

## معیارهای نظم عمومی در رویه قضایی اتحادیه اروپا در شناسایی و اجرای آرای داوری تجاری بین‌المللی (پژوهشی)

حسین حسن‌زاده \*

علیرضا مشهدی‌زاده \*\*

مهدی میهمی \*\*\*

(DOI) : 10.22066/cilamag.2024.2029485.2562

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۷/۱۳

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۲/۲۸

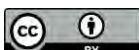
### چکیده

کنوانسیون شناسایی و اجرای احکام داوری خارجی نیویورک، ۱۹۵۸ چارچوبی را در قسمت (ب) بند ۲ ماده ۵ معین می‌کند تا دادگاه‌های ملی بتوانند از شناسایی و اجرای آرای داوری بر اساس نظم عمومی امتناع کنند. محتوای نظم عمومی اتحادیه اروپا بر اساس تصمیمات دیوان اروپایی دادگستری که از طریق ارجاع دادگاه‌های کشورهای عضو این اتحادیه، در مواجهه با آرای داوری تجاری به آن دیوان اعلام می‌شود، شکل می‌گیرد. این دیوان، ساختار ملی نظم عمومی کشورهای اروپایی را از طریق تفسیر گسترده از معاهدات، قوانین و دستورالعمل‌های اتحادیه اروپا و نیز ترویج دو اصل مهم با نام‌های اصل برابری و اصل اثربخشی شکل می‌دهد. به نظر می‌رسد که دیوان در دعاوی مختلف این رویه مشخص را انتخاب کرده که از نظم عمومی به‌عنوان ابزاری برای تقویت اثربخشی قوانین اتحادیه اروپا در نظم‌های حقوقی ملی کشورهای اتحادیه و با هدف انسجام بازار مشترک جامعه اروپایی استفاده کند. این مقاله به بررسی نظم عمومی در رویه‌های قضایی حاکم بر اتحادیه اروپا از سوی دیوان اروپایی دادگستری پرداخته، نظریات این دیوان را با موضع کنوانسیون شناسایی و اجرای آرای داوری تجاری نیویورک تطبیق می‌دهد و معیارهای نظم عمومی

\* دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران شمال، تهران، ایران  
hasanzadehosein1980@gmail.com

\*\* نویسنده مسئول، استادیار دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران مرکزی، تهران، ایران  
al.mashhadizadeh@iau.ac.ir

\*\*\* استادیار دانشکده حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران شمال، تهران، ایران  
mmeyhamy@gmail.com



<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>

را در سطح اتحادیه اروپا بررسی می‌کند.

## واژگان کلیدی

داوری تجاری، دیوان اروپایی دادگستری، رویه قضایی، نظم عمومی

## مقدمه

داوری روش رایج حل اختلاف در مراودات تجاری بین‌المللی و متمایز از دادرسی قضایی، رویه توافقی است که در آن طرفین، افراد یا مؤسساتی را برای صدور حکم انتخاب می‌کنند تا از سطح معینی از استقلال در روند حل و فصل اختلافات برخوردار بوده و از خطر رویه‌های حقوقی ملی مصون نگاه دارد.<sup>۱</sup> امروزه با توجه به ماهیت پیچیده تجارت بین‌الملل و قوانین حوزه‌های مختلف، این نکته در درجه اول اهمیت است که رأی داوری در حوزه‌های قضایی مختلف قابل شناسایی و اجرا است یا خیر.<sup>۲</sup> سال ۱۹۵۸ برای اتحادیه اروپا و داوری تجاری بین‌المللی نقطه عطفی بود. این سال شاهد اجرای معاهده رم،<sup>۳</sup> مبنای معاهده کنونی اتحادیه اروپا<sup>۴</sup> در قاره اروپا، و شاهد تصویب کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک در مورد شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی در سازمان ملل بود که به ستونی در توسعه داوری بین‌المللی در دنیای تجارت تبدیل شده است.<sup>۵</sup> این دو معاهده، اهداف متمایز خود را با تکیه بر اصول اولیه خود دنبال می‌کنند.<sup>۶</sup> امروزه رژیم‌های حقوقی مبتنی بر هر دو معاهده شکل گرفته و اتحادیه اروپا ابرقدرت اقتصادی بی‌نظیر شده<sup>۷</sup> و داوری نیز روش ترجیحی حل و فصل اختلافات در تجارت اروپا شده است.<sup>۸</sup> نظم عمومی یکی از معیارهایی است که قسمت (ب) بند ۲ ماده ۵ کنوانسیون ۱۹۵۸ برای عدم شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی برشمرده است. این معیار به دادگاه‌های ملی اجازه می‌دهد تا به حکمی که با اصول اساسی نظام حقوقی کشور محل درخواست اجرای رأی در تضاد است، اجازه اجرا ندهند.<sup>۹</sup> یکی از رویه‌های قضایی

۱. عبدالحسین شیروی، *داوری تجاری بین‌المللی*، (تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۶)، ۱۱.

۲. لعیا جنیدی، *اجرای آرا داوری بازرگانی خارجی*، (تهران: انتشارات شهر دانش، ۱۳۹۵)، ۱۰۳.

۳. Treaty Establishing the European Economic Community, 298 UNTS 3, Article 220(4).

۴. Treaty on European Union (TEU), 1992 OJ C 191/1 (July 29, 1992). Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) 2010 OJ C 83 (March 30, 2010).

۵. Julian Lew and Loukas Mistelis and Stefan Kröll, *Comparative International Arbitration*, (Amsterdam: Kluwer Law International, 2003) 2-18.

۶. George Bermann, "Navigating EU Law and the Law of International Arbitration", *Arb Int'l*, 28 (2012): 400.

۷. Stefan Grundmann, "The structure of European contract law", *ERPL*, 4 (2001):509.

۸. International Arbitration Survey: Improvements and Innovations in International Arbitration (Queen Mary University, 2015) 5.

۹. راهنمای شورای بین‌المللی داوری تجاری برای تفسیر پیمان ۱۹۵۸ نیویورک، ترجمه: میرحسین عابدیان و رضا افتخار(تهران: انتشارات شهر دانش، ۱۳۹۰)، ۱۵۰.

موجود در نظام دیوان اروپایی دادگستری، آرا و نظرات دیوان با عنایت به معاهده‌ها و دستورالعمل‌های مربوط به معاهدات لازم‌الاجرا در اتحادیه اروپا است. دلیل رجوع محاکم ملی به دیوان دادگستری، رفع تردیدهای موجود در مقام تفسیر و تعیین حدود اجرایی قوانین و معاهدات اتحادیه اروپا است.<sup>۱۰</sup> یکی از این موارد رجوع، تردید در شناسایی و اجرای آرای داوری تجاری و مطابقت یا عدم مطابقت آن با قوانین اتحادیه اروپا است. بررسی رویه‌های قضایی محدودکننده موجود در این خصوص، شاکله نظم عمومی اتحادیه اروپا را در شناسایی، اجرا یا عدم اجرای آرای داوری تجاری تشکیل داده است. آرای داوری تجاری بین‌المللی نه تنها طرفین داوری، بلکه جامعه و نظم عمومی کشورها را نیز تحت تأثیر قرار می‌دهند.<sup>۱۱</sup> حتی در موارد بسیاری اجرای این آرا می‌تواند با نظم عمومی کشور مجری رأی در تعارض باشد؛<sup>۱۲</sup> لذا طرفین داوری و دیوان‌های داوری بین‌المللی باید در حل و فصل اختلافاتی که به نوعی با موضوعات نظم عمومی ارتباط دارند، الزامات نظم عمومی کشورهای مربوط را در نظر داشته باشند.<sup>۱۳</sup> عدم توجه به ملاحظات نظم عمومی کشورهای مرتبط با داوری می‌تواند تبعات نامطلوبی همچون عدم شناسایی و اجرای آن در کشور مجری را در پی داشته باشد. نظم عمومی یکی از مهم‌ترین و در عین حال، مؤثرترین معیارهای اعمال نظارت قضایی بر رأی داوری تجاری بین‌المللی است.<sup>۱۴</sup> ویژگی معیار نظم عمومی، پویایی و انعطاف مفهومی آن است.<sup>۱۵</sup> نظم عمومی فاقد دایره شمول ثابت بوده، برحسب مقتضیات متغیر است.<sup>۱۶</sup> البته در خصوص اصل مفهوم نظم عمومی دیدگاه‌ها بسیار متشتت و متفاوت است. واقعیت این است که در سطح جهانی هیچ‌گونه تفاهم فراگیر و مبنایی در مورد مفهوم نظم عمومی وجود ندارد.<sup>۱۷</sup> بعضی نویسندگان معتقدند که نظم عمومی نام غیرسیاسی و غیرتهاجمی منافع ملی است.<sup>۱۸</sup>

۱۰. ن.ک: علیرضا جلالی و محمد ابوعطا، «رویکرد دادگاه‌های کشورهای عضو اتحادیه اروپا نسبت به آرای مقدماتی دیوان

دادگستری اتحادیه»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی ۲۱، ۶۴ (۱۳۹۸): ۵۱-۵۵.

11. Park Willam, *Control Mecanisms in Development of a Modern Lex Mercatoria in Thomas E Carbonneau Lex Mercatoria and Arbitration*, (Amsterdam: Kluwer Law International, 1998), 146.

12. حمیدرضا نیکبخت، شناسایی و اجرای آرای داوری‌های تجاری بین‌المللی در ایران، (تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، ۱۳۸۵)، ۸۶.

13. Emmanuel Gaillard and John Savage, *Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration*, (Amsterdam: Kluwer Law International, 1999), 348.

14. Richard Kreindler, "Particularities of International Financial Arbitration in the Context of Challenges to Arbitral Awards", *Yearbook of International Financial and Economic Law*, 6 (1997): 47.

15. نجادعلی الماسی، حقوق بین‌الملل خصوصی (تهران: نشر میزان، ۱۴۰۱)، ۱۸۷.

16. محمود سلجوقی، حقوق بین‌الملل خصوصی (تهران: نشر میزان، ۱۳۸۶)، ۱۸۱.

17. Karl Bockstiegel, "Public Policy as a Limit to Arbitration and its Enforcemen", *IBA Journal of Dispute Resolution*, Special Issue (2008) 5.

18. Andrew Okekeifere, "Public Policy and Arbitrability under the UNCITRAL Model Law", *International Arbitration Law Review*, 4 (1999): 11.

### ۱. ساختار دیوان اروپایی دادگستری

دیوان اروپایی دادگستری، رکن قضایی اتحادیه اروپاست و از زمان تأسیس خود در ۱۹۵۲ همواره نقش پررنگ و قابل توجهی در توسعه حقوق اتحادیه اروپا ایفا نموده و سطح بالایی از وحدت و یکپارچگی را در اتحادیه اروپا ایجاد کرده است. اگرچه اعضای آن هنوز دولت‌های دارای حاکمیت هستند، بسیاری از صلاحیت‌ها و اختیارات خود را به این اتحادیه واگذار کرده‌اند. وحدت و یکپارچگی در اتحادیه اروپا تا حد زیادی مرهون نقش دیوان اروپایی دادگستری است که اساس کار آن، تفسیر و حمایت از معاهدات اتحادیه اروپاست.<sup>۱۹</sup> با پذیرش معاهده لیسبون در ۲۰۰۹ و اجرایی شدن آن، تغییرات اساسی در اتحادیه اروپا رخ داد. طبق معاهده لیسبون، دو معاهده مجزا در اتحادیه اروپا جریان دارد. معاهده اول، موسوم به معاهده اولیه اتحادیه اروپا (معاهده ماستریخت ۱۹۹۲)<sup>۲۱</sup> بود که از بسیاری جهات تغییر کرده و قواعد اساسی و بنیادین اتحادیه اروپا را شامل می‌شود که اکنون به معاهده جدید اتحادیه اروپا<sup>۲۲</sup> موسوم است. معاهده دوم، موسوم به معاهده سابق جامعه اروپایی (معاهده رم ۱۹۵۷) بود که از بسیاری از جنبه‌ها تغییر کرده و اکنون نام آن معاهده کارکرد اتحادیه اروپا<sup>۲۳</sup> است.<sup>۲۴</sup>

طبق ماده ۷ معاهده جامعه اروپایی (معاهده رم)، یکی از نهادهای جامعه اروپایی، دیوان است. این نهاد از سه رکن قضایی تشکیل شده است که عبارت‌اند از دیوان اروپایی دادگستری،<sup>۲۵</sup> دادگاه بدوی و هیئت‌های قضایی. معاهده لیسبون تغییری در این ساختار ایجاد نکرد و فقط از نام‌های جدید استفاده نمود. طبق ماده ۱۹ معاهده جدید اتحادیه اروپا، در حال حاضر به نهاد قضایی اتحادیه در کل، عنوان *دیوان دادگستری اتحادیه اروپا*،<sup>۲۶</sup> و به دیوان اروپایی دادگستری، *دیوان دادگستری* اطلاق می‌شود. دیوان اروپایی دادگستری بالاترین مرجع قضایی اتحادیه اروپا است که مقر آن در لوکزامبورگ است.<sup>۲۷</sup> دیوان حرف آخر را در مورد موضوعات مربوط به حقوق اتحادیه می‌زند تا از این طریق اجرای یکسان آن را در تمام کشورهای عضو تضمین نماید. قاعده اساسی راجع

19. Hjalte Rasmussen, *on Law and Policy in the European Court of Justice*, Boston, (Amsterdam: Kluwer Law International, 1986), 134-151.

20. Lisbon Treaty

21. Maastricht Treaty

22. Treaty on the European Union (TEU)

23. Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU)

24. سیدمحمدعلی تقوی، «رژیم حقوق بشر در اتحادیه اروپایی؛ عدم شمولیت و یکپارچگی»، *پژوهشنامه ایرانی سیاست بین‌الملل*، ۱(۱۳۹۲): ۳۰.

25. European Court of Justice (ECJ)

26. Court of Justice of the European Union

27. رحمت‌اله فرخی و محمدحسین رضائی قوام‌آبادی، «نقش دیوان اروپایی دادگستری در توسعه وحدت حقوقی اتحادیه اروپا»، *فصلنامه پژوهش حقوق عمومی* ۱۷، ۴۹ (۱۳۹۴): ۵۹.

به صلاحیت دیوان اروپایی دادگستری در ماده ۲۲۰ معاهده جامعه اروپا به این صورت بیان شده است که طبق آن، دیوان اروپایی دادگستری و دادگاه بدوی هرکدام در حدود صلاحیت خود تضمین می‌نمایند که در تفسیر و اجرای این معاهده، حقوق اتحادیه رعایت می‌شود. این دادگاه‌ها نه‌تنها باید تفسیر و اجرای درست معاهدات، بلکه تمام قوانین اتحادیه از جمله قواعد ثانویه<sup>۲۸</sup> و اصول کلی نانوشته را تضمین کنند.<sup>۲۹</sup>

## ۲. قانون اتحادیه اروپا و تعامل با داوری تجاری

اتحادیه اروپا و آرای داوری بین‌المللی چالش‌های زیادی با یکدیگر دارند و مسبب این وضعیت، بیشتر قوانین اتحادیه اروپا و الزامات و تفاسیری است که دیوان اروپایی دادگستری در مقام نظارت بر اجرای این قوانین حاکم کرده است. به عبارت دیگر، رویه قضایی دیوان اروپایی دادگستری در این خصوص نقش چشمگیری دارد.<sup>۳۰</sup> اعتقاد محققان بر این است که دیوان اروپایی دادگستری به‌طور فزاینده‌ای مایل به صدور حکم علیه آرای داوری تحت معیار نظم عمومی شده است.<sup>۳۱</sup> شاید مهم‌ترین دلیل این موضوع، دامنه وسیع قوانین اتحادیه اروپا است که به مرور زمان شاخه‌های حقوقی جدید مانند قانون حمایت از نمایندگی‌های تجاری، قانون حمایت از مصرف‌کننده و قانون رقابت را در چارچوب قوانین خود افزوده است. در طول توسعه قانون اتحادیه اروپا، معاهدات و دستورالعمل‌ها، دامنه قوانین اتحادیه اروپا در زمینه‌های متنوع و با هدف اصلی ایجاد بازار مشترک اروپایی، گسترش بیشتری یافته است.<sup>۳۲</sup> علی‌رغم تمایل فزاینده تجار اروپایی که داوری را به جای دادگاه‌های دولتی برای حل و فصل اختلافات فرامرزی خود ترجیح می‌دهند، به‌طوری که ۹۰ درصد قراردادهای تجاری، دارای شرط داوری هستند،<sup>۳۳</sup> دادگاه‌های داوری صلاحیت درخواست نظریه مشورتی را در مورد تفسیر قوانین اتحادیه اروپا، از دیوان اروپایی دادگستری ندارند. این موضوع می‌تواند طرفین اختلاف تجاری را در مورد داوری در محدوده اتحادیه اروپا مردد کند زیرا هر گونه

۲۸. قواعد ثانویه شامل مصوبات اداری اتحادیه است که عبارت‌اند از آیین‌نامه‌ها (Regulations) و دستورالعمل‌ها (Directives) و تصمیمات (Decisions).

۲۹. همان، ۶۰.

۳۰. Jurgen Basedow, "EU Law in International Arbitration: Referrals to the European Court of Justice", *INTL ARB*, 32 (2015): 367

۳۱. George Bermann, "Navigating EU Law and the Law of International Arbitration", *INTL ARB*, 28 (2012): 1193

۳۲. George Bermann, "Reconciling European Union Law Demands with the Demands of International Arbitration", *FORDHAM INT'L*, 34 (2011): 1195

۳۳. Jan Engelmann, *International Commercial Arbitration and the Commercial Agency Directive*, (Berlin :Springer, 2017), 2 and See also Klaus-Peter Berger, *International Economic Arbitration*, (Amsterdam: Kluwer Law International, 1993) 8

اشتباه در تفسیر قوانین اتحادیه اروپا در انشای رأی، ممکن است در مراحل بعدی اجرای رأی موجب عدم شناسایی و لغو اجرای آن شود.<sup>۳۴</sup> ماده ۲۶۷ معاهده کارکرد اتحادیه اروپا صراحت دارد که حق ارجاع سؤال فقط به دادگاه یک کشور عضو اعطا می‌شود و برای دادگاه‌های داوری ممکن نیست.<sup>۳۵</sup>

در پرونده نوردسی<sup>۳۶</sup> که مربوط به سه شرکت آلمانی بود، این شرکت‌ها بر سر قراردادی برای تقسیم وامی که انتظار داشتند در ازای تعدادی درخواست متفاوت، از یک صندوق اروپایی دریافت کنند، توافق کردند. صندوق اروپایی تنها چند درخواست را پذیرفت و بقیه را رد کرد. به دلیل رد برخی درخواست‌ها، بین سه شرکت در مورد تقسیم وام دریافتی اختلاف ایجاد شد. این اختلاف بر طبق قرارداد فی‌مابین به داوری کشیده شد. داور در این خصوص که آیا چنین اشتراکی طبق قوانین اروپایی مربوطه مجاز است یا خیر، از دیوان اروپایی دادگستری خواست تا اظهار نظر کند. دیوان اروپایی دادگستری پاسخ داد که طبق ماده ۲۶۷ معاهده کارکرد به دادگاه داوری و داوران، وضعیت دادگاه یک کشور عضو را اعطا نمی‌کند. دیوان تأکید کرد که اگر سؤالات حقوقی داوری در اتحادیه اروپا مطرح شود، می‌توانند از دادگاه‌های ملی درخواست کنند تا آن‌ها را بررسی یا از طریق ایشان از دیوان اروپایی دادگستری درخواست تصمیم کنند.<sup>۳۷</sup> این رویه دیوان اروپایی دادگستری موجب بروز برخی مشکلات عدم پیش‌بینی‌پذیری در مورد احتمال عدم شناسایی آرای داوری شده است. حال اگر مقر داوری خارج از اتحادیه اروپا باشد، برای هیئت‌های داوری دریافت کمک از یک دادگاه کشور عضو اروپا برای ارجاع به دیوان اروپایی دادگستری دشوارتر خواهد بود زیرا فقط دادگاه یک کشور عضو اتحادیه اروپا می‌تواند به دیوان اروپایی دادگستری ارجاع دهد و این مسئله بین خودمختاری طرفین داوری که سنگ بنای روش داوری است و بازنگری قضایی، تنش اجتناب‌ناپذیر ایجاد می‌کند.<sup>۳۸</sup>

یوهان بیسلو، استاد حقوق داوری اتحادیه اروپا در دانشگاه فلورانس می‌گوید: ارجاعات غیرمستقیم هرچند در تئوری یک راه‌حل است، در عمل چندان محتمل نیست و باید دیوان اروپایی

**34.** Konstanze Von Papp, "Clash of Autonomous Legal Orders: Can EU Member State Courts Bridge the Jurisdictional Divide between Investment Tribunals and the ECJ? A Plea for Direct Referral from Investment Tribunals to the ECJ", *CML REV*, 50 (2013): 1039

**۳۵.** ماده ۲۶۷ معاهده کارکرد اتحادیه اروپا: حق ارجاع سؤال فقط به دادگاه یک کشور عضو اعطا می‌شود و برای دیوان‌های داوری ممکن نیست. در صورت وجود تردید در تفسیر معاهدات اروپایی و قوانین اتحادیه، فقط دادگاه‌های کشورهای عضو حق دارند از دیوان دادگستری درخواست صدور رأی کنند.

**36.** Nordsee case law: Case 102/81, CJEU, E.C.R. 1095

**37.** Paschalis Paschalidis, *Challenges under EU Law to the Enforcement of Arbitral Awards under the New York Convention*, (Amsterdam: Kluwer Law International, 2019), 231.

**38.** Andrew Barraclough and Jeff Waincymer, "Mandatory Rules of law in International Commercial Arbitration", *Melbourne J Int'l Law*, 6 (2005): 206.

دادگستری تشویق شود که تحولات اخیر در داوری ملی و قوانین اتحادیه اروپا را در نظر بگیرد.<sup>۳۹</sup> جورج برمن، مدیر مرکز داوری تجاری و سرمایه‌گذاری بین‌المللی اروپا، ضرورت تجدیدنظر دیوان اروپایی دادگستری در رویه عملی ایشان را مطرح و توصیه کرد که دادگاه‌ها و مراکز داوری را در دسته مراجعی قرار دهند که مجاز به ارجاع مقدماتی به دیوان اروپایی دادگستری هستند.<sup>۴۰</sup>

### ۳. رویه قضایی دیوان اروپایی دادگستری و معیار نظم عمومی

معیار نظم عمومی نشان می‌دهد که نمی‌توان عدالت را به‌طور کامل خصوصی کرد. این معیار همچنین به دنبال ارتقای اعتماد عمومی به داوری به‌عنوان روش مؤثر و منصفانه برای حل و فصل اختلاف است.<sup>۴۱</sup> بنابراین، نظم عمومی در چینه اطمینان<sup>۴۲</sup> است که به‌طور اساسی محدودیت‌های کشورهای مجری رأی در قواعد مربوط به شناسایی و اجرای آرای بین‌المللی را تعریف می‌کند.<sup>۴۳</sup> این عملکرد مدت‌هاست که به‌کار گرفته شده و در دنیای رو به جهانی‌شدن تجارت و بازرگانی اهمیت بیشتری پیدا می‌کند.<sup>۴۴</sup>

با این حال، کاربرد آن محدودیت دارد و رویکرد محدودکننده ترجیح داده می‌شود.<sup>۴۵</sup> در داوری بین‌المللی، این هنجار به‌خوبی پذیرفته شده است که یک دولت، حق نهایی برای رد شناسایی و اجرای حکمی را دارد که ارزش‌های اساسی نظام حقوقی دادگاه محل اجرا را نقض یا تضعیف کند،<sup>۴۶</sup> اما پرونده‌های مطرح در دیوان اروپایی دادگستری نشان می‌دهند که اتحادیه اروپا مفهوم بسیار گسترده‌ای از نظم عمومی در اتحادیه اروپا را توسعه داده است. اتحادیه اروپا از امتیاز مشابه دولت‌های کشورهای عضو اتحادیه، در تعیین اینکه چه چیزی نظم عمومی در سیستم حقوقی اتحادیه اروپا محسوب می‌شود، برخوردار است؛ لذا دیوان اروپایی دادگستری مفهوم بالقوه از معیار نظم عمومی را در اجرای کنوانسیون نیویورک در اتحادیه اروپا ایجاد کرده است.<sup>۴۷</sup>

39. Jurgen Basedow, "A theory of external judicial politics: the ECJ as cautious gatekeeper in external relations", *West European Politics*, 28 (2022): 550.

40. George Bermann, "Recalibrating the EU-International Arbitration Interface-4th efile Annual Lecture", *BRILL*, 16 (2019): 572.

41. Michael Hwang and Amy Lai, *Do Egregious Errors Amount to a Breach of Public Policy?*, (New York: 2005), 4.

42. Wolff Reinmar, "Public Policy, Article V (2) (b) in Reinmar Wolff (Ed)", *New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, a Commentary*, (2012): 406.

43. Alex Mills, "The Dimensions of Public Policy in Private International Law", *JPIL*, 4 (2008): 1.

44. Alex Mills, "The Private History of International Law", *ICLQ*, 55 (2006): 40.

45. Nikola Ikolao, "Apostolos Georgiadis, 'Derogation Clauses: The Protection of National Interests in EC Law'", *Hellenic Institute of International and Foreign Law*, 1 (2006): 72.

46. Audley Sheppard, "ILA Interim Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards", *INTL ARB*, 19 (2003): 217.

47. Alen Green and Josh Weiss, "Public Policy and International Arbitration in the European Union", *INTL ARB*, 22 (2011): 661-666

رویه دیوان اروپایی دادگستری و تصمیمات متعاقب آن توسط دادگاه‌های کشورهای اروپایی، دامنه نظم عمومی را که دروازه رسیدن به عدم شناسایی و ابطال آرای داوری تجاری بین‌المللی شده، گسترش داده است. در حال حاضر بسیاری از مسائل و چالش‌های پیچیده در قوانین اتحادیه اروپا وجود دارند، مانند مبارزه با تبعیض تجاری، ایجاد اتحادیه اقتصادی و پولی، ایجاد منطقه آزاد تجاری، امنیت و عدالت، که ممکن است استفاده از معیار نظم عمومی در جهت عدم شناسایی و اجرا رأی داوری تجاری، با استناد به هر یک از آن‌ها دور از دسترس نباشد. در نتیجه، گسترش سریع قوانین اتحادیه اروپا، پیش‌بینی‌پذیری احتمال عدم شناسایی و اجرای رأی داوری تجاری در نتیجه تفسیر نادرست یا استفاده نادرست از قانون اتحادیه، دشوار شده است.<sup>۴۸</sup>

### ۳-۱. پرونده اکسوئیس

منشأ این پرونده بر اساس قرارداد تجاری صدور مجوز بین شرکت بین‌المللی هلندی بنتون و دو شرکت اکسوئیس مستقر در هنگ‌کنگ و بولوا مستقر در ایالات متحده آمریکا بود.<sup>۴۹</sup> طبق این قرارداد، اکسوئیس موظف بود ساعت‌های شرکت بنتون را تولید کند. همچنین به شرکت‌های اکسوئیس و بولوا اجازه فروش ساعت‌ها را می‌داد. شرط داوری، این موافقت‌نامه اختلافات را به داوری تحت قواعد داوری مؤسسه داوری هلند ارجاع داده و قوانین هلند را به‌عنوان قانون حاکم بر روابط قراردادی طرفین تعیین می‌نمود. شرکت بنتون، یکطرفه این قرارداد را فسخ کرد. طرفین بلافاصله مراحل داوری را طبق شرایط قرارداد آغاز کردند. دادگاه داوری هلندی اعلام کرد که بنتون در قبال اکسوئیس و بولوا برای خسارات فسخ زودهنگام قرارداد مسئول است و باید مبلغی حدود ۲۴ میلیون دلار آمریکا بپردازد. بنتون مدعی شد که آرای داوری به دلیل بطلان موافقت‌نامه اصلی اعطای مجوز، طبق ماده ۸۱ معاهده جامعه اروپا، مغایر با نظم عمومی اتحادیه اروپا است. استدلال بنتون این بود که قرارداد اصلی، به دلیل مخالفت با نظم‌های رقابت و بازار مشترک اتحادیه اروپا، باطل است. هنگامی که پرونده به دیوان عالی هلند ارجاع شد، سؤالات تفسیری خود را در مورد ماده ۸۱ معاهده تأسیس جامعه اروپا، به دیوان اروپایی دادگستری ارجاع داد. این دیوان در نهایت اعلام کرد که از آنجا که ماده ۸۱ معاهده جامعه اروپا، موضوع نظم عمومی است، دادگاه ملی که رأی داوری را بررسی می‌کند باید چنین رأی را که از ماده ۸۱ معاهده جامعه اروپا پیروی نمی‌کند، شناسایی نکند. همان‌طور که دیوان اروپایی دادگستری اعلام کرد، جایی که قواعد ملی، دادگاه ملی را ملزم به صدور حکم عدم شناسایی رأی داوری به دلیل عدم رعایت قواعد ملی نظم

48. Christopher Gibson, "Arbitration, Civilization and Public Policy: Seeking Counterpoise between Arbitral Autonomy and the Public Policy Defense in View of Foreign Mandatory Public Law", *PENN. ST. L.*, 113 (2009): 1242

49. Benetton International NV & Eco Swiss China Time Ltd & Bulova Watch Company



عمومی می‌کند، همان‌طور هم باید به دلیل عدم رعایت ممنوعیت مندرج در ماده ۸۱ معاهده جامعه اروپا رفتار شود.

دیوان اروپایی دادگستری مقرر کرده است که کشورهای عضو باید قوانین اتحادیه اروپا را در تعیین اینکه چه چیزی در چارچوب مقررات قانونی اتحادیه، نظم عمومی را تشکیل می‌دهد، در نظر بگیرند. در رأی پرونده/کوسوئیس، دیوان اروپایی دادگستری تصریح کرد که کشور عضو باید از نقض نظم عمومی اتحادیه اروپا به‌عنوان زمینه‌ای برای عدم شناسایی و اجرای رأی داوری استفاده کند.<sup>۵۰</sup> بر اساس حکم دیوان اروپایی، نظم‌های قانون رقابت اتحادیه اروپا مشمول نظم عمومی در بررسی شناسایی و اجرای آرای داوری تجاری در این اتحادیه است.<sup>۵۱</sup> در رأی پرونده/کوسوئیس در پاراگراف ۳۷، دیوان اروپایی دادگستری بیان می‌دارد: «از این رو در مواردی که قواعد داخلی، دادگاه ملی را ملزم می‌کند که درخواست عدم شناسایی رأی داوری را در صورتی که چنین درخواستی بر اساس عدم رعایت قواعد ملی نظم عمومی است بپذیرد، باید چنین درخواستی را در جایی که مبنای آن عدم رعایت ممنوعیت مندرج در بند ۱ ماده ۸۵ معاهده جامعه اروپا است نیز بپذیرد».

بند ۱ ماده ۸۵ معاهده اروپا اشاره می‌کند که ارکان اتحادیه اروپا، اجرای اصول مندرج در مواد ۸۱ و ۸۲ معاهده اروپا را تضمین خواهند کرد. در صورت درخواست کشور عضو یا به ابتکار خود، و با همکاری مقامات ذی‌صلاح در کشورهای عضو، موارد مشکوک به نقض این اصول را بررسی خواهند کرد. اگر تشخیص دهند تخلفی صورت گرفته است، باید اقدامات مقتضی را برای پایان دادن به آن پیشنهاد کنند. همچنین طبق برداشت از این ماده، انواع توافقنامه‌هایی که ناسازگار با بازار مشترک اروپا و اهداف آن باشد ممنوع است. کلیه توافقات بین شرکت‌ها، تصمیمات انجمن‌های شرکت‌ها و رویه‌های هماهنگ که ممکن است تجارت بین کشورهای عضو را تحت تأثیر قرار دهد که هدف یا اثر آن‌ها جلوگیری، محدودیت یا تحریف رقابت در بازار مشترک اروپا باشد، ممنوع است. انواع موافقت‌نامه‌های ضدرقابتهی که در شمول ماده ۸۱ قرار می‌گیرند، شامل توافق‌هایی است که به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم، قیمت‌های خرید یا فروش را تعیین، یا تولید، بازار، توسعه فنی یا سرمایه‌گذاری را محدود یا کنترل می‌کنند.

بند ۲ ماده ۸۱ معاهده اروپا نیز هر گونه توافق یا تصمیمی را که به موجب این ماده ممنوع شده باشد، خود به خود باطل می‌داند.

دیوان اروپایی دادگستری با این استدلال، اهمیت بازار داخلی هماهنگ را برای اتحادیه اروپا توصیه کرد و ترویج داد زیرا قسمت هفتم بند ۱ ماده ۳ معاهده اروپا و بند ۲ ماده ۸۱ آن، قواعد

50. Eco Swiss case law: Case C-126/97. CJEU, E.C.R.

51. Robert Von Mehren, "The Eco-Swiss Case and International Arbitration", *ARB INT'L*, 19 (2003): 465.

اجباری معاهده جامعۀ اروپا را که یکی از نظم‌های عمومی اتحادیۀ اروپا را تشکیل می‌دهند، بیان می‌دارند. قسمت هفتم بند ۱ ماده ۳ معاهده اروپا تصریح می‌کند که سیستم اتحادیۀ اروپا باید تضمین کند که اصول رقابت در بازار داخلی جامعۀ اروپایی مخدوش نمی‌شود.

اگرچه دیوان اروپایی دادگستری اذعان کرد که کشورهای عضو از استقلال رویه‌ای در بررسی پرونده‌ها مطابق با قوانین اتحادیۀ اروپا و قوانین داخلی برخوردارند، اصول محدودکننده اصل برابری<sup>۵۲</sup> و اصل اثربخشی<sup>۵۳</sup> را در پاراگراف‌های ۳۶ الی ۳۹ رأی پرونده/کوسوئیس توصیه کرده و آن‌ها را برجسته و اجباری کرده است. بر اساس اصل برابری، کشورهای عضو باید به قوانین اتحادیۀ اروپا و قوانین داخلی خود به یک اندازه اهمیت بدهند. همچنین بر اساس اصل اثربخشی، کشورهای عضو باید در بررسی‌های خود، تأثیر قوانین اتحادیه در شناسایی آرای داور و متقابلاً تأثیر اجرای آرای داور بر اجرا و اثر قوانین اتحادیۀ اروپا را در نظر داشته باشند.

استقلال طرفین قرارداد و داور، در بین کشورهای عضو اتحادیۀ اروپا، مانند آنچه در بقیۀ نقاط جهان درک می‌شود یکسان نیست. به کارگیری اصول استاندارد رویه‌ای، با نام اصل برابری و اثربخشی، به‌عنوان اصولی که در رویه‌قضایی دیوان اروپایی دادگستری وجود دارد، این سؤال را به وجود می‌آورد که نظم عمومی اتحادیۀ اروپا چقدر گسترده است؟ هر گونه ایجاد مفهوم اغراق‌آمیز از نظم عمومی (که اعتقاد بر این است که دیوان اروپایی دادگستری این مفهوم را القا کرده است)، به دلیل غیرقابل چشم‌پوشی بودن آن توسط کشورهای عضو اتحادیه، تهدیدی برای داور بین‌المللی در اروپا خواهد بود.<sup>۵۴</sup>

### ۲-۳. پرونده اینگمار

پس از رویه‌قضایی ارائه‌شده در پرونده/کوسوئیس، دیوان اروپایی دادگستری در دومین چالش در مورد اعمال معیار نظم عمومی اتحادیۀ اروپا در پرونده/ینگمار،<sup>۵۵</sup> با اعمال اجباری معیار نظم عمومی، کاربرد آن را فراتر از بندهای قراردادی قانون مورد توافق طرفین قرارداد گسترش داد.<sup>۵۶</sup> دیوان اروپایی، قانون منتخب طرفین را بی‌اعتبار اعلام کرد و قوانین جامعۀ اروپا را در قامت نظم عمومی اتحادیه، جایگزین بندهای قراردادی کرد.<sup>۵۷</sup>

52. Principles of Equivalence

53. Principles of Effectiveness

54. Yves Brulard and Quintin, "European Community Law and Arbitration -National Versus Community Public Policy", *INT'L ARB*, 18 (2001): 533.

55. Ingmar case law: Case C-381/98, E.C.R. I-09305.

56. Johan Erauw, "Observations About Mandatory Rules Imposed on Transatlantic Commercial Relationships", *HOUS. J. INT'L*, 26 (2004): 274-275.

57. Thalia Kruger, "Ingmar GB Ltd. v. Eaton Leonard Technologies, Inc", *EUR. L.*, 85, (2002): 86 and

در این پرونده، یک شرکت انگلیسی به نام /ینگمار، قراردادی با یک شرکت امریکایی به نام /یتون منعقد کرد تا به عنوان نماینده تجاری شرکت /یتون در بریتانیا محصولات آن را به فروش رسانده و از آن نمایندگی کند. طرفین، قوانین ایالت کالیفرنیا امریکا را برای اعمال داورى در صورت بروز اختلاف انتخاب کردند.<sup>۵۸</sup> شرکت /یتون قرارداد را فسخ کرد و اندکی پس از آن، شرکت /ینگمار دعوائی را در دادگاه‌های بریتانیا اقامه کرد و به دنبال کمیسیون‌های پرداخت نشده و همچنین خسارات مستقیم بر اساس قوانین بریتانیا و در اجرای مواد ۱۷ و ۱۸ و ۱۹ دستورالعمل‌های ۸۶/۶۵۳ اتحادیه اروپا<sup>۵۹</sup> بود.

طبق پاراگراف ۱۳ رأی فوق‌الذکر، دادگاه استیناف انگلستان و ولز (بخش مدنی) پرونده را به دیوان اروپایی دادگستری ارجاع داد تا در مورد اینکه دستورالعمل اتحادیه اروپا در مورد نمایندگان تجاری، در مواردی که یکی از طرفین در یک کشور غیر اتحادیه اروپا ثبت شده است و هر دو طرف صراحتاً قانون یک کشور غیر اتحادیه اروپا را برای حل و فصل اختلافات انتخاب کرده‌اند، تا چه حد اعمال می‌شود، اظهار نظر کند. مواد ۱۷ و ۱۸ و ۱۹ دستورالعمل ۸۶/۶۵۳ اتحادیه اروپا، قوانین کشورهای عضو اتحادیه را در رابطه با نمایندگان تجاری خویش فرما<sup>۶۰</sup> تنظیم می‌کند. این مواد، حقوق خاصی را برای نمایندگان تجاری پس از خاتمه قراردادهای نمایندگی تضمین می‌کند که کشورهای عضو باید اقداماتی را برای تضمین حقوق یک نمایندگی یا عامل تجاری در صورت فسخ توافقنامه انجام دهند و خسارت نمایندگی نیز باید پرداخت شود. این حقوق باید در جایی که عامل تجاری (نمایندگی) تعهدات خود را انجام داده است، اعمال شوند. هدف اتحادیه اروپا از تدوین این دستورالعمل، هماهنگ کردن قوانین مختلف در این زمینه در کشورهای عضو اتحادیه اروپا بود. این دستورالعمل بر اساس قانون مدنی جامعه اروپا و الهام گرفته از قانون آلمان بود.<sup>۶۱</sup>

دیوان اروپایی دادگستری در پاراگراف‌های ۲۱ الی ۲۴ رأی پرونده /ینگمار، اعمال دستورالعمل اتحادیه را اجباری دانست و استدلال کرد که دستورالعمل‌های قانونی، زبان مشترک اجباری<sup>۶۲</sup> است که بازار هماهنگ داخلی اتحادیه اروپا<sup>۶۳</sup> به آن نیاز دارد. دیوان اروپایی دادگستری استدلال کرد که هدف این دستورالعمل قانونی، حمایت از نمایندگان تجاری و در نتیجه، ترویج رقابت در داخل کشورهای عضو اتحادیه اروپا است. در نتیجه در پاراگراف ۲۶ رأی استدلال کرد که انتخاب قانون

Ansgar Staudinger, "The Public Policy Proviso in European Civil Procedural Law", *EUR. LEGAL*, 273 (2004): 275 and Hile Verhagen, "Tension between Party Autonomy and European Union Law: Some Observations on *Ingmar GB LTD v. Eaton Leonard Technologies, Inc*", *INT'L & COMP. L.Q.*, 135 (2002): 137.

58. *Ingmar GB Ltd & Eaton Leonard Technologies Inc*

59. Council Directive 86/653/EEC

60. Self-employed Commercial Agents

61. *Ibid.*, Green & Weiss, 669

62. Compulsory Language

63. Harmonious Internal Market

حل اختلاف حاکم بر قرارداد، توسط طرفین در جایی که قوانین اجباری تحت یک سند فراملی - قانون اتحادیه اروپا - حاکم باشد، بی‌اثر است. دیوان اروپایی دادگستری اعلام کرد که هدف مواد قانونی تدوین‌شده در مواد ۱۷ تا ۱۹ دستورالعمل ۸۶/۶۵۳ که ماهیت آن اجباری است، حمایت از آزادی تأسیس و عملکرد رقابت آزاد در بازار داخلی اتحادیه اروپا برای همه عوامل و نمایندگان تجاری است.

آن بی‌گرن، رئیس بخش داورى اتاق بازرگانی ایالات متحده و استاد داورى تجاری بین‌المللی دانشگاه جرج تاون<sup>۶۴</sup> معتقد است که پرونده/ینگمار نه‌تنها با تأیید نتیجه پرونده/کوسوئیس، که اجرای مستقیم قانون اولیه جامعه اتحادیه اروپا را تأیید می‌کند، دامنه اعمال معیار نظم عمومی را گسترش داد، بلکه اعمال اجباری یک دستورالعمل قانونی ثانویه را نیز برای کشورهای عضو الزامی کرد. بنابراین، چارچوب درجه قوانینی که تعیین می‌کنند چه چیزی می‌تواند استثنای نظم عمومی را تشکیل دهد، کاهش می‌یابد. بنابراین در فرآیند شناسایی و اجرای یک رأی داورى در کشورهای عضو اتحادیه اروپا، یا بررسی قوانین منتخب مورد توافق طرفین قرارداد، هم قوانین اولیه و هم قوانین و دستورالعمل‌های ثانویه اتحادیه اروپا می‌توانند رأی داورى را به دلیل معیار نظم عمومی اتحادیه اروپا، با خطر عدم شناسایی و اجرا روبه‌رو کنند.

### ۳-۳. پرونده مستازا

در پرونده مستازا<sup>۶۵</sup> نیز دیوان اروپایی دادگستری، به شاکله نظم عمومی اتحادیه اروپا در شناسایی و اجرای آرای داورى تجاری می‌پردازد. سؤال اصلی از دیوان اروپایی دادگستری این بود که آیا رأی داورى این پرونده، از نظر قوانین اتحادیه اروپا، بر اساس بندهای قرارداد مصرف‌کننده، ناعادلانه و غیرقابل اجرا است؟<sup>۶۶</sup>

در پرونده مستازا، یک شرکت مخابراتی اسپانیایی به نام *مویل ملنیوم*، اجرای رأی یک پرونده داورى را علیه یکی از مشتریان بنام خانم *مستازا* درخواست کرده بود. بین این شرکت اسپانیایی و خانم *مستازا* قراردادی در خصوص ارائه خدمات مخابراتی از سوی شرکت *مویل ملنیوم* با خانم *مستازا* منعقد شده بود. قرارداد تجاری ایشان شامل شرط داورى بود. با بروز اختلاف بین طرفین، شرکت مخابراتی مدعی بود که خانم *مستازا* به‌عنوان مصرف‌کننده طرف قرارداد، حداقل مدت قرارداد اشتراک خود را رعایت نکرده است. رأی داورى بر علیه *مستازا* بود. شرکت مخابراتی اجرای رأی را در دادگاه‌های اسپانیا مطرح کرد. *مستازا* ادعای عدم شناسایی و اجرای رأی را در دادگاه‌های

64. *Ibid.*, Green & Weiss, 611

65. Mostaza case law: Case C-168/05, E.C.R. I10,421.

66. Bernd Graf, "Elisa Maria Mostaza Claro v. Centro Civil Milenium: EU Consumer Law as a Defense against Arbitral Awards, ECJ Case C-168/05", *ASA BULL.*, 48 (2007): 48

اسپانیا مطرح و ادعا کرد که توافقنامه داوری بر اساس قوانین اتحادیه اروپا نامعتبر است زیرا بر مبنای بندهای یک مواد ۳ و ۶ و ۷ دستورالعمل ۹۳/۱۳ اتحادیه اروپا، قرارداد ناعادلانه محسوب می‌شود.

دیوان اروپایی دادگستری در پاراگراف ۳۵ الی ۳۷ رأی پرونده *مستازا* استدلال کرد که در مواردی که قوانین ملی، دادگاه را ملزم به عدم شناسایی رأی بر مبنای نقض نظم عمومی ملی کند، باید در خصوص نقض قوانین اتحادیه اروپا نیز همان گونه برخورد شود و مبنای این تصمیم، نظم عمومی اتحادیه اروپا باشد. دیوان اروپایی دادگستری خاطر نشان کرد که حقوق اساسی که طبق قوانین اتحادیه اروپا به عنوان نظم عمومی تلقی می‌شوند، به همان اندازه، حقوق اساسی که در قوانین داخلی، موضوع نظم عمومی هستند، تلقی شوند. دیوان دادگستری اروپا در پاراگراف ۶ الی ۱۰ رأی پرونده *مستازا* استدلال کرد که بندهای ۱ مواد ۳، ۶ و ۷ دستورالعمل ۹۳/۱۳ اتحادیه اروپا، ضمیمه قرارداد پرونده *مستازا*، حاوی فهرستی از شروطی است که ناعادلانه تلقی می‌شوند. از جمله بند ۱۷ ماده ۱ آن به عبارتی اشاره دارد که هدف یا اثر آن مستثنا کردن یا ممانعت از حق مصرف کننده برای اقدام قانونی یا اعمال هر راه حل حقوقی دیگری است. به ویژه با الزام مصرف کننده برای رسیدگی به اختلافات، منحصرأ با داوری، شرایط عادلانه‌ای را حاکم نمی‌کند. اینکه شروط قرارداد به طور یک طرفه رابطه قراردادی بین طرفین را غیرمنصفانه محدود می‌کند، عادلانه نیست؛ یا اینکه طبق بند دیگری از قرارداد، در صورت بروز اختلاف، بار اثباتی را بر دوش مصرف کننده تحمیل می‌کند، نه تنها عادلانه نیست، بلکه با اصول دادرسی جاری اروپایی نیز مغایرت دارد که بار اثبات هر ادعا در اختلافات را بر دوش مدعی می‌نهد.

دیوان اروپایی دادگستری در پاراگراف ۳۸ رأی پرونده *مستازا* استدلال کرد که ماهیت و اهمیت منافع عمومی، زیربنای حمایتی است که دستورالعمل ۹۳/۱۳ از مصرف کنندگان تجویز می‌کند. به علاوه این را توصیه می‌کند که دادگاه ملی ملزم است ارزیابی کند که آیا یک شرط قراردادی ناعادلانه است یا خیر. به این ترتیب، عدم تعادل موجود بین مصرف کننده و فروشنده یا تأمین کننده را بر اساس آن شروط ارزیابی کرده و نسبت به ابطال آن‌ها اقدام کند. اما در نهایت دیوان اروپایی دادگستری هیچ تعریف مستقیمی از نظم عمومی را برای عدم شناسایی آرای داوری پیشنهاد نمی‌کند. دیوان به ماهیت اجباری هنجارهای ناشی از قوانین اتحادیه اروپا اشاره می‌کند که دارای ماهیت و اهمیت منافع عمومی خاصی هستند که سنگ بنای حمایت از مصرف کنندگان در جامعه اروپایی را فراهم می‌آورند. اگرچه دلایل عدم شناسایی و اجرا در به رسمیت شناختن و اجرای آرای داوری بین‌المللی در تجارت جهانی به سختی اعمال می‌شوند، با توجه به تأثیر نظم عمومی اتحادیه اروپا بر رویه داوری بین‌المللی، کاربرد گسترده‌تری در روند داوری تجاری در اتحادیه اروپا پیدا کرده‌اند. این استثنا نیاز به تعریف بیشتری دارد تا مشخص شود نظم عمومی اتحادیه اروپا تا چه

حد بسط داده می‌شود.

### ۳-۴. پرونده اکسنچوئت

در پرونده اکسنچوئت،<sup>۶۷</sup> موضوع قرارداد، توافق اعطای مجوز نمایندگی فروش یک نرم‌افزار بین شرکت آسیگرا (یک شرکت کانادایی) و اکسنچوئت (یک شرکت انگلیسی) بود. طبق این قرارداد در مورد فروش مجدد نرم‌افزار شرکت آسیگرا توسط شرکت انگلیسی در کشور بریتانیا توافق شده بود. هر اختلاف حادث باید تحت قانون کانادا و در تورنتو به داوری ارجاع می‌شد. در ۲۰۰۶، شرکت آسیگرا قرارداد را فسخ کرد. شرکت اکسنچوئت به دلیل نقض مواد ۱۷ و ۱۸ دستورالعمل شماره ۸۶/۳۶۵۳ اتحادیه اروپا، ادعای غرامت دو میلیون یورویی در دادگاه بریتانیا مطرح کرد. سپس شرکت آسیگرا داوری را بر اساس این استدلال در کانادا آغاز کرد که دستورالعمل اتحادیه اروپا در مورد نمایندگان تجاری، در این قرارداد اعمال نمی‌شود زیرا طبق مفاد قرارداد منعقد شده بین دو طرف، در صورت بروز اختلاف، قانون منتخب برای داوری، قانون کانادا است. هر دو رویه قضایی و داوری به ترتیب در دادگاه‌های بریتانیا و دادگاه داوری کانادا به‌طور همزمان ادامه یافت. دادگاه داوری کانادا به این نتیجه رسید که دستورالعمل اتحادیه اروپا در این پرونده اعمال نمی‌شود. از سوی دیگر، دادگاه بریتانیا استدلال دیوان اروپایی دادگستری در پرونده‌های اکسوئیس، اینگمار و مستازا را پذیرفت. دادگاه اجازه نداد که مقررات داوری و انتخاب قانون طرفین، مانع از اعمال قانون جامعه اتحادیه اروپا شود. دادگاه با استفاده از رویه قضایی دیوان اروپایی دادگستری، دامنه اعمال قانون اجباری جامعه اروپایی را گسترش داد زیرا اکنون این استثنا پذیرفته شده است که شرط داوری و شرط انتخاب قانون داوری در توافقنامه‌ای که بر آن قانون اتحادیه اروپا حاکم است، باطل است. این موضوع، گسترش آشکار قوانین اتحادیه اروپا در برابر بندهای قراردادی معتبر و مورد توافق طرفین در داوری تجاری را نشان می‌دهد. در مقایسه با پرونده اینگمار، دیوان در تصمیم اکسنچوئت علاوه بر این معتقد بود که طرفین قرارداد تجاری نمی‌توانند از طریق شروط داوری از قوانین اتحادیه اروپا فرار کنند، در حالی که پرونده اینگمار فقط در مورد مقررات انتخاب قانون داوری بود.

### نتیجه

رویه اعمال نظم عمومی اتحادیه اروپا در رابطه با شناسایی و اجرای آرای داوری تجاری بین‌المللی در سطح اتحادیه اروپا، این نگرانی را ایجاد می‌کند که اگر یکی از طرفین تجاری از اتحادیه اروپا باشد، آن‌ها نمی‌توانند به توافقات داوری اعتماد کنند. این امر توسط جامعه تجاری بین‌المللی

به عنوان حمایت‌گرایی<sup>۶۸</sup> تعبیر می‌شود که در آن انتخاب‌های آزادانه طرفین نادیده گرفته می‌شود و کل روند داوری را به خطر می‌اندازد. اگرچه دیوان اروپایی دادگستری اعلام می‌کند که کشورهای عضو از استقلال رویه‌ای در بررسی پرونده‌ها مطابق با قوانین اتحادیه اروپا و قوانین داخلی برخوردار هستند، دو اصل ترویجی و محدودکننده، اصل برابری و اصل اثربخشی را برجسته نموده و اجباری کرده است. بر اساس اصل برابری، کشورهای عضو باید به قوانین اتحادیه اروپا و قوانین داخلی خود به یک اندازه اهمیت بدهند. همچنین بر اساس اصل اثربخشی، کشورهای عضو باید در بررسی‌های خود، تأثیر قوانین اتحادیه در شناسایی آرای داوری و متقابلاً تأثیر اجرای آرای داوری را بر اجرا و اثر قوانین اتحادیه اروپا در نظر داشته باشند.

در حالی که اتحادیه اروپا و دیوان اروپایی دادگستری، اعمال برخی از قوانین و دستورالعمل‌ها را در مورد عوامل تجاری در اولویت قرار داده است، زمینه‌ای ایجاد کرده که ممکن است در حفاظت از نظم‌های عمومی خود و ترویج آن‌ها، به‌ویژه در آرای داوری تجاری که شامل یک عنصر غیراروپایی است، از دیدگاه حقوقی، خودپسند و درون‌گرا دیده شود. همچنین دیوان اروپایی دادگستری هیچ تعریف مستقیم از نظم عمومی را برای عدم شناسایی آرای داوری تجاری پیشنهاد نمی‌کند. دیوان به ماهیت اجباری هنجارهای ناشی از قوانین اتحادیه اروپا اشاره کرده که دارای ماهیت و اهمیت منافع عمومی خاصی هستند. این استثنا نیاز به تعریف بیشتری دارد تا مشخص شود نظم عمومی اتحادیه اروپا تا چه حد بسط داده می‌شود. عدم ارتباط مستقیم دیوان اروپایی دادگستری با دادگاه‌ها و مراکز داوری، در خصوص کسب نظریات مشورتی، در کنار ترویج نظم عمومی مبسوط اتحادیه اروپا، کار دادگاه‌های داوری و داوران را در صدور آرای داوری تجاری که به استناد این معیار با خطر عدم شناسایی و اجرا مواجه نشوند، مشکل‌تر می‌کند و ایجاد این ارتباط دوسویه و مستقیم می‌تواند به توسعه و اعتماد نهاد داوری در جامعه تجاری اروپا کمک کند.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

## منابع:

## الف. فارسی

## - کتاب

۱. الماسی، نجادعلی. حقوق بین‌الملل خصوصی. تهران: نشر میزان، ۱۴۰۱.
۲. شیروی، عبدالحسین. داوری تجاری بین‌المللی. تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۶.
۳. جنیدی، لعیا. اجرای آرا داوری بازرگانی خارجی. تهران: انتشارات شهر دانش، ۱۳۹۵.
۴. سلجوقی، محمود. حقوق بین‌الملل خصوصی. تهران: نشر میزان، ۱۳۸۶.
۵. عابدیان، میرحسین. راهنمای شورای بین‌المللی داوری تجاری برای تفسیر پیمان ۱۹۵۸ نیویورک. تهران: ۱۳۹۰.
۶. نیکبخت، حمیدرضا. شناسایی و اجرای آرای داوری‌های تجاری بین‌المللی در ایران. تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، ۱۳۸۵.

## - مقاله

۱. تقوی، سیدمحمدعلی، «رژیم حقوق بشر در اتحادیه اروپایی؛ عدم شمولیت و یکپارچگی»، پژوهشنامه ایرانی سیاست بین‌الملل، شماره ۱ (۱۳۹۲).
۲. جلالی، علیرضا و محمد ابوعطا، «رویکرد دادگاه‌های کشورهای عضو اتحادیه اروپا نسبت به آرای مقدماتی دیوان دادگستری اتحادیه»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی ۲۱، شماره ۶۴ (۱۳۹۸).
۳. فرخی، رحمت‌اله و محمدحسین رمضانی قوام‌آبادی، «نقش دیوان اروپایی دادگستری در توسعه وحدت حقوقی اتحادیه اروپا»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی ۱۷، شماره ۴۹ (۱۳۹۴).

## ب. انگلیسی

## - Books

1. Lew, Julian, and Loukas Mistelis and Stefan Kröll. *Comparative International Arbitration*. Amsterdam: Kluwer Law International, 2003.
2. Park, Willam. *Control Mecanisms in Development of a Modern Lex Mercatoria in Thomas E Carbonneau Lex Mercatoria and Arbitration*. Amsterdam: Kluwer Law International, 1998.
3. Gaillard, Emmanuel, and John Savage. *Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration*. Amsterdam: Kluwer Law International, 1999.
4. Rasmussen, Hjalte. *on Law and Policy in the European Court of Justice*,



*Boston*. Amsterdam: Kluwer Law International, 1986.

5. Engelmann, Jan. *International Commercial Arbitration and the Commercial Agency Directive*. Berlin: Springer, 2017.
6. Peter Berger, Klaus. *International Economic Arbitration*. Amsterdam: Kluwer Law International, 1993.
7. Paschalidis, Paschalis. *Challenges under EU Law to the Enforcement of Arbitral Awards under the New York Convention*. Amsterdam: Kluwer Law International, 2019.
8. Hwang, Michael, and Amy Lai. *Do Egregious Errors Amount to a Breach of Public Policy?*. New York: 2005.

**- Articles**

1. Bermann, George, "Navigating EU Law and the Law of International Arbitration", *Arb Int'l*, 28 (2012).
2. Grundmann, Stefan, "The structure of European contract law", *ERPL*, 4 (2001).
3. Kreindler, Richard, "Particularities of International Financial Arbitration in the Context of Challenges to Arbitral Awards", *Yearbook of International Financial and Economic Law*, 6 (1997).
4. Bockstiegel, Karl, "Public Policy as a Limit to Arbitration and its Enforcement", *IBA Journal of Dispute Resolution*, Special Issue (2008).
5. Okekeifere, Andrew, "Public Policy and Arbitrability under the UNCITRAL Model Law", *International Arbitration Law Review*, 4 (1999).
6. Basedow, Jurgen, "EU Law in International Arbitration: Referrals to the European Court of Justice", *INT'L ARB*, 32 (2015).
7. Bermann, George, "Navigating EU Law and the Law of International Arbitration", *INT'L ARB*, 28 (2012).
8. Bermann, George, "Reconciling European Union Law Demands with the Demands of International Arbitration", *FORDHAM INT'L*, 34 (2011).
9. Von Papp, Konstanze, "Clash of Autonomous Legal Orders: Can EU Member State Courts Bridge the Jurisdictional Divide between Investment Tribunals and the ECJ? A Plea for Direct Referral from Investment Tribunals to the ECJ", *CML REV*, 50 (2013).
10. Barraclough, Andrew and Jeff Waincymer, "Mandatory Rules of law in International Commercial Arbitration", *Melbourne J Int'l Law*, 6 (2005).
11. Basedow, Jurgen, "A theory of external judicial politics: the ECJ as cautious gatekeeper in external relations", *West European Politics*, 28 (2022).
12. Bermann, George, "Recalibrating the EU–International Arbitration Interface–4th efila Annual Lecture", *BRILL*, 16 (2019).
13. Reinmar, Wolff, "Public Policy, Article V (2) (b) in Reinmar Wolff (Ed)", *New York Convention on the Recognition and Enforcement of*

*Foreign Arbitral Awards, a Commentary*, (2012).

14. Mills, Alex, "The Dimensions of Public Policy in Private International Law", *JPIL*, 4 (2008).
15. Mills, Alex, "The Private History of International Law", *ICLQ*, 55 (2006).
16. Ikolaos, Nikola, "Apostolos Georgiadis, 'Derogation Clauses: The Protection of National Interests in EC Law'", *Hellenic Institute of International and Foreign Law*, 1 (2006).
17. Sheppard, Audley, "ILA Interim Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards", *INT'L ARB*, 19 (2003).
18. Green, Alen and Josh Weiss, "Public Policy and International Arbitration in the European Union", *INT'L ARB*, 22 (2011).
19. Gibson, Christopher, "Arbitration, Civilization and Public Policy: Seeking Counterpoise between Arbitral Autonomy and the Public Policy Defense in View of Foreign Mandatory Public Law", *PENN. ST. L.*, 113 (2009).
20. Von Mehren, Robert, "The Eco-Swiss Case and International Arbitration", *ARB INT'L*, 19 (2003).
21. Brulard, Yves and Quintin, "European Community Law and Arbitration -National Versus Community Public Policy", *INT'L ARB*, 18 (2001).
22. Erauw, Johan, "Observations About Mandatory Rules Imposed on Transatlantic Commercial Relationships", *HOUS. J. INT'L*, 26 (2004).
23. Kruger, Thalia, "Ingmar GB Ltd. v. Eaton Leonard Technologies, Inc", *EUR. L.*, 85, (2002).
24. Staudinger, Ansgar, "The Public Policy Proviso in European Civil Procedural Law", *EUR. LEGAL*, 273 (2004).
25. Verhagen, Hile, "Tension between Party Autonomy and European Union Law: Some Observations on Ingmar GB LTD v. Eaton Leonard Technologies, Inc", *INT'L & COMP. L.Q.*, 135 (2002).
26. Graf, Bernd, "Elisa Maria Mostaza Claro v. Centro Civil Milenium: EU Consumer Law as a Defense against Arbitral Awards, ECJ Case C-168/05", *ASA BULL*, 48 (2007).

#### - Survey

1. 2015 International Arbitration Survey: Improvements and Innovations in International Arbitration (Queen Mary University, 2015) 5.

#### - Cases (Info Curia Case-law)

1. Case 102/81, CJEU, E.C.R. 1095
2. Case C-126/97. CJEU, E.C.R
3. Case C-381/98, E.C.R. I-09305
4. Case C-168/05, E.C.R. I10, 421
5. Case C-40/08, 1-9579 (E.C.R)
6. Case C-36/75, [1975] ECR 1219

7. Case C-41/74, [1974] ECR 1337
8. Case C-268/99, [2001] ECR I-8615

**- Rules**

1. EC Treaty 2002
2. Council Directive: 86/653/EEC
3. New York 1958 Convention
4. TFEU: CELEX-12012E\_TXT-EN-TXT
5. European Community: CELEX-12002E\_TXT-EN-TXT
6. EU Regulation 1215 2012-CELEX-32012R1215-EN-TXT
7. Brucel 1968(Fr)-CELEX-41968A0927 (01)-FR-TXT
8. 93/13 EEC: CELEX-31993L0013-EN-TXT
9. 86/653 EEC: CELEX-31986L0653-EN-TXT

