



哥伦比亚国际投资展望

哥伦比亚大学维尔国际可持续投资中心

FDI 热点问题的观点

系列 87 2013 年 1 月 22 日

总编辑: Karl P. Sauvant (Karl.Sauvant@law.columbia.edu)

执行编辑: Jennifer Reimer (jreimer01@gmail.com)

试图改变规则应对单方面仲裁：为欧盟投资者—国家争端解决拟议新框架

Ralph Alexander Lorz^{*}

《里斯本条约》赋予欧盟签订涉及 FDI 协定的专属权能。正如我们所知，考虑到经济实力和 FDI 领域内联盟的相关性，欧盟在这一过程中显现的每一个新特征易于通过世界投资仲裁显示其强制性。最近的一个例子是对监管的提议，表明欧盟希望根据其需要明确地制定解决方案——不一定符合现代双边投资协定（BITs）下的国际投资者机制。

如果投资于欧盟的外国企业能够首次根据 BITs 指控欧盟违反了投资保护义务，并提出索赔，这将是一个重大成就。然而，由于谈判仍在进行，可能的结果是很难预测的，因此，规则最终是否会融入或大幅偏离现有制度仍是猜测性的。但是，可以对新监管提案所体现的观点进行评论并及时反馈问题。

出于政治平衡的原因，可预见的是，未来欧盟 BITs 可能会是以欧盟及其成员国为

^{*} Ralph Alexander Lorz (Al.Lorz@uni-duesseldorf.de), 是哈佛大学法学硕士, 纽约律师, 德国杜塞尔多夫大学德国和外国公共法, 欧洲法律和公共国家法讲座教授。作者想要感谢 Marc Bungenberg 和 August Reinisch 的同行意见和帮助。本文作者的观点不代表哥伦比亚大学或其合作伙伴和其支持者的观点。《哥伦比亚国际直接投资展望》(ISSN 2158-3579) 是同行评议刊物。

缔约国的混合协议。如果要处理直接来自于欧盟及其各机构的投资者控诉——欧盟自然会在相应的仲裁程序中充当被告，这将不会带来问题。但实际上，这种情况很少发生，正如欧盟法律下的大多数内部行为是由国家当局操作的，因此，必须在国内法庭处理。同样，在处理来自某成员国各机构的问题时，它应该作为被告，但值得注意的是，在这种情况下，允许欧盟委员会在特定问题上给予说明。¹然而，关键是其并没有直接影响外国投资者。

令外国投资者更感兴趣的是条款允许欧盟委员会（在特定但却意义深远的情况下）通过取代成员国之前签订的投资保护协定，单方面地更改被告人身份，即使指控其机构违反了投资保护义务。²

如果委员会基本上可以接管其认为合适的投资案例，那么潜在原告将会陷入尴尬的处境。在不止有一个可能被告的案例中，其中之一能确定被告人身份，并因此确定程序责任具有法律约束力，然而这种情况从未有过。在损害某个成员国的情况下，容易建立不恰当的程序关系，这将失去其决定是否以及怎样为他们自己的行为辩护的能力。从潜在原告的角度来看，更令人不安的是他们因此会面对一个完全不同于他们之前已选择的被告。

拟议的监管措施解决问题的方式不遵循程序化规则，而潜在仲裁法庭在该规则下运行。各仲裁机构的程序化制度是否允许在不经机构或法庭允许的情况下确定被告人身份，是值得商榷的。已出台的监管措施试图在其开始实施之前影响仲裁程序。

存在两个相关的问题：

- 搁置可能是由于欧盟和其成员国之间关于被告人身份的纠纷造成的。因为，如果成员国并不同意欧盟委员会接管这一案例，那么成员国可能会在欧盟法

¹ COM (2012 年) 335 末, 第 9 章, 第 2 段.

² 出处同上, 第 8 章, 第 2 段.

院之前挑战其相应的决策。欧盟法院商议之时仲裁程序会发生些什么？它们是会停滞不前？还是，直到最终决定谁应该承担责任后再对所有可能的被告执行？这种不确定性对原告来说似乎是难以忍受的。

- 不同的决定可能发生在司法管辖权上。欧盟不是国际投资争端解决中心（ICSID）——最广泛的投资者—国家争端解决机制的缔约国。这尤其麻烦，因为欧盟委员会投资者—国家争端解决的草案文本似乎限制了 ICSID 和 UNCITRAL 可使用的仲裁制度。其他同样知名的机构，如国际商会和斯德哥尔摩商会迄今仍被排除在外。

因此，混合协定下的仲裁条款将受到体制的限制，该体制下欧盟及其成员国都是缔约国，或者潜在的原告不仅要面对不必要的被告，还要面对不必要的仲裁体制。这与既定的国际仲裁原则相冲突。

如果欧盟主管机构改变审议中的监管规则从而由已采取措施的外部职责决定被告人身份，那将是可取的。投资者可能只需要向已采取涉嫌违反保护标准的措施的缔约国提出索赔。在大多数情况下，这会是成员国，反过来意味着可以经常使用 ICSID。此外，还能避免对欧盟和成员国提出平行索赔。

(南开大学国经所陈丽翻译)

转载请注明：“Ralph Alexander Lorz, ‘试图改变规则应对单方面仲裁：为欧盟投资者—国家争端解决机制拟议新框架’, 哥伦比亚国际直接投资展望, No.87, 2013 年 1 月 22 日。” 转载须经维尔哥伦比亚可持续国际投资中心授权. 转载副本须发送到维尔哥伦比亚中心的 vcc@law.columbia.edu.

如需详细信息请联系：维尔哥伦比亚可持续国际投资中心，Jennifer Reimer, jreimer01@gmail.com 或者 jreimer@lyhplaw.com.

由 Lisa Sachs 女士领导的维尔哥伦比亚可持续国际投资中心(VVC)，是哥伦比亚大学法学院和地球研究所联合建立的研究中心。它力图成为关于全球经济环境下对外直接投资事务的领导者。VVC 致力于分析和教授基于公共政策和国际投资法视角下 FDI 的影响。

最新哥伦比亚国际直接投资展望文章

- No. 86, Catharine Titi, “EU investment agreements and the search for a new balance: A paradigm shift from laissez-faire liberalism toward embedded liberalism?,” Columbia FDI Perspectives, No. 86, January 3, 2013.
- No. 85, Karl P. Sauvant and Huiping Chen, ‘A China – US bilateral investment treaty: A template for a multilateral framework for investment?,’ Columbia FDI Perspectives, No. 85, December 17, 2012.
- No. 84, SauravPathaketal., “Inward foreign direct investment: Does it enable or constrain domestic technology entrepreneurship?,” Columbia FDI Perspectives, December 3, 2012.
- No. 83, XiaofangShen, “Untying the land knot: Turning investment challenges into opportunities for all citizens,” Columbia FDI Perspectives, November 19, 2012.
- No. 82, John Kline, “Evaluate Sustainable FDI to Promote Sustainable Development,” Columbia FDI Perspectives, November 5, 2012.
- No. 81, IlanAlon and AlehCherp, “Is China’s outward investment in oil a global security concern?,” Columbia FDI Perspectives, October 22, 2012.
- No. 80, Jo En Low, “State-controlled entities as ‘investors’ under international investment agreements,” Columbia FDI Perspectives, October 8, 2012.
- No. 79, Lise Johnson, “Absent from the discussion: The other half of investment promotion,” Columbia FDI Perspectives, September 24, 2012.
- No. 78, Elizabeth Broomfield, “Reconciling IMF rules and international investment agreements: An innovative derogation for capital controls,” Columbia FDI Perspectives, September 10, 2012.
- No. 77, Sandy Walker, “A new economic nationalism? Lessons from the PotashCorp decision in Canada,” Columbia FDI Perspectives, August 27, 2012.

所有之前的《FDI 展望》可通过以下网站获得：<http://www.vcc.columbia.edu/content/fdi-perspectives>.