافه می‌کند: «کمیسیون ضمن اعتقاد به لازم‌الاجرا بودن آرای ایکسید، اعلام می‌دارد در صورتی که از یکی از دادگاه‌های کشورهای عضو،

به دنبال رأی آکما، امکان تسری آثار آن به معاهده منشور انرژی محل مناقشه قرار گرفت. معاهده منشور انرژی از پرکاربردترین معاهدات سرمایه‌گذاری در روابط کشورهای اتحادیه اروپا و داوری‌های سرمایه‌گذاری است؛ توافقی بین‌المللی که در نظر داشته همکاری بین‌المللی در زمینه انرژی را گسترش دهد. در بسیاری از اختلافات سرمایه‌گذاری ناشی از منشور انرژی که در چارچوب روابط سرمایه‌گذاران اروپایی و کشورهای اتحادیه اروپا وجود داشت، سرمایه‌گذاران طبق ماده ۲۶ منشور انرژی مسیر داوری را برای حل و فصل اختلاف در پیش می‌گرفتند. دیوان اشعار داشت که اعمال روش حل اختلاف میان سرمایه‌گذار و دولت در ماده ۸ معاهده میان هلند و اسلوواکی، به دلیل اینکه به محاکم داوری اختیار تفسیر و اجرای حقوق اتحادیه را می‌دهد، با حقوق اتحادیه اروپا در تضاد است.

این موضوع در تضاد با اصل اجرای یکپارچه حقوق اتحادیه اروپا است. کشورهای اتحادیه اروپا در مقام خواننده، تلاش می‌کردند با طرح ایرادات صلاحیتی مانع از رسیدگی داوری شوند. مهم‌ترین ایراد صلاحیتی وارد شده، ایراد «وقوع اختلاف درون اتحادیه اروپا» بود؛ بدین معنا که با توجه به این که سرمایه‌گذار تابعیت کشوری از اتحادیه اروپا را دارد و سرمایه‌پذیر نیز کشور عضو اتحادیه اروپا است، اختلاف مذکور درون اتحادیه اروپا صورت گرفته است و بنابراین قوانین اتحادیه اروپا باید بر اختلاف حاکم باشد. وزنه اصلی این ایراد، استناد به نظر دیوان دادگستری اروپا در رأی آکما بود؛ از این منظر که به دلیل مغایرت مقررۀ داوری در معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری با قوانین اتحادیه اروپا، ماده ۲۶ منشور

شمار نمی‌آید. اما در شرایطی ممکن است این اجرای رأی در قالب ماده ۱۰۷ TFEU کمک دولتی تلقی شود. کمیسیون اروپا در قضیه میکولا اعلام داشت هرگونه پرداخت غرامت در این قضیه متضمن کمک دولتی است و به دلیل مغایرت با قانون اتحادیه نباید پرداخت صورت پذیرد. به‌واقع در صورت اجرای رأی داوری توسط دولت رومانی، خواهان از یکسری مزایای خاص که برای سایر بازیگران این عرصه اقتصادی در دسترس نیست، بهره‌مند می‌شود (سیفی و همکار، ۱۳۹۷، ۵۵). بنابراین می‌توان گفت، برای تحقق کمک دولتی در چارچوب نظام اتحادیه، وجود حکم به پرداخت و ماهیت کمکی پرداخت خسارت نیاز است. در سال ۲۰۰۷ دولت اسلوواکی عرضه سود ناشی از فعالیت‌های بیمه‌ای خصوصی را ممنوع اعلام کرد. آکما (Achme) (سرمایه‌گذار هلندی) ادعا نمود که این عمل، معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری میان هلند و اسلوواکی را نقض کرده است.

پس از صدور آرای محکمۀ داوری و دادگاه مقرر محکمۀ داوری (در آلمان)، به تبع تقاضای تجدیدنظر اسلوواکی از دیوان دادگستری فدرال آلمان، پرونده نهایتاً به دیوان دادگستری اتحادیه اروپا ارجاع گردید. دیوان دادگستری اتحادیه اروپا در رأی خود چنین حکم کرد که مکانیسم حل و فصل اختلافات از طریق داوری موجود در معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری میان هلند و اسلوواکی موجب نقض حقوق اتحادیه اروپا می‌شود. زیرا که این مکانیسم از مطرح شدن اختلافات راجع به اجرا یا تفسیر حقوق اتحادیه اروپا در دادگاه‌های موجود در نظام قضایی اتحادیه جلوگیری می‌نماید (جوادیپور و همکاران، ۱۳۹۸، ۱۰۲).

سرمایه‌گذاری مبتنی بر منشور انرژی میان طرف‌های اروپایی داشته باشند؛ اما رویه داوری حاکی از آن است که مراجع داوری و به‌طور خاص ایکسید، کماکان صلاحیت خود را در رسیدگی به این اختلافات مورد پذیرش قرار می‌دهند و موضع دیوان دادگستری اروپا را لحاظ نمی‌کنند.

۶. نتیجه

رأی آکما محدود به معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری است که خود اتحادیه اروپا طرف متعاقد آن محسوب نمی‌شود. لذا نمی‌توان آثار آن را به منشور انرژی قابل تسری دانست. علاوه بر این، حتی در صورتی که داوری بخواهد قوانین اتحادیه اروپا را اعمال نماید، الزاماً نیاز است طبق ماده ۱۶ منشور انرژی، برای سرمایه‌گذار مطلوب‌تر باشد که این‌گونه نیست.

در پی برخی تحولات، تصمیم دول عضو اتحادیه اروپا بر این شد که به کلیه معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری میان خود پایان داده است، کلیه رسیدگی‌های داوری جاری مرتبط را از آثار حقوقی پرونده آکما مطلع نمایند و سرمایه‌گذاران را از ثبت دادخواست‌های داوری جدید مرتبط با معاهدات مذکور برحذر دارند. از طرفی دیگر، موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری بین‌المللی یک سلسله حمایت‌های استاندارد برای دولت‌های طرفین معاهده پیش‌بینی کرده است. یکی از این استانداردها، شرط داوری است که در تمام معاهدات دوجانبه ایران نیز به چشم می‌خورد. با توجه به این‌که، دیوان‌های داوری بین‌المللی و کشورهای ثالث با رویکردی متفاوت، مقررات حقوق بین‌الملل را ارجح می‌دانند. لذا به نظر می‌رسد، آنچه در رسیدگی به اختلافات اهمیت پیدا می‌کند، اراده طرفین جهت به اجرا گذاشتن آرای

انرژی نیز در تعارض با قوانین اتحادیه اروپا قرار دارد و از این‌رو، مرجع داوری تشکیل شده برای رسیدگی به اختلاف فاقد صلاحیت است. در پاسخ، مراجع داوری چنین استدلال می‌کردند که تفسیر صحیح از ماده ۲۶ منشور انرژی بر اساس معنای متداول آن، چنان که در ماده (۱) ۳۱ کنوانسیون حقوق معاهدات وین آمده است، نمی‌تواند حاکی از وجود یک استثنای ضمنی در خصوص اعمال ماده ۲۶ در روابط درون اتحادیه اروپا باشد (جوادی‌پور و همکاران، ۱۳۹۸، ۱۰۳۱۰۲).

با توجه به این‌که دیوان دادگستری اروپا تا آن زمان نظر صریحی نسبت به منشور انرژی اعلام نکرده بود، موضع اتخاذشده توسط مراجع داوری از منظر حقوق بین‌الملل منطقی به نظر می‌رسید؛ اما نظر دیوان دادگستری اروپا در رأی کمستروی، این اطمینان حقوقی را کاهش داد. دیوان در پاسخ به سؤال تعدادی از کشورهای اتحادیه اروپا که ضمن پرونده کمستروی مطرح نموده بودند، اظهار داشت مراجع داوری مبتنی بر منشور انرژی، مرجع قضایی در چارچوب سیستم قضایی اتحادیه اروپا محسوب نمی‌شوند. لذا نمی‌توانند در مفهوم مد نظر ماده ۲۶۷ معاهده کارکرد اتحادیه اروپا، کنترل مؤثری بر تفسیر و اعمال صحیح قوانین اتحادیه اروپا داشته باشند. بنابراین ماده ۲۶ منشور انرژی در خصوص اختلافات درون اتحادیه اروپا، مغایر قوانین اتحادیه اروپا دانسته شد (سیفی و همکار، ۱۳۹۷، ۵۵).

پس از نظر دیوان دادگستری اروپا در رأی کمستروی، چنین انتظار بود که با توجه به معلوم شدن تسری رأی آکما به منشور انرژی، مراجع داوری تأمل بیشتری در احراز صلاحیت خود نسبت به اختلافات

امور حقوقی بین‌المللی ریاست جمهوری، سال بیست‌وهشتم، شماره ۴۴، ۱۳۹۰.

لاتین

- Ahmad Ghouri, *Interaction and Conflict of Treaties in Investment Arbitration*, International Arbitration Library, Kluwer Law International, 2015.

- Burgstaller, M., "The EU's FDI Competence under the Treaty of Lisbon in International Investment Law and EU Law", *European Yearbook of International Economic Law*, Springer Publication, Edited by Bungerborg, Griebel, Hindelang, 2011.

- Case 102/81, *Nordsee Deutsche Hochseefischrei*, 1982 ECR. 1095.

- Case C-459/03, *Commission v. Ireland (Mox Plant)*, 2006 ECR. I-4635 125 -184 & Opinion 1/90, *European and Community Patents Courts*, CJEU, 2011 ECR I-01137. Opinion 1/91, *Economic Area Agreement I*, 1991 ECR I-6079.

- Case *Van Gend en Loos v. Nederlandse Administratie der Belastingen*, 26/62, 1963, ECR.1.

- Commission Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council Establishment: A Framework for Managing Financial Responsibility Linked to Investor-State Dispute Settlement Tribunals Established by International

داوری است و مواضع اتحادیه اروپا نمایانگر اراده دولت‌های عضو آن است.

۷. سهم نویسندگان

کلیه نویسندگان به صورت برابر در تهیه و تدوین پژوهش حاضر مشارکت داشته‌اند.

۸. تضاد منافع

در این پژوهش هیچ‌گونه تضاد منافی وجود ندارد.

منابع

فارسی

- جوادپور، نغمه؛ علومی یزدی، حمیدرضا؛ ابراهیمی، سید نصرالله، «حل‌وفصل اختلافات قراردادهای تجاری بین‌المللی از طریق میانجی‌گری-داوری با تأکید بر نظام حقوقی ایران»، پژوهش حقوق خصوصی، سال هشتم، شماره ۹۹، ۱۳۹۸.

- سیفی، سیدجمال؛ حسنخانی، علی، «حقوق اتحادیه اروپا و معاهدات سرمایه‌گذاری اعضا با تأکید بر پیمان لیسبون»، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۵۹، ۱۳۹۷.

- کاتبرت، مایک، حقوق اتحادیه اروپا، ترجمه بهروز اخلاقی و وحید اشتیاق و پرویز پرویزیان، چاپ اول، تهران، شهر دانش، ۱۳۸۰.

- نیکبخت، حمیدرضا؛ عیوض‌پور، علی‌اصغر، «اصل حاکمیت (آزادی) اراده به‌عنوان قاعده حل تعارض در تعهدات غیر قراردادی- نگاهی به نظام حقوقی اتحادیه اروپا»، مجله حقوقی بین‌المللی، نشریه مرکز

- J. Ceysens, "Toward a common Foreign Investment Policy? Foreign Investment in the European Institutions, 2005.
- Kokott J. & Sobotta Ch., "Investment Arbitration and EU Law", Cambridge Yearbook of European Legal Studies, vol. 18, 2016.
- Lenk, H., "Challenging Notion of Coherence in EU Foreign Investment Policy", European Journal of Legal Studies, vol. 8, No. 2, 2015.
- M. James, Litigation With A Foreign Aspect, New York, Oxford University, 2009.
- Regulation (EU) No. 1219/2012 of European Parliament and Council Establishing Transitional Arrangement for Bilateral Investment Agreement between Member States and Third Countries, 2012, OJ L251/40.
- Reinisch, A., "The EU on the Investment Path-Quo Vadis Europe? The Future of EU BITs and Other Investment Agreements", Santa Clara Journal of International Law, vol. 12, 2014.
- S. Woodcock and Klein Heister Kamp, "The EU Approach to International Investment Policy after the Lisbon Treaty", Study Directorate General for External Policies of Union, 2010.
- Sahibi T., "The Relation of EU Law and Bilateral Investment Treaties", Agreements to Which the European Union is Party, 21 July, 2012.
- Communication from the EC and its Member States to the WTO Working Group on Trade and Investment, WT/WGTI/W/115, point 8.
- Dahlquist & Lenk & Ronnelid, "The Infringement Proceeding over Inter-EU Investment Treaties, An Analysis of the Case against Sweden", Swedish Institute for European Policy Studies, 2016.
- Eastern Sugar B.V. (Netherland) v. The Czech Republic, Partial Awards in March 2007.
- Electrabel S.A. v. The Republic of Hungary, ICSID Case No. ARB/07/19, Decision on Jurisdiction, Applicable Law and Liability, 30 November 2012.
- EU Negotiating Mandates on Investment, 2011, EU- Canada, India, Singapore FTA's.
- Eureko BV v. The Slovak Republic, Award on Jurisdiction, Arbitrability and Suspension, Oct. 2010.
- European Commission, Draft Articles Concerning External Action, CONV 685/03, 2003, Chapter 2, comment on art. 24.
- Gomez-Palacio and P. Muchliski, 'Admission and Establishment', In Muchlinski, Oration, and Schreyer (Eds), Oxford Handbook of International Investment Law, 2008.

UMEA University, Master Thesis, 2015.

- Sornarajah, M, the International Law on Foreign Investment, Cambridge, Cambridge University Press, 2010.

- Th.M. De Boer, The Purpose of Uniform Choice of Law Rules: The Rome II Regulation, Netherlands International Law Review, 2009, note 10.

- UNCTAD, the REIO exception in MFN treatment clause, UNCTAD series on international investment



Substantive Rules of Foreign Investment Arbitrations in the European Union and the Treaty of Lisbon

Amir Mohammad Fattahi Bafghi¹, Mohsen Mohebbi^{2*}, Mohammad Bahmani³, Ali Zare⁴

1. PhD student, Department of Private Law, Tehran Science and Research Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran

2. Assistant Professor of Public and International Law, Tehran Science and Research Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

3. Assistant Professor of Private Law, Tehran Science and Research Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

4. Assistant Professor of Private Law, Tehran Science and Research Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Article Type: Original Research

Pages: 201-218

Article history:

Received: 5 Feb 2021

Edition: 3 Apr 2021

Accepted: 7 Jun 2021

Published online: 22 Jun 2021

Keywords:

substantive rules, commercial arbitration, foreign investment, Lisbon Treaty.

Corresponding Author:

Mohsen Mohebbi

Address:

Iran, Tehran, Islamic Azad University, Tehran Science and Research Branch, Department of Public and International Law.

Tel:

Email:

Sd.mohebi@gmail.com

ABSTRACT

Background and Aim: Nowadays, attracting foreign investors is an inevitable necessity and choosing arbitration as the most common and most appropriate method to resolve investment disputes is one of the most important components for the development of international investment. The European Union, as one of the most successful experiences in the convergence of international relations, has provided several developments in the relations between its members, one of which is the Treaty of Lisbon.

Materials and Methods: This article is done in a descriptive-analytical way, using library resources and with a phishing tool.

Ethical Considerations: In this article, the authenticity of the texts, honesty and trustworthiness have been observed.

Findings: According to the Treaty of Lisbon, EU member states are required to match the obligations arising from the mutual support and encouragement agreements of the investor with the requirements of that treaty, but the arbitration authorities implement the provisions of the investment agreement.

Conclusion: It is debatable whether the arbitral tribunals should finally apply the EU law or the obligations based on international law are preferable, but what becomes important in dealing with disputes is the will of the parties to implement the arbitration awards.

Cite this article as:

Fattahi Bafghi AM, Mohebbi A, Bahmani M, Zare A. Substantive Rules of Foreign Investment Arbitrations in the European Union and the Treaty of Lisbon. *Economic Jurisprudence Studies*. 2021.