

## معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری در فراز و نشیب انعقاد و اعتبار در اتحادیه اروپا

راحله سیدمرتضی حسینی\*

### چکیده

ویژگی خاص قواعد حاکم بر اتحادیه اروپا و صلاحیت خارجی اتحادیه در انعقاد معاهدات بین‌المللی، به حاکمیت دو نظام حقوقی مستقل در خصوص معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری میان دول عضو اتحادیه و دولت‌های ثالث منجر شده است؛ رژیم مبتنی بر حقوق داخلی دول عضو در چارچوب حقوق بین‌الملل و رژیم مبتنی بر حقوق اتحادیه اروپا. از این منظر تداخل صلاحیت اتحادیه و دول عضو در انعقاد معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری موجب ابهاماتی است که در اعتبار این معاهدات تأثیرگذار است. همچنین استناد به فرض برتری قواعد حاکم بر اتحادیه، با تأثیر بر اعتبار معاهدات دوجانبه دولت‌های عضو و دول ثالث، فرض نقض حقوق بین‌الملل و مسئولیت بین‌المللی اتحادیه و دول عضو را مطرح می‌کند. هرچند برخی از قواعد حاکم بر اتحادیه حاوی راهکارهایی در این خصوص است، هنوز چالش‌هایی در بحث انعقاد و اعتبار این معاهدات در سطح اتحادیه وجود دارد که مؤید فقدان ثبات و امنیت، به‌عنوان مؤلفه‌های اصلی جذب سرمایه‌گذاری خارجی، نسبت به سرمایه‌گذاری در داخل اتحادیه است. در این مقاله برآنیم تا ضمن طرح چالش‌های موجود در این زمینه، راهکارها و ظرفیت‌های حقوقی مطرح در سطح اتحادیه اروپا را بررسی کنیم.

### کلیدواژگان

اتحادیه اروپا، دیوان دادگستری اروپا، سرمایه‌گذاری خارجی، کمیسیون اروپا، معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری.

\* استادیار، گروه حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه خوارزمی، تهران.  
Email: rahilhosseiny@gmail.com

## مقدمه

با وجود رشد سریع سرمایه‌گذاری خارجی، تعارض منافع دولت‌ها و فقدان همگرایی لازم در رویه آنها، مانع از ظهور و توسعه قواعد عام قابل اعمال در حوزه سرمایه‌گذاری خارجی شده است.<sup>۱</sup> در نبود چنین اجماعی که در یکسان‌سازی مواضع دولت‌ها و بین‌المللی شدن قواعد حاکم بر این حوزه تأثیرگذار باشد، معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری به‌عنوان سازوکار مناسبی ظاهر می‌شوند که بر روابط سرمایه‌گذاری میان دولت‌ها حاکم شده و در چارچوب قواعد حمایتی برگرفته از حقوق بین‌الملل عرفی قرار می‌گیرند (فیروزی‌مندمی، ۱۳۹۵: ۱۷۰؛ سورناراجا، ۱۳۸۳: ۲۵۳). این معاهدات، بر مبنای حقوق بین‌الملل عمومی میان دو کشور به‌منظور ارتقا و حفظ سرمایه‌اتباعشان منعقد شده و به‌عنوان ابزاری مناسب برای انتقال آزاد سرمایه و جبران خسارات وارده خصوصاً در موارد مصادره بلاجهت محسوب می‌شوند (Lavranos, 2010: 417). هرچند بسیاری از دولت‌ها همواره درصدد گسترش انعقاد این نوع معاهدات هستند، این امر همواره با چالش‌هایی روبه‌رو بوده است که جدی‌ترین آن در سطح اتحادیه اروپا مطرح می‌شود. وضعیت خاص قوانین حاکم بر اتحادیه اروپا، اعتبار و نحوه انعقاد این معاهدات را با فراز و نشیب‌هایی مواجه می‌کند که در حقوق و منافع سرمایه‌گذاران و حفظ سرمایه آنها تأثیرگذار است. از این‌رو درحالی‌که مبنای این معاهدات حمایت از سرمایه‌گذاری در چارچوب منافع دوجانبه است، قواعد خاص حاکم بر اتحادیه اروپا با ایجاد چالش در اعتبار این معاهدات و تداخل صلاحیت این اتحادیه با دولت‌های عضو، توازن منافع دول عضو و دولت‌های ثالث طرف معاهده را برهم می‌زند. در این زمینه برخی از راهکارهای قابل اعمال در حوزه سرمایه‌گذاری خارجی و معاهدات دوجانبه در اتحادیه اروپا در تقابل با هنجارهای حقوق بین‌الملل قرار می‌گیرد. ضرورت تطبیق معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری دولت‌های عضو با قوانین اتحادیه اروپا و الزام این دولت‌ها به اصلاح یا خاتمه یکجانبه این معاهدات، همچنین رد صلاحیت مکانیسم‌های حل‌وفصل اختلاف پیش‌بینی‌شده در این معاهدات با تکیه بر صلاحیت انحصاری دیوان دادگستری اروپا در رسیدگی و تعیین تکلیف این معاهدات، از جمله مغایرت‌هایی است که می‌توان به آن اشاره کرد. البته در بحث از صلاحیت انعقاد این معاهدات، با تصویب معاهده لیسبون به‌عنوان بنیادی‌ترین سند حقوقی اتحادیه اروپا<sup>۲</sup>، برخی از چالش‌های

۱. این رویکرد از سوی دیوان بین‌المللی دادگستری در سال ۱۹۷۰ در قضیه بارسلوناترکشن مطرح شد. پس از گذشت چندین دهه از طرح این دیدگاه، همچنان شاهد فقدان رویه همسان دولت‌ها در حوزه سرمایه‌گذاری خارجی هستیم. ICJ Rep, 1970: Paras.89, 90

۲. معاهده لیسبون در سال ۲۰۰۷ تصویب و در سال ۲۰۰۹ لازم‌الاجرا شد. این معاهده منجر به اصلاح (معاهده ماستریخت ۱۹۹۲) و تغییر آن به معاهده جدید اتحادیه اروپا، و معاهده جامعه اروپا (معاهده رم ۱۹۵۷) و تغییر آن به معاهده کارکرد اتحادیه اروپا شد.

صلاحیتی، حداقل در حوزه سرمایه‌گذاری مستقیم مرتفع شده و انعقاد چنین معاهدات دوجانبه‌ای در صلاحیت انحصاری تجارت خارجی اتحادیه اروپا قرار گرفته است (مواد ۲۰۷ و ۱۳۳ معاهده جامعه اروپا). نوشتار حاضر درصدد است، ضمن بررسی اعتبار معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری، صلاحیت انعقاد این معاهدات و مسئولیت جبران خسارات ناشی از نقض آنها را در پرتو مقررات حاکم بر اتحادیه اروپا بررسی کند.

### بررسی اعتبار معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری در اتحادیه اروپا

در سطح اتحادیه اروپا، معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری بر مبنای قانون داخلی دول عضو و در چارچوب مقررات اتحادیه منعقد می‌شوند. براساس ماده ۳۵۱ معاهده کارکرد اتحادیه اروپا (ماده ۳۰۷ معاهده جامعه اروپا)، دولت‌های عضو ملزم به تطبیق معاهدات خود با مقررات حاکم بر اتحادیه بوده و معاهداتی که در تعارض با این مقررات باشند، فاقد اعتبار خواهند بود. ماده ۲۰۷ معاهده کارکرد اتحادیه اروپا (ماده ۱۳۳ معاهده جامعه اروپا)، سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی را مبتنی بر سیاست‌های تجاری مشترک اتحادیه و دولت‌های عضو و اصول متحدالشکل قرار داده است. بر این اساس پارلمان و شورای اروپا، پس از مذاکره و حصول توافق با کشورهای عضو اتحادیه، اصول مشترک قابل اعمال در سرمایه‌گذاری خارجی را تعیین کرده و دولت‌های عضو ملزم به تبعیت از آن‌اند. در چارچوب معاهده لیسبون، جایگاه کمیسیون اروپا در سیاست‌گذاری سرمایه‌گذاری خارجی اتحادیه، تعیین صلاحیت اتحادیه و دول عضو در این حوزه و توسعه شیوه‌های نوین سرمایه‌گذاری خارجی نیز شایان توجه است. در این زمینه کمیسیون تدابیر خاصی را اتخاذ کرده است که در چارچوب موضوع و هدف این نوشتار، طرح پیشنهادی سال ۲۰۱۰ در خصوص «ترتیبات انتقالی معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری میان دولت‌های عضو و ثالث»، که در سال ۲۰۱۲ از سوی شورا و پارلمان اروپا تصویب شد، اهمیت ویژه‌ای دارد.<sup>۱</sup> بر مبنای این قانون، در صورت مغایرت معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری با قوانین اتحادیه اروپا، سیاست‌های تنبیهی خاصی قابل اعمال است. در این زمینه پارلمان اروپا با تکیه بر اختیارات خود بر مبنای معاهده لیسبون، اقداماتی را به منظور توقف، تعویق یا به تأخیر انداختن برخی معاهدات مغایر با مقررات اتحادیه انجام داده است. از جمله مهم‌ترین این موارد می‌توان به توقیف قرارداد موقت سوئیفت میان اتحادیه اروپا و دولت آمریکا (Monar, 2010: 143-151) و مقاومت در برابر انعقاد قرارداد تجارت آزاد میان اتحادیه اروپا با کره شمالی، پرو و کلمبیا اشاره کرد (Borkan, 2010). رویه دیوان دادگستری اروپا در بررسی اعتبار معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری و تطبیق

برای مطالعه بیشتر ر.ک: تقوی، ۱۳۹۲: ۳۰؛ فرخی و دیگران، ۱۳۹۴: ۵۹.

1. Proposal for establishing transitional arrangements for bilateral investment agreements between member states and third countries, Brussels, 7.7.2010

آنها با مقررات اتحادیه نیز قابل توجه است. دیوان معتقد است، مقررات جامعه اروپا از جمله قاعده مندرج در بند ۲ ماده ۳۰۷ معاهده جامعه اروپا (ماده ۳۵۱ معاهده کارکرد اتحادیه اروپا)، دولت‌های عضو را ملزم به تطبیق کلیه معاهدات خود با قواعد حاکم بر اتحادیه و رفع هر گونه تعارض از طریق مذاکره مجدد و اصلاح مغایرت‌ها می‌کند. از نظر دیوان در صورت عدم امکان اصلاح این شرایط، معاهدات فاقد اعتبار خواهند بود (ECJ Case C-466/12, 2014: Para.39; ECJ Case C-205/06, 2009: Para.39; ECJ Case C-216/01, 2003: Paras. 4, 43(4); ECJ Case C-476/98, 2002: Para. 1; ECJ Case C-307/99, 2001: Para.30).

با عنایت به اهمیت طرح پیشنهادی کمیسیون اروپا (قانون مصوب پارلمان و شورای اروپا) و رویه دیوان دادگستری اروپا در بررسی اعتبار معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری، در ذیل این موارد به تفکیک بررسی می‌شود.

### ۱. رویکرد کمیسیون اروپا

از نظر کمیسیون اروپا، معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری میان دولت‌های عضو اتحادیه و دول غیرعضو، موجد تبعیض میان سرمایه‌گذارانی است که دولت متبوع آنها طرف این معاهدات است و سرمایه‌گذارانی که از چنین مزیتی محروم‌اند. کمیسیون معتقد است چنین سرمایه‌گذارانی از حقوق مندرج در این معاهدات که مهم‌ترین آن حق بهره‌مندی از مکانیسم‌های بین‌المللی حل‌وفصل اختلاف از جمله داوری و حق جبران خسارات ناشی از سلب مالکیت است، محروم می‌شوند (COM 2010/ 0197(COD): 2-3).

برخی حقوقدانان با تکیه بر رویکرد کمیسیون، معتقدند معاهدات دوجانبه‌ای که بر مبنای قوانین اتحادیه اروپا تنظیم و منعقد نمی‌شوند، مانعی برای بازار داخلی بوده و تعیین مکانیسم‌های حل‌وفصل اختلاف در این معاهدات به‌منزله دخالت در صلاحیت انحصاری دیوان دادگستری اروپاست (Barnard, 2016:531; Lavranos, 2010: 432). در این زمینه دیوان دادگستری اروپا اظهار داشته است، هیچ محکمه بین‌المللی یا مرجع داوری نمی‌تواند در مقام تفسیر یا اعمال قوانین اتحادیه اروپا برآید و تنها دیوان اروپا از صلاحیت انحصاری برخوردار است. بنابراین تأیید صلاحیت مراجع بین‌المللی پیش‌بینی‌شده در معاهدات سرمایه‌گذاری نیازمند قانونمند شدن در سطح اتحادیه اروپاست (ECJ Case C-205/06, 2009: Para.40; Case C-249/06, 2009: Paras. 26, 27, 34; Lavranos, 2006: 223-246). در این زمینه کمیسیون پیشنهاد تأسیس یک دیوان مستقل سرمایه‌گذاری اروپا همانند دیوان مبتنی بر موافقت‌نامه اروپایی تجارت آزاد<sup>۱</sup> را مطرح کرده است. چنین دیوانی ملزم به پیروی دقیق از صلاحیت دیوان دادگستری اروپا بوده و از امکان درخواست صدور احکام اولیه از این دیوان برخوردار است (Wehland, 2009: 297).

1. European Free Trade Association (EFTA)

آنچه مسلم است، کمیسیون اعتبار معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری را بر مبنای مقررات اتحادیه اروپا ارزیابی می‌کند و معتقد است معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری نباید بر مقررات اتحادیه برتری یابند. بر این اساس به نظر می‌رسد پیشنهاد اصلی کمیسیون، خاتمه معاهدات مغایر و جلوگیری از انعقاد معاهدات آتی میان دول عضو اتحادیه و دولت‌های ثالث است. از این منظر بر مبنای ماده ۳۰۷ معاهده کارکرد اتحادیه اروپا، هر زمان که یکی از طرفین معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری به اتحادیه اروپا بپیوندد، دولت عضو می‌تواند نسبت به خاتمه آن معاهده اقدام کند.

## ۲. طرح پیشنهادی کمیسیون

بر مبنای ماده ۲۰۷ معاهده کارکرد اتحادیه اروپا (ماده ۱۳۳ معاهده جامعه اروپا) در خصوص ضرورت اتخاذ سیاست‌های تجاری و سرمایه‌گذاری مشترک در اتحادیه اروپا، کمیسیون اروپا طرحی را در خصوص «ترتیبات انتقالی معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری میان دولت‌های عضو و ثالث» در سال ۲۰۱۰ به شورای اروپا پیشنهاد کرد. هدف اصلی از این طرح، تنظیم نظام حقوقی حاکم بر انتقال سرمایه با توجه به شرایط معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری دولت‌های عضو و تبیین سیاست‌های اتخاذی کمیسیون در زمینه سرمایه‌گذاری خارجی است.<sup>۱</sup> این طرح در سال ۲۰۱۲ از سوی شورا و پارلمان اروپا تصویب شد (EU Regulation No 1219/2012). موضوع و قلمرو این قانون بر مبنای بند ۱ ماده ۱ آن، بررسی وضعیت معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری دول عضو بر طبق مقررات اتحادیه است. البته اعمال این قانون به منزله فقدان اعتبار و عدم اجرای قواعد مندرج در معاهده کارکرد اتحادیه اروپا نسبت به این مسئله نیست. براساس بند ۱ ماده ۱، در خصوص معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری دول عضو، اصلاح معاهدات مغایر با قوانین اتحادیه اروپا، قبل از خاتمه آنها پیشنهاد می‌شود. مطابق با مواد ۸ و ۱۰ کمیسیون باید در جریان مذاکرات اصلاحی معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری دولت‌های عضو اتحادیه قرار گیرد. بدین منظور بر مبنای ماده ۲، دولت‌های عضو که خواهان بقای اعتبار معاهدات دوجانبه خود هستند، موظف‌اند کلیه معاهدات دوجانبه‌ای را که قبل از اول دسامبر ۲۰۰۹ (زمان لازم‌الاجرا شدن معاهده لیسبون) یا قبل از الحاق خود به اتحادیه اروپا منعقد کرده‌اند، به اطلاع کمیسیون برسانند. کمیسیون تطابق این معاهدات با قوانین اتحادیه اروپا را بررسی کرده و با توجه به ماده ۵، در صورت احراز تعارض این معاهدات یا ممانعت آنها از گسترش و اجرای سیاست‌های سرمایه‌گذاری اتحادیه اروپا به خصوص سیاست‌های تجاری مشترک، دستور خاتمه این معاهدات یا مذاکره مجدد به منظور اصلاح این موارد را صادر خواهد کرد. البته دولت‌های عضو در شرایط خاصی می‌توانند بر تعهدات خود بر مبنای معاهدات

1. Proposal for establishing transitional arrangements for bilateral investment agreements between member states and third countries, Brussels, 7.7.2010

دوجانبه سرمایه‌گذاری باقی بمانند. هرچند منظور از این شرایط مشخص نیست، به نظر می‌رسد در مواردی که خاتمه معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری از سوی دولت‌های عضو، به نقض تعهدات آنها بر مبنای حقوق بین‌الملل منجر شود و مسئولیت بین‌المللی آنها را فراهم سازد، می‌توان از تعبیر شرایط خاص به منظور بقای اعتبار این معاهدات استفاده کرد. بر مبنای بند ۵ مقدمه قانون، در خصوص معاهدات دوجانبه دولت‌های عضو که بر طبق حقوق بین‌الملل لازم‌الاجرا هستند، موافقت‌نامه‌های اتحادیه که دارای موضوعی مشابه با این معاهدات است، به تدریج جایگزین خواهد شد.

### ۳. نقد دیدگاه کمیسیون و راهکارهای جایگزین

صلاحیت کمیسیون در بررسی معاهدات دوجانبه دولت‌های عضو و رأی بر بی‌اعتباری آنها از سوی این مرجع، حق وتوی دائمی این معاهدات را به کمیسیون اعطا می‌کند. این مسئله به دلیل تحدید صلاحیت دولت‌های عضو در انعقاد و حفظ معاهدات دوجانبه‌شان مورد انتقاد جدی قرار گرفته و عامل بی‌اعتمادی سرمایه‌گذاران خارجی و در نتیجه کاهش سرمایه‌گذاری معرفی شده است (Lavranos, 2010: 426). بی‌تردید صدور حکم کلی مبنی بر بی‌اعتباری و ضرورت اختتام تمامی معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری دولت‌های عضو، امکان اصلاح و تجدیدنظر در معاهدات قابل تطبیق با قوانین اتحادیه اروپا را از بین می‌برد و دولت‌های عضو را در معرض نقض تعهدات بین‌المللی و طرح مسئولیتشان قرار می‌دهد. بر این اساس بررسی رویه‌های موجود حاکی از نفی رویکردی عام در خصوص خاتمه معاهدات دوجانبه و لزوم بررسی و تطبیق موردی این معاهدات است. در قضایای مختلفی به‌طور موردی به بررسی اعتبار این معاهدات پرداخته شده است. از جمله مهم‌ترین این موارد، آرای صادره در دعوی بایندر<sup>۱</sup> علیه جمهوری چک (UNCITRAL, Award on Jurisdiction, 2007)، دعوی یوروکو<sup>۲</sup> علیه اسلواکی (PCA Case No. 2008-13) و دعوی آ.آی. اس علیه مجارستان (ICSID, Case No. 2012/ARB/07/22) است. با وجود طرح ادعای بی‌اعتباری معاهدات دوجانبه میان طرفین با استناد به قوانین اتحادیه اروپا، اعتبار و قابلیت اعمال این معاهدات تأیید شد (Hermann *et al.*, 2013: 453-58). در قضیه آ.آی. اس تأکید شد، تنها معاهدات دوجانبه‌ای فاقد اعتبار و محکوم به اختتام هستند که با تعهدات ناشی از نظم عمومی در اتحادیه اروپا در تعارض باشند (ICSID, 2012: Paras.10.3.16; UNCITRAL, 2009, Third and Final Award; Marboe, 2015: 533-43). در رویکرد دیگری در قضیه شکر شرقی، برخی از معاهدات دوجانبه از جمله معاهدات مربوط به سلب مالکیت و توسعه سرمایه‌گذاری، از شمول قوانین حاکم بر اتحادیه اروپا

1. Binder  
2. Eureka

خارج شده و در نتیجه تطبیق آنها ضروری قلمداد نشد (Stockholm Chamber of Commerce (SCC) Eastern Sugar, Partial Award, case 88/2004: Para.119). بنابراین در صورت تعارض این معاهدات با قوانین اتحادیه یا با قوانینی که در آینده در داخل اتحادیه به تصویب خواهد رسید، باید با تأمل بیشتری اقدام کرد.

در مورد سایر انتقادات وارد بر معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری، می‌توان به ادعای تبعیض آمیز بودن این معاهدات اشاره کرد. به‌منظور رد این ادعا پیشنهاد شده است، کلیه حقوق و منافع مندرج در معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری در قوانین اتحادیه اروپا منعکس شود تا از این طریق تمام سرمایه‌گذاران خارجی در داخل اتحادیه از آن منتفع شوند. باید توجه داشت همان‌گونه که برخی صاحب‌نظران اظهار داشته‌اند، اعطای صلاحیت به اتحادیه اروپا از سوی دول عضو نباید به کاهش حداقل مقررات حمایتی از سرمایه‌گذاران خارجی منجر شود (Wehland, 2009:297; Eilmansberger, 2009: 383; Burgstaller, 2009:181; Söderlund, 2007: 455).

انتقاد دیگر مربوط به پذیرش صلاحیت مکانیسم‌های بین‌المللی حل‌وفصل اختلاف و عدم ارجاع به قواعد سرزمینی کشور میزبان در معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری است. در پاسخ به این انتقاد باید توجه داشت که مواد مربوط به حل‌وفصل اختلاف و قانون حاکم بر این معاهدات مبتنی بر رضایت دولت‌های عضو و در راستای جذب سرمایه است (Sornarajah, 2010:178; Lim, 2016: 48). بنابراین در جایی که دولت‌های عضو با طرف دیگر معاهده در خصوص ارجاع اختلاف به مکانیسم‌های بین‌المللی توافق کرده‌اند، باید با تأمل بیشتری به صلاحیت دیوان دیوان دادگستری اروپا در رسیدگی به اختلافات ناشی از خاتمه معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری استناد کرد. مرجع داوری در قضیه دعوی شرکت هلندی یورکو علیه جمهوری اسلواکی تأکید کرد، صلاحیت اعمال قوانین اتحادیه اروپا تنها مختص دیوان اروپا بوده و در صورت لزوم سایر مکانیسم‌های بین‌المللی حل‌وفصل اختلافات از جمله دیوان داوری از صلاحیت اعمال قواعد و مقررات اتحادیه اروپا برخوردارند (PCA Case, NO.2008-13; Paras.185, 274). بر این اساس، همان‌گونه که نماینده دولت هلند در پاسخ به درخواست دیوان مبنی بر اعلام دیدگاه‌های این دولت نسبت به اعتبار قانونی معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری میان هلند و جمهوری اسلواکی اظهار داشت، قوانین حاکم بر جامعه اروپا نمی‌تواند بر وضعیت حقوقی معاهدات دوجانبه موجود در اتحادیه اروپا تأثیرگذار باشد (PCA Case, NO.2008-13: Para.127). بی‌تردید این معاهدات مشمول حقوق بین‌الملل بوده و از لحاظ حقوقی معتبرند، مگر اینکه مطابق با الزامات و شرایط موجود در معاهده خاتمه یابند (PCA Case, NO.2008-13: Paras.59, 82, 83, 93). در این زمینه باید توجه داشت که دولت‌های عضو اتحادیه اروپا علاوه بر تعهد نسبت به مقررات اتحادیه، در خصوص تعهدات بین‌المللی خود نیز ملزم‌اند. بنابراین نقض تعهدات معاهداتی دولت‌های عضو به استناد مقررات حاکم بر اتحادیه اروپا، می‌تواند نقض تعهدات بین‌المللی و مسئولیت آنها را به‌همراه داشته باشد. از

این منظر حداقل در مورد معاهداتی که قبل از لازم‌الاجرا شدن مقررات اتحادیه اروپا منعقد شده‌اند، مغایرت این معاهدات با مقررات اتحادیه عامل بی‌اعتباری و دلیل خاتمه آنها محسوب نمی‌شود. همان‌گونه که برخی صاحب‌نظران مطرح کرده‌اند، فرض برتری مقررات اتحادیه اروپا بر معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری دولت‌های عضو، به‌خودی‌خود به خاتمه این معاهدات منجر نخواهد شد و دولت‌های عضو باید از شرایط معاهده در این زمینه تبعیت کنند (Eilmansberger, 2009:383-87). در این زمینه مقررات کنوانسیون حقوق معاهدات مصوب ۱۹۶۹ که بیشتر مواد آن نیز عرفی شده، قابل اعمال است (Bungenberg *et al.*, 2015:1602). در این زمینه موارد عام حاکم بر اختتام معاهدات که در مواد ۴۶ تا ۵۳ کنوانسیون مذکور آمده، ملاک است؛ یعنی موارد نقض بارز مقررات اساسی حقوق داخلی، خارج شدن نماینده دولت از صلاحیت خود، اشتباه، تقلب، ارتشا، اجبار یا مغایرت با قواعد آمره، قابل طرح است.

#### ۴. رویه دیوان دادگستری اروپا

ماده ۲۶۷ معاهده کارکرد اتحادیه اروپا (ماده ۲۳۴ معاهده جامعه اروپا)، حاکمیت‌های ملی را ملزم به تبعیت از تفاسیر دیوان دادگستری اروپا در خصوص قواعد حاکم بر اتحادیه اروپا کرده است.<sup>۱</sup> در این زمینه دیوان معتقد است جامعه اروپا موجد نظم نوینی است که دولت‌ها حقوق حاکمیتی خود را به‌منظور حفظ این نظم محدود می‌کنند و بر این اساس تبعیت از تفاسیر دیوان اروپا ضروری است (Case 26/62, 1963: 12). به‌منظور کسب نظر دیوان دادگستری اروپا در خصوص تفسیر قواعد اتحادیه نسبت به معاهدات دوجانبه دولت‌های عضو، بر مبنای بند ۱۱ ماده ۲۱۸ معاهده کارکرد اتحادیه اروپا (ماده ۳۰۰ معاهده جامعه اروپا)، دولت‌های عضو، شورا و پارلمان اروپایی می‌توانند نظر دیوان را در خصوص تطابق موافقت‌نامه‌ها از جمله معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری با مقررات اتحادیه کسب کنند. براساس ماده ۳۵۱ معاهده کارکرد اتحادیه اروپا (بند ۲ ماده ۳۰۷ معاهده جامعه اروپا)، دولت‌های عضو ملزم به تطبیق کلیه معاهدات خود با قواعد اتحادیه و رفع هر گونه تعارض از طریق مذاکره مجدد، اصلاح و تجدیدنظر در این معاهدات هستند. دیوان دادگستری اروپا برای تطبیق این معاهدات با مقررات اتحادیه ضمن بررسی مقررات، در صورت لزوم اقدام به تفاسیر خاص و موردی مواد می‌کند تا در صورت تطبیق و عدم امکان اصلاح شرایط مغایر، خاتمه این معاهدات را به‌عنوان مناسب‌ترین راهکار مطرح کند (ECJ Case T-2/99, 2001: Paras. 40, 59, 67; Case C-203/03, 2005: Paras.9, 57; Case C-84/98, 2000, Para.5; Case C-216/01, 2003; Paras.4, 43(4); Case C-476/98, 2002; Case C-307/99, 2001: Para. 20). در واقع رویه

۱. برای مطالعه بیشتر رک: کدخدایی، ۱۳۸۰: ۹۶-۹۳ و ۱۰۵-۱۰۴.



دیوان در بررسی معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری، حاکی از اعتقاد به برتری مقررات اتحادیه بر سایر تعهدات دول عضو اتحادیه است. دیوان در قضایای ماکس<sup>۱</sup> و کادی<sup>۲</sup>، ضمن تأکید بر صلاحیت خود برای اتخاذ هر گونه تدابیر لازم در راستای اعمال قوانین اتحادیه اروپا اظهار داشت، تعهدات بین‌المللی دولت‌ها نباید تعهدات ناشی از حقوق اتحادیه اروپا را نقض کند (ECJ Case C-459/03, 2006: Para. 17; C-402/05 P and C-415/05 P (Joined Cases), 2008: Paras. 10, 73, 74, 82, 86). بنابراین در صورت مغایرت معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری با مقررات اتحادیه، تا زمانی که این معاهدات اصلاح نشده یا مقررات اتحادیه اصلاح نشده باشند، نمی‌توان به اعتبار این معاهدات حکم داد. از نظر دیوان، قواعد اتحادیه اروپا قانون برتر کشورهای عضو اتحادیه بوده و بر مبنای بند ۱ ماده ۳۰۷ معاهده جامعه اروپا (ماده ۳۵۱ معاهده کارکرد اتحادیه اروپا)، انعقاد معاهدات مغایر با تعهدات دول عضو براساس مقررات اتحادیه امکان‌پذیر نیست (ECJ Case C-249/06, 2009: Para. 45).

دیوان در بررسی درخواست تطبیق معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری میان کشورهای سوئد، اتریش و فنلاند با مقررات اتحادیه اروپا تأکید کرد، براساس بند ۱ ماده ۳۰۷ معاهده جامعه (ماده ۳۵۱ معاهده کارکرد اتحادیه اروپا)، در صورتی که معاهدات دولت‌های عضو که قبل از الحاق به جامعه منعقد کرده‌اند مغایر با تعهدات آنها بر مبنای قواعد حاکم بر جامعه باشد، این معاهدات فاقد اثر خواهند بود (ECJ Case C-205/06, 2009: Paras. 6, 16, 21, 23, 32, 34; Case C-249/06, 2009: Paras. 26, 27). در این زمینه دیوان از صلاحیت اتخاذ تدابیر و اقدامات یکجانبه محدودکننده علیه کشورهای ثالث طرف معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری برخوردار بوده و این موارد باید بلافاصله توسط تمام کشورهای عضو اعمال شود (ECJ Case C-249/06, 2009: Paras. 35, 36). اگرچه همیشه از این اختیار استفاده نمی‌کند، به‌طور مثال در قضیه کمیسیون علیه سوئد، این مرجع متقاعد نشد که اقدامات محدودکننده قابل اعمال از سوی اتحادیه اروپا از جمله تعلیق، مذاکره مجدد یا ابطال معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری این کشورها به‌عنوان تدابیر قابل قبولی است که باید به‌نحو مؤثر و فوری اجرا شوند. دیوان اظهار داشت که این دولت‌ها می‌توانند معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری خود را به‌دلیل تعسر از اجرای تعهداتشان بر مبنای مقررات اتحادیه اروپا با استناد به ماده ۶۲ کنوانسیون وین (حقوق معاهدات) در خصوص تغییر بنیادین اوضاع و احوال، به حالت تعلیق درآورند (ECJ Case C-249/06, 2009: Paras. 38-41). با وجود رویکرد کلی دیوان مبنی بر فقدان اعتبار معاهدات دوجانبه مغایر با مقررات اتحادیه، دیوان معتقد است که باید به دولت‌های عضو فرصت کافی برای مذاکره و اصلاح این معاهدات داده شود. از نظر دیوان اعطای چنین فرصتی، امکان دستیابی به راهکارهای عملی به‌منظور

1. MOX  
2. KADI

احترام به منافع حقوقی سرمایه‌گذاران خارجی و حفاظت از سرمایه آنها و در عین حال اجرای تعهدات دولت‌های عضو بر مبنای حقوق اتحادیه را فراهم می‌کند. (ECJ Case C-45/07, 2009: Paras. 16-20; Case C-246/07, 2010: Paras. 6, 12, 56, 59) همچنین دیوان، تحمیل تعهد به لغو معاهداتی را که قبل از تصویب و لازم‌الاجرا شدن مقررات اتحادیه منعقد شده‌اند، حتی در صورت فرض تعارض احتمالی این معاهدات با قواعد آتی اتحادیه اروپا، قابل قبول نمی‌داند. (ECJ Case C-45/07, 2009: Para. 35; Case C-246/07, 2010: Para. 56) دولت‌های عضو مکلف‌اند در زمان انعقاد معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری، به کشورهای ثالث طرف معاهده اطلاع دهند که ممکن است این معاهدات تحت تأثیر قوانین آتی اتحادیه اروپا قرار گیرند (Ibid; Case C-246/07, 2010: Para. 106).

### صلاحیت انعقاد معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری در اتحادیه اروپا

به‌زعم برخی صاحب‌نظران، صلاحیت دول عضو اتحادیه برای انعقاد معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری و تعارض حقوق و منافع آنها در این زمینه، مانع از حصول رهیافتی واحد در خصوص سرمایه‌گذاری خارجی می‌شود. از این منظر صلاحیت انعقاد معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری باید به اتحادیه اروپا اختصاص یابد؛ چراکه ملزم به انعقاد معاهدات بر مبنای مقررات اتحادیه بوده و این معاهدات نسبت به کلیه دولت‌های عضو و ارکان اتحادیه لازم‌الاجراست (Lavranos, 2013:165). در انتقاد به این دیدگاه باید توجه داشت که پذیرش صلاحیت انحصاری اتحادیه اروپا، با این اصل کلی و بنیادین مغایرت دارد که در داخل اتحادیه اروپا تمام حقوق و اختیارات متعلق به اتحادیه نیست و دولت‌های عضو در بخشی از این حقوق و اختیارات سهیم‌اند (زمانی و رحمان نسب امیری، ۱۳۹۵: ۸-۷). بر این اساس انعقاد معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری تنها در صلاحیت اتحادیه اروپا نیست و دولت‌های عضو نیز از صلاحیت لازم برخوردارند. البته در خصوص صلاحیت انفرادی و مشترک اتحادیه و دول عضو و قلمرو صلاحیت آنها ابهامات زیادی وجود دارد که در ذیل بررسی می‌شود. در این زمینه باید توجه داشت، لزوماً توافقات بین‌المللی اتحادیه اروپا و معاهدات کشورهای عضو با یکدیگر همپوشانی نداشته و مفاد همسانی ندارند.

#### ۱. صلاحیت اتحادیه اروپا و دولت‌های عضو

صلاحیت اتحادیه اروپا در جذب و توسعه سرمایه‌گذاری خارجی و انعقاد معاهدات بین‌المللی، در مقررات اتحادیه از جمله معاهده جامعه اروپا و معاهده نیس<sup>۱</sup> تأیید شده است. به‌زعم برخی

۱. موضوع معاهده نیس، توافق برسر نهادهای اروپایی است که در سال ۲۰۰۱ امضا و در سال ۲۰۰۳ لازم‌الاجرا شد. این

صاحب‌نظران، به‌منظور حمایت از بازار داخلی اتحادیه، این صلاحیت به‌طور انحصاری به اتحادیه اروپا تعلق داشته و دولت‌های عضو فاقد هر گونه صلاحیتی‌اند (Cremona, 2002: 61). آنها معتقدند که صلاحیت اتحادیه محدود به وضع قوانین نبوده و در خصوص انعقاد معاهدات بین‌المللی نیز قابل اعمال است<sup>۱</sup> (Titi, 2015: 642, 646). دلیل این رویکرد آن است که بر مبنای ماده ۶۴ معاهده کارکرد اتحادیه اروپا (ماده ۵۷ معاهده جامعه)، اتحادیه اروپا از صلاحیت انجام هر گونه اقدام لازم به‌منظور جذب و توسعه سرمایه‌گذاری در داخل اتحادیه برخوردار است. از این رو هیچ‌یک از دول عضو حق پذیرش تعهداتی مغایر با صلاحیت اتحادیه را ندارند. حال نوبت آن است که نگاهی به دلایل صاحب‌نظرانی داشته باشیم که ادعای انحصاری بودن صلاحیت اروپا را رد می‌کنند. مورد اول نظر شورای اروپاست که معتقد است در توافقاتی که حصول نتیجه اهمیت زیادی دارد، براساس بند ۴ ماده ۱۹ معاهده کارکرد اتحادیه اروپا، بدون خدشه به صلاحیت اتحادیه اروپا و توافقات اتحادیه در حوزه‌های مالی و اقتصادی اتحادیه، دولت‌های عضو از صلاحیت مذاکره در نهادهای بین‌المللی و انعقاد موافقت‌نامه‌های بین‌المللی برخوردارند (Council Conclusions on the Communication of the EC towards a future European investment policy, 25 October 2010: Paras. 9, 10, 17, 18).

دلیل دیگر، رویه بسیاری از گروه‌های تجاری اتحادیه است که صلاحیت دول عضو برای انجام هر گونه اقدام لازم در راستای حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی را تأیید کرده‌اند؛ البته مشروط به آنکه اصل آزادی انتقال سرمایه را مدنظر قرار دهند. بسیاری از گروه‌های تجاری اتحادیه، صلاحیت دولت‌های عضو برای انجام هر گونه اقدام لازم در راستای حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی با مدنظر قرار دادن اصل آزادی انتقال سرمایه را تأیید قرار کرده‌اند (Karl, 2004: 415-416; Mola, 2008:12-14). دیوان دادگستری اروپا نیز تأکید کرده است، ماده ۵۷ معاهده جامعه اروپا (ماده ۶۴ معاهده کارکرد اتحادیه اروپا)، در خصوص انتقال سرمایه از طریق سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی بین اعضای اتحادیه اروپا و کشورهای ثالث است. بنابراین هرچند اتحادیه اروپا در اتخاذ تدابیر لازم برای انتقال سرمایه واجد صلاحیت است، صلاحیت خارجی اتحادیه انحصاری نیست (ECJ Opinion 1/94, 2009: Para. 86). ممکن است در برابر این دلایل به نظر دیوان دادگستری اروپا در قضیه ایترا<sup>۲</sup> استناد شود که

معاهده چندین بار از جمله در سال‌های ۲۰۰۲ و ۲۰۰۵ اصلاح شده است. بیشترین اصلاحات مربوط به محدود کردن وسعت و ترکیب کمیسیون، گسترش حق رأی اکثریت و تقویت همکاری میان نهادهای اتحادیه است.

۱. تأیید صلاحیت اتحادیه اروپا برای انعقاد معاهدات بین‌المللی از این جهت شایان توجه است که سازمانی همانند اتحادیه اروپا صرف‌نظر از رویکردهای مختلفی که نسبت به بین‌المللی یا فراملی بودن آن وجود دارد (کدخدایی، ۱۳۸۲: ۲۶۸؛ Kaddous, 2015: 279-68)، از صلاحیت انعقاد معاهدات بین‌المللی سرمایه‌گذاری با دولت‌های عضو و ثالث برخوردار است (Mola, 2008:13).

به طور ضمنی صلاحیت اتحادیه اروپا برای انعقاد معاهدات دوجانبه سرمایه گذاری را تأیید کرد. اولاً باید توجه داشت که این تأیید، به منزله اعتقاد بر انحصاری بودن صلاحیت نیست ثانیاً دیوان در اظهار نظر دیگری ضمن تأیید اصل آزادی انتقال سرمایه در اتحادیه اروپا، تأکید کرد که این رویکرد به منزله تأیید صلاحیت انحصاری اتحادیه نیست (Case 22/70, 1971: Paras. 5 and IV). (d). دیوان در اظهار نظر دیگری ضمن تأیید این موضوع که صلاحیت اتحادیه برای انجام اقدامات داخلی بر مبنای بند ۲ ماده ۴۷ معاهده جامعه اروپا (ماده ۵۳ معاهده کارکرد اتحادیه اروپا)، می تواند مبنایی برای احراز صلاحیت خارجی اتحادیه باشد، اما دیوان این صلاحیت را در مورد تمام حوزه های بین المللی قابل اعمال نمی داند و حداقل در خصوص استقرار سرمایه، صلاحیت خارجی اتحادیه را انحصاری قلمداد نمی کند (ECJ Opinion 2/92, 1995: Para.6).

در مجموع می توان گفت که هیچ مقرره ای صلاحیت انحصاری نهادهای اتحادیه برای تصویب قوانین یا انعقاد معاهدات بین المللی را تأیید نمی کند (Viñuales, 2016: 26-30). در این زمینه بر مبنای ماده ۲۰۷ معاهده کارکرد اتحادیه اروپا، صلاحیت اتحادیه اروپا تنها در موارد سرمایه گذاری مستقیم خارجی و در چارچوب سیاست های تجاری مشترک، انحصاری بوده و در سایر موارد صلاحیت دول عضو قابل اعمال است. همچنین با توجه به نظر دیوان دادگستری اروپا، بر اساس ماده ۵ معاهده جامعه اروپا، اتحادیه اروپا صرفاً از صلاحیت و اختیاراتی برخوردار است که از سوی دول عضو به آن اعطا شده و این امر باید در عملکرد داخلی و خارجی اتحادیه مدنظر قرار گیرد. بنابراین قلمرو صلاحیت اتحادیه، فراتر از مقررات حاکم بر اتحادیه مورد تأیید نیست (ECJ Opinion 2/92, 1995: Para.6).

## ۲. قلمرو صلاحیت

بر مبنای معاهده لیسبون، صلاحیت انحصاری خارجی اتحادیه اروپا محدود به سرمایه گذاری مستقیم است. این معاهده تعریفی از سرمایه گذاری مستقیم ارائه نمی دهد. در این زمینه دادگاه قانون اساسی آلمان اظهار داشته است، در چارچوب بند ۱ ماده ۲۰۷ معاهده کارکرد اتحادیه اروپا، صلاحیت انحصاری اتحادیه اروپا برای انعقاد معاهدات دوجانبه سرمایه گذاری مستقیم در مواردی است که سرمایه گذاری به منظور تحصیل و کنترل سود در یک مؤسسه یا شخص حقوقی صورت گیرد (German Constitutional Court, 2009: Paras. 370-71). بر این اساس در سایر موارد از جمله موافقت نامه های حمایت از سرمایه گذاری، دولت های عضو نیز از صلاحیت انعقاد برخوردارند (German Constitutional Court, 2009: Para.378). صلاحیت خارجی اتحادیه به موارد آزادسازی سرمایه، تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی نیز تسری می یابد. این صلاحیت در موارد استقرار سرمایه تنها در بخش صنعت قابل اعمال است و در بخش خدمات، دولت های عضو از صلاحیت مشترک با اتحادیه برخوردارند (German Constitutional Court,

(Para.371: 2009). بدیهی است صلاحیت انحصاری اتحادیه در خصوص سرمایه‌گذاری مستقیم، به معنی نفی صلاحیت دولت‌های عضو در خصوص مالکیت و سلب مالکیت نیست. همچنین اتحادیه از صلاحیت انعقاد موافقت‌نامه‌هایی برخوردار نیست که بر هماهنگی قوانین داخلی دولت‌های عضو تأثیرگذار باشد. با توجه به ماده ۱۱ قانون «ترتیبات انتقالی معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری میان دولت‌های عضو و ثالث» در زمینه صلاحیت دولت‌های عضو در انعقاد معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری، به نظر می‌رسد این صلاحیت نسبت به تمام موارد مدنظر از جمله (شرط مله کامله‌الوداد، رفتار منصفانه و عادلانه، روش‌های حل‌وفصل مسالمت‌آمیز اختلافات و ضرورت پرداخت غرامت در موارد سلب مالکیت) قابل اعمال است.

## مسئولیت جبران خسارات ناشی از نقض معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری

در صورت قابلیت انتساب نقض تعهدات بین‌المللی به یک سازمان بین‌المللی، آن سازمان از مسئولیت بین‌المللی برخوردار خواهد بود. از این منظر، در موارد نقض معاهدات بین‌المللی سرمایه‌گذاری از سوی اتحادیه اروپا که در تعارض با تعهدات بین‌المللی این اتحادیه است، مسئولیت بین‌المللی اتحادیه محقق خواهد شد. این مسئولیت در موارد نقض تعهدات دول عضو بر مبنای این معاهدات قابل استناد است؛ چراکه بر مبنای بند ۷ ماده ۳۰۰ معاهده جامعه اروپا (ماده ۲۱۸ معاهده کارکرد اتحادیه اروپا)، به منظور حفظ نظم عمومی در اتحادیه، دولت‌های عضو در خصوص معاهدات اتحادیه مسئول اند (Bianco, 2017:119-33; Mola, 2008: 19-22). البته احراز این مسئولیت در زمینه معاهدات مختلطی که از سوی اتحادیه و دول عضو منعقد شده‌اند، دشوارتر بوده و به توزیع صلاحیت میان اتحادیه و دول عضو و قابلیت انتساب این نقض براساس حقوق بین‌الملل عمومی بستگی دارد (Tomuscha, 2002: 185). به‌طور مثال، بر مبنای ماده ۲۶ منشور انرژی که هم اتحادیه و هم دول عضو طرف آن هستند، در موارد نقض تعهدات ناشی از این منشور، سرمایه‌گذار از حق مراجعه به دادگاه‌های داخلی دول عضو و یا مراجعه به دیوان داوری برخوردار است. در این رابطه سرمایه‌گذار می‌تواند از دولت عضو و یا کمیسیون درخواست کند تا تصمیم بگیرند که کدام‌یک به‌عنوان خواننده، طرف دعوا قرار خواهند گرفت. این راهکار در سایر معاهدات بین‌المللی که اتحادیه و دول عضو طرف آن هستند، از سوی سرمایه‌گذار قابل اعمال است (Titi, 2013: 829, 843). با توجه به ویژگی مهم معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری، در موارد نقض یا خاتمه یکجانبه این معاهدات که مغایر با موازین حقوق بین‌الملل باشد، مسئولیت اتحادیه و دول عضو در خصوص جبران خسارات ناشی از در معرض خطر قرار دادن سرمایه سرمایه‌گذار قابل استناد است. بدین منظور، اتحادیه اروپا با

ایجاد صندوق‌هایی، بودجه‌ای خاص برای جبران خسارات ناشی از اختلافات سرمایه‌گذاری میان اتحادیه و دول عضو با سرمایه‌گذاران اختصاص داده است (Mola, 2008: 21).

## نتیجه‌گیری

در خلال رویه و هنجارهای حقوقی حاکم بر سرمایه‌گذاری خارجی در اتحادیه اروپا، مسئله انعقاد و اعتبار معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری به‌عنوان مهم‌ترین منبع قابل استناد در این حوزه، چالش‌هایی را به‌همراه دارد. هرچند تلاش برای تقویت جایگاه اتحادیه اروپا در انجام مذاکرات و انعقاد معاهدات دوجانبه حمایت از سرمایه‌گذاری به تأیید صلاحیت انحصاری اتحادیه اروپا در حوزه سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی بر مبنای معاهده لیسبون منجر گردیده است، لیکن در سایر موارد صلاحیت مشترک اتحادیه و دول عضو اعمال می‌شود. بدیهی است این صلاحیت مشترک و رقابت بر سر این موضوع، همکاری در سازمانی را که لازمه آن هماهنگی و یکپارچگی است، با چالش مواجه می‌کند و وضعیت معاهدات پیشین دول عضو با دولت‌های ثالث بر این چالش می‌افزاید. بر این اساس در انعقاد معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری، علاوه بر التزام اتحادیه و دول عضو به اصول کلی حقوقی، قوانین داخلی و قواعد اتحادیه، تعهد به استانداردهای بین‌المللی ضروری است. این تعهد باید در اجرا و تفسیر معاهدات دوجانبه بر مبنای حقوق بین‌الملل و قواعد اتحادیه با جدیت بیشتری اعمال شود تا موجد اطمینان حقوقی برای سرمایه‌گذاران خارجی در داخل اتحادیه و برای سرمایه‌گذاری در خارج از اتحادیه باشد. در واقع حصول چنین اطمینانی مبتنی بر مؤلفه‌های شفاف‌سازی و فراگیری است که تکثر هنجاری موجود و رویه‌های مبهم مبتنی بر آن تاکنون مانع از دستیابی به رژیم جامع و کامل در این حوزه در سطح اتحادیه اروپا شده است. رویه‌های متناقض با حقوق بین‌الملل نیز نافی چنین اطمینانی است. در این زمینه این رویه شایان توجه و تأمل است که در صورت مغایرت معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری با قوانین اتحادیه اروپا، این معاهدات هستند که باید با قوانین اتحادیه تطبیق داده شوند. از این منظر قوانین اتحادیه می‌توانند در برخی موارد جایگزین تعهدات بین‌المللی پیشین دولت‌های عضو اتحادیه شده و زمینه‌ساز خاتمه یکجانبه معاهدات یا لغو تعهدات ناشی از آن شوند. جالب اینجاست که در این گونه موارد، صلاحیت مکانیسم‌های حل‌وفصل اختلاف پیش‌بینی شده در این معاهدات که از خصایص برجسته و در زمره مهم‌ترین قواعد حمایتی این معاهدات است، به استناد صلاحیت انحصاری دیوان دادگستری اروپا تأیید نمی‌شود. آنچه مسلم است نفی اعتبار معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری میان دول عضو اتحادیه اروپا و دولت‌های ثالث بدین طریق، ضمن القای تزلزل و عدم ثبات نسبت به سرمایه‌گذاری در داخل اتحادیه، منافع اتباع دول عضو اتحادیه را که اقدام به سرمایه‌گذاری در خارج از اتحادیه می‌کنند نیز تحت تأثیر قرار می‌دهد. به این ترتیب، هرچند تنوع و توسعه قواعد حاکم بر

سرمایه‌گذاری خارجی در اتحادیه اروپا می‌تواند ایفاگر نقش مهمی در توسعه حقوق بین‌الملل حاکم بر سرمایه‌گذاری خارجی باشد، لیکن چالش‌های ناشی از انعقاد و اعتبار معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری در اتحادیه اروپا که بخش مهمی از قاعده‌سازی در این حوزه را بر عهده دارد، آثار مخرب و بازدارنده‌ای بر تجلی چنین جایگاهی خواهد داشت.

## منابع

### ۱. فارسی

۱. تقوی، سید محمدعلی (۱۳۹۲). «رژیم حقوق بشر در اتحادیه اروپایی؛ عدم شمولیت و یکپارچگی»، پژوهش‌نامه ایرانی سیاست بین‌الملل، ش ۳، ص ۲۴-۴۵.
۲. زمانی، سید قاسم؛ رحمان نسب امیری، نسیم (۱۳۹۵). «ظرفیت‌ها و موانع اتحادیه اروپا در ایجاد تعهدات مستقیم حقوق بشری برای شرکت‌های فراملی»، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، ش ۱، ص ۱۸-۱.
۳. سورناراجا، ام. (۱۳۸۳). «معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری»، ترجمه توکل حبیب‌زاده، مجله حقوقی، ش ۳۰، ص ۲۵۱-۳۲۷.
۴. فرخی، رحمت‌اله؛ رضانی قوام‌آبادی، محمدحسین؛ زمانی، سید قاسم (۱۳۹۴). «نقش دیوان اروپایی دادگستری در توسعه وحدت حقوقی اتحادیه اروپا»، پژوهش‌نامه حقوق عمومی، ش ۴۹، ص ۸۳-۵۷.
۵. فیروزی مندمی، فراز (۱۳۹۵). «جایگاه تعهدات حقوق بین‌الملل بشر در معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، ش ۵۱، ص ۱۹۱-۱۱۶۵.
۶. کدخدایی، عباسعلی (۱۳۸۲). «قانون اساسی اتحادیه اروپا»، مجله حقوقی، نشریه دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، ش ۲۹، ص ۲۸۴-۲۵۷.
۷. ----- (۱۳۸۰). «نگرشی به ساختار دیوان دادگستری اروپایی و نقش آن در روند همبستگی اتحادیه»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ش ۵۱، ص ۸۷-۱۰۶.

### ۲. انگلیسی

#### A) Books

8. Barnard, C., (2016). *the Substantive Law of the EU*, Oxford University Press, fifth Ed.
9. Bungenberg, Et al. (Eds.), (2015). *International Investment Law: A Handbook*, London, Bloomsbury Publishing Plc.

10. Hermann, Et al. (Eds.), (2013). *European Yearbook of International Economic Law*, Berlin, Springer.
11. Kaddous, Christine, (2015). *The European Union in International Organisations and Global Governance: Recent Developments*, UK, Hart Publishing.
12. Lim, L.C., (2016). *Alternative visions of the international law on foreign investment: essays in honour of Muthucumaraswamy Sornarajah*, Cambridge University Press.
13. Morgera, Elisa, Kulovesi, Kati (Eds.), (2016). *Research Handbook on International Law and Natural Resources*, UK, Edward Elgar Publishing.
14. Sornarajah, M., (2010). *the International Law on Foreign Investment*, New York, Cambridge University Press.

#### **B) Articles**

15. Borkan, B., (2010). "EU trade deal could take 1, 5 years to pass", 18 June, Available at: <http://bilaterals.org>. Accessed: 3/8/2016.
16. Bungenberg, M., Hobe, S., (2015). "The Relationship of International Investment Law and European Union Law", in Bungenberg, M., et al. (Eds.), *International Investment Law: A Handbook*, UK, Hart Publishing, 1651-1677
17. Burgstaller, M., (2009). "European Law and Investment Treaties", *Journal of International Arbitration*, vol.26, 181-216.
18. Cremona, M. (2002). "A Policy of Bits and Pieces? The Common Commercial Policy after Nice", *The Cambridge Ybk of Eur. Legal studies*, vol.4, 61-91.
19. Eilmansberger, Th., (2009). "Bilateral Investment Treaties and EU Law", *Common Market Law Review*, vol.46, 383-429.
20. Giuseppe B., (2017). "European Union's Investment Agreements and Public Debt", *European Business Law Review*, Vol. 28, Issue 2, 119-133.
21. Karl, J. (2004). "the competence for Foreign Direct Investment. New Powers for the European Union?" , *the Journal of World Investment & Trade ( JWIT)*, vol.5, 413-448.
22. Lavranos, N.,(2006). "The MOX plant and IJzeren Rijn disputes: Which court is the supreme arbiter?" , *Leiden Journal of International Law*, vol.19, 223-246
23. Lavranos, N., (2010). "The ECJ's relationship with other international courts and tribunals", *Festschrift for Hjalte Rasmussen*, Available at: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1672727](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1672727). Accessed 21/6/2016.
24. Lavranos, N, (2010). "New Developments in the Interaction between International Investment Law and EU Law", *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, vol.9, 409-441.
25. Lavranos, N., (2013). "The Remaining Decisive Role of Member States in Negotiating and Concluding EU Investment Agreements", in Bungenberg, M, A. Reinisch and C. Tietje (Eds.), (2013). *EU and Investment Agreements*, Gallen und Hart Publishing.
26. Marboe, I., (2015). "Case Comment, Nordzucker AG v. The Republic of



- Poland", *the Journal of World Investment and Trade*, vol. 16, 533-543.
27. Mola, L., (2008). "Which Role for the Eu in the Development of International Investment Law?" Working Paper No. 26/08, Inaugural Conference, Geneva, July 15-17, available at: <http://ssrn.com/abstract=1154583>. Accessed 13/1/2017.
  28. Monar, J., (2010). "The rejection of the EU-US SWIFT Interim Agreement by the EP: A historic vote and its implications", *European Foreign Affairs Review*, vol.15, 143-151.
  29. Söderlund, Ch., (2007). "Intra-EU BIT investment protection and EC Treaty", *Journal of International Arbitration*, vol. 24, 455-468.
  30. Titi, C., (2013). "the Arbitrator as a Lawmaker: Jurisgenerative Processes in Investment Arbitration", *Journal of World Investment and Trade*, vol.14, issue 5, 829-851.
  31. Titi, C., (2015)." International Investment Law and the European Union: Towards a New Generation of International Investment Agreements", *Eur J Int Law*, vol.26 , issue 3, 663-670.
  32. Tomuschat, C. , (2002). "The International Responsibility of the European Union", in Cannizzaro, E. (ed.), *The European Union as an Actor in International Relations* , the Hague, Kluwer Law International, 177-191
  33. Viñuales, J.E., (2016)."Foreign Direct Investment: International Investment Law and Natural Resource Governance", in Morgera,E., Kulovesi, K., (eds.), *Research Handbook on International Law and Natural Resources*, Cheltenham : E. Elgar, 26-45.
  34. von Bogdandy, A., (2013). "Neither an International Organization Nor A Nation State: The EU as a Supranational Federation", in Jones E et al. (eds.), *The Oxford Handbook of the European Union, UK, Oxford University Press* .
  35. Wehland, H., (2009). "Intra-EU Investment agreements and arbitration: Is EC law an obstacle?", *ICLQ*, vol.58, 297-320.

### C) Cases

36. Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce, Eastern Sugar B.V. (Netherlands) v. The Czech Republic. SCC case 88/2004.  
Available at: [https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0259\\_0.pdf](https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0259_0.pdf) Accessed 8/12/2016
37. ECJ C-216/01, Budvar (2003) ECR I-1361
38. ECJ Case C-466, 467, 468, 469, 471, 472, 475 and 476/98, (2002) Commission v. UK, Denmark, Sweden, Finland, Belgium, Luxemburg, Austria and Germany, ECR I-9519.
39. ECJ Case C-62/98, Commission v. Portugal (2000) ECR I-5171
40. ECJ Case C-466/12, 2014, Nils Svensson and Others v Retriever Sverige AB
41. ECJ Case C-307/99, OFT Fruchthandels-gesellschaft (2001) ECR I-3159
42. ECJ Case T-2/99, T. Port v. Council (2001) ECR II-2093
43. ECJ Case C-205/06, Commission v. Austria [2009] ECR I-1301
44. ECJ Case C-249/06, Commission v. Sweden [2009] ECR I-1335

45. ECJ Case C-118/07, Commission v. Finland, of 19 November 2009
46. ECJ Case 812/79, Attorney-General v. Burgoa [1980] ECR 2787
47. ECJ Case C-84/98, Commission v. Portugal [2000] ECR I-5215
48. ECJ Case T-3/99, Bananatrading v. Council [2001] II-2123
49. ECJ Case C-203/03, Commission v. Austria [2005] ECR I-935
50. ECJ Case C-459/03, Commission v. Ireland, [2006] ECR (European Court of Justice) I-4635
51. ECJ Case C-415/05 P, Kadi and Al Barakaat International Foundation v. Council and Commission, [2008] ECR I-635
52. ECJ Case C-205/06, Commission v. Austria [2009] ECR I-1301
53. ECJ Case C-45/07, Commission v. Greece [IMO] [2009] ECR I-701
54. ECJ Case C-246/07, Commission v. Sweden [PFOS], judgment of 20 April 2010
55. ECJ Case 22/70 AETR [1971] ECR 263
56. ECJ Opinion 1/94, Competence of the Community to conclude international agreements concerning services and the protection of intellectual property, [1994] ECR I-5267
57. ECJ Opinion 2/92, Competence of the Community or one of its institutions to participate in the Third Revised Decision of the OECD on national treatment, [1995] ECR I-521
58. ECJ Opinion, 2/94 (1994) ECR – I- 5267
59. ECJ Van Gend en Loos v. Nederlandse Administratie der Belastingen , Case 26/62, 1963
60. German Constitutional Court, Lisbon Treaty, Judgment of 30.6.2009, [http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/es20090630\\_2bve000208en.html](http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/es20090630_2bve000208en.html). Accessed 7/3/2017
61. ICJ, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain), 1970, Rpts 3.
62. ICSID, AES-TISZA EROMU Kft vs. Hungary, ARB/07/22,(2010)
63. PCA EUREKO vs. SLOVAKIA, case, NO.2008-13, Award on Jurisdiction. Available at: <https://www.italaw.com/cases/documents/418>. Accessed 5/1/2017
64. UNCITRAL Rupert Josef BINDER vs. CZECH REPUBLIC, Award on Jurisdiction, 2007 Available at: <https://www.italaw.com/cases/documents/152>. Accessed 7/11/2016

#### D) Documents

65. Council Conclusions on the Communication of the EC towards a future European investment policy, 25 October 2010 [http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms\\_data/docs/pressdata/EN/foraff/117328.pdf](http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/EN/foraff/117328.pdf). Accessed 8/10/2016
66. European Commission, Commission asks Member States to terminate their intra-EU bilateral investment treaties, Brussels, 18 June 2015 Available at: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-15-5198\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5198_en.htm). Accessed 29/2/2017

67. Proposal for establishing transitional arrangements for bilateral investment agreements between member states and third countries, Brussels, 7.7.2010, COM (2010)344 final, 2010/0197 (COD) Available at: [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2010/july/tradoc\\_146308.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2010/july/tradoc_146308.pdf). Accessed 29/6/2016
68. Regulation (Eu) No 1219/2012 of The European Parliament and of The Council of 12 December 2012, “establishing transitional arrangements for bilateral investment agreements between Member States and third countries”, Official Journal of the European Union, L 351/40, 20.12.2012.

