

欧盟法自主性原则与 ICSID 裁决执行问题之思辨

——以 Micula 案为例

刘俊梅*

内容摘要:在 ICSID 受理的 Micula 案中,仲裁庭作出裁决要求罗马尼亚赔偿投资者的损害,该裁决在欧盟内部执行时受到了欧盟国家援助规则的干预。欧盟委员会在其决定中指出执行 ICSID 裁决构成非法“新”援助,禁止其成员国履行执行义务。这是欧盟委员会首次将国家援助的审查范围扩大到国际投资争端领域。2019 年 6 月 18 日,欧盟普通法院作出裁决,认定欧盟委员会无权干预罗马尼亚执行 ICSID 裁决,并撤销了欧盟委员会决定;但并未就欧盟法与国际投资条约之间的复杂关系作出回答。欧盟机构在处理成员国内法、欧盟法以及国际法三方之间的冲突关系时,往往关注于对欧盟法自主性的维护。事实上,欧盟委员会决定违背了“法不溯及既往原则”,从而超出了欧盟法自主性范畴。同时,该决定对 ICSID 裁决执行的干预同《华盛顿公约》规定相悖,进而背离了 ICSID 仲裁机制。

关键词:欧盟法自主性 ICSID 裁决执行 欧盟运行条约 Micula 案
欧盟委员会决定

引言

由 ICSID 仲裁庭作出的 Micula 等诉罗马尼亚案(以下称 Micula 案)裁决,在执

* 南京大学法学院博士研究生。

本文系 2016 年司法部项目“中国推进‘一带一路’建设的投资便利化国际规则创新研究”(项目批准号:16SFB02045)的阶段性成果之一。

行时受到了欧盟国家援助规则的影响。这是欧盟委员会(以下称“委员会”)首次将国家援助规则适用于投资者—东道国仲裁裁决执行中, Micula案具有典型意义。^①据统计,截至2018年12月,国际仲裁庭尚在审理中的同类案件多达近百起,无疑 Micula案已成为这些案件的指向标。^②2019年6月18日,欧盟普通法院就 Micula等申请撤销委员会最终决定^③作出裁决,认为罗马尼亚的赔偿义务在其废除激励措施时即已产生,而当时罗马尼亚尚未入欧,因此委员会无权禁止罗马尼亚执行仲裁裁决,并撤销了其最终决定。值得关注的是,欧盟普通法院仅仅明确了罗马尼亚入欧前的裁决赔偿部分不构成非法国家援助,而对于罗马尼亚入欧后的裁决赔偿是否构成非法国家援助,以及欧盟法自主性与国际投资条约之间的复杂关系,均未作出回答。目前委员会已就欧盟普通法院的初步裁决提出上诉,如果欧洲法院最终支持委员会立场,将对这些案件的投资者产生非常不利的影响。

本文试图从欧盟国家援助规则的角度,结合 Micula案,在厘清委员会决定所涉核心问题的基础上,讨论委员会决定是否超出了欧盟法自主性的范畴,并通过分析委员会决定对罗马尼亚执行ICSID裁决的审查是否正当合理,进一步阐明欧盟法自主性原则与国际投资仲裁裁决执行之间的复杂关系。

一、Micula案基本概况

(一)罗马尼亚政府投资激励措施

1998年10月2日,罗马尼亚颁布了“第24/1998号紧急政府条例”(以下称

^① See Kai Struckmann, *et al.*, *Investor-State Arbitrations and EU State Aid Rules: Conflict or Co-existence?* 15 *European State Aid Law Quarterly* 258-269(2016). See G. Cahill, *Enforcement of Arbitral Awards and EU Law, Further Down the Rabbit Hole*, 4 *European International Arbitration Review* 1-42 (2015). Ch Tietje & C Wackernagel, *Outlawing Compliance? The Enforcement of Intra-EU Investment Awards and EU State Aid Law*, 41 *Policy Papers on Transnational Economic Law* 1-9 (2014).

^② 这里指后加入欧盟的12个国家,均存在入欧时废除一系列投资激励措施的行为,从而面临着大量国际投资诉讼。截至2018年12月,有83起与 Micula案情形类似的同类案件,均是由欧盟投资者因为废除原激励措施,从而根据欧盟内部 BITs 发起的。

^③ 委员会曾于2015年3月30日发布最终决定,认定罗马尼亚执行ICSID裁决将构成新的国家援助,从而禁止其执行该裁决。随后, Micula等向欧盟普通法院提出申请,要求撤销该决定。

EGO24),授予本国不利地区的投资者一系列激励措施,将 Stei-Nucet 的采矿区定为不利地区。基于罗马尼亚政府 EGO24 激励措施,20 世纪 90 年代至 21 世纪初,两个瑞典籍的兄弟 Loan Micula 和 Viorel Micula 以及他们拥有的三家公司(以下称“申请人”),先后在罗马尼亚 Stei-Nucet 地区投资了大量大型食品和饮料生产加工厂,并将其作为 10 年商业计划的一部分。2000 年 2 月,罗马尼亚开启加入欧盟的谈判,谈判中涉及的竞争政策即包括遵守欧盟的国家援助规则,而 EGO24 激励措施违反了该制度。2004 年 8 月 31 日,作为入欧谈判的一部分,罗马尼亚废除了 EGO24,^①废除令于 2005 年 2 月 22 日生效。2007 年 1 月 1 日,罗马尼亚正式加入欧盟。

(二) ICSID 仲裁庭对 Micula 案的裁决及执行

2005 年 8 月 2 日,申请人依据罗马尼亚—瑞典 BIT(2002 年签署,2003 年生效,以下称“罗瑞 BIT”)向 ICSID 提交了仲裁申请书,要求罗马尼亚赔偿其投资损失。申请人声称,罗马尼亚取消 EGO24 侵害了投资者的合理预期,导致投资者的投资受损。仲裁庭于 2013 年 12 月 11 日作出裁决,认为罗马尼亚取消激励措施,侵犯了投资者在 EGO24 下至 2009 年 4 月 1 日前将获得利益的合理预期,违反了罗瑞 BIT 中的公平公正待遇条款。^②裁决要求罗马尼亚必须支付申请人约 1.78 亿欧元及其利息,损害赔偿金额共计约 2.4 亿欧元。裁决生效后,2014 年 1 月 14 日,罗马尼亚主动提出执行裁决方案,即本案申请人之一 European Food SA 因未缴应纳税款而抵消约 7600 万欧元的裁决赔偿金。

申请人随后在罗马尼亚的一些法院提起执行裁决请求,质疑此种抵消赔付方式,且要求罗马尼亚支付其余未付款额及相应利息。布加勒斯特法院依《华盛顿公约》第 54 条准许执行该裁决,且执行人员于 2014 年 3 月 30 日开始执行,要求罗马尼亚财政部在接下来的 6 个月内,向申请人赔付其余未付款项、利息以及其他费用。申请人亦向英国、法国、比利时、卢森堡、瑞典以及美国一些地方法院提出申请,请求执行该裁决。

^① EGO24 废除以及 EGO75 修订政府报告解释说:“为符合共同体关于国家援助制度以及完成第 6 章政策下的谈判,有必要消除与这一领域共同体协定不相容的国家立法中所有形式的国家援助,在这方面,建议废除……第 24/1998 号紧急政府条例第 6 条第 1 款(b)、(d)和(e)项中关于欠发达地区……”

^② See Sweden-Romania BIT, Article 2(3).

(三) 欧盟委员会对ICSID裁决执行的决定

欧盟委员会在ICSID仲裁庭的陈述及其他相关说明文件中,均对罗马尼亚废除的EGO24激励措施作出审查,认为该措施是“与欧盟内部市场不兼容的投资计划”,“EGO24涉及国家援助,与欧盟关于区域援助的规定不相符”,^①“不符合欧共体关于区域援助的规则,特别是,激励措施不符合共同体法关于合格成本及援助强度的要求,此外,这些措施构成了区域援助规则禁止的行为援助。”^②尽管委员会在其最终决定中强调,由于EGO24的废止时间(2005年2月22日)早于罗马尼亚加入欧盟的时间(2007年1月1日),委员会不能在正式决定中得出其不符合欧盟国家援助规则的结论。但事实上,委员会的最终决定为了证明执行裁决将构成对援助规则的违反,始终在对EGO24进行评估审查;并认定执行裁决将会恢复罗马尼亚已废除EGO24,该激励措施属于非法国家援助,“会给予申请人在正常市场条件下不会获得的经济优势”。^③

欧盟部长理事会根据欧洲法院的判例法于1999年3月22日专门制定并确立了第659/1999号条例,后于2015年7月13日修改该条例并确立了第2015/1589号条例,同时第659/1999号条例被废止。关于对非法援助进行“追偿”的具体问题,第2015/1589号条例第16条规定:“1.在非法援助案件中作出不利裁决的,委员会应作出决定,有关成员国应采取一切必要措施收回受益人的援助(以下称‘追偿决定’)……2.根据追偿决定追回的援助,应包括委员会确定的适当利率。”^④

针对该案仲裁庭的裁决以及此前罗马尼亚提出的税款抵消方案,委员会于2015年3月30日发布最终决定,提出:(1)罗马尼亚对该裁决的支付构成了《欧盟运行条约》第107.1条意义上的新国家援助;(2)禁止罗马尼亚根据裁决向申请人

^① See Ioan Micula, Viorel Micula, S.C. European Food S.A, S.C. Starmill S.R.L. and S.C. Multipack S.R.L. v. Romania, ICSID Case No.ARB/05/20, Final Award, paras. 335, 789-790.

^② See EU, State Aid SA.38517(2014/C) (ex 2014/NN)-Romania, Implementation of Arbitral Award Micula v. Romania of 11 December 2013, C(2014) 6848 final, para.17.

^③ See European Commission, Commission Decision (EU) 2015/1470 of 30 March 2015 on State Aid SA.38517 (2014/C) (ex 2014/NN) Implemented by Romania-Arbitral Award Micula v. Romania of 11 December 2013, C(2014) 6848 final, paras.92-108.

^④ See EU, Council Regulation (EU) No. 2015/1589 of 13 July 2015, Article 16.

支付任何款项;(3)要求罗马尼亚追讨已根据该裁决支付的任何款项;(4)要求申请人共同偿还任意一方收到的裁决赔偿款。^①简言之,委员会决定认为该裁决的执行将构成与欧盟法援助规则不兼容的新国家援助,因而禁止欧盟成员国执行这一裁决。随后,Micula等申请欧盟普通法院撤销委员会的最终决定。

二、欧盟委员会决定对欧盟法自主性原则的超越

(一)欧盟法自主性原则与援助规则

欧盟法的自主性原则,亦即欧盟法律秩序自主性(Autonomy of European Union Legal Order and EU law)原则。“欧盟法律秩序自主性原则是所有其他欧盟法律原则的基础,‘自主性’相对于国际法而言不仅意味着欧盟法院对欧盟法享有排他的解释和控制权,还表明国际条约、协定所包含的规则不得损害欧盟的法律秩序。”^②尽管欧盟法对于该原则没有统一界定,但欧盟法律秩序的自主性“意味着共同体法律在其权能范围内自主决定其适用的事项、对象、空间与时间范围……”^③《欧盟运行条约》第3条第1款规定,“联盟在下列领域应享有专属权能”:……(2)确立内部市场运行所必需的竞争规则;……”也就是说,涉及竞争规则立法事宜属于欧盟专属管辖权能,任何成员国无权独立制定此类规则。显而易见,欧盟法自主性原则对内体现为欧盟法对成员国法的自主性,即欧盟法对欧盟成员国而言具有直接适用效力和最高效力;^④而对外则体现为欧盟法对国际法的自主性,即任何国际条约规范均不能损害欧盟法律秩序的完整性。^⑤Micula案涉

① 这里指 Micula 兄弟及其直接或间接拥有的实体 SC Europe Drinks SA, SC Rieni Drinks SA, SC Scandic Distilleries SA, SC Transilvania General Import Export SRL 和 SC West Leasing International SRL。

② See Jan Willem van Rossem, *The Autonomy of EU Law: More is Less?* in R. A. Wessel *et al.*, *Between Autonomy and Dependence: The EU Legal Order under the Influence of International Organizations* 13-46(T.M.C. Asser Press 2012).

③ 参见杨国栋:《接纳与冲突——欧盟法自主性及国际法作为欧盟法之渊源》,《法理——法哲学、法学方法论与人工智能》2018年第3卷,第58页。

④ See Jan Willem van Rossem, *The Autonomy of EU Law: More is Less?*, in R. A. Wessel *et al.*, *Between Autonomy and Dependence: The EU Legal Order under the Influence of International Organizations* 15 (T.M.C. Asser Press 2012).

⑤ 参见杨帆:《试析欧盟法律秩序自主性对国际争端解决机制的影响——兼评投资法庭机制在欧盟的合法性》,《时代法学》2017年第2期,第115-116页。

及的投资优惠政策,被委员会决定界定于《欧盟运行条约》第107条所涉及的“禁止国家援助规则”规范范围内。从欧盟竞争法的角度来看,国家援助规则隶属欧盟竞争法。有学者认为,欧盟竞争法在欧盟法体系中具有宪法性的地位,是欧盟法最重要的部分之一,^①而国家援助规则又在欧盟竞争法中占据重要地位。因而本案所涉相关投资优惠政策属于欧盟专属管辖事项,所有成员国应当遵守欧盟法律秩序自主性原则,罗马尼亚亦无例外。

欧盟国家援助规则规定于《欧盟运行条约》第107条中,^②但该条却未列举其具体形式,特别是关于欧盟成员国支付损害赔偿金是否构成非法援助的问题。委员会以法庭之友的身份在Micula案仲裁庭作出陈述:“任何要求罗马尼亚恢复废除的特权,或赔偿申请人因丧失此特权造成的损失之裁决,将导致罗马尼亚给予(企业)不符合欧盟法的非法新援助……该裁决将不会被执行”。^③其最终决定中也强调了这一观点,不能因为EGO24是在罗马尼亚加入欧盟前实施的,就将其视为第659/1999号条例^④第1(b)条下的“现有援助”,而应该考虑到裁决的执行是在罗马尼亚加入欧盟之后,这应该是第659/1999号条例第1(c)条规定的“新援助”。^⑤

(二) 欧盟委员会决定的效力地位

在欧盟法律体系中,“决定”(decision)亦为欧盟法律体系的组成部分。依据欧盟基础法律的相应规定,欧洲议会与理事会、理事会与委员会均可共同制定条例(法规)、发布指令、作出决定。而委员会作出的决定分为“特指决定”“其他决

① 参见方小敏:《竞争法视野中的欧洲法律统一》,中国大百科全书出版社2010年版,第109页。

② 《欧盟运行条约》第107.1条规定:“除非两部条约另有规定,否则,由某一成员国提供的或通过任何形式的国家资源给予的任何援助,凡通过给予某些企业或某些商品的生产以优惠,从而扭曲或威胁扭曲竞争,只要影响到成员国之间的贸易,均与内部市场不符。”

③ See EU, State Aid SA.38517(2014/C) (ex 2014/NN) – Romania Implementation of Arbitral Award Micula v. Romania of 11 December 2013, C(2014) 6848 final, para.18.

④ 委员会最终决定作出时,第2015/1589号条例还未发布,因此,决定当中依旧适用的是欧盟部长理事会发布的第659/1999号条例。且第2015/1589号条例中对于“现有援助”“新援助”的定义未作修改。

⑤ See EU, Council Regulation (EC) No. 659/1999 of 22 March 1999, Article 1 (b)-(c).

定”和“一般决定”，这同样属于欧盟法的法律渊源。决定在其所有方面对其指明的对象即接受决定者具有约束力，其适用范围只是指向一个或几个成员国，以至只指向某个法人或自然人，即对特定对象具有约束力。决定可以直接地为指向的特定对象规定权利和义务，确定某项协议无效或处以罚款等。^①《欧盟运行条约》第 288 条规定：“为行使联盟权能，联盟机构应通过条例、指令、决定、建议和意见。条例具有普遍适用性，它在整体上具有约束力，应直接适用于所有成员国。……决定整体上具有法律约束力。明确规定了适用对象的决定仅针对其对象具有约束力。”首先，作为欧盟法律体系的一部分，委员会决定显然是欧盟法自主性原则的具体体现，其适用对象为其针对的特定成员国。其次，欧盟法自主性原则只针对其成员国，特别是从时间节点上来看，其对于入欧前的国家不具有约束力。显而易见，委员会针对 Micula 案裁决执行作出的决定对于入欧后的罗马尼亚具有约束力。

（三）欧盟委员会 Micula 案决定超越了欧盟法自主性

就 Micula 案申请人提起的撤销委员会最终决定的申请，欧盟普通法院于 2019 年 6 月 18 日作出裁决，认为罗马尼亚执行其入欧前的裁决赔偿义务，并不构成非法国家援助，从而撤销了委员会这一决定。委员会于 2019 年 8 月 27 日向欧盟普通法院的上级法院——欧洲法院提起上诉，请求驳回欧盟普通法院的裁决。然而，关于欧盟法与国际投资条约之间的冲突问题，欧盟普通法院并未作出回答，欧洲法院是否会支持委员会的立场，目前尚无结论。

欧盟普通法院裁决主要依据“法不溯及既往”原则。哈耶克认为：“既已存在的法律如果没有规定，就不能进行惩罚。一切法规只有前涉力(prospective operation)，而不具有溯及既往力(retrospective operation)。”Micula 案中，委员会决定违背了“法不溯及既往”的法律基本原则。

首先，EGO24 废除令生效的时间点是 2005 年 2 月 22 日，此时罗马尼亚尚未入欧，欧盟法律对其并无约束力。依据法不溯及既往原则，委员会自然也无管辖权，对于 EGO24 是否构成非法国家援助的审查权更是无从谈起。换言之，欧盟法律和委员会均无法追溯到罗马尼亚入欧前发生的行为，所以欧盟法律并不能适用于

^① 参见刘兆兴：《论欧盟法律与其成员国法律之间的关系》，《环球法律评论》2006 年第 3 期，第 318-326 页。

2005年即已废除的 EGO24,委员会也无权根据欧盟法律对此进行评估。因此,委员会最终决定中所称,执行 Micula 案仲裁庭的裁决将会恢复“已被废除的特权”,激励措施本身(“特权”)与欧盟法下的援助规则不符,裁决赔偿金的支付构成非法国家援助,这一观点本身是站不住脚的。

其次,申请人启动仲裁程序的时间点是2005年8月2日,启动仲裁程序所依据的 BIT 生效时间点则是2003年,均早于罗马尼亚加入欧盟的时间。事实上,自罗瑞 BIT 生效之日起,罗马尼亚对瑞典投资者的保护义务即发生,投资者对其所遭受的损害寻求赔偿的权利亦同时出现;当罗马尼亚废除 EGO24 时,则其对投资者的损失赔偿义务也随之产生。无论如何,此两种义务均发生在罗马尼亚入欧之前。根据欧盟理事会第 659/1999 号条例第 15.3 条规定,支付裁决的赔偿金应视为无法收回的“现有援助”款项,^①而非委员会最终决定中的“新援助”,因此罗马尼亚支付的裁决赔偿不应该适用第 2015/1589 号第 16 条的“追偿决定”。

最后, Micula 案仲裁庭在裁决中指出,罗马尼亚废除本应实施至 2009 年 4 月 1 日的 EGO24,虽然有加入欧盟的合法政策目标,但没有采取透明的行动,且激励措施废除后依然对投资者施加义务,因此违反了投资者的合理预期。仲裁庭的裁决赔偿金额是在确定了投资者因 EGO24 被废除而遭受的实际损害的基础上作出的,目的是追溯补偿罗马尼亚 2005 年废除 EGO24 对投资者造成的损害。也就是说,不论裁决是何时作出,裁决本身所产生的后果仅限于补偿过去的损害。因为,在罗马尼亚 2005 年废除 EGO24 时,对申请人支付损害赔偿的义务即产生,这一点也得到了欧盟普通法院的认可。欧盟普通法院认为,委员会决定针对罗马尼亚承担 ICSID 仲裁裁决义务,该义务产生于罗马尼亚加入欧盟之前。欧盟普通法院在其裁决书中指出,申请人有权获得因罗马尼亚废除 EGO24 造成的损害赔偿,这一损害事实发生在罗马尼亚加入欧盟之前,因此申请人的这个权利不能被“归类为新援助”;“仲裁裁决只是对这一权利的承认,2014 年支付裁决赔偿金仅仅代表了对 2005 年即已产生的权利的执行”,^②罗马尼亚执行仲裁裁决不能被视为违反《欧盟运行条约》第 107 条意义上的国家援助规则。因而,委员会最终决定中所指的

^① See EU, Council Regulation (EC) No. 659/1999 of 22 March 1999 Article 15(3).

^② See Joined Cases T-624/15; T-694/15; T-704/15: European Food and Others v. Commission, Judgment of the General Court of 18 June 2019, paras.77-78.

“执行裁决、支付损害赔偿金构成新的非法国家援助”这一说法也是不合理的。

综上,基于欧盟法自主性原则的范畴,某一成员国在加入欧盟之前并不涉及成员国法与欧盟法的法律秩序问题,欧盟机构亦无权限调整或审查该成员国入欧前的国家法律有无违背欧盟法之问题。因此,虽然委员会决定对于加入欧盟之后的罗马尼亚的确具有约束力,然而决定中的部分内容由于涉及罗马尼亚入欧前的相关事宜,实际上已超越了欧盟法自主性原则的范畴。问题是,欧盟普通法院裁决只对入欧前的罗马尼亚国家法律与欧盟法之间的关系作了说明,并未涉及委员会决定是否有权干预罗马尼亚执行 ICSID 裁决中有关其入欧后的部分赔偿,回避了欧盟法自主性与国际投资条约之间的复杂关系问题。

三、欧盟委员会 Micula 案决定与《华盛顿公约》的冲突

“有约必守”是国际法上公认的一条基本原则。《维也纳条约法公约》在序言中明确强调“条约必须遵守原则乃举世所公认”;第 26 条规定:“凡有效之条约对其各当事国有拘束力,必须由各该国善意履行”;第 27 条明文规定:“一当事国不得援引其国内法规定为理由而不履行条约”,更进一步指出国际条约与缔约国国内法之间的关系。因为各种国际义务主要是源于各种国际条约,履行国际义务通常指履行有关国际条约。

(一) 委员会 Micula 案决定违反了《华盛顿公约》

《华盛顿公约》是 162 个缔约国之间的多边协议,欧盟成员国除波兰以外都是该公约的缔约国。^①《华盛顿公约》第 54 条要求每一缔约国应承认 ICSID 裁决的所有内容均具有约束力,但执行则只涉及“在其领土内执行该裁决的金钱义务”。因此,当败诉方不履行裁决时,胜诉方可申请强制执行裁决中所涉金钱义务。其中,《华盛顿公约》第 54.3 条规定:“裁决的执行应受要求在其领土内执行的国家关于执行判决的现行法律的管辖”。从实践来看,该条内容更易被败诉方或者缔约国主管法院援引,以拒绝履行其执行义务。例如,委员会认为,“如果欧盟国家法院被要求执行违反欧盟法和欧盟国家援助规则的 ICSID 裁决,则诉讼程序必须在《欧共同体条约》第 234 条的条件下保留,欧洲法院可以决定《华盛顿公约》第

^① See ICSID, Database of ICSID Member States, <https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/about/Pages/Database-of-Member-States.aspx>, visited on 31 November 2018.

54条的适用性”;^①但缔约国拒绝履行条约义务,又将违反《维也纳条约法公约》关于“一当事国不得援引其国内法规定为理由而不履行条约”的规定。

首先,ICSID对Micula案行使管辖权是基于《华盛顿公约》第25.1条:“中心的管辖适用于缔约国(或缔约国向中心指定的该国的任何组成部分或机构)和另一缔约国国民之间直接因投资而产生并经双方书面同意提交给中心的任何法律争端。当双方表示同意后,任何一方不得单方面撤销其同意。”在ICSID实践中,中心行使管辖权的“双方书面同意”主要是基于投资人所属国与东道国之间的BIT。Micula案中瑞典投资人根据罗瑞BIT提起仲裁申请,中心行使管辖权。委员会在本案中认为罗瑞BIT无效因而ICSID仲裁庭无管辖权,这一推定是不正当的,因为罗瑞BIT的生效时间以及申请人据此启动仲裁程序的时间,均早于罗马尼亚入欧的时间,由此引发的一系列相关事由均不受欧盟法律约束。

其次,ICSID对Micula案作出裁决的法律根据是《华盛顿公约》第42.1条:“仲裁庭应依照双方可能同意的法律规则对争端作出裁决。如无此种协议,仲裁庭应适用作为争端一方的缔约国的法律(包括其冲突法规则)以及可能适用的国际法规则。”众所周知,ICSID裁决适用的主要法律是投资者所属国与东道国之间签订的BIT,即《华盛顿公约》第42.1条规定的“可能适用的国际法规则”。故此,尽管Micula案仲裁庭适用罗瑞BIT作出裁决,但其直接法律依据先是《华盛顿公约》第42.1条所规定的“可能适用的国际法规则”,仲裁庭再根据该条款援引出罗瑞BIT,最后适用该BIT作出的裁决。换言之,作为Micula案裁决依据的罗瑞BIT是通过《华盛顿公约》所规定的ICSID法律适用原则所援引出,而不是排除该公约,直接适用罗瑞BIT。

(二)委员会Micula案决定对ICSID裁决执行的干预

1. ICSID裁决在欧盟成员国法院的执行

在处理投资者—东道国投资争端时,《华盛顿公约》的规定尤为重要,因为这通常是缔约国遵守ICSID裁决义务的来源。^②根据《华盛顿公约》规定,当败诉国

^① See Ioan Micula, Viorel Micula, S.C. European Food S.A, S.C. Starmill S.R.L. and S.C. Multipack S.R.L. v. Romania, ICSID Case No.ARB/05/20, Final Award, para. 336.

^② See Kai Struckmann *et al.*, *Investor-State Arbitrations and EU State Aid Rules: Conflict or Co-existence?* 15 *European State Aid Law Quarterly* 258-269 (2016).

拒不履行裁决,但有财产位于公约缔约国内时,投资者可请求该公约缔约国强制执行裁决;当败诉国的财产位于非 ICSID 缔约国时,则不可适用《华盛顿公约》,投资者亦无法请求第三国强制执行败诉国财产;如果该国和投资者母国均为《纽约公约》的缔约国,投资者可依据《纽约公约》请求该国协助强制执行 ICSID 裁决。^①某一东道国作为《华盛顿公约》成员国时,应执行裁决,但同时作为欧盟成员国又不得违反欧盟国家援助规则。因此,当投资者申请在欧盟成员国法院强制执行裁决时,可能受到国家援助规则的影响;而当投资者在非欧盟成员国请求强制执行裁决时,该制度则对其无约束力。

仲裁裁决效力具有强制约束力已成为国际社会普遍承认的国际法规则,《欧盟运行条约》第 351 条第 2 款要求欧盟成员国需修改或废除可能与欧盟法不一致的国际法义务,直至其符合欧盟法。换言之,当罗马尼亚执行裁决可能会违反国家援助规则,而不执行裁决则会违背《华盛顿公约》义务。在此情形下,罗马尼亚或不执行裁决,或对《华盛顿公约》中承认与执行条款提出保留。如此,只有在欧洲法院最终撤销委员会决定的情形下, Micula 案裁决才能在欧盟成员国法院得以承认与执行。

尽管如此,从实践来看,ICSID 裁决在欧盟成员国内的承认与执行情况也有所不同,且由于 Micula 案的裁决执行所涉问题较为复杂,所以该裁决在欧盟内部的执行情况也随之一波三折。以英国为例,依《华盛顿公约》第 54 条第 3 款^②、第 55 条^③,以及英国 1972 年《欧洲共同体法案》承认欧共体法可在英国直接适用、关于执行国内最终判决的程序应受限于欧盟法等相关规定, Micula 案中委员会介入 ICSID 仲裁及裁决执行的理由(国家援助规则)是成立的,亦即欧盟法可以通过约束其成员国国内法的方式来约束 ICSID 裁决的承认与执行,特别是 ICSID 裁决的执行。因此,2018 年 7 月 27 日,英国上诉法院(民事审判庭)维持了英国高等法院 2017 年 1 月 20 日关于中止执行该案裁决的决定,直到欧洲法院作出最终裁决。

① 参见陈辉萍:《ICSID 仲裁裁决承认与执行机制的实践检视及其对中国的启示》,《国际经济法学刊》2011 年第 2 期,第 118-122 页。

② 《华盛顿公约》第 54 条第 3 款提及“裁决的执行应受要求在其领土内执行的国家关于执行判决的现行法律的管辖”。

③ 《华盛顿公约》第 55 条阐明“第 54 条的规定不得解释为背离任何缔约国现行的关于该国或任何外国执行豁免的法律”。

而英国已于2017年3月29日正式启动脱欧程序,故而成为Micula案中的一个特殊变量,在本案目前及未来审理中的作用不容忽视。对于英国而言,这是其高等法院第一次因为以上原因中止一项ICSID裁决的执行,^①同时也是其脱欧公投后,受理的一起赔偿额度高且执行情况复杂的裁决。随后,英国最高法院于2020年2月19日就该案裁决在英国法院的执行问题作出判决,支持申请人Micula等的上诉请求,撤销对该案裁决执行程序的中止。对于此前罗马尼亚是否应执行ICSID裁决的争议,最高法院的观点是:在有限情况下,《华盛顿公约》缔约国法院的确有权中止执行ICSID裁决。但高等法院在本案中作出中止ICSID裁决执行的裁定,则超出了高等法院被赋予中止执行裁决的权力,不符合《华盛顿公约》关于中止执行裁决的解释。高等法院的这一裁定,并非基于程序理由所作的有限中止,而是在实质理由上拒绝执行该裁决,否定了ICSID仲裁庭依《华盛顿公约》所作裁决的效力和约束力。^②值得关注的是,英国最高法院在本案中明确表示,尽管欧盟法规定了真诚合作原则,但英国是《华盛顿公约》的缔约国,须履行《华盛顿公约》以及承认并执行ICSID裁决的义务,欧洲法院并未规定该义务范围,因此英国法院在ICSID裁决的承认与执行方面不受欧盟法约束。^③由此引起的相关问题,也不受欧盟法影响,而是通过适用于所有缔约国的国际法原则来解释。^④显而易见,英国有可能在其脱欧后成为下一个热门的仲裁裁决执行地。

与此同时,申请人提请强制执行程序的其他欧盟国家法院中,比利时布鲁塞尔上诉法院向欧洲法院提请初步裁决,要求就成员国在欧盟国家援助规则义务与

① See Raid Abu-Manneh, Enforcement of ICSID Award Stayed by The English Courts Until The EU Courts Have Ruled on The Legality of Enforcement, <https://www.mondaq.com/uk/trials-appeals-compensation/566834/enforcement-of-icsid-award-stayed-by-the-english-courts-until-the-eu-courts-have-ruled-on-the-legality-of-enforcement>, visited on 8 February 2019.

② See Micula and Others (Respondents/Cross-Appellants) v. Romania (Appellant/Cross-Respondent), the UK Supreme Court Judgment of 19 February 2020, para.84.

③ See Micula and Others (Respondents/Cross-Appellants) v. Romania (Appellant/Cross-Respondent), the UK Supreme Court Judgment of 19 February 2020, para.113.

④ See Micula and Others (Respondents/Cross-Appellants) v. Romania (Appellant/Cross-Respondent), the UK Supreme Court Judgment of 19 February 2020, para.87.

《华盛顿公约》义务之间承担的冲突提供指导；瑞典 Nacka 地区法院裁定将被迫依照委员会决定，拒绝执行该裁决；截至目前，其余国家法院均未作出最终判决。由此可见，欧洲法院最终的裁决结果对于该 ICSID 裁决能否在欧盟内部执行，变得至关重要，同时也会为其他正在审理的投资争端案中的现有投资者，以及未来的在欧投资者提供参考。

2. ICSID 裁决在非欧盟成员国法院的执行

显然，欧盟法下的援助规则对 ICSID 裁决执行的影响，只针对《华盛顿公约》缔约国中属于欧盟成员国的国内法院，而对非欧盟成员国主管法院则无约束力。因此，申请人除向欧盟成员国法院提出申请以外，亦可依《华盛顿公约》向非欧盟成员国法院提起承认与执行裁决的请求。实践中常见的寻求执行裁决的国家法院是美国地方法院，欧盟并非 ICSID 裁决的主要执行地，因此有必要了解美国地方法院对执行 ICSID 裁决的立场和态度。

美国是《华盛顿公约》的缔约国，并在《美国法典》第 22 篇第 1650a 条第 (a)-(b) 款规定：“(a) 根据《华盛顿公约》第四章，仲裁庭作出的裁决应产生依据美国条约产生的权利。该裁决所规定的金钱义务应予以执行，并应给予同样的完全信任和信誉，如同该裁决是几个州的某个一般管辖法院的最终判决……(b) 美国地区法院对本条 (a) 款规定的诉讼和诉讼程序具有专属管辖权，无论争议金额如何。”基于此规定，美国哥伦比亚特区法院曾在其最终判决中指出，美国法院有义务承认和执行 ICSID 裁决规定的金钱义务，就好像该裁决是美国法院的最终判决一样。

本案中，申请人 Viorel Micula 已于 2014 年 4 月 11 日先向美国哥伦比亚特区地方法院提出申请，请求强制执行 ICSID 裁决。但该请求最终被 Amit P. Mehta 法官驳回，理由是“必须代表所有申请人提起针对罗马尼亚政府的全体诉讼，而不仅仅是请愿人 Viorel Micula”。Amit P. Mehta 法官认为根据州法院判决程序，所有申请人与败诉东道国各方均参与诉讼的前提下，法院方可确认将 ICSID 裁决转化为国内法院的判决。2015 年 4 月 21 日，该申请人又向纽约南区地方法院提起强制执行申请，该法院 Naomi Buchwald 法官认为：根据《华盛顿公约》以及《外国主权豁免法案》中的例外，不需要各方全部参与，同样可以提起诉讼。考虑到《华盛顿公约》明确要求缔约国承认和执行仲裁裁决，纽约南区法院承认 ICSID 裁决，同时将其看做美国国内判决加以执行。随后，罗马尼亚将该地区法院诉

至美国第二巡回上诉法院,2017年10月23日,第二巡回上诉法院发布了一项简易命令,撤销纽约南区法院的判决,并将案件转交纽约南区法院。2017年10月24日,根据“第二巡回法院裁决决定”,纽约南区法院斯科菲尔德法官撤销了修改后的判决,驳回了申请人的诉求,并指示法院书记关闭了之前的纽约南区法院执行行动。

随后2017年11月6日,申请人再次向哥伦比亚特区法院提起诉讼,提交申请以确认ICSID裁决并作出判决。在投资争端各方均参与的情况下,美国哥伦比亚特区法院最终于2019年9月11日首次对Micula案的实体部分(即是否确认裁决)作出裁判,认为根据《华盛顿公约》第54(2)条、美国法典(U.S.C.)第22篇第1650a条规定,该裁决“与本法院最终判决具有同等效力”,^①因此法院有义务承认和执行该裁决规定的金钱义务。同时法院区分了Micula案与Slowakische Republik v. Achmea BV案(以下称“Achmea案”)的不同,^②并批准确认仲裁裁决申请,判决罗马尼亚执行仲裁裁决。委员会于2019年12月11日以法庭之友的形式主张哥伦比亚特区法院缺乏第1650a条所规定的确认裁决的权力,并提醒法院注意“Achmea案”中由于BIT仲裁条款无效导致的裁决无法执行的情况,但并未得到美国法院的支持。美国哥伦比亚特区法院认为,委员会在向欧洲法院提起上诉时,并未试图中止欧盟普通法院的裁决,至于欧洲法院在未来某个不确定的时间是否会推翻欧盟普通法院的裁决,美国法院不准备再基于这种可能性而推迟确认裁决。^③

① See Petition to Confirm ICSID Arbitration Award and Enter Judgment of 6 November 2017, <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw94008.pdf>, visited on 3 December 2020.

② 美国哥伦比亚特区法院指出,Achmea案的法理是保护欧盟法的自主性,与Micula案不同的是,欧盟法明显适用于Achmea案的争端,因为涉案的捷克斯洛伐克的行为和仲裁均发生于其入欧之后;而Micula案的涉案行为和事实发生在罗马尼亚入欧之前,其与欧盟法的解释或适用无关。总体而言,美国哥伦比亚特区法院最终采取了同欧盟普通法院裁决基本一致的观点。

③ See Final Brief for Amicus Curiae the European Commission in Support of Reversal of 23 March 2020 in the United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit, <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw11503.pdf>, visited on 3 December 2020.

显然,尽管美国纽约南区地方法院在罗马尼亚上诉后,依“第二巡回裁决决定”最终没有支持申请人的诉求,但对于其履行《华盛顿公约》义务的态度是较为开放的,申请执行ICSID裁决的程序也较为简单。哥伦比亚特区地方法院最终将履行其《华盛顿公约》义务,但诉讼程序较为复杂,要求争端双方均参与诉讼,方可将ICSID裁决转化为国内法院的判决加以执行。特别需要说明的是,美国法院对于Achmea案和Micula案仲裁的事实和程序部分的时间节点,所作的区分从而导致的不同认定,在欧盟法自主性对国际投资仲裁效力中具有重要意义。

(三)委员会Micula案决定背离了ICSID仲裁机制

前文提及,基于欧盟法自主性原则,欧盟成员国均须遵守欧盟法,而ICSID仲裁裁决效力亦对《华盛顿公约》缔约国具有强制约束力。对于欧盟成员国而言,如何解决其欧盟法义务与国际法义务之间的冲突则显得尤为重要。《欧盟运行条约》第351条第1段规定,^①对于拟加入欧盟的国家来说,“在其加入前缔结的协议所产生的权利和义务”,不受《欧盟条约》及《欧盟运行条约》的影响。也就是说,罗马尼亚在2007年1月1日加入欧盟之前缔结的国际协定或条约,其所产生的权利和义务不受欧盟法律的影响。根据《欧盟运行条约》第351条第2款规定,如果成员国在加入欧盟之前签订的协议与《欧盟条约》及《欧盟运行条约》存在不一致,应采取“一切适宜措施,消除已存在的不一致之处”,^②直至其符合欧盟法。

在Micula案中,委员会认为ICSID裁决是依据罗马尼亚和瑞典(同属欧盟成员国)之间的BIT作出的,显然“罗瑞BIT不属于第351条的范围”:虽然罗马尼亚加入《华盛顿公约》是在其入欧之前,但由于罗瑞BIT的缔约另一方是欧盟成员国——瑞典,而非《欧盟运行条约》第351条意义上的第三国,故第351条在这种

^① 《欧盟运行条约》第351条第1款规定:“由一个或多个成员国与一个或多个第三国在1958年1月1日以前,或者,对于拟加入联盟的国家而言,在其加入之前缔结的协议所产生的权利和义务,不受两部条约的影响。”

^② 《欧盟运行条约》第351条第2款规定:“在上述协议与两部条约不一致的情况下,有关成员国应采取一切适宜措施,消除已存在的不一致之处。必要时,成员国应为此目的相互协助,并在适当的情况下采取共同立场。”

情况下与本案不相关。^①亦即,《欧盟运行条约》第351条不适用于欧盟成员国依《华盛顿公约》所承担的国际义务,即使这些义务早在成员国加入欧盟之前,已在欧盟内部BITs中加以确定。其法律依据在于该条第1款所规定的“由一个或多个成员国与一个或多个第三国”签订的条约,若缔结早于《欧盟运行条约》,则对其给予适当尊重。^②但委员会决定排除了罗马尼亚和瑞典遵守该公约的义务,理由是ICSID裁决依据的是罗瑞BIT。所以,本案与《欧盟运行条约》第351条无关联关系,应排除适用。并且,委员会认为包括罗瑞BIT在内的欧盟内部BITs,均存在不同程度的优惠政策,这种优惠会构成欧盟国家援助规则中的“选择性优势”,进而违反欧盟法。同时,因为它只向其缔约国的投资者提供优惠待遇,依其作出的裁决结果也“仅向申请人提供赔偿,而罗瑞BIT只赋予某一类投资者(即来自瑞典和罗马尼亚的投资者)赔偿的权利”。^③这已然违反了欧盟法中的国籍非歧视原则^④。因此,随后委员会即要求各成员国废止现行的欧盟内部BITs。

委员会决定实际上遵循了欧洲法院在处理欧盟法与国际法冲突时的一贯做法。即从以往的判例法来看,欧洲法院在论述国际规则和欧盟法的关系时,考虑

① See European Commission, Commission Decision (EU) 2015/1470 of 30 March 2015 on State Aid SA.38517 (2014/C) (ex 2014/NN) Implemented by Romania-Arbitral award Micula v. Romania of 11 December 2013, C(2014) 6848 final, para.129.

② 参见张华:《欧盟法与国际法的冲突与协调——基于欧洲法院近期典型判例的诠释》,《欧洲研究》2013年第5期,第101页。

③ See European Commission, Commission Decision (EU) 2015/1470 of 30 March 2015 on State Aid SA.38517 (2014/C) (ex 2014/NN) Implemented by Romania-Arbitral Award Micula v. Romania of 11 December 2013, C(2014) 6848 final, para.129.

④ 欧盟在其一体化过程中,逐步形成了统一的内部市场政策,即所有成员国在欧盟内部市场中均受到同一市场规则的约束,而所有的跨国贸易和投资也均受到同样的保护。这些都是得益于欧盟法中的国籍非歧视原则,而欧盟内部BITs仅向缔约国投资者提供保护的规则,则恰恰与该原则相悖。

到维护欧盟法的自主性和有效性,通常会尽量排除或限制国际法的效力。^①截至目前,该案多方争议的焦点虽为委员会决定是否有效,但归根结底依然是 ICSID 裁决是否能在欧盟内部得以承认与执行的问题,亦即欧盟法援助规则与国际投资仲裁规则之间的冲突问题。

事实上,《欧盟运行条约》第 351 条是成员国加入共同体/联盟前与第三方缔结的一些国际协定的免责条款(escape clause)。从这个意义上讲,第 351 条是为了保护第三国的信赖利益(reliance interests),即从欧盟法的角度来看,第三国与欧盟成员国之间的协议可以根据国际法原则得到遵守。^②而另一方面,该条款的制定还旨在温和地逐步消除与欧盟法相冲突的国际协议。^③《欧盟运行条约》第 351 条第 2 款规定,成员国在加入欧盟之前签订的协议与两部条约不一致时,应采取一切适当措施消除这种不一致。显然,对于在加入欧盟之前签署并批准《华盛顿公约》的成员国(即除六个创始成员国和西班牙之外的所有成员国),应依照《欧盟运行条约》第 351 条履行《华盛顿公约》规定的义务;同样,对于在 2003 年生效的罗瑞 BIT 而言,罗马尼亚入欧前应承担的 BIT 义务也应该不受两部条约影响。当各成员国由此产生的协议义务不一致,应采取措施消除不一致之处。类似的,委员会近年来的做法(例如要求终止欧盟成员国与第三国之间违反欧盟法律的 BITs)^④也指向同一方向,即限制第 351 条的第一项功能(第 1 款),

① 欧洲法院在“Kadi 案”中反复强调了欧盟法的自主性,明确指出:“国际协定绝不能影响欧盟基础条约确定的权能分配,或者是欧盟法律体系的自主性”。See Yassin Abdullah Kadi v. Council and Commission (Kadi II) [2005] ECR II-3649, Case T-315/01, para. 282. 转引自张华:《欧盟法与国际法的冲突与协调——基于欧洲法院近期典型判例的诠释》,《欧洲研究》2013 年第 5 期,第 102 页。

② See Molnar Tamas, *The Concept of Autonomy of EU Law from the Comparative Perspective of International Law and the Legal Systems of Member States*, in Marcel Szabo *et al.*, *Hungarian Yearbook of International Law and European Law* 448-449 (Eleven International Publishing 2015).

③ See J. Klabbbers, *Treaty Conflict and the European Union*, 20 *European Journal of International Law* 1316-1320 (2009).

④ See Ch. Herrmann & J.P.Terhechte, *Article 351 TFEU: The Principle of Loyalty and the Future Role of the Member States Bilateral Investment Treaties*, in M. Bungenberg *et al.*, *International Investment Law and EU Law* 79-93 (European Yearbook of International Economic Law 2011).

并强调其第二项功能(第2款),从而使欧盟法律的自主性不受国际法的影响。

然则,在Micula案中,委员会决定简单地排除第351条的适用背离了欧洲法院的既往裁决。欧洲法院的判例法曾提出《欧盟运行条约》第351条同样适用于欧盟成员国加入的多边公约,前提是其不涉及该公约任何其他缔约方的直接利益;并且欧盟成员国仍受制于现行已有条约的义务。例如,在委员会诉奥地利一案^①中,欧洲法院发现,委员会声称奥地利违反了一项关于就业性别歧视的欧盟指令,奥地利依《欧共同体条约》第307条(《欧盟运行条约》第351条的前身)及《国际劳工组织公约》,对这一指控进行辩护。奥地利辩称(法院也认可),根据该指令,其义务受《国际劳工组织公约》规定的义务之约束,禁止妇女从事某些危险工作。《国际劳工组织公约》中的其他任何(非欧盟成员国)缔约国对奥地利是否履行这项义务未表示任何直接或特殊的兴趣,亦不涉及其他任何缔约国的利益。欧洲法院认为,鉴于《国际劳工组织公约》与欧盟指令之间的不兼容性,奥地利应修改或废除其国际义务直至其符合欧盟法,但在此之前,奥地利仍受该公约的约束。^②另外,欧洲法院在Luksan诉van der Let案^③中,关于欧盟知识产权指令与奥地利履行多边公约义务之间的冲突也采取了类似的做法,法院认为《欧盟运行条约》第351条应适用于《伯尔尼公约》,而委员会对此并未提出反对意见。

也就是说,欧洲法院基于维护欧盟法的自主性,可能会要求其成员国废除或修改与欧盟法不一致的国际协议,如废除ICSID裁决所依据的欧盟内部BITs;但在此之前,《欧盟运行条约》第351条应适用于《华盛顿公约》,欧盟成员国应履行国际法义务。正如欧洲法院在Achmea案最终判决中曾明确指出的,^④欧盟法具有

① See Commission of the European Communities v. Republic of Austria [2005] EU: C: 2005: 76, Case C-203/03, para.76.

② See Commission of the European Communities v. Republic of Austria [2005] EU: C: 2005: 76, Case C-203/03, paras.62-65.

③ See Martin Luksan v. Petrus van der Let [2012] EU:C:2012:65, Case C277/10, para.65.

④ See Slowakische Republik v. Achmea, BV. [2018] EU: C: 2018: 158, Case C-284/16, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 6 March 2018, paras.37-59.

优先性,《欧盟运行条约》第 344 条^①特别体现了欧盟法的自主性。这意味着凡涉及欧盟法的解释或适用的相关争议均须通过条约规定的方法来解决,一旦欧盟内部 BITs 中的争端解决条款威胁到欧盟法的自主性,则欧洲法院可能会判决该条款无效。^②换言之,无论如何,欧洲法院对该条款的解释和适用的一贯原则为:维护欧盟法的自主性。具体而言,则是对外使联盟的自主性法律秩序免受国际法影响,特别是免受国际条约的侵害;对内,则表现为欧盟法在成员国的优先效力和最高效力。^③

即使如此,就 Micula 案而言,欧洲法院依据《欧盟运行条约》第 351 条的规定,不可能无视罗马尼亚“在先”加入《华盛顿公约》的事实,前述其已有判例也支持罗马尼亚遵循《华盛顿公约》义务。^④因此,从权利义务产生的关键性时间要素及该条对国际协议与欧盟法律冲突的规定来看,委员会决定在本案中扩大适用国家援助规则,以及对《欧盟运行条约》第 351 条的排除适用,甚至要求终止欧盟内部 BITs,极有可能不会获得欧洲法院的支持。但欧洲法院会敦促委员会通过联盟统

① 《欧盟运行条约》第 344 条规定:“成员国承诺,不将涉及两部条约的解释或适用的某项争议,采用除两部条约规定之外的任何方法来解决。”

② 《欧盟运行条约》第 267 条第 1-2 款规定:“欧洲联盟法院对下列事项拥有初步裁决权:(1)两部条约的解释;(2)联盟机构、团体、机关或办事机构之法令的有效性及其解释。任何成员国法院或法庭在遇到此类问题时,如认为关于该问题的裁决对于其作出判决是必需的,则可请求欧洲联盟法院就此问题作出裁决。如此类问题出现在成员国法院或法庭正在审理的案件中,而根据国内法,对该法院或法庭的裁决不存在司法救济,则该法院或法庭应将该事项提交欧洲联盟法院。”事实证明,第 344 条规定的排他性解释权以及第 266 条规定的先行裁决机制在欧盟法律秩序的构建中起着至关重要的作用,对于欧盟法律在欧盟所有成员国中的自主性以及统一解释和适用而言,至关重要。

③ See Molnar Tamas, *The Concept of Autonomy of EU Law from the Comparative Perspective of International Law and the Legal Systems of Member States*, in Marcel Szabo *et al.*, *Hungarian Yearbook of International Law and European Law* 446-458 (Eleven International Publishing 2015).

④ 2019 年 10 月 24 日,欧盟成员国在欧盟委员会的监督下,就终止欧盟内部 BITs 事宜进行谈判并达成多边协议。从终止协议草案来看,在 2018 年 3 月 6 日 Achmea 案判决作出之前,已经终结的依欧盟内部 BITs 提起的仲裁均不受该终止协议的影响。包括已经明确以最终裁决或者和解协议结束的仲裁程序,以及已做出仲裁裁决但尚未执行或在执行程序中的裁决,终止协议对其不具有溯及力。故 Micula 案裁决执行不会也不应受到 Achmea 案判决效力的影响。

一行使缔约权,并在新的投资协定或自由贸易协定中增加投资法庭机制条款,以实现《欧盟运行条约》第351条的“修正”成员国与《里斯本条约》不相容的国际义务。

四、结论与展望

近年来,欧盟委员会及欧洲法院出于维护欧盟法自主性的需要,对国际法和国际规则的审查力度和范围不断扩大。Micula案中,委员会决定坚持认为成员国执行ICSID仲裁庭的裁决将构成非法国家援助,禁止成员国支付裁决赔偿金。该决定已超越了欧盟法自主性原则的范畴,并且违反了《华盛顿公约》,背离了ICSID仲裁机制。虽然Micula案中欧盟普通法院撤销了委员会决定,但也仅仅是考虑到本案特殊的时间节点,欧盟法律对罗马尼亚入欧前的相关事由无约束力,这并不代表法院不认同委员会对于援助规则的解读和适用。从Micula案的客观事实看,本案的关键问题在于如何处理成员国内法、欧盟法以及国际法之间的关系,但最终对于罗马尼亚执行裁决中关于其入欧之后的裁决赔偿部分是否违反欧盟法下的援助规则,即欧盟法自主性原则与国际投资规则的关系问题,欧盟普通法院却并未明确回答。

因此,本案所涉问题,虽然表面上看是委员会决定与ICSID裁决执行之间的角力和冲突,但实际则折射出欧盟法自主性原则与现有国际投资规则下的投资者—国家间争端解决(Investor-State Dispute Settlement, ISDS)机制之间的冲突。这也意味着,欧盟为了解决这一冲突,必然会在当前正在进行的ISDS机制变革中提出符合欧盟法自主性原则的解决路径。由此引发的深远问题,诸如出于维护欧盟法自主性的需要,欧盟在经贸规则方面的专属管辖权,以及欧盟对ICSID仲裁庭及现行ISDS机制的不满,均须开展更深入讨论。前者表现为经成员国授权的欧盟代替成员国与欧盟外部国家或地区签订BITs或自由贸易协定,后者则体现为欧盟在其对外签订的自由贸易协定及相关文件中提出的多边投资法庭制度。并且,委员会已向联合国贸发会议第三工作组(WGIII)正式提交设立此类多边投资法庭的提案,但目前尚不清楚是否能够实现。^①以目前欧盟已签订的欧盟—加拿

^① See Ana Toimil Cervantes & Alexander David Barnes, The Trajectory of International Arbitration in Latin America and Current Trends in ISDS, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/02/26/the-trajectory-of-international-arbitration-in-latin-america-and-current-trends-in-isds/>, visited on 30 June 2020.

大《全面经济与贸易协定》(CETA)文本为例,其提出多边投资法庭制度旨在替代传统BITs中的投资仲裁条款,但在设计层面也存在一些不可忽视的问题:首先,如何保证法庭庭长任命的仲裁员确保裁决的公正性?且此规定过于侧重东道国的利益保护,不利于投资者保护和东道国管制之间的利益平衡,对投资者的吸引力不大。其次,从欧盟的角度看,即使该投资法庭不属于欧盟或加拿大任何一方的司法系统,其本身也不会损害欧盟法的自主性。^①但对于欧盟外部国家而言,该制度是否过于强调维护欧盟法的自主性和优先性?该法庭所作的裁决是否会因为损害欧盟法的自主性而得不到执行?显然,裁决结果不具有确定性和预测性的投资法庭制度是不受欢迎的。再次,就裁决的执行问题来看,文本中规定上诉法庭所作裁决为最终裁决,可依据《华盛顿公约》或《纽约公约》执行,但如何确保裁决在公约的非缔约国也能得以执行?以上这些问题都需要进行更进一步的关注和研究。

Speculation on the Issues between the Autonomy of EU Law and the Enforcement of ICSID Award: Taking the Micula Case as an Example

Abstract: ICSID accepted Micula v. Romania case, in which the arbitral tribunal made the award requiring Romania to compensate for the loss. The enforcement of the award was intervened by the EU state aid rules within the EU. In its decision, the European Commission stated that the enforcement of the ICSID award constituted illegal “new” state aid and prohibited its member States from enforcing the award, which is the first time the European Commission has extended the scope of state aid review to international investment disputes. On 18, June 2019, the judgment of the European Court of Justice point-

^① See CJEU, Opinion 1/17 of the Court, Judgment of 30 April 2019, EU:C:2019:341, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=213502&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1054279>, visited on 30 November 2020.

ed out that the European Commission had no jurisdiction over Romania to enforce the ICSID award and abolished the European Commission's Final Decision; however, the Court of Justice did not answer the complex relationship between EU law and international investment treaties. When dealing with the conflicts among the law of member states, EU law and international law, EU institutions often focus on the maintenance of the autonomy of EU law. In fact, the European Commission's decision has violated the "principle of non-retrospective operation of law", which has gone beyond the autonomy of EU law. At the same time, the intervention of European Commission's decision on the enforcement of international investment arbitral awards was contrary to the ICSID Convention and thus deviated from the ICSID arbitration mechanism.

Key words: autonomy of EU law; the enforcement of ICSID award; Treaty on the Functioning of the European Union; Micula case; European Commission's decision

(责任编辑:肖军 钱静)