

Distr.: Limited
11 June 2019
Arabic
Original: English



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الثالث (المعني بإصلاح نظام
تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول)
الدورة الثامنة والثلاثون
فيينا، ١٤-١٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٩

الإصلاحات الممكنة في مجال تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول

ورقة مقدّمة من حكومة البرازيل

مذكّرة من الأمانة

تحيل هذه المذكرة ورقة وردت في ٢٨ آذار/مارس ٢٠١٩ من حكومة البرازيل، في سياق
التحضير للدورة الثامنة والثلاثين للفريق العامل الثالث.



الرجاء إعادة استعمال الورق



المرفق

درء المنازعات في إطار النموذج البرازيلي لاتفاقات التعاون وتيسير الاستثمار

أولاً - معلومات أساسية

١ - نشأ النموذج البرازيلي لاتفاقات التعاون وتيسير الاستثمار في سياق الاستياء المتزايد من معاهدات الاستثمار الثنائية التقليدية التي تتضمن أحكاماً تتعلق بتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. فمن العوامل التي حفزت البرازيل على اتخاذ قرار وضع نموذج من شأنه تدارك أوجه القصور الموجودة في معاهدات الاستثمار الثنائية التقليدية عدم وجود أدلة على أن معاهدات الاستثمار الثنائية تشجع الاستثمار الأجنبي المباشر، والطابع الخلفي لاتفاقات الاستثمار التي توفر حماية لا موجب لها للمستثمرين على حساب حق البلدان المضيئة في التنظيم الرقابي لتحقيق الصالح العام، والطلب المتزايد على نهج أكثر توازناً بين المستثمرين والدول.

٢ - ويأتي إبرام اتفاقات التعاون وتيسير الاستثمار تلبيةً لطلب من القطاع الخاص الوطني بشأن توفير نظام بديل يستند إلى درء المنازعات. فقد أدركت الحكومة، في إطار المشاورات المكثفة التي أجرتها مع الشركات المتعددة الجنسيات في البرازيل، أن ما يشغل المستثمرين أكثر هو تحسين الإطار المؤسسي للاستثمار مع الحكومات الأجنبية وليس سبل الانتصاف اللاحق للوقائع، التي قد تؤدي إلى التقاضي لمدة طويلة وتكلفة باهظة.

٣ - وكانت لدى صناع السياسات في البرازيل قناعة بأن التقاضي المفرط الناتج عن معاهدات الاستثمار الثنائية يضر بيئة الأعمال التجارية وبالجهود الرامية إلى جذب الاستثمارات نحو البلدان النامية، فضلاً عن قدرة الدول، من الناحية التنظيمية الرقابية، على خدمة مصالحها السياسية المشروعة في مجالات الصحة والبيئة والسلامة العامة، على سبيل المثال. وفي هذا السياق، يصبح درء المنازعات بديلاً تنظيمياً رقابياً مفضلاً، سواء في اجتذاب الاستثمار أو استبقائه. فمن خلال التركيز على درء المنازعات وتحسين الإطار الخاص بالأعمال التجارية، ستكون المسؤولية الرئيسية الواقعة على عاتق الحكومة المضيفة هي المساعدة على حل المنازعات بصورة ودية وجعل نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول أقل أهمية بالنسبة للشركات الوطنية التي تستثمر في الخارج وكذلك بالنسبة للمستثمرين الأجانب الذين يستثمرون في البرازيل.

٤ - وخلال وضع نموذج اتفاقات التعاون وتيسير الاستثمار، رأت حكومة البرازيل أن أحد الخيارات المفضلة يكمن في جعل آليات درء المنازعات متاحة بيسر للمستثمرين الأجانب من أجل معالجة المظالم المحتملة قبل أن يلجأ هؤلاء المستثمرون إلى التحكيم الاستثماري. وحرصاً على ذلك، يوفر نموذج اتفاقات التعاون وتيسير الاستثمار آليات للتعاون المؤسسي يمكن للطرفين استخدامها من أجل تفادي المنازعات والتوصل إلى تسوية مبكرة للمظالم المحتملة. وتحقيقاً لهذا الغرض، تشجع الالتزامات الواردة في اتفاقات التعاون وتيسير الاستثمار الطرفين على التصرف قبل وقوع الأضرار ونشوب منازعات يصعب حلها. وهكذا، يقوم البلد المضيف بتوقع الأسباب المحتملة للجوء إلى

التحكيم الاستثماري، ومن ثم يتخذ الإجراءات اللازمة قبل ذلك بكثير. وبذلك، يمكن بشكل تام تفادي الصعوبات والتكاليف، بما في ذلك التكاليف السياسية.

٥- وقد استلهم النموذج البرازيلي لاتفاقات التعاون وتيسير الاستثمار من المقارنة التي أجريت على الصعيد العالمي، لا سيما مع مكتب أمين المظالم المعني بالاستثمارات الأجنبية في كوريا. فقد بدا للبرازيل أن السبيل الأمثل للمضي قدما هو اعتماد التجربة الكورية المتمثلة في توفير المتابعة اللاحقة للاستثمار من أجل دعم المستثمرين الذين لديهم مظالم بشأن الإدارة اليومية لأعمالهم التجارية، والتأكد من وجود بيئة استثمار ملائمة. ومن السمات الأخرى التي بدت مناسبة للبرازيل، من بين سمات مكتب أمين المظالم المعني بالاستثمارات الأجنبية في كوريا، إمكانية "توجيه طلب إلى الوكالة الإدارية المعنية أو الوكالة المعنية بالاستثمار الأجنبي بالتعاون من أجل حل المشاكل التي تواجهها الشركات التي تسهم فيها الرساميل الأجنبية وأداء الواجبات المرتبطة بذلك". وفضلا عن ذلك، فالإحصاءات الحالية، التي تبين أن المستثمرين الأجانب كثيرا ما يستخدمون خدمات أمين المظالم في كوريا، قد ساعدت على تدعيم فكرة مؤداها أن النهج الذي يتعين على البرازيل اتباعه ينبغي أن يركز بقوة على درء المنازعات.

ثانياً - درء المنازعات: أمين المظالم واللجنة المشتركة

٦- تشمل آلية درء المنازعات في إطار اتفاقات التعاون وتيسير الاستثمار إقامة حوار ثنائي من خلال أمين المظالم واللجنة المشتركة، المسؤولة عن التحقيق الأولي في المسائل المحددة التي يقدمها الطرف الآخر أو المستثمرون المنتمون إلى الطرف الآخر. فالأحكام الواردة في هذا الصدد تشكل الأساس المؤسسي لهذه الاتفاقات، إذ تساهم في الوفاء بالالتزامات المنصوص عليها في الاتفاق المعني وفي تعزيز الحوار بين الطرفين بشأن الاستثمارات وما يُستصوب تقديمه من مساعدة للمستثمرين.

٧- ويتمثل دور أمين المظالم في العمل كميّسّر للعلاقة بين المستثمرين وحكومة البلد المضيف، سواء من حيث الحوار مع السلطات المختصة أو توفير الدعم الحكومي، ويكون الهدف النهائي المنشود هو تحسين بيئة الأعمال التجارية من أجل اجتذاب الاستثمارات واستبقائها. وفي البرازيل، أُُنشئ منصب أمين المظالم بموجب مرسوم اتحادي.

٨- وتشمل المسؤوليات الرئيسية لأمين المظالم متابعة الطلبات والاستفسارات التي يقدمها الطرف الآخر أو المستثمرون المنتمون إلى الطرف الآخر لدى السلطات المختصة وإبلاغ الجهات المعنية بنتائج ما يقوم به من أعمال. وتشمل مسؤوليات أمين المظالم أيضا العمل، بالتشاور مع السلطات الحكومية المعنية، على تقييم الشكاوى التي ترد من الطرف الآخر أو من المستثمرين المنتمين إلى الطرف الآخر، وإصدار توصيات موجهة إلى اللجنة المشتركة بشأن الإجراءات اللازم اتخاذها قصد تحسين بيئة الاستثمار.

٩- وتتولى اللجنة المشتركة، التي تتكون من ممثلين حكوميين من كلا الطرفين، رصد تنفيذ الاتفاق، وتبادل المعلومات بشأن فرص الاستثمار، وإقامة التعاون الثنائي بشأن الاستثمار، واتخاذ مبادرات بهدف تيسير الاستثمار وكذلك، قبل كل شيء، العمل المشترك من أجل درء المنازعات

والتوصل إلى تسوية ودية لجميع المسائل التي تتعلق بالاستثمارات الثنائية. وتوجد لدى اللجنة المشتركة، من أجل تطوير مهامها بشكل دقيق والعمل على نحو وثيق مع المستثمرين، إمكانية إنشاء أفرقة عاملة مخصصة ودعوة القطاع الخاص إلى المشاركة فيها.

ثالثاً - من درء المنازعات إلى تسوية المنازعات

١٠ - ينتظم عمل آلية درء المنازعات في إطار نموذج اتفاقات التعاون وتيسير الاستثمار من خلال مرحلتين منفصلتين. ففي المرحلة الأولى، يقوم أمين المظالم، بشكل استباقي، بتقييم الشكاوى التي ترد من الطرف الآخر أو من المستثمرين المنتمين إلى الطرف الآخر، ويوصي بإجراءات ملائمة لحلها. ويأتي دور اللجنة المشتركة في المرحلة الثانية، حيث تتولى الرد على الطلبات الخطية التي تلقتها والتي تتضمن استفسارات بشأن عدم التوافق الموجود بين تدابير محددة والاتفاق القائم.

١١ - وإذا كان أحد الطرفين يرى أن تدابير محددة اتخذها الطرف الآخر تشكل انتهاكا للاتفاق، فيتعين عليه أن يقدم طلبا كتابيا إلى الطرف الآخر، مع تحديد التدابير المعنية وعرض الادعاءات ذات الصلة المتعلقة بالوقائع والقانون. وبعد ذلك، تجتمع اللجنة المشتركة في غضون ستين يوما من تاريخ الطلب. وتنتظر اللجنة، فيما بعد، في الطلب خلال الآجال المتفق عليها في نص اتفاق التعاون وتيسير الاستثمار (ستون يوما في العادة مع إمكانية التمديد بموافقة الطرفين)، وتصدر تقريراً يحدد التدابير المعنية، والانتهاك المزعوم للاتفاق، والاستثمارات المتضررة منه.

١٢ - وتحاول اللجنة المشتركة، في التقرير الذي تصدره، التوصل إلى حل ودي بشأن التدابير المعنية؛ ويمكن أن يشمل هذا الحل، على سبيل المثال، توجيه توصية إلى الوكالة الحكومية المعنية من أجل اتخاذ تدابير تماشى مع اتفاق التعاون وتيسير الاستثمار. ولا يمكن للطرفين الشروع في إجراءات التحكيم بين الدول إلا بعد استنفاد الطرف المشتكي كافة إجراءات درء المنازعات من خلال أمين المظالم واللجنة المشتركة دون التوصل إلى تسوية مرضية للمنازعة.

١٣ - ومن الإسهامات الأخرى لاتفاقات التعاون وتيسير الاستثمار التي يجدر التنويه بها والتي تهدف إلى تعزيز شفافية إجراءات درء المنازعات إمكانية دعوة سائر الجهات المعنية إلى المشاركة باعتبارها من أصدقاء المحكمة، متى كان ذلك مناسباً للنظر في التدابير المعنية، والمثول أمام اللجنة المشتركة وتقديم آرائها بشأن التدابير المعنية. ومن خلال القيام بذلك، تشكل هذه الاتفاقات رداً على الانتقادات الطويلة الأمد التي تفيد بأن المنازعات الاستثمارية تسوّى خلف الأبواب المغلقة ودون أن تكون لدى المجتمع والجهات المعنية الأخرى الفرصة للقيام بالتمحيص المرغوب.

١٤ - وينص البند المتعلق بتسوية المنازعات في إطار اتفاقات التعاون وتيسير الاستثمار على تقديم الشكاوى، بعد استنفاد جميع التدابير الوقائية، إلى هيئة تحكيم مخصصة. ويتناول النموذج البرازيلي المواضيع التالية: '١' الاستثناءات المتعلقة بالأمن؛ '٢' امتثال المستثمرين للتشريعات المحلية؛ '٣' المسؤولية الاجتماعية للشركات؛ '٤' تدابير الاستثمار التي تكافح الفساد وانعدام المشروعية؛ '٥' الأحكام المتعلقة بالاستثمار والبيئة وشؤون العمل والصحة. وعلاوة على ذلك، فهذه الاتفاقات ترسي معايير محددة لتعيين المحكمين (وعددهم ثلاثة) ووضع الإجراءات الخاصة بهيئة التحكيم، التي قد تجسد، على نحو فرعي، قواعد التحكيم التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة

للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) اعتباراً من تاريخ بدء نفاذ الاتفاق. ويكون قرار هيئة التحكيم، الذي يجب أن يصدر خلال فترة تسعة أشهر (قابلة للتمديد لفترة تسعين يوماً)، نهائياً وملزماً للطرفين، وفقاً لشروط اتفاقات التعاون وتيسير الاستثمار.

رابعاً - الاستنتاج

١٥ - يستنتج مما سبق أن اتفاقات التعاون وتيسير الاستثمار تشكّل بديلاً مبتكراً لاتفاقات الاستثمار التقليدية، يسعى إلى تجاوز القيود التي تعترضها ونهجها القائم على التقاضي، عن طريق تعزيز تفاعل يتسم بالمزيد من الطابع البناء والدينامي والطويل الأجل بين الطرفين والمستثمرين المنتمين إليهما. ومن خلال إنشاء قناة دائمة للحوار (أمين المظالم) واشتراط القيام بمشاورات في إطار اللجنة المشتركة قبل الشروع في عملية التحكيم، تعزز اتفاقات التعاون وتيسير الاستثمار بشكل مناسب التسوية الودية للمنازعات. ويقرُّ هذا الاتفاق أيضاً الدور الأساسي الذي تؤديه الحكومات في التشجيع على إحداث بيئة ملائمة للاستثمار تلي احتياجات القطاع الخاص وكذا الأولويات الإنمائية للبلدان المضيفة.