

<http://doi.org/10.22133/MTLJ.2024.392435.1192>

The Most Favoured Nation Treatment and Promotion of Foreign Investment in Renewable Energy

Mohammad Akefi Ghaziani^{1*}, Moosa Akefi Ghaziani², Vahid Akefi Ghaziani³

¹ Ph.D. in International Law, Freelance Researcher.

² Assistant Prof. Department of Law, Payame Noor University (PNU).

³ Attorney at law, MA. Student in European Legal Studies, University of Turin, Turin, Italy.

Article Info	Abstract
<p>Original Article</p> <hr/> <p>Received: 09-04-2023 Accepted: 30-10-2023</p> <hr/> <p>Keywords: Dispute Settlement IIAs Like Circumstances Most Favoured Nation Treatment (MFN) Renewable Energies</p>	<p>Today, the development of renewable energy is generally admitted as a solution to tackle global warming and climate change. However, without attracting substantial foreign investments, it will be nearly impossible to develop renewable energies, particularly in developing countries that do not have the required financial resources and technologies. Unsurprisingly, the promotion of foreign investments in all economic sectors is influenced by International Investment Agreements (IIAs). These instruments contain various substantive and procedural regulations that are individually and collectively responsible for protecting and promoting foreign investments. Among them is the Most Favoured Nation Treatment (MFN), a fundamental principle of international trade law. However, the exact status and efficacy of MFN in IIAs have been a controversial issue so far. Therefore, it is essential to analyse this standard and its possible contribution to promoting foreign investments in renewables. Drawing on qualitative research, this article attempts to answer the question, ‘What is the importance of MFN clauses for the promotion of foreign investments in the renewable energy sector, and how can their efficacy be enhanced?’. Since MFN has a multilateralising effect on the obligations provided in other IIAs signed by the host State, in the absence of provisions to the contrary, it may equip the foreign investors in the renewable energy sector with a broader set of protections and perhaps incentive provisions. However, many IIAs and investor-state tribunals have intermittently overlooked the significance of this standard.</p>
<p>*Corresponding author e-mail: mohammadghazi91@yahoo.co.in</p>	
<p>How to Cite: Akefi Ghaziani, M., & Akefi Ghaziani, M., & Akefi Ghaziani, V. (2024). The Most Favoured Nation Treatment and Promotion of Foreign Investment in Renewable Energy. <i>Modern Technologies Law</i>, 5(9), 185-203.</p>	
<p>Published by University of Science and Culture https://www.usc.ac.ir Online ISSN: 2783-3836</p>	



حقوق فناوری‌های نوین

<http://doi.org/10.22133/MTLJ.2024.392435.1192>

رفتار ملل کامله الوداد و توسعه سرمایه‌گذاری خارجی در انرژی تجدیدپذیر

محمد عاکفی قاضیانی^{۱*}، موسی عاکفی قاضیانی^۲، وحید عاکفی قاضیانی^۳

^۱ دکتری حقوق بین‌الملل، پژوهشگر مستقل.

^۲ استادیار گروه حقوق، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران.

^۳ وکیل پایه یک دادگستری کانون وکلای مرکز، دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق اروپا، دانشکده حقوق، دانشگاه تورین، تورین، ایتالیا.

اطلاعات مقاله	چکیده
---------------	-------

امروزه توسعه انرژی‌های تجدیدپذیر به‌منزله راهکاری برای مقابله با گرمایش زمین و تغییرات اقلیمی پذیرفته شده است. اما توسعه انرژی‌های تجدیدپذیر بدون جذب سرمایه‌گذاری خارجی دشوار خواهد بود. خصوصاً این‌که بسیاری از دولت‌های درحال توسعه از منابع مالی و فناوری‌های لازم بهره‌مند نیستند. توسعه سرمایه‌گذاری خارجی در تمامی حوزه‌های اقتصادی متأثر از موافقت‌نامه‌های بین‌المللی سرمایه‌گذاری است. این موافقت‌نامه‌ها استانداردهای ماهوی و شکلی را مقرر می‌دارند که هریک از این استانداردها به‌نوبه خود در توسعه سرمایه‌گذاری خارجی دخیل است. رفتار ملل کامله الوداد از جمله این استانداردهاست که در نظام حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری و همچنین حقوق تجارت بین‌الملل از اهمیت بسزائی برخوردار است. اما کارایی این استاندارد در موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری و کیفیت چندجانبه‌سازی مقررات موافقت‌نامه‌های بین‌المللی سرمایه‌گذاری همواره مورد اختلاف حقوق‌دانان و محاکم داورى بوده است؛ از این‌رو بررسی کارآمدی این استاندارد رفتاری به‌ویژه در حوزه انرژی‌های تجدیدپذیر اهمیت می‌یابد. این مقاله با شیوه توصیفی تحلیلی و با روش کتابخانه‌ای به‌دنبال پاسخ به این سؤال است که «شرط ملل کامله الوداد در موافقت‌نامه‌های بین‌المللی سرمایه‌گذاری چه نقشی در توسعه سرمایه‌گذاری در حوزه انرژی تجدیدپذیر دارد و چگونه کارآمدی این مقررات ارتقا می‌یابد؟». این پژوهش اثبات می‌کند که بندهای رفتار ملل کامله الوداد قابلیت چندجانبه‌سازی مقررات و حمایت‌های حقوقی در مجموعه موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری امضا شده از سوی دولت میزبان را دارد؛ از این‌رو می‌تواند حمایت‌های دوچندان و حتی مقررات مطلوب حل و فصل اختلافات را از آن موافقت‌نامه‌ها به نفع سرمایه‌گذاران انرژی تجدیدپذیر فراهم آورد؛ اما عمده موافقت‌نامه‌ها در تدوین این بندها دقت کافی نداشته‌اند و محاکم نیز رویکردهای ناسازگاری به این استاندارد رفتاری داشته‌اند.

مقاله پژوهشی

تاریخ دریافت:

۱۴۰۲/۰۱/۲۰

تاریخ پذیرش:

۱۴۰۲/۰۸/۰۹

واژگان کلیدی:

انرژی‌های تجدیدپذیر
حل و فصل اختلافات
رفتار ملل کامله الوداد
شرایط مشابه
موافقت‌نامه بین‌المللی
سرمایه‌گذاری

* نویسنده مسئول

رایانامه: mohammadghazi91@yahoo.co.in

نحوه استناددهی:

عاکفی قاضیانی، محمد، عاکفی قاضیانی، موسی و عاکفی قاضیانی، وحید (۱۴۰۳). رفتار ملل کامله الوداد و توسعه سرمایه‌گذاری خارجی در انرژی تجدیدپذیر. حقوق فناوری‌های نوین، ۵(۹)، ۱۸۵-۲۰۳.

ناشر: دانشگاه علم و فرهنگ <https://www.usc.ac.ir>

شاپای الکترونیکی: ۳۸۳۶-۲۷۸۳

بیشتر دانشمندان گرمایش جهانی^۱ را مستقیماً ناشی از «اثر گلخانه‌ای»^۲ فعالیت‌های انسانی می‌دانند که در نتیجه آن مناطق گوناگون با تغییرات آب و هوایی از جمله افزایش سطح آب دریا، سیل، خشکسالی و تغییر نظم بارندگی‌های سالیانه دست و پنجه نرم می‌کنند (The World Bank Group and Asian Development Bank, 2021; Chen, 2012, p. 93). برخلاف سوخت‌های فسیلی، انرژی‌های تجدیدپذیر اثر گلخانه‌ای کمی دارند و به کاهش تغییرات آب و هوایی کمک می‌کنند (Chen, 2012, p. 1). بنابراین، توسعه انرژی‌های تجدیدپذیر بخش اصلی گذار انرژی در جهان به شمار می‌رود (Lesniewska, 2017, pp. 460-469). البته قوانین جدیدی که در جهت تسریع فرایند گذار انرژی وضع می‌شوند به دولت‌ها برای غلبه بر طیف گسترده‌ای از چالش‌های مالی و اقتصادی و انرژی کمک می‌کنند، اما استقرار انرژی‌های تجدیدپذیر در سرتاسر جهان میلیاردها دلار هزینه دارد که نیاز دوجندان به توسعه سرمایه‌گذاری‌های خارجی در این حوزه را گوشزد می‌کند (IEA, 2017, p. 8; Bruce, 2013, pp. 26-27).

متأسفانه بسیاری از کشورها به‌تنهایی از عهده هزینه‌ها و تأمین فناوری لازم برای تحقق گذار انرژی تجدیدپذیر بر نمی‌آیند؛ از این رو دولت‌ها با تصویب قوانین و مقررات تشویقی تلاش دارند به جذب هر چه بیشتر سرمایه‌گذاری در حوزه انرژی‌های تجدیدپذیر دست یابند (IRENA, 2017, pp. 59-91).

موافقت‌نامه‌های بین‌المللی سرمایه‌گذاری نیز تأثیر بسزایی در این زمینه دارند (OECD, 2008, pp. 400-404). دانشمندان برجسته حوزه حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری و نظریات نوین حقوقی این مدعا را تأیید می‌کنند. نمونه برجسته آن‌ها ناداکاووکارن شفر^۳ است که نظریه «مسئولیت حمایت مضاعف»^۴ را ارائه کرده است. براساس این نظریه، نظام حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری مسئولیت دولت‌ها را در قبال اهداف کاهش تغییرات اقلیمی، جلوگیری از ضررهای مالی و جانی آحاد بشر و محافظت در برابر آن‌ها به رسمیت می‌شناسد. بدین ترتیب، همه کشورها موظف به ترویج فعالیت‌های سازگار با آب‌وهوا و دنبال‌کردن اقتصادهای کم‌کربن هستند. شفر بر لزوم افزودن مجموعه‌ای از هنجارهای اصولی به نظام حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری برای تغییر تعهدات موجود در جهت کمک به تثبیت شرائط اقلیمی و حفاظت کامل از سرمایه‌گذاری در انرژی‌های تجدیدپذیر یا فناوری‌های با کربن کم تأکید دارد (Nadakavukaren Schefer, 2016, pp. 383-394).

ظاهراً این نظریه معقول و جذاب است، اما چندان معلوم نیست که چگونه چنین مجموعه هنجارهایی می‌تواند به نظام حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری وارد شود. برخلاف حقوق تجارت بین‌الملل، حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری نظامی غیرمتمرکز است و به‌جای نظم حقوقی منسجم و مرتبط متشکل از شبکه‌ای از موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری دو و چندجانبه است که مجموعه‌ای از تعهدات الزام‌آور و غیرالزام‌آور با تأثیرات مستقیم و غیرمستقیم بر سرمایه‌گذاری را در خود جای داده است (de Chazournes, 2019, pp. 401-414; Schill, 2009, p. 499). استاندارد رفتار ملل کامله الوداد^۵، که براساس آن رفتار دولت میزبان با هر سرمایه‌گذار خارجی تحت پوشش نباید نامطلوب‌تر از رفتاری باشد که با سرمایه/ سرمایه‌گذاران خارجی دیگر دارد، از جمله همین تعهدات است (میرعباسی، قاسم‌زاده مسلبه، ۱۳۹۹، ص ۵۹۰). این استاندارد تأثیر بالقوه مستقیمی در این زمینه دارد و از همین رو است که همواره یکی از ستون‌های اصلی سیاست تجاری بین‌المللی و در میان اصول اساسی سازمان تجارت جهانی بوده است (Matsushita, 2002, pp. 567-584).

در مقایسه با حقوق تجارت بین‌الملل، حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری همواره استانداردهای حمایتی مطلق^۶ را نسبت به استانداردهای نسبی^۷ در اولویت قرار داده است. این واقعیت تجزیه و تحلیل نقش بالقوه رفتار ملل کامله الوداد را دشوارتر می‌کند؛ زیرا استاندارد نسبی

1. Global Warming.
2. Greenhouse effect.
3. Krista Nadakavukaren Schefer.
4. Strong Responsibility to Protect (R2P*).
5. Most Favoured Nation Treatment.
6. Absolute standards.
7. Relative standards.

حمایت از سرمایه‌گذاری شناخته می‌شود (Bonnitcha et al., 2017, p. 4). علاوه بر این، موافقت‌نامه‌های بین‌المللی سرمایه‌گذاری همیشه محصول مذاکرات دقیق و تابع فرایند تدوین منطقی نیستند و تاکنون بسیاری دولت‌ها ثابت کرده‌اند که به شرایط موافقت‌نامه‌ها تا حدود زیادی توجه نکرده‌اند (Poulsen & Aisbett, 2013, pp. 279-281). اگرچه بیشتر موافقت‌نامه‌های بین‌المللی سرمایه‌گذاری حاوی شروط ملل کامله الوداد مشابهی هستند، اما ساختار این مفاد ممکن است در هر موافقت‌نامه متفاوت باشد.

علاوه بر این، این بندها اغلب در معرض تفسیرهای متفاوت و گاه متعارض قرار می‌گیرند و هیچ رویه هماهنگ یا شیوه متمرکزی برای حل و فصل اختلافات وجود ندارد که از صدور چنین آرای متعارضی جلوگیری کند (de Chazournes, 2019, p. 410). دولت‌ها و سرمایه‌گذاران به‌طور فزاینده‌ای به چنین ناهماهنگی‌ها و تعارضات میان آرای داوری اعتراض دارند و این امر اعتماد آن‌ها به سازوکارهای موجود داوری دولت - سرمایه‌گذار را تضعیف می‌کند (Cho & Kurtz, 2013, p. 197).

اگرچه دولت‌های میزبان و سرمایه‌گذاران می‌توانند از قبل (ex-ante) برای انجام سرمایه‌گذاری و ایجاد توازن و تناسب میان حقوق و تکالیفشان مذاکره کنند، اما به میزانی که از احتمال وقوع چنین تعارضات و ابهاماتی بی‌خبر باشند ممکن است به نتایجی (ex-post) غیرمنصفانه و غیرقابل توجیه برسند (Ortino et al., 2019). برای اجتناب از چنین پیامدهایی، برخی موافقت‌نامه‌ها اساساً شرط رفتار ملل کامله الوداد را دربر ندارند و گروهی دیگر دامنه کاربرد آن را به‌طور چشمگیری محدود می‌کنند (Sornarajah, 2021, p. 104)؛ از این‌رو تحصیل درکی مناسب از حدود و ثغور شروط رفتار ملل کامله الوداد در موافقت‌نامه‌های بین‌المللی سرمایه‌گذاری اهمیت دارد. وانگهی تجزیه و تحلیل بندهای رفتار ملل کامله الوداد در پرتو ویژگی‌های حوزه انرژی‌های تجدیدپذیر از اهمیت بالایی برخوردار است؛ زیرا به‌طور کلی حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری، در مقایسه با حقوق تجارت بین‌الملل، تاکنون کمتر با نظر به حوزه‌های خاص اقتصادی بررسی شده است (Sasse, 2011).

به‌طور کلی سرمایه‌گذاری در انرژی‌های تجدیدپذیر تابع همان مؤلفه‌های تعیین‌کننده اقتصادی در سایر حوزه‌هاست (World Investment Report, 2010, pp. 117-136). باین‌حال، این پروژه‌ها دارای ویژگی‌های خاصی نیز هستند که آن‌ها را در برابر تهدیدات مختلف فیزیکی و اقتصادی آسیب‌پذیر می‌سازد. غالباً سرمایه‌گذاری در انرژی‌های تجدیدپذیر در بستر پروژه‌های بلندمدت و پرهزینه انجام می‌شود. این پروژه‌ها، علاوه بر نیاز به سرمایه اولیه زیاد، در مقایسه با سایر حوزه‌های انرژی فسیلی، نرخ پایین بازدهی و دوره بازگشت سرمایه طولانی‌تری دارند (آقایی و همکاران، ۱۳۹۸، ص ۲۵۵). این از ویژگی‌های منحصر به فرد پروژه‌های انرژی تجدیدپذیر است و این پروژه‌ها در طول عمر خود باید در برابر دخالت‌های دولت میزبان و تهاجم‌های فیزیکی یا سایبری اشخاص ثالث نیز محافظت شوند (IEA, 2017, pp. 26-27; Bruce, 2013, pp. 26-27). (فرشاسعید، جلالی، ۱۴۰۱، ص ۱۷۵-۱۸۰). بنابراین ثبات اقتصادی و نظارتی محیط سرمایه‌گذاری ملاحظه‌ای اساسی برای سرمایه‌گذاران انرژی تجدیدپذیر است و از همین‌روست که آن‌ها بر شرط ثبات^۱ یا سازوکارهای قراردادی مشابهی که از سرمایه‌گذاری‌هایشان محافظت کند و سود منصفانه‌ای برایشان تضمین کند اصرار می‌ورزند (Faruque, 2006, pp. 321-23). شرکت‌ها و سرمایه‌گذاران این عوامل را تجزیه و تحلیل می‌کنند؛ زیرا ثبات مقررات و تداوم هرگونه طرح تشویقی برای انرژی‌های تجدیدپذیر در طول دوره بازگشت سرمایه و حمایت در مقابل تغییر سیاست‌هایی که ممکن است منافع آن‌ها را تحت‌تأثیر قرار دهد برایشان از اهمیت بسزایی برخوردار است (Komendantova et al., 2019).

امروزه بازیگران بین‌المللی به این مهم واقف‌اند و از این‌روست که پارلمان اروپا نیز بر اهمیت ثبات سرمایه‌گذاری در انرژی‌های تجدیدپذیر را تأکید کرده و از دولت‌های عضو خواسته است اطمینان یابند که سطح و شرایط مربوط به حمایت‌های اعطاشده به پروژه‌های انرژی تجدیدپذیر به‌گونه‌ای بازنگری نشود که مزیت اقتصادی اجرای پروژه‌هایی را که قبلاً از این حمایت‌ها بهره‌مند بودند تضعیف کند.^۲

1. Stabilisation clause.

2. European Parliament, Directive EU2018/2001 of 11 December 2018 on the Promotion of the Use of Energy from Renewable Sources (recast), (11/12/2018) art 6.1.

عاکفی قاضیانی و همکاران / رفتار ملل کامله الوداد و توسعه سرمایه‌گذاری خارجی در انرژی تجدیدپذیر

با این وصف، هدف از نگارش این مقاله بررسی مشارکت حقوقی شروط رفتار ملل کامله الوداد در حمایت از سرمایه‌گذاری‌های خارجی در حوزه انرژی تجدیدپذیر است. سؤال اصلی نیز این است که شرط ملل کامله الوداد در موافقت‌نامه‌های بین‌المللی سرمایه‌گذاری چه نقشی در توسعه سرمایه‌گذاری در حوزه انرژی تجدیدپذیر دارد و چگونه کارآمدی این مقررات ارتقا می‌یابد؟

برای پاسخ به این سؤال، در بخش اول مقاله با ارائه شناختی کلی از ماهیت و کاربرد رفتار ملل کامله الوداد، جایگاه آن و رویه‌های مربوط در موافقت‌نامه‌های بین‌المللی سرمایه‌گذاری تجزیه و تحلیل می‌شود. بخش دوم درباره نقاط قانونی ارتباط میان بندهای رفتار ملل کامله الوداد و سرمایه‌گذاری در انرژی تجدیدپذیر است. با این وصف که کاستی‌های موجود در موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری از طریق اعمال رفتار ملل کامله الوداد تا حدود زیادی جبران‌شدنی است. این امر البته اقتضائاتی دارد که در این بخش به آن پرداخته می‌شود. تحقق این مهم نیز از آن جهت برای حوزه انرژی تجدیدپذیر ضرورت دارد که چالش‌های سرمایه‌گذاری در این بخش، در پرتو تغییرات اقلیمی رو به رشد و افزایش اتخاذ تدابیر تشویقی دولت‌های میزبان برای توسعه این حوزه، بیش از دیگر بخش‌های اقتصادی محسوس است.

در نهایت، نتیجه‌گیری می‌شود که بیشتر بندهای رفتار ملل کامله الوداد به نحو مناسبی برای حمایت از سرمایه‌گذاری‌های خارجی در انرژی تجدیدپذیر تدوین نشده‌اند و از این رو اتخاذ رویکردی جدید نسبت به تدوین بندهای رفتار ملل کامله الوداد توصیه می‌شود؛ یعنی فراهم آوردن دقیق استاندارد ملل کامله الوداد، به طوری که تاب تفسیر پایینی داشته باشد، حمایت حداکثری از سرمایه‌گذاری‌های تحت پوشش به ارمغان آورد و حوزه انرژی تجدیدپذیر و لوازم آن نیز مستحق این حمایت‌ها دانسته شود. از این طریق می‌توان به سمت ایفای نقش مؤثرتر این استاندارد برای فائق آمدن بر کاستی‌های موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری گام برداشت و از سرمایه‌گذاری‌های خارجی در این بخش نیز حمایت مطلوب‌تری کرد.

۱. کاربرد و جایگاه بندهای رفتار ملل کامله الوداد در موافقت‌نامه‌های بین‌المللی سرمایه‌گذاری

رفتار ملل کامله الوداد برای قرن‌ها بخشی از معاهدات اقتصادی بین‌المللی بوده است. این استاندارد رفتاری نسبی است که بر اساس آن دولت میزبان باید، در شرایط مشابه،^۱ با سرمایه‌گذارانیک کشور خارجی رفتاری یکسان با سرمایه‌گذاران هر کشور خارجی دیگر روا دارد. به عبارت دیگر، رفتار ملل کامله الوداد به دنبال جلوگیری از تبعیض مبتنی بر ملیت علیه سرمایه‌گذاران خارجی است (UNCTAD, 1999, p. 3).

امروزه رفتار ملل کامله الوداد هم در زمینه تجارت و هم در زمینه سرمایه‌گذاری کاربرد دارد. این استاندارد رفتاری، همراه با استاندارد رفتار ملی، سنگ‌بنای موافقت‌نامه‌های سازمان تجارت جهانی، از جمله موافقت‌نامه عمومی تعرفه و تجارت و همچنین موافقت‌نامه‌های بین‌المللی سرمایه‌گذاری است. با این حال، اعمال رفتار ملل کامله الوداد در حوزه سرمایه‌گذاری کار بسیار دشوارتری در مقایسه با حوزه تجارت بین‌الملل است؛ چرا که برخلاف تجارت که استاندارد رفتار ملل کامله الوداد در مرزها اعمال می‌شود، در حوزه سرمایه‌گذاری احتمال تبعیض علیه سرمایه‌گذاران خارجی به مراتب بیشتر است (Sornarajah, 2021, pp. 249-50; Salacuse, 2021, pp. 101-104; Cardwell & French, 2011, pp. 216-217; Schill, 2009, p. 504).

این بندها سرمایه‌گذاران را قادر می‌سازد تا استانداردهای مطلوب رفتاری را از سایر معاهدات گلچین کنند و به منزله مبنای اصلی «چندجانبه‌سازی»^۲ روابط سرمایه‌گذاری عمل می‌کند (Cardwell & French, 2011, pp. 216-217; Schill, 2009, p. 504).

این استاندارد ابزاری برای آزادسازی سرمایه‌گذاری^۳ نیز شناخته می‌شود؛ چرا که سرمایه‌گذارانی که از این شرط بهره‌مند می‌شوند ملزم به رعایت محدودیت‌های قضایی، الزامات اجرایی، یا مقررات نامطلوب موجود در معاهده دولت ثالث نیستند (Cardwell & French, 2011, pp. 216-217).

امروزه حدود ۹۹ درصد از موافقت‌نامه‌های بین‌المللی سرمایه‌گذاری دست‌کم یک بند مربوط به استاندارد ملل کامله الوداد را در خود جای داده‌اند (Ortino, 2019, p. 2; UNCTAD database, 2024).^۴

1. ejusdem generis.

2. Multilateralising.

3. Investment liberalisation.

۴. برای مثال بنگرید به نمونه موافقت‌نامه سرمایه‌گذاری دوجانبه هندوستان (۲۰۱۵). این سند از معهود موافقت‌نامه‌هایی است که استاندارد رفتار ملل کامله الوداد را مقرر نمی‌دارد.

این بندها ممکن است ساختار و ادبیات متفاوتی داشته باشند و معمولاً از طرفین می‌خواهند که با سرمایه‌گذاران و یا سرمایه‌گذاری‌های تحت پوشش، رفتاری نامساعدتر از آنچه با سرمایه‌گذاری‌ها یا سرمایه‌گذاران سایر کشورها روا می‌دارند نداشته باشند.^۱ به‌طور کلی، عبارت یک بند و استثنای صریح یا ضمنی آن بر تفسیر و کاربرد آن تأثیر می‌گذارد. بنابراین، برای درک اثر بالقوه بندهای رفتار ملل کامله الوداد لازم است انواع مختلف این بندها را تجزیه و تحلیل کرد.^۲

رفتار ملل کامله الوداد ویژگی منحصر به فردی دارد؛ به این معنی که می‌تواند بسیار گسترده باشد و ممکن است به‌طور بالقوه تمامی صنایع و فعالیت‌های سرمایه‌گذاری را تحت پوشش قرار دهد. بنابراین، ممکن است نسبت به گستره وسیعی از مسائل اجتماعی، کارگری، مالیاتی و زیست‌محیطی و غیره اعمال شود. به همین دلیل تعهد بدون محدودیت به ارائه رفتار ملل کامله الوداد امکان‌پذیر نیست و عمده بندهای رفتار ملل کامله الوداد نیز بدون استثنا مقرر نمی‌شوند. اما میزان و حدود و ثغور این استثنائات در هر موافقت‌نامه ممکن است تفاوتی شایان توجه داشته باشد (UNCTAD, 1999, pp. 7-8).

برخی بندهای رفتار ملل کامله الوداد دامنه گسترده‌تری دارند و طیف وسیعی از تعهدات را چندجانبه می‌سازند. برای مثال، موافقت‌نامه دوجانبه سرمایه‌گذاری میان بریتانیا و آلبانی مقرر می‌دارد:

(۲) هیچ‌یک از طرفین متعهد در قلمرو خود اتباع یا شرکت‌های طرف متعهد دیگر را از نظر مدیریت، نگهداری، استفاده، بهره‌مندی یا در اختیار گذاشتن سرمایه‌گذاری‌هایشان مورد رفتاری نامساعدتر از آنچه به اتباع یا شرکت‌های خود یا به اتباع یا شرکت‌های هر کشور ثالثی ارائه می‌دهد قرار نخواهد داد.

این بند رفتار ملل کامله الوداد را به شکل نسبتاً گسترده‌ای مقرر داشته است.^۳ با این حال رفتار ملل کامله الوداد را به مرحله پیش از تأسیس گسترش نداده است. لذا ماده ۱۴.۵ موافقت‌نامه میان ایالات متحده، مکزیک و کانادا (USMCA)، رفتار ملل کامله الوداد نسبتاً گسترده‌تری را مقرر داشته که شامل مرحله قبل از تأسیس نیز می‌شود و از قرار ذیل است:

هریک از طرفین نسبت به سرمایه‌گذاری‌های تحت پوشش رفتاری نامطلوب‌تر از آنچه در شرایط مشابه برای سرمایه‌گذاری‌های سرمایه‌گذاران هر طرف دیگر یا غیرعضو در قلمرو خود در رابطه با تأسیس، مالکیت، توسعه، مدیریت، هدایت، عملیات و فروش یا دیگر موارد ارائه می‌کند نخواهد داشت.^۴

به‌طور کلی این موافقت‌نامه رفتار ملل کامله الوداد را به‌طور موسع مقرر داشته، اما به موجب استثنائات مختلفی از جمله تحت عنوان «اقدامات غیر منطبق»^۵ کاربرد این بند محدود و مقید شده است؛ از جمله تدارکات دولتی، یارانه‌ها و کمک‌های مالی که توسط یک طرف ممکن است ارائه شود.^۶

با این حال، توجه به این نکته ضروری است که گسترش رفتار ملل کامله الوداد به مرحله پیش از تأسیس کمک بالقوه‌ای به توسعه و آزادسازی سرمایه‌گذاری خارجی از جمله در بخش انرژی خواهد بود.^۷ معاهده منشور انرژی نیز بدین‌سان بر این رویکرد تأکید می‌کند:

(۲) هر یک از طرفین متعهد تلاش خواهد کرد تا با سرمایه‌گذاران سایر طرف‌های متعهد در خصوص تأسیس سرمایه‌گذاری در سرزمین خود، رفتار مقرر در بند ۳ [رفتار ملل کامله الوداد] را ارائه نماید ...

1. E.g. Agreement between Argentina and Spain on the Reciprocal Promotion and Protection of Investments (signed 3 October 1991, entered into force 28 September 1992) art IV (2).

2. Krederi Ltd v Ukraine (Award) (ICSID, Case No ARB/14/17, 2 July 2018) para 289.

3. Emilio Agustín Maffezini v The Kingdom of Spain (Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction) (ICSID, Case No ARB/97/7, 25 January 2000) para 52.

4. Agreement between the United States of America, the United Mexican States, and Canada (opened for signature 30 November 2018, entered into force 1 July 2020) (USMCA) art 14.5(1)-(3). See also Agreement between Jordan and Italy on the Promotion and Protection of Investments (signed 21 July 1996, entered into force 17 January 2000) art 2(2).

5. Non-conforming measures.

6. USMCA, 2018: art 14.12

7. Supplementary Treaty to the Energy Charter Treaty (1998) preamble.

عاکفی قاضیانی و همکاران / رفتار ملل کامله الوداد و توسعه سرمایه‌گذاری خارجی در انرژی تجدیدپذیر

۴) یک معاهده تکمیلی، مشروط به شرایطی که در آن تعیین می‌شود، هر یک از طرفین را موظف می‌کند که به سرمایه‌گذاران طرف‌های دیگر در رابطه با انجام سرمایه‌گذاری در سرزمین خود رفتاری را که در بند ۳ توضیح داده شده ارائه نمایند.^۱ اگرچه «معاهده تکمیلی» هنوز لازم‌الاجرا نشده است، این ماده و تصویب آن به خودی خود نشان از جهت‌گیری طرفین در این راستا دارد.^۲ این رویکرد به‌ویژه در رابطه با سرمایه‌گذاری انرژی دستاوردی گران‌بهاست، چرا که معاهده منشور انرژی یک چهارچوب منحصر به فرد حقوقی بین‌المللی برای همکاری چندجانبه و سرمایه‌گذاری در حوزه انرژی است (Ortino, 2019, p.2).

به هر حال، رویکرد محدود درباره رفتار ملل کامله الوداد به مرحله تأسیس محدود نمی‌شود؛ در واقع، موافقت‌نامه‌های بین‌المللی سرمایه‌گذاری ممکن است بندهای رفتار ملل کامله الودادی را مقرر دارند که تنها انواع خاصی از رفتارها یا مفاد موافقت‌نامه را چندجانبه کند (Shirlow & Duggal, 2023). برخی موافقت‌نامه‌ها نیز دامنه رفتار ملل کامله الوداد را نسبت به برخی تعهدات ماهوی ذیل دیگر موافقت‌نامه‌ها مستثنا می‌سازند. نمونه‌ی بارز آن نیز موافقت‌نامه جامع اقتصادی و تجاری بین کانادا و اتحادیه اروپا است که تصریح می‌دارد: برای اطمینان بیشتر... تعهدات ماهوی ذیل سایر معاهدات بین‌المللی سرمایه‌گذاری و سایر موافقت‌نامه‌های تجاری به خودی خود «رفتار» [رفتار ملل کامله الوداد] محسوب نمی‌شود، بنابراین مادامی که هر یک از طرفین به موجب چنین تعهداتی اقداماتی اتخاذ نکرده باشند مبنایی برای نقض این ماده تلقی نمی‌شود.^۳

وانگهی طرف‌های این موافقت‌نامه با درج چند استثنا در بخش‌های حمل و نقل، تجارت و خدمات اجتماعی و غیره دامنه رفتار ملل کامله الوداد را محدودتر نیز کرده‌اند.^۴ بارزترین نمونه این استثنائات در حوزه انرژی تجدیدپذیر نیز تحفظات اعمال شده برای برخی دولت‌های استان‌های مختلف کانادا در رابطه با اعطای حق دسترسی به بازار^۵ به سرمایه‌گذاران خارجی است.^۶

البته استثنائات ماهوی و مربوط به حوزه‌های اقتصادی تنها محدودیت‌هایی نیستند که می‌توان بر رفتار ملل کامله الوداد از ادبیات موافقت‌نامه‌های بین‌المللی سرمایه‌گذاری استنباط کرد. مثلاً، به‌طور خاص، سؤالاتی در خصوص امکان توسل سرمایه‌گذاران خارجی به شروط ملل کامله الوداد برای بهره‌مندی از مقررات مطلوب‌تر حل و فصل اختلافات مطرح شده است (Whitsitt & Bankes, 2013, p. 220). در حال حاضر رویه دآوری و همچنین مقررات موافقت‌نامه‌ها در این رابطه متفاوت است (Shirlow & Duggal, 2023). برخی موافقت‌نامه‌ها به‌صراحت مانع استفاده از سازوکارهای حل و فصل اختلافات مقرر در دیگر موافقت‌نامه‌های بین‌المللی سرمایه‌گذاری می‌شوند.^۷

از دیگر جوانب حائز اهمیت استاندارد رفتار ملل کامله الوداد متقابل بودن این تعهدات است. برخلاف موافقت‌نامه سازمان تجارت جهانی که در آن رفتار ملل کامله الوداد تعهدی نامحدود است و مزایای اعطا شده توسط یک دولت به‌طور خودکار و بدون قید و شرط به محصولات مشابه سایر کشورهای عضو سازمان نیز تعمیم می‌یابد، بند رفتار ملل کامله الوداد در موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری لزوماً تعهدی متقابل نیست (Nikièma, 2017, p. 2). مثال برجسته از چنین بندهایی موافقت‌نامه همکاری اقتصادی میان اتحادیه اروپا و دولت‌های عضو انجمن کارائیب^۸ است که شرط ملل کامله الوداد را به نحوی غیر متقابل مقرر داشته است.^۹ بر این اساس، اتحادیه اروپا برای کشورهای انجمن کارائیب همان حقوق و امتیازاتی را فراهم می‌کند که به هر کشور ثالثی که با آن در آینده قرارداد همبستگی اقتصادی امضا خواهد کرد اعطا می‌کند. از دیگر سوی اما تعهدات دولت‌های عضو انجمن کارائیب به موجب استاندارد ملل کامله الوداد ذیل این سند کمتر است؛ زیرا آن‌ها،

1. Energy Charter Treaty (1994) art 10.2-4.

2. Decision of the Energy Charter Conference. Modernisation of the Energy Charter Treaty. Document No CCDEC 2017 23 STR.

3. Comprehensive Economic and Trade Agreement between Canada and the EU (CETA) (signed 30 October 2016, provisionally applied 21 September 2017) art 8.7(4).

4. CETA, annexes I-III and reservations.

5. Market access.

6. CETA, reservations [I-PT-56]-[I-PT-134].

7. Agreement between Singapore and Indonesia on the Promotion and Protection of Investments (2018) (Singapore-Indonesia BIT) art 5.3; CETA, art 8.7.

8. Caribbean Forum.

9. Economic Partnership Agreement between the CARIFORUM STATES and the European Community and its Member States (2008) art 70.1

جز در موارد امضای موافقت‌نامه‌های همبستگی اقتصادی با اقتصادهای بزرگ، در تمامی موافقت‌نامه‌هایی که متعاقباً امضا می‌کنند موظف به ارائه استانداردهای موجود به سرمایه‌گذاران اتحادیه اروپا نیستند. وانگهی اعطای رفتار ملل کامله الوداد برای اعضای اتحادیه اروپا خودکار نیست و منوط به انجام رایزنی‌های بیشتر بین اتحادیه اروپا و دولت‌های متعاقد است.^۱

به هر حال این نوع مقرر نویسی دقیق بندهای رفتار کامله الوداد دقت، قابلیت پیش‌بینی و اطمینان بیشتری برای سرمایه‌گذاران خارجی و محاکم به ارمغان خواهد آورد. دیگر موافقت‌نامه‌های بین‌المللی سرمایه‌گذاری نیز ممکن است مقررات دقیق‌تری در این باره وضع کنند و البته امروز این رویه‌ای محسوس در میان دولت‌ها است. همچنین، دولت‌ها ممکن است مجموعه‌ای از اقدامات غیرمنطبق را نیز در قالب فهرست منفی یا مثبت مشخص نمایند. البته فهرست‌های مثبت مزایای زیادی دارند، زیرا تدوین آن‌ها ساده‌تر است، احتمال خطا یا از قلم افتادن بخش‌های استراتژیک که نیاز به حمایت دارند در این رویکرد کمتر است و نیز تدوین این فهرست‌ها به زمان کمتری نیاز دارد. به هر حال، رویه رایج دست‌کم در میان دولت‌های در حال توسعه درج فهرست‌های منفی است و از این طریق سعی دارند بخش‌هایی را که ترجیح می‌دهند، برای سرمایه‌گذاری اتباع خود تخصیص دهند و به تدریج میزان مشارکت سرمایه‌گذاران خارجی در حوزه‌های دیگر را افزایش دهند (Sornarajah, 2021, pp. 240; Nikièma, 2017, p. 8).

۲. چندجانبه شدن تعهدات سرمایه‌گذاری و ملاحظات حوزه انرژی تجدیدپذیر

استانداردهای ماهوی حمایت از سرمایه‌گذاری، از جمله استاندارد رفتار ملی، عدم سلب مالکیت، استاندارد حمایت و امنیت کامل، شرط چتری و استاندارد رفتار عادلانه و منصفانه، همگی متولی حمایت از سرمایه‌گذاری‌های خارجی در حوزه‌های گوناگون، از جمله انرژی‌های تجدیدپذیر هستند. اما همه موافقت‌نامه‌ها حاوی استانداردهای یکسانی نیستند. امروزه تقریباً ۸۷ درصد از موافقت‌نامه‌های بین‌المللی سرمایه‌گذاری دارای حداقل یک بند رفتار ملی، ۸۴ درصد دارای استاندارد حمایت و امنیت کامل، ۴۲ درصد همراه با شرط چتری و ۹۵ درصد استاندارد رفتار عادلانه و منصفانه را دارند (UNCTAD database, 2024; Bonnitcha et al., 2017, p. 4).

علاوه بر این، بیشتر این بندها دامنه محدودی دارند زیرا اغلب مشمول محدودیت‌های صریح یا ضمنی در متن هستند. از این رو، هنگامی که یک استاندارد ماهوی نقض می‌شود، شروط ملل کامله الوداد دارای پتانسیل چندجانبه‌سازی حمایت‌ها و فراهم آوردن مطلوب‌ترین رفتار موجود در مجموع موافقت‌نامه‌های بین‌المللی سرمایه‌گذاری امضا شده از سوی دولت میزبان به نفع سرمایه‌گذاران خواهند بود (De Nanteuil, 2020, pp. 283-284; Ho, 2018, pp. 217-218). این ویژگی شروط ملل کامله الوداد در حوزه انرژی تجدیدپذیر که معمولاً دخالت‌های آشکار و متعدد دولتی را تجربه می‌کند تعیین‌کننده است (El-Mazghouny, 2019).

با هدف توسعه سرمایه‌گذاری خارجی در این بخش، بسیاری از دولت‌ها اقدامات تشویقی گوناگونی مانند تدارکات دولتی، یارانه‌ها یا سیاست‌های بیمه‌ای را اتخاذ می‌کنند. برای مثال، سیاست خرید تضمینی برق، که بعضاً به منزله شکلی از تدارکات دولتی طبقه‌بندی می‌شود، امروزه پیشران اصلی در توسعه جهانی انرژی خورشیدی شناخته می‌شود و تاکنون دست‌کم ۱۱۰ دولت چنین مقرراتی را اجرایی ساخته‌اند (REN21, 2017).

اما محتوای چنین قوانین و سیاست‌هایی همیشه با الزامات رفتار ملل کامله الوداد سازگاری ندارد. به عبارت دیگر، چنین اقدامات تشویقی ممکن است به رفتار تبعیض‌آمیز علیه سرمایه‌گذاران خارجی منجر شود. برای مثال، یک قرارداد دولتی ممکن است شامل رفتار ترجیحی باشد که متضمن اعطای امتیاز ویژه دولت به یک سرمایه‌گذار در مقایسه با سایر سرمایه‌گذاران خارجی باشد. اصولاً چنین مقرراتی می‌تواند ناقض رفتار ملل کامله الوداد باشد (UNCTAD, 2004, p. 12). آرای متعدد دعوای دولت - سرمایه‌گذار مؤید این گزاره است که مادامی که موافقت‌نامه سرمایه‌گذاری تدارکات دولتی را از چتر حمایتی خود مستثنا نکرده باشد، سرمایه‌گذاران خارجی می‌توانند سیاست‌ها یا

1. Ibid. art 70.5

2. Feed-in Tariffs (FITs).

عاکفی قاضیانی و همکاران / رفتار ملل کامله الوداد و توسعه سرمایه‌گذاری خارجی در انرژی تجدیدپذیر

مقرراتی که مشارکت آن‌ها را در تدارکات دولتی منع می‌کند یا الزامات تبعیض‌آمیز علیه ایشان در چنین فرایندی اعمال می‌دارد به چالش بکشند (Npoanlari Dagbanja, 2020, pp. 65-92).

البته نبود اطمینان از حجم بازار تدارکات دولتی و میزان مجاز تبعیض قائل شدن دولت میزبان در فرایند تدارکات می‌تواند در ارزیابی از اثربخشی موافقت‌نامه‌های بین‌المللی سرمایه‌گذاری و بندهای رفتار ملل کامله الوداد در حفاظت از سرمایه‌گذاری‌های خارجی در برابر اقدامات تبعیض‌آمیز در حوزه تدارکات دولتی مشکل ایجاد کند (Gourdon & Messent, 2019). از این‌رو، برخی موافقت‌نامه‌های جدید مقررات دقیق‌تری درباره قراردادهای تدارکات دولتی و جلوگیری از تبعیض علیه سرمایه‌گذاری‌های تحت پوشش توسط طرفین و شرکت‌هایی که آن‌ها مسئول عملکردشان هستند مقرر داشته‌اند (UNCTAD, 2004, p. 12).

اغلب پروژه‌های انرژی تجدیدپذیر در بازه زمانی نسبتاً طولانی که فراتر از یک یا دو دوره دولت‌هاست به سوددهی می‌رسند، حال آنکه در این مدت دولت میزبان ممکن است به دلایل مختلف اقتصادی یا سیاسی مجبور به لغو یا تغییر برخی مشوق‌های سرمایه‌گذاری شود. سرمایه‌گذاران خارجی عمدتاً به این نکته توجه دارند، زیرا لغو این سیاست‌ها تهدیدی برای سرمایه‌گذاری در انرژی‌های تجدیدپذیر و نقض تعهدات قراردادی یا یک‌جانبه دولت میزبان شناخته می‌شود (Dromgool & Enguix, 2016, p. 414; Wilke, 2011).

با این وصف، بند رفتار ملل کامله الوداد اهمیت زیادی دارد زیرا این پتانسیل را داراست که شرط‌های چتری را که احتمالاً در سایر موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری امضا شده دولت میزبان وجود دارد برای سرمایه‌گذاران تحت پوشش موافقت‌نامه‌هایی که حائز چنین شروطی نیستند فراهم آورد.^۲

نمونه چنین دستاوردی را می‌توان در قضیه آبکلات علیه آرژانتین جست و جو کرد که مدعی دعوی را علیه دولت میزبان به دلیل عدم پرداخت اوراق قرضه دولتی و بر اساس موافقت‌نامه دوجانبه سرمایه‌گذاری میان آرژانتین و ایتالیا طرح کرد که حاوی شرط چتری نبود. محکمه داوری اعلام داشت:

با رعایت نکردن وظایف خود راجع به اوراق قرضه، دولت آرژانتین تعهدات خود به موجب بند ۲ ماده ۷ موافقت‌نامه دوجانبه سرمایه‌گذاری میان آرژانتین و شیلی [شرط چتری] را نقض کرده که به‌نوبه خود نقض بند ۳ ماده ۱ موافقت‌نامه دوجانبه سرمایه‌گذاری میان آرژانتین و ایتالیا [رفتار ملل کامله الوداد] است.^۳

با این حال، تنها حدود ۱۸ درصد از دعاوی داوری دولت - سرمایه‌گذار بر مبنای نقض رفتار ملل کامله الوداد طرح شده است که از آن میان فقط نزدیک به یک درصد از این دعاوی موفق بوده است (Ortino, 2019, p. 1; UNCTAD Database, 2023; Bonnitcha et al., 2017, p. 4).^۴ البته موارد متعددی وجود دارد که محاکم با استناد به بند رفتار ملل کامله الوداد به نقض استانداردهای رفتاری مقرر در سایر موافقت‌نامه‌های امضا شده دولت میزبان رأی داده‌اند.^۵ همچنین برخی محاکم بر این قابلیت صحه گذاشته‌اند.^۶

به طور کلی، رویکردهای متفاوتی از سوی محاکم داوری درباره بندهای گوناگون و بعضاً مشابه رفتار ملل کامله الوداد وجود دارد که البته به صدور آرای داوری متعارض منجر شده است (Shirlow & Duggal, 2023). این‌گونه ناهماهنگی در رویکرد محاکم با لزوم اعمال

1. E.g. Mercer International, Inc v Canada (Award) (ICSID, Case No ARB (AF)/12/3, 6 March 2018) paras 2.19, 7.64, 7.90.

2. E.g., Consutel Group SPA in liquidazione v Algeria (Final Award) (PCA, Case No 2017-33, 3 February 2020) para 358. Mr Franck Charles Arif v Moldova (Award) (ICSID Case No ARB/11/23, 8 April 2013) paras 395-96. EDF International SA, SAUR International SA and León Participaciones Argentinas SA v Argentina (Award) (ICSID, Case No ARB/03/23, 11 June 2012) paras 929-937.

3. Abaclat v Argentina (Decision on Jurisdiction and Admissibility), (ICSID Case No ARB/07/5, 4 August 2011) para 312.

4. E.g., NJSC Naftogaz of Ukraine, PJSC State Joint Stock Company Chornomornaftogaz, PJSC Ukrgasvydobuvannya, and others v The Russian Federation (Award on Liability) (PCA Case No 2017-16, 22 February 2019). White Industries Australia Limited v India (Final Award)

(UNCITRAL, 30 November 2011).

5. E.g., Hesham Talaat M Al-Warraq v Indonesia (Final Award) (Ad Hoc Arbitration UNCITRAL, 15 December 2014) para 683(3). Arif v Moldova, paras 395-96. EDF v Argentina, paras 929-937. RosInvestCo UK Ltd v The Russian Federation (Award) (SCC, Case No 079/2005, 12 September 2010) para 601.

6. E.g., SPA v Algeria, para 358. Abaclat v Argentina, paras 317-332.

یکسان و سازگار استانداردهای رفتاری مغایرت دارد و این احتمال را افزایش می‌دهد که سرمایه‌گذاران و دیگر ذینفعان اعتماد خود را به کارایی و کاربرد این استانداردها از دست بدهند (Sornarajah, 2021, pp. 103-105; Cho & Kurtz, 2013, p. 195).

به طور کلی، اختلاف در رویکرد محاکم درباره این استاندارد رفتاری حول دو محور عمده می‌چرخد. اول، تعیین «شبهات»^۱ است که اغلب تحت عنوان «شرایط مشابه»^۲ از آن یاد می‌شود و پیش‌نیازی برای احراز مسئولیت به موجب بند رفتار ملل کامله الوداد قلمداد می‌شود (Piracha, 2021, p. 1848). بدین‌سان، احراز مسئولیت به موجب استاندارد رفتار ملل کامله الوداد به محدوده و زمینه هر قضیه بستگی دارد و حمایت‌ها یا منافعی که به موجب چنین بندهایی مورد مطالبه است باید لزوماً با موضوع بند ملل کامله الوداد همخوانی داشته و در شرایط مشابه باشد (ILC, 1979, p. 27).^۳

البته بسیاری از موافقت‌نامه‌ها در بندهای رفتار ملل کامله الوداد صراحتاً به «شرایط مشابه» یا «موقعیت‌های مشابه» اشاره می‌کنند؛ با این حال، حتی در غیاب چنین تصریحی، محاکم اغلب آزمون مشابهت را انجام می‌دهند (Algazzar & Willcocks, 2022). همان‌طور که محکمه دآوری در قضیه پرکینگز علیه لیتوانی بیان داشت:

شرط اساسی نقض هر بند رفتار ملل کامله الودادی احراز رفتار متفاوت با سرمایه‌گذار خارجی دیگر و در شرایط مشابه است. بنابراین، مقایسه وضعیت مورد اختلاف با وضعیت سرمایه‌گذار خارجی دیگر در شرایط مشابه ضرورت دارد. مفهوم شرایط مشابه به‌طور گسترده‌ای توسط محاکم تحلیل شده است.^۴

البته در نفس لزوم استفاده از این معیار تشکیک چندانی وجود ندارد؛ اما محاکم ممکن است به نحو متفاوتی «شرایط مشابه» را تفسیر کنند (Nikièma, 2017, p. 19). این اختلاف آرا به‌ویژه در حوزه انرژی‌های تجدیدپذیر ممکن است مشکل‌ساز باشد؛ زیرا دسته‌بندی این حوزه و خدمات و محصولات مرتبط با آن نه تنها در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری بلکه در چهارچوب موافقت‌نامه‌های سازمان تجارت جهانی نیز همیشه بحث برانگیز بوده است. اغلب تولیدکنندگان، انرژی‌های تجدیدپذیر و تجهیزات مرتبط با آن را همراه با خدماتی مانند ساخت و ساز و نگهداری و غیره به فروش می‌رسانند. حال آنکه انرژی‌های تجدیدپذیر شامل انواع گوناگونی از جمله انرژی آبی، اقیانوسی، خورشیدی و بادی است و کالاها و خدمات مرتبط با این بخش‌ها هنوز به عنوان حوزه‌های مستقل اقتصادی طبقه‌بندی نشده است. برای مثال، در حالی که اتانول «کالای کشاورزی»^۵ در نظر گرفته می‌شود، بیوگازوئیل^۶ «کالای صنعتی»^۷ طبقه‌بندی می‌شود. به علاوه، این احتمال وجود دارد که در مذاکرات آبی برخی از انواع زیست‌سوخت^۸ به عنوان «کالای محیط‌زیستی»^۹ دسته‌بندی شوند (Wilder Am & Drake, 2016, pp. 361-362; Cottier & Delimatsis, 2011, pp. 211-244). از این‌رو دامنه حمایت‌هایی که هر یک از موافقت‌نامه‌ها برای سرمایه‌گذاری و تجارت در بخش‌های مختلف انرژی تجدیدپذیر فراهم می‌کنند ممکن است تفاوتی محسوس داشته باشد. برای مثال، بر اساس قوانین سازمان تجارت جهانی، تولید محصولات انرژی از نفت و گاز و زغال‌سنگ ذیل صلاحیت موافقت‌نامه عمومی تعرفه و تجارت قرار می‌گیرد،^{۱۰} در حالی که خدمات مرتبط با انرژی در محدوده موافقت‌نامه عمومی تجارت خدمات قرار می‌گیرد.^{۱۱}

انرژی الکتریکی نیز کالا به شمار می‌رود و از این‌رو تابع مقررات موافقت‌نامه عمومی تعرفه و تجارت است. با این حال، مشخص نیست که انواع گوناگون انرژی‌های تجدیدپذیر کجا قرار دارند. در واقع مقررات سازمان تجارت جهانی درباره انرژی‌های تجدیدپذیر دقیق معین نشده

1. Similarity.

2. Like circumstances.

3. Ejusdem generis.

4. Parkerings-Compagniet AS v Republic of Lithuania (Award) (ICSID, Case No ARB/05/8, 11 September 2007) para 369.

5. Agricultural good.

6. Biodiesel.

7. Industrial good.

8. Biofuel.

9. Environmental goods.

10. General Agreement on Tariffs and Trade, 1867 UNTS 187 (adopted 30 October 1947, entered into force 1 January 1948) (GATT).

11. General Agreement on Trade in Services, 1869 UNTS 183 (adopted 15 April 1994, entered into force 1 January 1995) (GATS).

است و هنوز به‌طور نظام‌مند به بخش انرژی نمی‌پردازد (Wilder Am & Drake, 2016, pp. 360-370). البته انتظار می‌رود که این مسائل به نحو شایسته‌ای در جریان مذاکرات دور دوحه، که اولین دور مذاکرات مهم درباره جایگاه تجارت و محیط زیست ذیل موافقت‌نامه‌های سازمان تجارت جهانی است، بررسی و تجدیدنظر شود و اتخاذ رویکرد منسجم این سازمان به تسهیل آزمون مشابهت در جریان داورهای دولت-سرمایه‌گذار نیز بینجامد (WTO, 2022)؛ چرا که مفاهیم اقتصادی و حقوقی مربوط به تجارت بین‌الملل قابل استفاده در حوزه سرمایه‌گذاری بین‌المللی است و این دو حوزه تا حدی هم‌پوشانی دارند (Tomoko, 2020, p. 21). عرصه داورهای سرمایه‌گذاری نیز از ابهامات درباره بخش‌های گوناگون انرژی‌های تجدیدپذیر و مرزهای آن فارغ نیست و از این حیث تکامل طبقه‌بندی انرژی‌های تجدیدپذیر و خدمات مرتبط با آن ذیل مقررات سازمان تجارت جهانی در حوزه سرمایه‌گذاری نیز حائز اهمیت است. به‌ویژه اینکه استاندارد رفتار ملل کامله الوداد از استانداردهای اساسی در هر دو رژیم حقوقی است، زیرا حقوق تجارت بین‌الملل و حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری هر دو بر حمایت از حقوق بیگانگان از جمله سرمایه‌گذاران خارجی و دارایی‌های آن‌ها تأکید دارند (Tomoko, 2020, p. 21). بنابراین، در رسیدگی به اختلافات سرمایه‌گذاری می‌توان از مقررات حقوق تجارت بین‌الملل به‌عنوان «هر قاعده مرتبط حقوق بین‌الملل که در روابط بین طرفین معاهده قابل اعمال باشد» استفاده کرد.^۱ البته در محاکم داورهای سرمایه‌گذاری الزام به تبعیت از آرای پیشین (وحدت رویه)^۲ وجود ندارد و به طریق اولی محاکم داورهای سرمایه‌گذاری لزوماً به این دسته‌بندی‌های سازمان تجارت جهانی یا دیگر دسته‌بندی‌های مشابه نیز پایبند نخواهند بود. امروزه اعتقاد کلی بر این است که سرمایه‌گذاران خارجی که دقیقاً در بخش اقتصادی یا تجاری یکسانی فعالیت نمی‌کنند در «شرایط مشابه» قرار ندارند.^۳ البته در قضایای معدودی نیز محاکم تفاسیر موسع‌تری از شرایط مشابه داشته‌اند.^۴ نمونه چنین رویکردی را می‌توان در قضیه اکسیدنتال علیه اکوادور جست‌وجو کرد که دیوان با گسترش محدوده «شرایط مشابه» به موافقی که «همه صادرکنندگان» وضعیت مشابهی دارند تفسیر موسعی از این معیار ارائه کرده است.^۵ این تفسیر از «شرایط مشابه» به‌نوبه خود نوید دهنده است؛ چرا که به سرمایه‌گذاران در حوزه‌های گوناگون این امکان را می‌دهد که ادعا کنند مورد تبعیض قرار گرفته‌اند؛ بدین‌سان، به‌طور بی‌سابقه‌ای حاشیه اختیار دولت‌ها در اتخاذ سیاست‌های خلاف منافع سرمایه‌گذاران خارجی را محدود می‌کند (Sornarajah, 2021, pp. 425-26). البته چنین تفسیری از شرایط مشابه در موافقت‌نامه پذیر است که موافقت‌نامه حاکم بر دعوی سرمایه‌گذاری چنین برداشتی را دشوار نساخته باشد. امروزه برخی موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری برای مثال، با تصریح به این که «هریک از طرفین باید رفتاری به سرمایه‌گذاران طرف دیگر ارائه دهد که نامطلوب‌تر از رفتاری نباشد که به سرمایه‌گذاران خود یا سرمایه‌گذاران دولت‌های ثالث و کسانی که در وضعیت یکسان^۶ هستند روا می‌دارد»، چنین تفاسیر موسعی را ناممکن ساخته‌اند.^۷ این رویکرد دقیقاً مشابه همان ادبیات موافقت‌نامه‌های سازمان تجارت جهانی است که به محصولات یا خدمات «مشابه» تصریح دارد.^۸ با این وصف، قابل درک است که چرا تفسیر «شرایط مشابه» در اعمال بندهای رفتار ملل کامله الوداد همچنان بحث برانگیز است. مشخص نیست که آزمون «مشابهت» چه رویکردی باید در برابر سرمایه‌گذاری‌های خارجی در پروژه‌های متنوع انرژی تجدیدپذیر و حتی در حوزه‌های گوناگون بخش انرژی داشته باشد.

1. Vienna Convention of the Law of Treaties (1969) (VCLT) art 31.3(c).

2. Stare decisis.

3. E.g., Spółdzielnia Pracy Muszynianka v Slovak Republic (Award) (PCA, Case No 2017-08, 7 October 2020) paras 518-520. Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi AS v Pakistan (I) (Award) (ICSID, Case No ARB/03/29, 27 August 2009) para 420. Parkerings v Lithuania, paras 371-373.

4. E.g., Cargill, Incorporated v Poland (Final Award) (ICSID, Case No ARB (AF)/04/2, 29 February 2008) para 312. Occidental Exploration and Production Company v Ecuador (I) (Award) (LCIA, Case No UN3467, 1 July 2004) paras 173-176.

5. Occidental Exploration v Ecuador (I) (Award), para 176.

6. Identical.

7. Agreement on the Reciprocal Promotion and Protection of Investments between Algeria and Iran (2003) art 4.1.

8. E.g., GATS, art II. GATT, art I

بنابراین، تفسیر «شرایط» طبیعتاً تابع موضوع هر دعوی است و احراز این که سرمایه‌گذاران یا سرمایه‌گذاری‌هایشان در «شرایط مشابه» با دیگر سرمایه‌گذاران یا سرمایه‌گذاری‌های خارجی است نیازمند بررسی مصداقی در هر پرونده است (Hobe, 2015, p. 16).^۱ این واقعیت نیز محاکم را از حاشیه اختیار تفسیری بالایی بهره‌مند می‌سازد و در نتیجه ممکن است به کاهش قابلیت پیش‌بینی و یا افزایش ناسازگاری میان آرای محاکم منجر شود. جالب است بدانیم که موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری در این جهت ممکن است مساعدت کنند و با درج فهرستی از مؤلفه‌هایی که باید برای تعیین «شرایط مشابه» بررسی شود، اختیار محاکم در تفسیر مضیق از این شرایط را محدود سازند.^۲

این روند آشکارا به نفع سرمایه‌گذاران خارجی از جمله در پروژه‌های انرژی تجدیدپذیر است زیرا دادگاه‌ها را موظف می‌کند که طیف وسیع‌تری از معیارها را در جریان اعمال رفتار ملل کامله الوداد ارزیابی کنند، نه اینکه سرمایه‌گذاران را فقط به علت فعالیت در بخش‌های متفاوت مستحق بهره‌مندی از رفتار ملل کامله الوداد ندانند (Spears, 2011, p. 286).

دومین مسئله محوری در اعمال رفتار ملل کامله الوداد از سوی محاکم امکان توسل به این بند برای وارد کردن مقررات شکلی یا طرق مطلوب‌تر حل و فصل اختلافات از موافقت‌نامه‌های دیگر است (Batifort & Heath, 2017, p. 873).

سالیان متمادی اعتقاد بر این بود که، فارغ از ادبیات موافقت‌نامه‌ها، بند ملل کامله الوداد تنها قادر به وارد کردن رفتارهای ماهوی از موافقت‌نامه‌های امضا شده با دول ثالث است. اما، پس از رأی محکمه داور در قضیه مفزینی علیه اسپانیا، محدوده رفتار ملل کامله الوداد بازنگری شده است. در این قضیه دیوان قابلیت وارد کردن مقررات حل و فصل اختلافات از موافقت‌نامه‌های دیگر را تأیید کرد (Batifort & Heath, 2017, p. 873). در این قضیه دیوان بیان داشت که سرمایه‌گذار آرژانتینی می‌تواند به موجب بند رفتار ملل کامله الوداد در موافقت‌نامه سرمایه‌گذاری میان اسپانیا و آرژانتین از مقررات حل و فصل اختلافات مطلوب‌تری که موافقت‌نامه دوجانبه سرمایه‌گذاری میان شیلی و اسپانیا مقرر می‌دارد بهره‌مند شود، از این‌رو نیازی به طی مراحل دادرسی داخلی نزد دادگاه‌های اسپانیا وجود ندارد.^۳ از آن پس، برخی دیگر از محاکم نیز به‌طور مشابهی استاندارد رفتار ملل کامله الوداد را تفسیر و اعمال کرده‌اند.

البته کماکان تعارضاتی در آرای محاکم و اندیشمندان حقوقی در رابطه با اعمال رفتار ملل کامله الوداد به این شکل وجود دارد و ظاهراً این از بحث برانگیزترین مسائل در مسیر اعمال این استاندارد رفتاری است (Nikièma, 2017, p. 13). بنابراین ساختار بندهای رفتار ملل کامله الوداد بار دیگر اهمیت می‌یابد، چرا که موافقت‌نامه‌ها ممکن است به صراحت امکان اعمال این استاندارد رفتاری نسبت به مقررات حل و فصل اختلافات را تجویز کنند،^۴ یا ممنوع سازند.^۵ فارغ از مقوله کارآمدی، چنین بندهایی به ایجاد رویه‌ای واحد یا نزدیک شدن به چنین رویکردی کمک می‌کند. بنابراین، مشکل اصلی زمانی است که بند رفتار ملل کامله الوداد موافقت‌نامه حاکم بر سرمایه‌گذاری هیچ تصریح خاصی در این باره نداشته باشد.

مجموعاً دو رویکرد اصلی میان محاکم داور و اندیشمندان حقوقی وجود دارد که اولی قائل به امکان وارد کردن مقررات حل و فصل اختلافات از دیگر موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری دولت میزبان است^۶ و دومی منکر چنین قابلیت است.^۷

1. Pope & Talbot v Canada (Award on the Merits of Phase 2) (UNCITRAL, 10 April 2001) para 75.

2. E.g. Investment Agreement for the COMESA Common Investment Area (adopted 23 May 2007) arts 17(2), 19(2).

3. Maffezini v Spain (Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction), para 54. Emilio Agustín Maffezini v Spain (Award) (ICSID, Case No ARB/97/7, 13 November 2000) 21. C.f. Plama Consortium Limited v Bulgaria (Decision on Jurisdiction) (ICSID, Case No ARB/03/24, 8 February 2005) para 223.

4. E.g., Agreement between Ukraine and the UK for the Promotion and Reciprocal Protection of Investments (signed 10 February 1993, entered into force 10 February 1993) (Ukraine - UK BIT) art 3(3) and 8. Austrian Model BIT (2008) art 3(3).

5. E.g., Singapore – Indonesia BIT, art 5(3). Agreement on Investment of the Framework Agreement on Comprehensive Economic Cooperation between China and ASEAN (adopted 15 August 2009, entered into force 1 January 2010) art 5(4).

6. E.g., RosInvestCo UK Ltd v The Russian Federation (Award on Jurisdiction) (SCC, Case No 079/2005, 5 October 2007) para 132. Siemens AG v Argentina (Decision on Jurisdiction) (ICSID, Case No ARB/02/8, 3 August 2004) para 103.

7. E.g., Juvel Ltd and Bithell Holdings Ltd v Poland (Partial Final Award) (ICC Case No 19459/MHM, 26 February 2019) para 443. Sanum Investments v Lao People's Democratic Republic (I) (Award on Jurisdiction) (PCA, Case No 2013-13, 13 December 2013) paras 356-58.

عاکفی قاضیانی و همکاران / رفتار ملل کامله الوداد و توسعه سرمایه‌گذاری خارجی در انرژی تجدیدپذیر

همان‌طور که دیوان داوری در قضیه سنوم علیه لائوس بیان داشت: «هرچه سرمایه‌گذاری گزینه‌های حل و فصل اختلافات بیشتری داشته باشد، بهتر مورد حمایت خواهد بود و همکاری اقتصادی میان دولت‌های مربوط نیز ارتقای بیشتری پیدا خواهد کرد».^۱ لذا رویکرد اول به نحو مطلوب‌تری در راستای حمایت از منافع سرمایه‌گذاران در مقابل دولت‌های میزبان است.

قطعیت در قواعد و مقررات حاکم بر حل و فصل اختلافات از اهمیت فراوانی برخوردار است. اما تعارض و ناهماهنگی میان آرای داوری می‌تواند به کاهش قابلیت پیش‌بینی (*ex-ante*) از نتایج دعاوی احتمالی دولت - سرمایه‌گذار منجر شود و حتی ممکن است انتظارات مشروع سرمایه‌گذاران را تحت تأثیر قرار دهد (Ortino et al., 2019). بنابراین، بندهایی که به چنین ناهماهنگی و عدم قطعیت‌هایی دامن زنند، ارزیابی‌های اولیه سرمایه‌گذاران، خصوصاً در پروژه‌های پرهزینه و طولانی مدت انرژی تجدیدپذیر را تحت تأثیر قرار می‌دهد و ممکن است اعتماد ایشان نسبت به قابلیت بهره‌مندی از مقررات حل و فصل اختلافات ذیل دیگر موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری امضا شده دولت میزبان به وسیله بند ملل کامله الوداد را تضعیف کند (Tienhaara, 2006, pp. 148-159). بنابراین این نیاز محسوس است که بندهای رفتار ملل کامله الوداد باید با صراحت و دقت بیشتری تنظیم شوند. این مدعی مؤید موضع کمیسیون حقوق بین‌الملل است که بیان می‌دارد: «قابلیت وارد کردن مقررات مربوط به حل و فصل اختلافات به وسیله بندهای رفتار ملل کامله الوداد نهایتاً به اراده دولت‌های مذاکره‌کننده این بندها بستگی دارد. ادبیات صریح می‌تواند این قابلیت یا عدم آن را تضمین کند ...».^۲

با این اوصاف، نیاز به تکامل بندهای ملل کامله الوداد برای حمایت از سرمایه‌گذاری و افزایش قابلیت پیش‌بینی برای پروژه‌های انرژی تجدیدپذیر انکار نشدنی است (Ortino et al., 2019). این امر از آن جهت اهمیتی دوچندان می‌یابد که تاکنون سندی که در دعاوی دولت - سرمایه‌گذار بیش از دیگر موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری به آن استناد شده معاهده منشور انرژی بوده است؛ معاهده‌ای مختص تعاملات در حوزه انرژی که فصلی معین را به سرمایه‌گذاری در این حوزه اختصاص داده است. علاوه بر این، تعداد دعاوی سرمایه‌گذاری در حوزه انرژی شایان توجه است و با افزایش تعداد پروژه‌های کوچک و متوسط انرژی تجدیدپذیر و البته انرژی‌های فسیلی تعداد این دعاوی نیز همچنان رو به افزایش خواهد بود (Miljenić, 2018, p. 78).

محاکم نیز باید رویکرد هدفمندتری در خصوص اعمال استاندارد ملل کامله الوداد در پیش گیرند؛ چرا که این قاعده‌ای مستفاد از حقوق معاهدات است که، با فرض نبود مقررات مزاحم، محاکم باید دایره اعمال استانداردهای رفتاری را با توجه به نیت اصلی طرفین موافقت‌نامه تعیین نمایند.^۳ مشکلی که در این میان به وجود می‌آید این است که با تفسیر متن موافقت‌نامه‌ها لزوماً نمی‌توان به نیت اصلی دولت‌های امضا کننده این اسناد پی برد (Radi, 2007, p. 765). علت اصلی این دشواری نیز این است که موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری لزوماً محصول مذاکرات هدفمند و فرایند تدوین دقیقی نیستند. بسیاری دولت‌ها این موافقت‌نامه‌ها را صرفاً با اهداف سیاسی امضا می‌کنند و به محتوا و مقررات آن‌ها توجه چندانی ندارند (Poulsen & Aisbett, 2013).

به هر حال، تفسیر موسع از استاندارد رفتار ملل کامله الوداد و حاکم دانستن آن بر مقررات مربوط به حل و فصل اختلافات ظاهراً با اصل تفسیر مؤثر^۴ معاهدات و بند ۱ ماده ۳۱ کنوانسیون حقوق معاهدات وین نیز همخوانی دارد. بر این اساس، تدوین‌کنندگان موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری مقررات را درج کرده‌اند تا اجرایی شود و بدین خاطر داوران هم باید به نحوی مقررات را تفسیر کنند که مفید بودن موافقت‌نامه‌ها تضمین شود (Rietiker, 2010, p. 256). وانگهی تفسیر موسع از استاندارد رفتار ملل کامله الوداد با روند ایجاد نظم چندجانبه در اقتصاد واحد جهانی که مبتنی بر عدم تبعیض و قواعد متحدالشکل برای سرمایه‌گذاران در حوزه‌های مختلف باشد نیز سازگاری بیشتری دارد. این استاندارد رفتاری می‌تواند کمک شایانی به این روند کند، چرا که مقررات مشابه و حتی متحدالشکل بر مقررات دوجانبه پراکنده و بعضاً متعارض

1. Sanum Investments v Laos (I) (Award on Jurisdiction), para 294.

2. Report of the International Law Commission, Sixty-seventh session, UN Doc A/70/10 (2015) para 216.

3. VCLT, arts 31-32.

4. Principle of effet utile.

5. Ut res magis valeat quam pereat.

ترجیح دارد (Schill, 2009, pp. 500-568). بندهایی که مقررات حل و فصل اختلافات را از ذیل صلاحیت رفتار ملل کامله الوداد خارج می‌دانند با اصول و گرایش‌های بین‌المللی یاد شده مطابقت چندانی ندارند (Radi, 2007, pp. 759-761). البته تفاسیر مضیق از این استاندارد منطقاً هم انعکاس درستی از رفتار ملل کامله الوداد ارائه نمی‌دهند؛ چرا که دولت‌های طرف موافقت‌نامه‌ها اغلب از خاصیت رفتار ملل کامله الوداد و امکان چندجانبه سازی تعهدات آگاهی دارند و با این حال از کاربرد ادبیاتی که به‌صراحت مقررات مربوط به حل و فصل اختلافات را از ذیل این استاندارد مستثنا سازد، یا اساساً از عدم به‌کارگیری چنین استنادی خودداری کرده‌اند (Radi, 2007, p. 774; ILC, 1979, p. 26). اصل آزادی قراردادی نیز مؤید همین گزاره است (Racine et al., 2008, pp. 431-432).^۱ علاوه بر این، امروزه تعداد بیشتری از موافقت‌نامه‌های بین‌المللی سرمایه‌گذاری برای استثنا نمودن مقررات حل و فصل اختلافات از دایره بند ملل کامله الوداد تصریح دارند و این نشان از صحت این استدلال دارد (Nikièma, 2017, p. 23; Whitsitt & Bankes, 2013, pp. 221-222).^۲

نهایتاً مشکل دیگری نیز در مسیر توسعه سرمایه‌گذاری در انرژی‌های تجدیدپذیر به‌وسیله استاندارد رفتار ملل کامله الوداد وجود دارد و آن این که موافقت‌نامه‌ها معمولاً تصریحی به «انرژی تجدیدپذیر» یا حتی «انرژی» ندارند و در بهترین حالت ممکن است رفتاری ترجیحی یا تسهیل تجارت و سرمایه‌گذاری در کالاها یا خدمات مرتبط با این حوزه را در قالب حقوق نرم مقرر دارند.^۳ البته چنین مقرراتی الزام چندانی برای طرفین موافقت‌نامه ایجاد نمی‌کند، اما وجود این‌گونه مقررات حقوق نرم می‌تواند در تفسیر مقررات موافقت‌نامه و کشف نیت اصلی طرفین معاهده به کار آید و مشوقی برای دیگر دولت‌ها جهت درج بندهای مشابه در موافقت‌نامه‌هایشان باشد.^۴

نتیجه‌گیری

بررسی مجموع آرای داوری سرمایه‌گذاری حکایت از آن دارد که تفسیر و اعمال شرط ملل کامله الوداد چالش‌برانگیز است. خصوصاً برای حوزه انرژی تجدیدپذیر این دشواری تبعات دوچندانی دارد؛ چراکه سرمایه‌گذاری در این حوزه نیاز به هزینه زیاد دارد و سوددهی این پروژه‌ها نیز اغلب در بازه زمانی نسبتاً طولانی محقق می‌شود؛ بنابراین این سرمایه‌گذاری‌ها در پرتو چالش‌های فزاینده محیط زیستی که جهان تجربه می‌کند به حمایت‌های حقوقی ویژه‌ای نیاز دارند و موافقت‌نامه‌های بین‌المللی سرمایه‌گذاری از سازوکارهای حقوقی اصلی برای پاسخ‌گویی به این‌گونه نیازها محسوب می‌شوند؛ اما موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری مقررات ویژه برای قاعده‌مندسازی و حمایت از سرمایه‌گذاری در این حوزه را ندارند و لزوماً از حمایت‌های ماهوی مطلوبی نیز برخوردار نیستند. در چنین شرایطی، طبیعتاً امید می‌رود استاندارد رفتار ملل کامله الوداد، که قابلیت گلچین کردن تعهدات پراکنده و متنوع دولت میزبان از مجموع موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری آن به نفع سرمایه‌گذاران خارجی را دارد، به نحو تعیین‌کننده‌ای در حمایت از سرمایه‌گذاری‌های انرژی تجدیدپذیر که بیش از دیگر حوزه‌ها نیازمند حمایت‌های حقوقی است نقش آفرینی کند و کاستی‌های موجود در هریک از این اسناد را تا حدود زیادی جبران کند؛ از این‌رو این‌گونه تفاسیر و تشتت آرا در چگونگی اعمال این استاندارد رفتاری ناامید کننده است.

اعمال بندهای رفتار کامله الوداد همواره با استاندارد دوگانه مواجه بوده است. به نظر می‌رسد، برخلاف موافقت‌نامه‌های سازمان تجارت جهانی، چندجانبه‌سازی مقررات در حوزه حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری پیشرفت و تکامل لازم را نداشته است. بنابراین، رویکرد موافقت‌نامه‌ها و محاکم داوری در به‌فعلیت رساندن حمایت‌های حقوقی بندهای ملل کامله الوداد از سرمایه‌گذاری‌های خارجی باید تغییر کند. از این‌رو موافقت‌نامه‌ها باید بندهای رفتار ملل کامله الوداد دقیق‌تری مقرر دارند که محدوده اعمال این استاندارد را به‌طور مشخص تعیین کند. از این

1. La liberté de façonner le contenu du contrat.

2. E.g., Ukraine-UK BIT, art 3(3). C.f. Bilateral Agreement for the Promotion and Protection of Investments between the UK and Colombia (signed 17 March 2010, entered into force 10 October 2014) art III (2).

3. E.g., Agreement between the EU and Japan for an Economic Partnership (signed 17 July 2018, entered into force 1 February 2019). Free Trade Agreement between the EU and Viet Nam, 2020 OJ L 186/3 (2019) ch 7.

4. VCLT, art 31.2-3.

عاکفی قاضیانی و همکاران / رفتار ملل کامله الوداد و توسعه سرمایه‌گذاری خارجی در انرژی تجدیدپذیر

طریق می‌توان انجام آزمون مشابهت را نیز تسهیل کرد و بر اختلافاتی که در دسته‌بندی بخش‌های مختلف انرژی تجدیدپذیر نه تنها در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری، بلکه در حقوق تجارت بین‌الملل نیز وجود دارد فائق آمد. این موافقت‌نامه‌ها ممکن است از طریق فهرست منفی یا مثبت، حمایت‌های مضاعفی را به‌طور خاص برای سرمایه‌گذاران حوزه انرژی تجدیدپذیر فراهم آورند. حال آنکه استثنائات در حمایت از حوزه انرژی تجدیدپذیر که برای مثال به‌موجب تحفظات ذیل موافقت‌نامه جامع اقتصادی و تجاری بین کانادا و اتحادیه اروپا برای برخی استان‌های مختلف کانادا در رابطه با اعطای حق دسترسی به بازار به سرمایه‌گذاران انرژی تجدیدپذیر مقرر شده به‌هیچ‌وجه با این رویکرد حمایتی سازگاری ندارد.

در گامی دیگر، باید ترجیحاً به امکان اعمال رفتار ملل کامله الوداد در مقررات مربوط به حل و فصل اختلافات نیز تصریح نمود؛ چراکه سرمایه‌گذاران را از گزینه‌های بیشتری برای طرح دعاوی احتمالی علیه دولت میزبان برخوردار می‌سازد و می‌تواند همکاری بیشتر دولت میزبان را به‌دنبال داشته باشد. البته اگر به علت ملاحظات اقتصادی یا حقوقی طرفین مایل به درج چنین مقرراتی نباشند، باید ادبیات دقیق و قطعی دیگری اتخاذ دارند و امکان استفاده از رفتار ملل کامله الوداد برای واردکردن مقررات مطلوب حل و فصل اختلافات از موافقت‌نامه‌های دیگر را صراحتاً نفی کنند تا قابلیت پیش‌بینی و سازگاری احکام داوری و اعتماد سرمایه‌گذاران به این مقررات افزایش یابد.

نهایتاً درج بندهای مربوط به حمایت از سرمایه‌گذاری و تجارت در انرژی تجدیدپذیر نیز خصوصاً از این حیث اهمیت دارد که این الزامات هنجاری به‌واسطه بندهای رفتار ملل کامله الوداد قابلیت چندجانبه‌شدن می‌یابد و به‌طور بالقوه گستره بیشتری از سرمایه‌گذاری‌های انرژی تجدیدپذیر را در کشورهای ثالث نیز حمایت خواهد کرد.



منابع

- آقایی، مجید، رضاقلی‌زاده، مهدیه و عبدی، یونس (۱۳۹۸). توسعه مالی و توسعه تکنولوژی انرژی‌های تجدیدپذیر در بخش‌های مختلف: کاربردی از الگوی پانل توبیت. تحقیقات اقتصادی، ۵۴(۲)، ۲۵۳-۲۸۴. <http://doi.org/10.22059/jte.2019.71284>.
- فرشاسعید، پرویز و جلالی، محمود (۱۴۰۱). مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها در قبال حملات سایبری عوامل غیردولتی. حقوق فناوری‌های نوین، ۳(۶)، ۱۷۳-۱۸۴. <http://doi.org/10.22133/mtlj.2023.367059.1136>.
- میرعباسی، سیدباقر، قاسم‌زاده مسلبه، مجید (۱۳۹۹). امکان‌سنجی اعمال ضابطه «رفتار ملل کامله‌الوداد» در حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری بین‌المللی. فصل‌نامه مطالعات حقوق عمومی، ۵۰(۲)، ۵۷۷-۵۹۵. <http://doi.org/10.22059/jplsq.2018.252063.1670>.
- Batifort, S., & Heath, J. B. (2017). The New Debate on the Interpretation of MFN Clauses in Investment Treaties: Putting the Brakes on Multilateralization. *The American Journal of International Law*, 111(4), 873-913. <https://doi.org/10.1017/ajil.2017.77>.
- Bonnitcha, J., Poulsen, L. N. S., & Waibel, M. (2017). *The Political Economy of the Investment Treaty Regime*. Oxford: Oxford University Press.
- Bruce, S. (2013). International Law and Renewable Energy: Facilitating Sustainable Energy for All? *Melbourne Journal of International Law*, 14(1), 18-53. <https://law.unimelb.edu.au/mjil/issues/issue-archive/141> (Accessed 2024-01-17).
- Cardwell, P. J., & French, D. (2011). The European Union as a global investment partner: Law, policy and rhetoric in the attainment of development assistance and market liberalisation? In *Evolution in Investment Treaty Law and Arbitration*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Chen, Z. (2012). Monitoring the Vulnerability and Adaptation Planning for Water Security. In *Climate Change in Asia and the Pacific: How Can Countries Adapt?* New Delhi: Sage Publications.
- Cho, S., & Kurtz, J. (2018). Convergence and Divergence in International Economic Law and Politics." *The European Journal of International Law*, 29(1), 169-203. <http://doi.org/10.1093/ejil/chy011>.
- Cottier, T., & Delimatsis, P. (Eds.). (2011). Energy in WTO Law and Policy. In *The Prospects of International Trade Regulation: From Fragmentation to Coherence*. Cambridge: Cambridge University Press.
- De Chazournes, L. B. (2019). International economic law and the quest for universality. *Leiden Journal of International Law*, 32(3), 401-414. <http://doi.org/10.1017/S0922156519000220>.
- De Nanteuil, A. (2020). *International Investment Law*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing.
- Dromgool, T., & Enguix, D. Y. (2016). The Fair and Equitable Treatment Standard and Revocation of Feed in Tariffs-Foreign Renewable Energy Investments in Crisis-Struck Spain. In *Legal Aspects of Sustainable Development*. Switzerland: Springer.
- Faruque, A. (2006). Validity and Efficacy of Stabilisation Clauses: Legal Protection vs. Functional Value. *Journal of International Arbitration*, 23(4), 317-336. <http://doi.org/10.54648/joia2006021>.

- Gourdon, J., & Messent, J. (2019). How Government Procurement Measures Can Affect Trade. *Journal of World Trade*, 53(5), 679-757. <http://doi.org/10.54648/trad2019029>.
- Ho, J. (2018). *State Responsibility for Breaches of Investment Contracts*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Hobe, S. (2015). The Development of the Law of Aliens and the Emergence of General Principles of Protection under Public International Law. In *International Investment Law: A Handbook*. BadenBaden: Nomos Verlagsgesellschaft.
- International Energy Agency (2017). *Perspectives for the Energy Transition – Investment Needs for a Low Carbon Energy System*. Bonn: IEA/IRENA.
- International Law Commission (ILC) (1979). *Yearbook of the International Law Commission 1978-Volume II, Part Two: Report of the International Law Commission on its thirtieth session*. New York: United Nations Publication.
- IRENA. (2017). *Renewable Energy Prospects: Indonesia, a REmap analysis*. Abu Dhabi: International Renewable Energy Agency.
- Komendantova, N., Schinkoa, T., & Patt, A. (2019). De-risking Policies as a Substantial Determinant of Climate Change Mitigation Costs in Developing Countries: Case study of the Middle East and North African Region. *Energy Policy*, 127, 404-411. <http://doi.org/10.1016/j.enpol.2018.12.023>.
- Kurtz, J. (2013). Science as a Common Proxy for Rational Regulation across International Trade and Investment Law. In *Science and Technology in International Economic Law: Balancing Competing Interests*. New York: Routledge.
- Lesniewska, F. (2017). Renewable Energy Waste Management and the Circular Economy in the EU: Solar PV and Wind Power. In *Research Handbook on EU Energy Law and Policy*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing.
- Matsushita, M. (2002). Basic Principles of the WTO and the Role of Competition Policy. *The Journal of World Investment & Trade*, 3(4), 567-584. https://openscholarship.wustl.edu/law_globalstudies/vol3/iss2/10 (Accessed 2024-01-17).
- Miljenić, O. (2018). Energy Charter Treaty: Standards of Investment Protection. *Croatian International Relations Review*, 24(83), 52-83. <http://doi.org/10.2478/cirr-2018-0014>.
- Nikièma, S. H. (2017). *The Most-Favoured-Nation Clause in Investment Treaties: IISD Best Practices Series*. Manitoba: IISD.
- Npoanlari Dagbanja, D. (2020). The Intersection of Public Procurement Law and Policy, and International Investment Law. *Transnational Corporations Journal*, 27(2), 65-92. <http://doi.org/10.18356/74337d5d-en>.
- OECD. (2015). *Better Policies for Development 2015: Policy Coherence and Green Growth*. Paris: OECD Publishing.

- Piracha, N. E. (2021). *Toward Uniformly Accepted Principles for Interpreting MFN Clauses*. The Netherlands: Kluwer Law International B.V.
- Poulsen, L. N. S., & Aisbett, E. (2013). When the claim hits: bilateral investment treaties and bounded rational learning. *World Politics*, 65(2), 273-313. <http://doi.org/10.1017/S0043887113000063>.
- Racine, J. B., Sautonie, L., Tenenbaum, A., & Wicker, G. (2008). *European Contract Law-Materials for a Common Frame of Reference*. Munich: Sellier. European Law Publishers.
- Radi, Y. (2007). The Application of the Most-Favoured-Nation Clause to the Dispute Settlement Provisions of Bilateral Investment Treaties: Domesticating the 'Trojan Horse'. *The European Journal of International Law*, 18(4), 757-774. <http://doi.org/10.1093/ejil/chm031>.
- Rietiker, D. (2010). The Principle of 'Effectiveness' in the Recent Jurisprudence of the European Court of Human Rights. *Nordic Journal of International Law*, 79(2), 245-277. <http://doi.org/10.1163/157181010X12668401899039>.
- Salacuse, J. W. (2021). *The Law of Investment Treaties*. Oxford: Oxford University Press.
- Sasse, J. P. (2011). *An Economic Analysis of Bilateral Investment Treaties*. The Netherlands: Gabler Verlag.
- Schefer, K. N. (2016). Climate Change, Trade, and Investment Law: What Difference Would a Real Responsibility to Protect Make? In *Emerging Issues in Sustainable Development: International Trade Law and Policy Relating to Natural Resources, Energy, and the Environment*. Tokyo: Springer.
- Schill, S. W. (2009). Multilateralizing Investment Treaties through Most-Favoured-Nation Clauses. *Berkeley Journal of International Law*, 27(2), 496-569. <http://doi.org/10.15779/Z38Z369>.
- Sornarajah, M. (2021). *The International Law on Foreign Investment*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Spears, S. A. (2011). Making Way for the Public Interest in International Investment Agreements. In *Evolution in Investment Treaty Law and Arbitration*. Cambridge: Cambridge University Press.
- The World Bank Group and Asian Development Bank (2021). *Climate Risk Profile: Indonesia*. Washington, DC: World Bank Publications.
- Tienhaara, K. (2006). Unilateral Commitments to Investment Protection: Does the Promise of Stability Restrict Environmental Policy Development?. *Yearbook of International Environmental Law*, 17, 139-167. <http://doi.org/10.1093/yiel/17.1.139>.
- Tomoko, Y. (2020). Procedural and Normative Competition between the WTO's Dispute Settlement and the Investor-State Arbitration: Focusing on the National Treatment Principle. *Public Policy Review*, 16(5), 1-23. https://www.mof.go.jp/english/pri/publication/pp_review/ppr16_05_09.pdf (Accessed 2024-01-17).
- UNCTAD. (1999). *Most-Favoured-Nation Treatment: UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements*. Geneva: United Nations Publication.
- UNCTAD. (2004). *State Contracts: UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements*. Geneva: United Nations Publication.

- Whitsitt, E., & Bankes, N. (2013). The Evolution of International Investment Law and Its Application to the Energy Sector. *Alberta Law Review*, 51(2), 207-247. <http://doi.org/10.29173/alr66>.
- Wilder Am, M., & Drake, L. (2016). International Law and the Renewable Energy Sector. In *The Oxford Handbook of International Climate Change Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Wilke, M. (2011). *Feed-in Tariffs for Renewable Energy and WTO Subsidy Rules: An Initial Legal Review*. Geneva: ICTSD.
- World Investment Report (2010). *Investing in a Low Carbon Economy*. Geneva: United Nations Publication.

Websites

- Algazzar, A., & Willcocks, A. (2022). Similarity / In Like Circumstances. *Jus Mundi*.
<https://jusmundi.com/en/document/wiki/ensimilarity-in-like-circumstances>. (Accessed 2023-03-20).
- El-Mazghouny, D. (2019). Renewable Energy in Egypt. *Lexolog*.
<https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=799894d0-f8f5-4264-bf61-0cb4e1524b3a>.
(Accessed 2023-04-20).
- Ortino, F., Brown, C., & Arato, Ju. (2019). Lack of Consistency and Coherence in the Interpretation of Legal Issues. <https://www.ejiltalk.org/lack-of-consistency-and-coherence-in-the-interpretation-of-legal-issues/>.
(Accessed 2023-03-20).
- REN21 (2017). Renewables 2017 Global Status Report. *REN21 Secretariat*.
https://www.ren21.net/wpcontent/uploads/2019/05/GSR2017_FullReport_English.pdf. (Accessed 2023-04-10).
- Shirlow, E., & Duggal, K. (2023). "Most Favoured Nation Treatment." *Jus Mundi*.
[https://jusmundi.com/en/document/publication/en-most-favoured-nation-treatment?su=%2Fen%2Fsearch%3Fquery%3Dmost%2520favoured%2520nation%2520clause%2520shirlow%26page%3D1%26lang%3Den%26document-types%5B0%5D%3Dpublication&contents\[0\]=en](https://jusmundi.com/en/document/publication/en-most-favoured-nation-treatment?su=%2Fen%2Fsearch%3Fquery%3Dmost%2520favoured%2520nation%2520clause%2520shirlow%26page%3D1%26lang%3Den%26document-types%5B0%5D%3Dpublication&contents[0]=en).
(Accessed 2024-01-18).
- UNCTAD database. (2023). "Investment Dispute Settlement Navigator."
<https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement>. (Accessed 2023-04-10).
- UNCTAD database. (2024). "International Investment Agreements Navigator."
[https:// investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements](https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements). (2024-01-17).
- World Trade Organization (2022). Doha Round: what are they negotiating?.
https://www.wto.org/english/tratop_e/dda_e/update_e.htm (Accessed 2023-04-20).