

صلاحیت ایکسید در پرتو رأی ۲۰۱۸ این دیوان در دعوی شرکت ماسدار علیه دولت اسپانیا در مورد سرمایه‌گذاری در حوزه انرژی‌های تجدیدپذیر

راحله سیدمرتضی حسینی*

استادیار گروه حقوق بین‌الملل دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه خوارزمی

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۱۰/۱۷ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۸/۱۱/۱۵)

چکیده

مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری (ایکسید) در ۱۶ می ۲۰۱۸، رأی نهایی خود در خصوص دعوی شرکت هلندی ماسدار علیه دولت اسپانیا را صادر کرد. دیوان ضمن تأیید نقض منشور انرژی از سوی دولت اسپانیا، این دولت را به جبران خسارت وارده به خواهان محکوم کرد. احراز صلاحیت دیوان و پذیرش دعوا، در حالی است که صلاحیت دیوان از جنبه‌های مختلف شخصی، موضوعی و اولویت اتحادیه اروپا مورد اعتراض دولت اسپانیا قرار گرفته بود. در این باره، مبنای اصلی استنادات خواهان و خوانده و تجزیه و تحلیل دیوان مبتنی بر منشور انرژی و کنوانسیون ایکسید است؛ زیرا هر دو سند برای دولت هلند به عنوان دولت متبوع خواهان و دولت اسپانیا به عنوان خوانده، لازم‌الاجراست. با توجه به اینکه، یکی از دستاوردهای مهم این رأی، بررسی ابعاد مختلف صلاحیت ایکسید در زمینه اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری در حوزه انرژی‌های تجدیدپذیر است، نوشتار پیش رو، در پی واکاوی این مباحث است.

واژگان کلیدی

اتحادیه اروپا، اعتراض، ایکسید، سرمایه‌گذاری، صلاحیت، منشور انرژی.

*Email: rahilhosseiny@gmail.com

مقدمه

دولت اسپانیا در سال ۲۰۰۷، به منظور تشویق سرمایه‌گذاران خارجی به سرمایه‌گذاری در حوزه انرژی‌های تجدیدپذیر در این کشور، فرمان سلطنتی ۶۶۱ را صادر کرد (Royal Decree 661/2007). به موجب این فرمان، دولت اسپانیا به سرمایه‌گذاری در حوزه مولدهای انرژی تجدیدپذیر، مزایای خاصی را تخصیص می‌داد. یکی از این مزایا، اعطای تعرفه‌های تشویقی^۱ (خرید تضمینی برق) در طول حیات مولدهای انرژی بود. همچنین بر مبنای ماده ۴۴.۳ این فرمان، دولت اسپانیا متعهد شد تا از هرگونه تغییرات آتی در رژیم تعرفه‌ای حاکم بر نیروگاه‌های انرژی خورشیدی ثبت‌شده تا اول ژانویه ۲۰۱۲ خودداری کند. شرکت هلندی ماسدار که به سرمایه‌گذاری در سه نیروگاه متمرکز انرژی خورشیدی در کشور اسپانیا اقدام کرده بود، در بین سال‌های ۲۰۱۲ تا ۲۰۱۴ با اقداماتی مغایر با تعهدات پیش‌بینی‌شده در این فرمان از سوی دولت اسپانیا رویه‌رو شد. این دولت با لغو رژیم تعیین‌شده، تعرفه‌ای بسیار کمتر از آنچه در فرمان ۲۰۰۷ به نیروگاه‌های ایجادشده تعلق می‌گرفت، معین کرد. بعد از این اقدام، شرکت ماسدار اعلام کرد که عملکرد دولت اسپانیا، سرمایه‌گذاری‌های این شرکت را تحت تأثیر قرار داده و به ورود خسارت به این شرکت انجامیده است. ماسدار اظهار داشت که این اقدامات، نقض بند ۱ ماده ۱۰ منشور انرژی در خصوص رفتار برابر و منصفانه است و بر اساس ماده ۲۶ منشور انرژی، درخواست مذاکره با دولت اسپانیا را مطرح کرد. با توجه به خودداری دولت اسپانیا از انجام مذاکرات مؤثر، شرکت ماسدار در ۴ فوریه ۲۰۱۴، دعوای خود را در مرکز حل‌وفصل اختلافات سرمایه‌گذاری (ایکسید) مطرح کرد که این دعوا در ۱۱ فوریه ۲۰۱۴ از سوی دیبرکل ایکسید ثبت شد. در ۱۶ سپتامبر ۲۰۱۵، خوانده لایحه متقابل خود در ماهیت و صلاحیت را ثبت کرد. اعتراض خوانده به صلاحیت دیوان، حول محورهای مختلف شخصی، موضوعی و قانونی مطرح شد. از این رو، رأی ۲۰۱۸ ایکسید در شمار محدود رأی‌هایی است که جنبه‌های مختلف صلاحیت ایکسید را در حوزه انرژی مورد بررسی قرار داده است (Masdar Solar & Wind Cooperatief U.A. v. Kingdom of Spain, 2018: 1-101). بنابراین نوشتار پیش رو، بر آن است تا ضمن بیان شرح کوتاهی از قضیه، هر یک از دلایل خوانده در رد صلاحیت و رویکرد اتخاذشده از سوی دیوان را مورد واکاوی قرار دهد.

۱. ملاحظات کلی پرونده

با توجه به اینکه ملاحظات خاص مطروحه در بحث صلاحیت، با وضعیت خواهان و خواننده و اقدامات انجام شده از سوی آن‌ها مرتبط است، در این قسمت تلاش خواهد شد تا شرح کوتاهی از پیشینه پرونده و طرفین دعوا ارائه شود.

۱.۱. شرح قضیه

شرکت ماسدار به عنوان خواهان، تحت مالکیت و کنترل شرکت انرژی آینده ابوظبی^۱ است و ۹۹ درصد سهام آن متعلق به این شرکت است. شرکت انرژی آینده ابوظبی، در سال ۲۰۰۷ در راستای برنامه امارات برای تنوع بخشی به حوزه های اقتصادی فعال در این کشور تشکیل شد. این شرکت خود تحت کنترل شرکت توسعه موبادالا است^۲ که ابوظبی مالک آن است. هدف اصلی این شرکت، سرمایه گذاری در حوزه انرژی های تجدیدپذیر و فناوری پایدار در امارات و سایر نقاط جهان است. شرکت انرژی آینده، پیش از تصویب قانون فرمان سلطنتی ۲۰۰۷ اسپانیا، اقدام به بررسی و تحقیق در بازار انرژی خورشیدی این کشور کرده بود. این شرکت از یک مؤسسه اسپانیایی فعال در حوزه انرژی درخواست کرد تا اطلاعات لازم را در خصوص برنامه انرژی تجدیدپذیر اسپانیا در بین سال های ۲۰۰۵ تا ۲۰۱۰ ارائه کند و با تصویب قانون فرمان ۲۰۰۷، این شرکت در خصوص سرمایه گذاری در اسپانیا مصمم تر شد؛ زیرا به موجب این قانون، تعرفه های ترجیحی ویژه و مقررات مالیاتی خاصی به سرمایه گذاران در حوزه انرژی های تجدیدپذیر ارائه می شد. همچنین بر مبنای رژیم خاص مندرج در این قانون، بسیاری از ریسک های سرمایه گذاری در حوزه انرژی های تجدیدپذیر در زمینه تولید برق در اسپانیا برداشته می شد. در سال ۲۰۰۷، شرکت انرژی آینده، شرکت اسپانیایی سندر^۳ را برای مشارکت از طریق جوینت ونچر انتخاب کرد تا از طریق مشارکت با این شرکت، به سرمایه گذاری در حوزه نیروگاه های خورشیدی در اسپانیا اقدام کند (Due Diligence Report, 2008). بر این اساس، شرکت انرژی آینده در ۱۲ مارچ ۲۰۰۸، به انعقاد موافقت نامه جوینت ونچر با شرکت سندر برای ایجاد سرمایه گذاری های انرژی تروسل^۴ اقدام کرد. تروسل حق تأسیس سه نیروگاه خورشیدی^۵ برای تولید برق در اسپانیا را به دست آورد که حقوق ناشی از آن، مبنای ایجاد اختلافات در این پرونده است. شرکت ماسدار در ۱۹ مارچ ۲۰۰۸ بر طبق قانون هلند تشکیل شد. سه نفر از مدیران شرکت انرژی آینده به عنوان مدیران مؤسس

1. Abu Dhabi Future Energy Company (ADFEC)

2. Mubadala

3. Sener Grupo de Ingeniería, S.A. ("Sener")

4. Torresol Energy Investments S.A. ("Torresol Energy")

5. Gemasolar, Termesol and Arcosol (the "Plants")

این شرکت هلندی تعیین شدند. در ۲۷ می ۲۰۰۸، کمیته سرمایه‌گذاری موبادالا، شرکت انرژی آینده را مجاز به سرمایه‌گذاری برای تأسیس نیروگاه‌های خورشیدی از طریق شرکت ماسدار تا سقف ۷۹.۳۷ میلیون یورو کرد تا از این طریق، چهل درصد از سهام تروسل انرژی را تحصیل کند. شرکت ماسدار به موافقت‌نامه جوینت‌ونچر پیوست و این موافقت‌نامه در ۹ جون ۲۰۰۸ تغییر کرد. شرکت ماسدار با هدف توسعه سرمایه‌گذاری در پروژه نیروگاه‌های خورشیدی «جی ما»، سهمی را به تروسل انرژی پرداخت کرد. وظیفه تأمین مالی پروژه از طرف تروسل انرژی به شرکت سنر واگذار شد. کنسرسیومی از بانک‌های اسپانیایی با تأمین مالی پروژه موافقت کردند و در ۲۴ جولای ۲۰۰۹، ۵۴۰ میلیون یورو به عنوان وام به تروسل انرژی پرداخت شد. در ۱۱ دسامبر ۲۰۰۹، وزارت صنعت، گردشگری و تجارت اسپانیا بر مبنای قانون ۲۰۰۹/۶، گواهینامه «پیش تخصیص ثبت برای جبران خسارت»^۱ در خصوص نیروگاه‌های پیش‌گفته را صادر کرد (Resolution of the Directorate General for Energy Policy & Mines, 11 December 2011). در آوریل ۲۰۱۰، شرکت ماسدار سهمی را به تروسل انرژی به منظور مشارکت در پروژه‌های «آرکو و ترمو» پرداخت کرد. در اول دسامبر ۲۰۱۰، تصمیم گرفته شد تا نیروگاه «جی ما» تا اول می ۲۰۱۱ و دو نیروگاه دیگر تا اول ژانویه ۲۰۱۲، از حق خود برای تأمین برق در شبکه صرف نظر کنند. با اتخاذ این تصمیم، این شرکت از وزارت صنعت اسپانیا درخواست کرد تا با توجه به گواهینامه پیش‌تخصیص ثبت‌شده، تأیید کند که تعرفه ترجیحی در طول حیات این تأسیسات اعمال خواهد شد (Letter of Waiver dated 1 December 2010). در ۲۸ دسامبر ۲۰۱۰، وزارت صنعت در پاسخ به مکاتبات اول دسامبر ۲۰۱۰، مصوبه‌ای را برای هر سه نیروگاه صادر کرد. در ۲۰ آوریل ۲۰۱۱، نیروگاه «جی ما» و در ۲۳ دسامبر ۲۰۱۱، دو نیروگاه دیگر از ثبت اداری به منظور بهره‌مندی از مزایای ویژه سرمایه‌گذاری در حوزه انرژی تجدیدپذیر برخوردار شدند. با وجود اقدامات فوق، دولت اسپانیا با وضع قوانین جدید، از جمله قانون ۲۰۱۲/۱۵، حقوق خواهان را نقض کرد. خواهان در ۱۹ فوریه ۲۰۱۳، رسماً از دولت اسپانیا درخواست حل‌وفصل مسالمت‌آمیز اختلافات بر مبنای بند ۱ ماده ۲۶ منشور انرژی را مطرح کرد (Letter from Allen & Overy LLP to President Mariano Rajoy Brey on behalf of the Claimant (19 February 2013)). در ۲۶ فوریه ۲۰۱۳ دولت اسپانیا از خواهان درخواست کرد تا خواسته خود در خصوص مذاکره با این دولت را تسلیم کند (Letter from the Ministry of Industry, Energy and Tourism to Allen & Overy LLP (26 February, 2013)). در ۱۲ مارس ۲۰۱۳، خواهان اظهار داشت که بر اساس منشور انرژی، ملزم به تبعیت از شیوه مورد درخواست اسپانیا نیست و از این دولت درخواست کرد تا در مذاکرات شرکت کند. با توجه

1. "Pre-Allocation Registry for Compensation"

به خودداری دولت اسپانیا از انجام مذاکرات، خواهان در ۴ فوریه ۲۰۱۴ به استناد ماده ۲۶ منشور انرژی، درخواست داوری خود را در ایکسید مطرح کرد. در ۱۸ ژوئن ۲۰۱۴، دبیرکل ایکسید اعلام کرد بر مبنای بند ۱ ماده ۶ آیین رسیدگی داوری (قواعد داوری)، با توجه به قبول داوری از سوی هر سه داور، دیوان اختصاصی در این تاریخ تشکیل شده، فرض می‌شود. بر مبنای بند ۱ ماده ۱۳ قواعد داوری، دیوان اولین جلسه خود را در ۱۵ اکتبر ۲۰۱۴، از طریق ویدئوکنفرانس برگزار کرد. در ۱۴ نوامبر ۲۰۱۴، کمیسیون اروپا مطابق با بند ۲ ماده ۳۷ قواعد داوری، درخواست اجازه ورود به دعوا به عنوان ثالث را مطرح کرد. دیوان در ۹ ژانویه ۲۰۱۴، درخواست کمیسیون اروپا را پذیرفت و از کمیسیون خواست تا تعهدنامه مربوط به پرداخت هزینه‌های مداخله و ورود ثالث را امضا کند (Masdar Case, 2018: 14-18). در ۲۲ ژانویه ۲۰۱۴، خواهان لایحه مقدماتی خود در ماهیت دعوا و در ۱۶ سپتامبر ۲۰۱۵، خواننده لایحه متقابل خود در ماهیت و صلاحیت را ثبت کرد. در ۳ مارچ ۲۰۱۵، خواننده جوابیه خود به لایحه خواهان در ماهیت و صلاحیت را تسلیم کرد. بعد از تسلیم لوائح، طرفین در چندین مرحله، اسناد تکمیلی و مستندات خود را ارائه کردند. در ۲۹ جولای ۲۰۱۶، دیوان با توافق طرفین، جلسه پیش از استماع را از طریق تله‌کنفرانس برگزار کرد و بدین ترتیب رسماً وارد رسیدگی شد.

۲.۱. درخواست‌ها

درخواست کلی خواهان مبتنی بر جبران خسارت‌های وارده به این شرکت، به دلایل ناشی از نقض تعهدات از سوی دولت اسپانیاست. خواهان از دیوان درخواست کرد تا اعلام کند، بند ۱ ماده ۱۰ منشور انرژی در خصوص رفتار برابر و منصفانه از سوی دولت اسپانیا نقض شده است. از این رو، خواننده مکلف به جبران کامل خسارت‌های وارده به سرمایه‌گذاری خواهان به دلایل ناشی از نقض منشور انرژی و حقوق بین‌الملل است. همچنین خواننده باید غرامت کامل را به خواهان بپردازد.

در مقابل، خواننده با تسلیم لایحه متقابل نسبت به صلاحیت دیوان داوری ایکسید اعتراض کرد. خواننده از دیوان درخواست کرد تا پیش از ورود به ماهیت دعوا اعلام کند که صلاحیت ورود به دعوا را نداشته و دعوا غیرقابل پذیرش است. در خصوص صلاحیت، خواننده اعتراض خود را حول چند محور اساسی مطرح کرد. اعتراض نخست مبتنی بر دلیل شخصی^۱ (عضویت دولت میزبان و دولت متبوع سرمایه‌گذار) است. به باور خواننده، اختلاف در واقع میان دو دولت امارات و اسپانیاست؛ زیرا بر مبنای حقوق بین‌الملل عملکرد خواهان متناسب به دولت

امارات است و این کشور نیز عضو منشور انرژی نیست. از این رو، شرایط مقرر در ماده ۲۵ و ۲۶ منشور انرژی محقق نشده است. خواننده بر مبنای دلایل موضوعی^۱ (دعاوی ای که دیوان داوری می‌تواند به آن‌ها رسیدگی کند) نیز صلاحیت دیوان را به چالش کشید. خواننده اظهار داشت، سرمایه‌گذاری خواهان در اسپانیا در راستای اهداف مندرج در بند ۱ ماده ۶ منشور انرژی و ماده ۲۵ کنوانسیون ایکسید نبوده است. خواننده ادعای خواهان در خصوص منافع خواهان بر مبنای بخش ۳ منشور انرژی، به‌ویژه ماده ۱۷ آن را به دلیل ناشی از فقدان قصد خواهان^۲ (قصد انجام فعالیت در کشور محل تشکیل) رد می‌کند. به نظر خواننده، خواهان هیچ گونه فعالیت اساسی تجاری در هلند به عنوان کشور محل تشکیل مورد توافق طرفین قرارداد جوینت‌ونچر نداشته است. همچنین از نظر خواننده، با توجه به بند ۱ ماده ۱۰ و ماده ۲۱ منشور انرژی، دیوان داوری فاقد صلاحیت لازم در زمینه اقدامات مالیاتی است. از نظر خواننده، دیوان صلاحیت رسیدگی به دعوی را که ناشی از قانون ۲۰۱۲/۱۵ در خصوص مالیات مقرر برای تولید و تلفیق شبکه برق در سیستم الکترونیکی اسپانیاست، ندارد. نکته قابل توجه در استدلال خواننده، این است که با وجود تلاش برای انتساب عمل شرکت ماسدار به دولت امارات، سرانجام استدلال خواننده به این سو سوق داده شد که خواهان شرکتی هلندی است. بنابراین، اختلاف موجود، دعوی میان دولت‌های عضو اتحادیه اروپاست و منشور انرژی در خصوص اختلاف ناشی از سرمایه‌گذاری در داخل اتحادیه^۳ قابل اعمال نیست؛ زیرا با توجه به اولویت قانون اتحادیه اروپا بر سایر قوانین، اعمال مقررات منشور انرژی جایز نیست (Resp. C-Mem with respect to RDL9/2013, Law 24/2013, RD413/2014 and Ministerial Order (IET/1045/2014, para. 364).

۲. ملاحظات خاص پرونده در رد صلاحیت ایکسید

با عنایت به ملاحظات خاص صلاحیتی مطروحه از سوی خواننده، در ادامه بحث، تلاش خواهیم کرد این موارد را به تفکیک مورد بررسی قرار دهیم.

۲.۱. ملاحظات مرتبط با دلایل شخصی

این ایراد مرتبط با صلاحیت شخصی دیوان و مبتنی بر وضعیت خواهان است. در این باره، محور اصلی بحث انتساب عمل و عضویت دولت متبوع سرمایه‌گذار است.

-
1. Ratione Materiae
 2. Ratione Voluntatis
 3. "intra-EU"

۲.۱.۱. ملاحظات خواننده در رد صلاحیت دیوان

نخستین موضوعی که در رد صلاحیت دیوان از سوی خواننده مطرح شد، این بود که بر مبنای حقوق بین‌الملل، عملکرد دولت خواهان به دولت امارات و به طور خاص به ابوظبی قابل انتساب است. بنابراین، از آنجا که دولت امارات عضو منشور انرژی نیست، خواهان نمی‌تواند به سازوکار حل و فصل اختلاف این منشور، یعنی ارجاع به داوری و در نتیجه، توسل به مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلاف سرمایه‌گذاری^۱ (ایکسید) استفاده کند (Oñoro, , 2018, Tr. Day). (E).

به باور خواننده، این اختلاف در واقع میان دو دولت اسپانیا و امارات است و نمی‌توان آن را در شمار اختلافات میان دولت میزبان و سرمایه‌گذار تبعه یکی از دول عضو کنوانسیون ایکسید تلقی کرد. در این زمینه، شرایط مندرج در ماده ۲۶ منشور انرژی و ماده ۲۵ کنوانسیون ایکسید برای ارجاع اختلاف به ایکسید محقق نشده است. در توجیه ادعای بالا، خواننده به دو قاعده شناخته شده در حقوق موضوعه که در طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل در خصوص مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها برای اعمال متخلفانه بازتاب یافته است، اشاره کرد. بر مبنای این قاعده، چنانچه اعمال اشخاص حقوقی در راستای اعمال عناصر حاکمیتی دولت باشد و یا اعمال اشخاص حقوقی، تحت کنترل، هدایت یا دستور یک دولت باشد، به منزله اعمال آن دولت تلقی می‌شود. خواننده تأکید کرد، استناد به طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل، به معنای قابلیت اعمال مفاد طرح کمیسیون در این قضیه نیست، بلکه علت اصلی، ماهیت عرفی این قواعد و استقرار آن در حقوق بین‌الملل عرفی است. به موجب بند ۶ ماده ۲۶ منشور انرژی، دیوان داوری ملزم به تصمیم‌گیری بر مبنای معاهدات و قواعد قابل اعمال حقوق بین‌الملل است. خواننده در این زمینه، به دو پرونده مطروحه در رویه ایکسید پرونده تولیپ^۲ و سی.اس.ا.بی^۳ استناد کرد. در قضیه تولیپ، دیوان داوری اظهار داشت، موضوع انتساب عمل، هم به صلاحیت دیوان و هم به ماهیت دعوا ارتباط دارد. بنابراین، بحث انتساب عمل با اهداف معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری و با ماده ۲۵ کنوانسیون ایکسید در ارتباط است (Masdar Case, ICSID Case No. ARB/11/28, 2014, Para. 276). در قضیه سی.اس.ا.بی، دیوان داوری تأکید کرد، بر مبنای اهداف مدنظر در کنوانسیون ایکسید، نمی‌توان یک شرکت اقتصادی مختلط یا یک شرکت با مالکیت دولتی را به عنوان تبعه دیگر دولت عضو کنوانسیون تلقی نکرد، مگر آنکه عملکرد این شرکت به نمایندگی از دولت باشد و یا به منزله اقدام اساسی دولت شمرده شود (ICSID Case No. ARB/97/4, 24 May 1999, para.17). خواننده بر این باور است که خواهان

1. International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID)

2. Tulip

3. CSOB

تحت کنترل، هدایت و دستور ابوظبی بوده است؛ زیرا اهداف و وظایف اصلی خواهان در راستای سیاست اقتصادی و اجتماعی ابوظبی و صراحتاً از سوی این دولت تعیین شده است (Oñoro, E., 2018, p. 10, lines 18-22). از نظر خواننده، اقدامات خواهان در راستای چهار هدف اصلی سیاستگذاری ابوظبی، یعنی کمک به تنوع اقتصادی ابوظبی، حفظ و توسعه موقعیت ابوظبی در بازار جهانی انرژی، گسترش موقعیت ابوظبی به عنوان انتقال‌دهنده فناوری و نه دریافت‌کننده آن و سرانجام، مشارکت قابل توجه ابوظبی در توسعه پایدار بشر است (Abu Dhabi Policy Agenda 2007/2008: 55-56). کنترل دولت بر خواهان، از این جهت مسلم است که هرگونه سرمایه‌گذاری از سوی خواهان باید از طریق موبادالا به ابوظبی اعلام شده و مورد تصویب دولت امارات قرار گیرد. دولت امارات از طریق موبادالا، کنترل کاملی بر مشارکت خواهان با شرکت اسپانیایی سنر داشته است؛ زیرا سرمایه‌گذاری، شرایط و الزامات آن و سرمایه‌ای که برای تأمین مالی لازم است و حتی قرارداد EPC را تصویب کرده است (Oñoro, E. 2018, p. 11, line 22 p.12, line 8). در واقع، خواهان ابوظبی، تا از طریق موبادالا، سرمایه‌گذاری خود را با ارجاع به داوری ایکسید تضمین کند. شرکت موبادالا، شخص حقوقی است که صراحتاً به عنوان نماینده ابوظبی اقدام کرده و اعمال آن آشکارا قابل انتساب به آن دولت است (Ibid, p. 9, lines 22-24). با وجود موارد مطروحه از سوی خواننده، در قضیه حاضر هیچ‌گونه دلیلی مبنی بر انجام اقدامات خواهان در راستای عملکرد عمومی دولت ارائه نشد. در این قضیه، خواننده صرفاً بر نشانه‌هایی تأکید می‌کند که بیانگر کنترل ابوظبی بر خواهان است، اما مستند خاصی ارائه نشد.

۲.۱.۲. ملاحظات دیوان در بررسی دلایل خواهان و خواننده

بر مبنای اظهارات خواهان، شرکت ماسدار و شرکت انرژی آینده، از شرکت‌های فرعی شرکت موبادالاست و اختیارات خاصی در مورد سرمایه‌گذاری به آن تفویض شده است. در سطح اختیارات تفویضی، بسیاری از تصمیم‌گیری‌های مرتبط با سرمایه‌گذاری، در کمیته سرمایه‌گذاری موبادالا انجام می‌شود. صرفاً در صورتی که میزان این سرمایه‌گذاری از حد مقرر بیشتر باشد، در این زمینه هیأت مدیره موبادالا که در بالاترین سطح تصمیم‌گیری قرار دارد، مداخله می‌کند (Mubadala Base Prospectus (23 April 2014): 226-227). تصمیم‌گیری از سوی هیأت مدیره موبادالا به منزله تصمیم دولت امارات شمرده می‌شود. در خصوص سرمایه‌گذاری‌های انجام‌شده در نیروگاه‌های خورشیدی اسپانیا از سوی شرکت انرژی آینده، تصمیم‌گیری با کمیته سرمایه‌گذاری موبادالا بوده و هیأت مدیره هیچ‌گونه دخالتی نداشته است. بنابراین، دولت امارات دخالتی در تصمیم‌گیری و اعمال برنامه سرمایه‌گذاری در اسپانیا از

طریق هیأت مدیره موبادالا نداشته است. در زمان انجام سرمایه‌گذاری نیز هیچ یک از مقامات دولت امارات عضو هیأت مدیره یا کمیته سرمایه‌گذاری شرکت خواهان و شرکت انرژی آینده نبوده‌اند. رئیس هیأت مدیره شرکت انرژی آینده نیز در زمان انجام سرمایه‌گذاری در اسپانیا، فاقد مقام دولتی در امارات بوده و چهار سال بعد از سرمایه‌گذاری‌های انجام‌شده، به مقام وزارت کشور رسیده است. این شرکت، شرکتی تجاری است و سرمایه‌گذاری‌های انجام‌شده نیز صرفاً برای اهداف تجاری است تا برق تولیدی به ازای هر کیلو ولت به یورو فروخته شود. بنابراین، سرمایه‌گذاری در اسپانیا و مشارکت با شرکت اسپانیایی سنر، کاملاً یک مشارکت تجاری بوده و با هدف سودآوری انجام شده است. از این رو، موضوع اختلاف مطروحه ناشی از سرمایه‌گذاری تجاری بوده و عوامل سیاسی و دولتی در آن دخیل نبوده‌اند. در این زمینه، گروه موبادالا صرفاً به بررسی این موضوع پرداخته است که آیا این سرمایه‌گذاری توجیه اقتصادی و سودآوری دارد یا خیر و آیا مؤلفه‌های مالی مدنظر آن‌ها را برآورده می‌سازد؟ (130: Mubadala Base Prospectus (23 April 2014)). نخستین موضوعی که به منظور بررسی سودآوری و بازگشت سرمایه مدنظر قرار گرفت، مزایای ناشی از رژیم خاص قانون فرمان سال ۲۰۰۷ اسپانیا در زمینه سرمایه‌گذاری در حوزه انرژی تجدیدپذیر بود؛ موضوعی که مورد توجه بانک فاینانس‌کننده نیز قرار داشت. با توجه به این موارد، دیوان با بررسی سخنان خواهان و خواننده اظهار کرد، بر مبنای اقرار خواننده، عملکرد خواهان در راستای اعمال وظایف عمومی نبوده است. دیوان تأکید کرد که خواننده در ارائه دلیلی قانع‌کننده مبنی بر کنترل دولت امارات بر خواهان و تصمیمات مرتبط با سرمایه‌گذاری ناتوان بوده است. پس، این ادعا که اختلاف مطروحه میان دو دولت اسپانیا و امارات است، پذیرفته نیست. دیوان بیان کرد طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل در خصوص مسئولیت بین‌المللی دولت که بیشتر قواعد آن بازتاب حقوق بین‌الملل عرفی است، صرفاً در مورد مسئولیت دولت در مقابل دولت قابل اعمال بوده و قابل تسری به مسئولیت اشخاص در مقابل اشخاص خصوصی نیست. بر اساس ماده ۴ طرح، برای انتساب عمل اشخاص خصوصی به دولت باید ارتباط بسیار نزدیکی میان دولت و آن شخص وجود داشته باشد؛ به گونه‌ای که عمل شخص باید بخشی از ساختار آن دولت باشد. همچنین به موجب ماده ۵ طرح کمیسیون، عملکرد آن شخص باید به طور خاص در مقام اعمال قدرت آن دولت باشد؛ حتی اگر شخصیت حقوقی جداگانه‌ای داشته باشد. بر اساس ماده ۸ طرح، عمل باید تحت کنترل مستقیم، یعنی طبق دستور، هدایت و کنترل آن دولت انجام شده باشد؛ حتی اگر آن عمل از سوی شخص خصوصی انجام شود (Crawford, J., 2002, Art 5). دیوان در مرحله بعد، به بررسی این موضوع می‌پردازد که آیا خواهان از تابعیت یکی از دولت‌های عضو کنوانسیون ایکسید و منشور انرژی برخوردار است یا خیر؟ کنوانسیون ایکسید هیچ معیاری

برای تعیین تابعیت شرکت مدعی ارائه نکرده است. اما از نظر دیوان بر اساس رویه داوری، از جمله در قضیه آماکو، تابعیت شرکت بر مبنای محل تشکیل شرکت تعیین می‌شود (C. Schreuer, 2009: 320). بر مبنای شق «الف» از بند ۷ ماده ۱ منشور انرژی، منظور از سرمایه‌گذار، شخص حقیقی است که تابعیت یا اقامت دایم یکی از کشورهای عضو منشور را بر طبق قواعد قابل اعمال آن کشور داراست و یا شرکت و هر سازمانی که بر طبق قانون قابل اعمال یکی از دول عضو منشور در آن کشور تأسیس شده است. در این قضیه، شرکت خواهان بر طبق قانون هلند در آن کشور تشکیل شده است و دولت هلند، هم عضو منشور انرژی و هم عضو کنوانسیون ایکسید است. بنابراین، اهداف مدنظر در ماده ۲۵ کنوانسیون ایکسید محقق شده است. به این ترتیب، دیوان تأیید کرد که خواهان از شرایط مقرر در ماده ۲۵ کنوانسیون ایکسید و قسمت دوم از شق «الف» بند ۷ ماده ۱ منشور انرژی برخوردار بوده و به عنوان سرمایه‌گذار شناخته می‌شود. بر این مبنای، ادعاهای صلاحیتی خواننده در این زمینه قابل قبول نبوده و رد می‌شود (Masdar Case, 2018: 51).

در ملاحظه‌ای دیگر، از نظر دیوان، این ادعای خواننده قابل قبول نیست که با وجود تأسیس شرکت خواهان در هلند و توسعه فعالیت تجاری‌اش در این کشور، این شرکت در نهایت تحت مالکیت و کنترل شرکت انرژی آینده قرار دارد. خواننده تأکید کرد، شرکت خواهان دفتری در هلند اجاره نکرده است و کارمند دایمی نیز در این کشور ندارد. همچنین هیچ‌گونه برنامه‌ای برای سرمایه‌گذاری در این کشور نداشته است. دیوان اظهار داشت بر مبنای ماده ۱۷ منشور انرژی، هر دولت عضو حق دارد تا در خصوص اشخاص حقوقی که تبعه دولت ثالث بوده و یا مالکیت و کنترل آن‌ها در اختیار دولت ثالث قرار دارد، تقاضای محرومیت از منافع بخش ۳ منشور را مطرح کند. این محرومیت شامل مواردی است که این شرکت هیچ‌گونه فعالیت تجاری اساسی در حوزه دولت‌های عضو که در آن تشکیل شده، نداشته باشد. دیوان داوری تأکید کرد، عدم اعمال بخش ۳ منشور انرژی تحت شرایطی خاص، از جمله بند ۱ ماده ۱۷ منشور، یعنی نبود هرگونه فعالیت تجاری، امکان‌پذیر است. در این قضیه، خواننده نتوانسته ثابت کند که خواهان هیچ‌گونه فعالیت اساسی تجاری در هلند نداشته است.

۲.۲. ملاحظات مرتبط با دلایل موضوعی

این ایراد مبتنی بر فقدان صلاحیت دیوان، به دلیل خروج موضوعی از دعاوی است که دیوان داوری می‌تواند به آن‌ها رسیدگی کند. در این زمینه، منشأ سرمایه و عدم شمول سرمایه‌گذاری خواهان بر مبنای ماده ۲۵ کنوانسیون ایکسید مطرح شد.

۲.۲.۱. ایراد مبتنی بر عدم شمول سرمایه‌گذاری

خواننده بر این باور است که سرمایه‌گذاری خواهان در اسپانیا در چهارچوب ماده ۲۵ کنوانسیون ایکسید و بند ۶ ماده ۱ منشور انرژی جای نمی‌گیرد. در این باره، دیوان اظهار داشت، برخلاف کنوانسیون ایکسید که تعریفی از سرمایه‌گذاری ارائه نمی‌کند، بند ۶ ماده ۱ منشور انرژی، سرمایه‌گذاری را تعریف کرده است. بر مبنای این ماده، سرمایه‌گذاری، هرگونه دارایی، مالکیت و یا کنترل مستقیم و یا غیرمستقیم به وسیله سرمایه‌گذار و به هر شکل از موارد مندرج در این ماده است.

از نظر دیوان، موارد مطروحه در بند ۶ ماده ۱ منشور انرژی در خصوص تعریف سرمایه‌گذاری، توافقی میان دولت‌های عضو به منظور بهره‌مندی از حمایت‌های منشور شمرده می‌شود. بنابراین، صرف احراز اینکه سرمایه‌گذاری انجام شده در لیست موارد مطروحه در این بند قرار دارد، کافی است. در قضیه حاضر، سرمایه‌گذاری انجام شده در لیست موارد فوق قرار دارد و مشمول حمایت‌های مندرج در منشور انرژی قرار می‌گیرد (Masdar Case, 2018: 58-59). همانگونه که در برخی از رویه‌های دآوری اشاره شده است، بند ۶ ماده ۱ منشور انرژی، تعریف موسعی از سرمایه‌گذاری ارائه کرده است. در این زمینه، آنسیترال در قضیه شرکت اوکراینی «انرجولاینس»^۱ علیه دولت جمهوری مولداوی در سال ۲۰۱۳ اظهار داشت که تعریف مندرج در بند ۶ ماده ۱ در خصوص سرمایه‌گذاری در حوزه انرژی، در مقایسه با سرمایه‌گذاری‌های مورد حمایت در حوزه‌های دیگر، تعریف موسعی است؛ زیرا در واقع هر نوع دارایی احتمالی در بخش انرژی و هرگونه فعالیت ناشی از آن را تحت شمول منشور قرار می‌دهد (Energcoalition Ltd. (Ukraine) v. The Republic of Moldova, UNCITRAL, Award, 23 October 2013, para. 244). بنابراین، دیوان دآوری ایکسید اظهار داشت، هرچند به منظور اعمال ماده ۲۵ کنوانسیون ایکسید، دیوان باید تعریف سرمایه‌گذاری در بند ۶ ماده ۱ منشور انرژی را مدنظر قرار دهد، اما با استناد به رویه‌های اخیر دآوری سرمایه‌گذاری، این سرمایه‌گذاری باید در لیست دارایی‌های مندرج در موافقت‌نامه‌های دوجانبه سرمایه‌گذاری نیز باشد. در این باره، دیوان دآوری ایکسید در رویه قبلی خود در قضیه «جی. ای. ای» تأکید کرد که سرمایه‌گذاری در چهارچوب مدنظر در کنوانسیون ایکسید و موافقت‌نامه‌های دوجانبه، دارای یک معنای عینی نیز هست (GEA Group (Aktiengesellschaft v. Ukraine, ICSID Case No. ARB/08/16, Award, 31 March 2011, para. 141). در این زمینه، با توجه به نظر آنسیترال در قضیه «روماک»، تعریف سرمایه‌گذاری در کنوانسیون ایکسید باید با توجه به موضوع و هدف معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری و بر مبنای قواعد تفسیر مندرج در ماده ۳۱ کنوانسیون حقوق معاهدات وین

انجام شود (Romak S.A. v. The Republic of Uzbekistan, PCA Case No. AA280, Award, 26 November 2009, para. 207). در تکمیل این رویکرد، نظر «دادگاه ایسولاکس» نیز قابل استناد است که سرمایه‌گذاری، مستلزم تعهد یا تخصیص منابع برای یک دوره معین و همراه با پذیرش ریسک است (Isolux Infrastructure Netherlands, BV v. Kingdom of Spain, SCC Case V2013/153, Award, 12 July 2016, paras.683-685). بنابراین در قضیه حاضر، دیوان داوری ضمن بررسی رویه‌های قبلی و منابع اختصاص‌یافته به سرمایه‌گذاری در اسپانیا، اظهار داشت این موارد مشمول تعریف سرمایه‌گذاری در منشور انرژی بوده و ماده ۲۵ کنوانسیون ایکسید در این زمینه قابل اعمال است.

۲.۲.۲. ایراد مبتنی بر منشأ سرمایه^۱

در خصوص منشأ سرمایه، خواننده اظهار داشت تأمین سرمایه از منابع داخلی، دلیلی بر خروج موضوعی سرمایه‌گذاری انجام‌شده از سوی خواهان است. از نظر خواننده، کنوانسیون ایکسید تنها شامل سرمایه‌گذاری‌هاست که منشأ خارجی داشته و از بیرون کشور وارد شده باشند. از این رو، سرمایه‌گذاری‌هایی که منشأ داخلی دارند، مشمول حمایت‌های مندرج در کنوانسیون ایکسید قرار نمی‌گیرند.

دیوان، این ایراد خواننده را با استناد به رویه داوری رد و تأکید کرد که هیچ الزامی، نه در ایکسید و نه در منشور انرژی در خصوص خارجی بودن منشأ سرمایه وجود ندارد. دیوان دایمی داوری در قضیه «شرکت یوکس» علیه روسیه اظهار داشت، بند ۶ ماده ۱ منشور انرژی، هیچ الزامی در خصوص منشأ سرمایه و یا ضرورت وجود سرمایه خارجی تبیین نکرده است (Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. Russian Federation, PCA Case No. AA 227, 30 November 2009 para. 43). چنین رویکردی در قضیه «اریف» نیز پذیرفته شده است. دیوان داوری ایکسید در این قضیه اظهار داشت، به طور کلی منشأ سرمایه در سرمایه‌گذاری‌ها اهمیت چندانی ندارد. بنابراین، تعیین این امر که منشأ سرمایه از کجاست، تأثیری بر صلاحیت ایکسید نخواهد داشت. در این زمینه، تفاوتی نمی‌کند که این سرمایه از خارج وارد شده است و یا از منافع داخلی و یا پرداخت‌های انجام‌شده در داخل و یا از وام‌های داخلی. در واقع، منشأ سرمایه، تأثیری بر بهره‌مندی از حمایت‌های مندرج در کنوانسیون ایکسید و تعیین صلاحیت این دیوان ندارد (Franck Charles Arif v. Republic of Moldova, ICSID Case No. ARB/11/23, Award, 8 April 2013, para.383).

۲.۲.۳. اقدامات خاص خارج از صلاحیت دیوان

قانون ۲۰۱۲/۱۵ اسپانیا که در اول ژانویه ۲۰۱۳ لازم‌الاجرا شد، ارزش افزوده حاصل از تولید برق و تأسیسات آن در داخل اسپانیا را مشمول دریافت مالیات کرد. این مالیات به منظور تسهیل در توزیع برق و بر مبنای ظرفیت اقتصادی تولیدکنندگان برق دریافت می‌شود. در این باره، خوانده تأکید کرد که بر اساس بند ۷ ماده ۲۱ منشور انرژی، اقدام دولت اسپانیا در وضع چنین مالیاتی مجاز بوده است. همچنین وضع چنین مالیاتی از طریق فرمان سلطنتی اسپانیا بوده که توسط کنگره نمایندگان و مجلس سنای اسپانیا تصویب شده است. این نوع مالیات بر طبق قانون اسپانیا و حقوق بین‌الملل، مالیاتی واقعی و صحیح است. بنابراین، حق خاص یک دولت برای افزایش مالیات نباید توسط دیوانی که در حال رسیدگی به اختلاف بر طبق منشور انرژی است، مورد بررسی قرار گیرد. در این زمینه، دیوان به این نکته تأکید کرد که بر مبنای بند ۱ ماده ۲۱ منشور انرژی، به استثنای آنچه در این ماده مقرر شده است، هیچ ماده‌ای در این منشور نباید به ایجاد حق و یا تحمیل تکلیف در خصوص اقدامات مالیاتی دولت‌های عضو بینجامد. در صورت تعارض میان این ماده با سایر مواد، این ماده بر آن‌ها اولویت خواهد داشت. با این حال، دیوان با اشاره به قضیه «رنتا ۴»^۱ بیان کرد، چنانچه بررسی و بازنگری مالیات متعلقه در چهارچوب ماده ۲۱ منشور انرژی از دیوان درخواست شود، دیوان می‌تواند به این موضوع رسیدگی کند که آیا اقدام مالیاتی انجام‌شده از سوی دولت با حسن نیت همراه بوده است یا خیر (Renta 4 S.V.S.A., and others v. The Russian Federation, SCC Case No. 24/2007, Award, 20 July 2012 para. 181). این رویکرد از سوی دبیرخانه منشور انرژی در تفسیر ماده ۲۱ منشور مورد تأیید قرار گرفت. بر طبق این تفسیر، فارغ از تصریح یا عدم تصریح مقررات، دولت‌های عضو منشور مکلف‌اند تا در خصوص اقدامات مالیاتی انجام‌شده بر طبق ماده ۲۱ منشور، با حسن نیت عمل کنند (Ozgun, 2015: 48).

در قضیه حاضر، دیوان اظهار داشت، امتیازات ترجیحی خاصی که به موجب قانون فرمان سلطنتی سال ۲۰۰۷ اسپانیا، برای سرمایه‌گذاران خارجی مقرر شد، موجب شرط ثبات برای سرمایه‌گذاران خارجی در این زمینه است. اعطای چنین امتیازی از سوی خواننده، به منظور جذب سرمایه‌گذار خارجی بوده است. از این رو، اقدامات بعدی خواننده برای وضع مالیات و حذف تعرفه ترجیحی، اقدام با حسن نیتی به‌شمار نمی‌رود. به این ترتیب، دیوان ضمن پذیرش عدم صلاحیت خود برای رسیدگی به اقدامات مالیاتی دولت‌ها، صلاحیت خود در بررسی حسن نیت در این نوع اقدامات را تأیید کرد. دیوان با اشاره به قضیه ایسولاکس اظهار داشت،

بدین منظور باید هدف واقعی اقدامات خواننده بررسی شود، نه دلایل سیاسی که خواننده را به انجام این اقدامات ناگزیر کرده است (Isolux case, para. 740).

۳. ملاحظات مرتبط با اتحادیه اروپا

ملاحظات خاص خواننده در مورد اتحادیه اروپا در چهارچوب صلاحیت و قوانین اتحادیه قابل طرح است.

۳.۱. اختلاف میان دولت‌های عضو اتحادیه

دیگر اعتراض صلاحیتی خواننده، در چهارچوب عضویت طرفین دعوا در اتحادیه اروپا مطرح شد. در این باره، خواننده اظهار داشت، بر اساس بند ۱ ماده ۲۶ منشور انرژی، اختلاف باید میان یک دولت عضو و سرمایه‌گذار دیگر دولت عضو باشد؛ در حالی که در این قضیه، خواهان و خواننده هر دو عضو اتحادیه اروپا هستند. بنابراین، شرایط بند ۱ ماده ۲۶ محقق نشده است. باید توجه داشت که این اختلافات در داخل اتحادیه اروپا و میان کشورهای عضو اتحادیه است. از این رو، ارجاع این اختلاف به داوری، بر خلاف قوانین بازار داخلی اتحادیه و خودمختاری قانون اتحادیه است. کمیسیون اروپا نیز این مسئله را به نحو دیگری مورد اشاره قرار داد. کمیسیون در لایحه اعتراضی خود به صلاحیت، اعلام کرد که دیوان، صلاحیت رسیدگی به این اختلاف را ندارد؛ زیرا هیچ‌یک از دولت‌های عضو اتحادیه در زمان امضای منشور انرژی، قصد اعطای حق استناد به داوری علیه دولت‌های عضو اتحادیه از سوی اشخاصی را که اقدام به سرمایه‌گذاری در داخل اتحادیه اروپا کرده‌اند، نداشته‌اند (European Commission's written Submission, 2015, para. 14). افزون بر این، به موجب رویکردی کلی که در ماده ۳۴۴ معاهده عملکرد اتحادیه اروپا بازتاب یافته و در رأی دیوان دادگستری اروپا در دعوی کمیسیون اروپا علیه ایرلند نیز مورد تأکید قرار گرفته است (Commission v. Ireland, 2011, para. 32)، دولت‌های عضو اتحادیه اروپا نمی‌توانند توافق کنند که اختلاف آن‌ها در مورد تفسیر و اجرای قانون اتحادیه، تابع شیوه حل و فصل اختلاف دیگری، غیر از آنچه در مقررات اتحادیه بازتاب یافته، قرار گیرد. با وجود اعتراضات مطروحه از سوی خواننده و کمیسیون اروپا، دیوان اظهار داشت، نه در ماده ۲۶ منشور انرژی و نه در هیچ‌یک از مواد دیگر این منشور، صلاحیت یکسید در رسیدگی به اختلافات داخل اتحادیه اروپا رد نشده است.

۲.۳. اولویت قانون اتحادیه

ایراد صلاحیتی دیگری که از سوی خواننده مطرح شد، این بود که در روابط داخلی اعضای اتحادیه، مقررات اتحادیه بر سایر قوانین، اعم از داخلی و بین‌المللی، اولویت دارد (Respondent's Rejoinder on the Merits and Reply on Jurisdiction, 10 June 2016, para. 163). در رد این ادعا، خواهان به بند ۱ ماده ۱۶ منشور انرژی استناد کرد. به موجب این بند، در صورتی که طرفین متعاقد، قبل یا بعد از تصویب این منشور، به معاهده‌ای بین‌المللی با موضوعی مشابه با بخش ۳ و ۵ این منشور پیوسته باشند، هیچ‌یک از مقررات این دو بخش نباید به منزله بطلان شرایط مشابه در معاهدات دیگر یا حقوق مرتبط با حل و فصل اختلاف در آن معاهدات تفسیر شود. به موجب بند ۲ این ماده، هیچ‌یک از ترتیبات مشابه در توافقات دیگر نیز نباید به منزله بطلان شرایط مشابه در بخش ۳ و ۵ این منشور و حقوق مرتبط با حل و فصل اختلاف ناشی از آن تلقی شود. البته شرایط مقرر در بندهای بالا، بسته به این است که آن شرایط برای سرمایه‌گذار و سرمایه‌گذاری مطلوب‌تر باشد. در این باره، قوانین اتحادیه اروپا، شیوه‌ای متفاوت از منشور انرژی در حمایت از سرمایه‌گذار و جبران خسارت‌های وارده مقرر کرده است. بر مبنای ماده ۲۶ منشور انرژی، سرمایه‌گذار از حق طرح دعوا به طور مستقیم علیه دولت متعاقد از طریق توسل به فرایند داوری برخوردار است؛ در حالی که برابر ماده ۳۴۴ معاهده اتحادیه اروپا، دولت‌های عضو اتحادیه، متعهد شده‌اند تا اختلاف خود در خصوص تفسیر و اجرای معاهده اتحادیه را به شیوه‌ای غیر از آنچه در آن معاهده مقرر شده، ارجاع ندهند. در این زمینه، خواننده اظهار داشت، دو دولت هلند و اسپانیا در زمان انجام مذاکرات، تصویب و لازم‌الاجرا شدن منشور انرژی عضو اتحادیه اروپا بودند. بنابراین، آن‌ها نمی‌توانستند اقدام به امضا و تصویب معاهده‌ای بین‌المللی کنند که بر مبنای آن سازوکار مستقلی برای حل و فصل اختلاف میان دولت و سرمایه‌گذار در خصوص سرمایه‌گذاری در داخل اتحادیه اروپا پیش‌بینی شده است. همچنین ارجاع اختلاف سرمایه‌گذاری به داوری، در حالی که منشأ سرمایه در داخل اتحادیه بوده و از سوی سرمایه‌گذارانی منتقل شده است که دولت متبوع آن‌ها، دولت‌های عضو اتحادیه هستند، مغایر با مقررات اتحادیه اروپاست. دیوان در پاسخ به این موارد، به رویه‌های قبلی ایکسید اشاره کرد. در این پرونده‌ها، خوانندگان دعوا اعتراضاتی مشابه با موارد پیش‌گفته مطرح کرده بودند که از سوی دیوان رد شده است. دیوان داوری در قضیه «الکترا بل» اظهار داشت، بر طبق ماده ۳۴۴ معاهده اتحادیه اروپا، صلاحیت دیوان دادگستری اتحادیه صرفاً در خصوص اختلاف میان اعضای اتحادیه در مورد اجرا و اعمال معاهده اتحادیه اروپاست. این صلاحیت درباره اختلاف میان اشخاص خصوصی و یا اشخاص و دولت‌ها قابل اعمال نیست (Electrabel v. The Republic of Hungary, ICSID Case No.)

ARB/07/19, 30 November 2012, para. 4.147. دیوان داوری در قضیه ایسولاکس اظهار داشت، دیوان داوری، نه تنها از صلاحیت اعمال معاهده اتحادیه اروپا برخوردار است، بلکه در صورت لزوم مکلف به اعمال مقررات اتحادیه است (Isolux case, para. 654). در قضیه «چارین»، دیوان تأکید کرد که دولت‌های عضو اتحادیه اروپا که منشور انرژی را تصویب کرده‌اند، در واقع شرط ارجاع به داوری در ماده ۲۶ منشور در خصوص اختلافات میان دولت و سرمایه‌گذار را نیز پذیرفته‌اند. در این زمینه باید توجه داشت که بر طبق منشور، امکان اعمال حق شرط به ماده ۲۶ منشور وجود ندارد (Charanne case, paras. 444-445).

به این ترتیب، با استناد به رویه‌های بالا، دیوان داوری در دعوی ماسدار، به این نتیجه رسید که معاهده اتحادیه اروپا نمی‌تواند مانع از اعمال شرط داوری مندرج در منشور انرژی، به‌ویژه داوری ایکسید شود. از نظر دیوان، داوری مندرج در منشور انرژی و کنوانسیون ایکسید در زمینه داوری میان سرمایه‌گذار و دولت است و هیچ مقرره‌ای در معاهده اتحادیه، آن‌چنان تفسیر نمی‌شود که مانع از اعمال این داوری باشد. بنابراین، نه مقررات اتحادیه و نه این وضعیت که اختلاف میان دولت‌های عضو اتحادیه اروپا مطرح است، مانع از ارجاع این اختلاف به داوری مطابق با منشور انرژی نخواهد شد. بنابراین، دیوان کلیه اعتراضات صلاحیتی مطروحه از سوی خواننده را رد کرد و وارد رسیدگی ماهوی شد.

نتیجه

در قضیه حاضر، صلاحیت ایکسید از جنبه‌های مختلفی مورد اعتراض دولت خواننده قرار گرفت. این امر فرصتی را فراهم کرد تا صلاحیت دیوان در برخی از ابعاد مهم مدنظر در حوزه انرژی مورد بررسی قرار گیرد. با وجود تحدید صلاحیت ایکسید به دعوی ناشی از سرمایه‌گذاری، این کنوانسیون تعریفی از سرمایه‌گذاری ارائه نداده است. این امر به ایکسید کمک می‌کند تا از طریق تفسیر موسع و پویا از این واژه، صلاحیت خود را در دعوی مختلف احراز کند. در پرونده ماسدار، دیوان با بهره‌گیری از این رهیافت، صلاحیت موضوعی خود را مورد تأیید قرار داد. از نظر دیوان، صرف احراز این امر که سرمایه‌گذاری انجام شده در لیست موارد مطروحه در بند ۶ ماده ۱ منشور انرژی جای می‌گیرد، برای بهره‌مندی از حمایت‌های مندرج در منشور انرژی، از جمله ارجاع به سازوکار داوری کافی است. در این زمینه، فرقی نمی‌کند که منشأ سرمایه از داخل دولت میزبان تأمین شده باشد و یا از خارج از سرزمین آن دولت. البته در خصوص اقدامات دولت میزبان که به نقض حقوق سرمایه‌گذار می‌انجامد، دیوان بر این باور است که بررسی اقدامات مالیاتی دولت میزبان، از صلاحیت موضوعی دیوان خارج است. در این باره، دیوان صرفاً صلاحیت بررسی حسن نیت در عملکرد مالیاتی دولت

میزبان را مورد تأیید قرار می‌دهد. در اعتراض به صلاحیت شخصی دیوان، خواننده بحث انتساب عمل سرمایه‌گذار به دولت را مطرح کرد. از نظر دیوان در این قضیه، با توجه به طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل در مورد مسئولیت بین‌المللی دولت، شروط لازم برای انتساب عمل شخص به دولت، یعنی کنترل، هدایت و یا دستور یک دولت، محقق نشده است. بنابراین، در این پرونده، دعوی میان دو دولت مطرح نیست. در خصوص صلاحیت و مقررات اتحادیه اروپا، از نظر دیوان بر مبنای بند ۱ ماده ۲۶ منشور انرژی، صرف برخورداری از سرزمین متفاوت میان دولت میزبان و دولت متبوع سرمایه‌گذار کافی است. در این زمینه، هیچ‌یک از مقررات اتحادیه اروپا، آن‌چنان تفسیر نمی‌شود که مانع از ارجاع این اختلاف به داوری بر مبنای منشور انرژی باشد. عملکرد دیوان در این پرونده، به‌ویژه چشم‌پوشی از دلایل موجود برای انتساب عمل سرمایه‌گذار به دولت، موجب این برداشت می‌شود که دیوان در توجیه صلاحیت خود دچار افراط شده است. چنین رهیافتی مبتنی بر انعطاف‌پذیری فراوان ایکسید در احراز صلاحیت خود است. هرچند این انتقاد مطرح می‌شود که این رویکرد، بیشتر در راستای منافع سرمایه‌گذار بوده تا دولت میزبان. بر این اساس، در برخی از موارد، از جمله بحث صلاحیت شخصی، جهت‌گیری دیوان از منطبق حقوقی خارج بوده و استندهای مکرر دیوان به رویه‌های قبلی ایکسید در توجیه صلاحیت، به مغفول ماندن برخی از وقایع موجود در پرونده انجامیده است.

منابع

- Books

1. Crawford, J (2002). *the International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries*. Cambridge University Press.
2. Schreuer, C (2009). *the ICSID Convention: A Commentary*. 2nd ed: Cambridge University Press.

- Cases

3. Masdar Solar & Wind Cooperatief U.A. v. Kingdom of Spain, ICSID Case No. ARB/14/1, 2018.
4. Elena Oñoro (Speakers of Respondent), Masdar Solar & Wind Cooperatief U.A. v. Kingdom of Spain ICSID Case No. ARB/14/1, Tr. Day 1, 2018.
5. Tulip Real Estate and Development Netherlands BV v. Republic of Turkey, ICSID Case No. ARB/11/28, Award, 10 March 2014.
6. Ceskoslovenska Obchodni Banka A.S. v. The Slovak Republic (CSOB CASE), ICSID Case No. ARB/97/4, Decision on Objections to Jurisdiction, 24 May 1999.
7. Amco Asia Corp and Others v. The Republic of Indonesia, Decision on Jurisdiction, Case No. ARB/81/1, 25 September 1983, 1 ICSID Reports 389.
8. Energoalliance Ltd. (Ukraine) v. The Republic of Moldova, UNCITRAL, Award, 23 October 2013.
9. GEA Group Aktiengesellschaft v. Ukraine, ICSID Case No. ARB/08/16, Award, 31 March 2011.
10. Abaclat and Others (formerly, Giovanna Beccara and Others) v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/07/5, Decision on Jurisdiction and Admissibility, 4 August 2011.

11. Romak S.A. v. The Republic of Uzbekistan, PCA Case No. AA280, Award, 26 November 2009.
12. Isolux Infrastructure Netherlands, BV v. Kingdom of Spain, SCC Case V2013/153, Award, 12 July 2016.
13. Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. Russian Federation, PCA Case No. AA 227, Interim Award on Jurisdiction and Admissibility, 30 November 2009.
14. Franck Charles Arif v. Republic of Moldova, ICSID Case No. ARB/11/23, Award, 8 April 2013.
15. Renta 4 S.V.S.A., Ahorro Corporacion Emergentes F.I., Ahorro Corporacion Eurofondo F.I. Rovime Inversiones SICAV S.A., Orgor de Valores SICAV S.A., GBI 9000 SICAV S.A. v. The Russian Federation, SCC CaseNo. 24/2007, Award, 20 July 2012.
16. ECJ Case, Commission v. Ireland (C-459/03), 2006.
17. Electrabel v. The Republic of Hungary, ICSID Case No. ARB/07/19, Decision on Jurisdiction, Applicable Law and Liability, 30 November 2012.

- **Documents**

18. BNP Paribas, Due Diligence Report, Investment Analysis on SENER CSP Projects Named Solar Tres & Termesol 50, 24 January 2008.
19. Spain Royal Decree 2007-661 on the activity of electricity production in the special regime.
20. Royal Decree-Law 6/2009 (RDL).
21. Resolution of the Directorate General for Energy Policy and Mines, 11 December 2009.
22. Ozgur, U.E., Taxation of Foreign Investments under International Law: Article 21 of the Energy Charter Treaty in Context, Energy Charter Secretariat, June 2015.
23. The Treaty on the Functioning of the European Union, 26 October 2012.

