

國際投資法下的再生能源案件

李宜芳

隨著環保意識的抬頭，再生能源的發展與使用逐漸受到全球重視，相關的法律爭議案件也隨之增加，近日來有關於太陽能產品於美國、中國、歐盟¹與印度²所引發的國際貿易法爭端即反映此趨勢。今年四月由聯合國貿易暨發展會議 (United Nations Conference on Trade and Development) 所發表，以投資地主國爭端解決機制 (investor-state dispute settlement) 發展為主題的關注議題 (Issue Note) 中亦不乏再生能源相關的投資爭端³，意味著再生能源案件亦可能透過國際投資法的場域解決。本文首先將簡要介紹政府補助再生能源投資案件的常見措施，復援引北美自由貿易協定 (North American Free Trade Agreement, 以下簡稱 NAFTA) 與能源憲章條約 (Energy Charter Treaty, 以下簡稱 ECT) 下已發生或可能發生之案件，說明此一趨勢的發展。

簡介政府獎勵再生能源投資之措施

近代能源工業由於其資本密集之特色，多為大型跨國公司所掌控⁴，國際上知名的能源公司例如英國 BP 石油公司⁵、瑞典 Vanttenfall 能源公司等⁶，在許多國家的能源供應都扮演著關鍵的角色。正因如此，許多國家為了加速再生能源產業的發展以降低溫室氣體的排放，皆會制定獎勵措施以吸引跨國能源公司的投資。

常見的方式如政府電力收購制度 (feed-in tariff)，由政府與投資者簽訂長期而穩定的電力收購契約，約定期間內以固定費率購買投資者所生產的所有電力，因為價格固定的特色，使得投資者願意致力於研發降低成本的科技，進而促進再

¹ 吳孟洲，探討近來太陽能產品貿易爭端法律問題及其對產業之影響，政治大學國際經貿組織暨法律研究中心經貿法訊，145 期，網址：<http://www.tradelaw.nccu.edu.tw/epaper/no145/1.pdf> (最後瀏覽日：2013 年 5 月 27 日)。

² 陳亮吟，簡析美國針對印度國家太陽能計畫提起諮商案，政治大學國際經貿組織暨法律研究中心經貿法訊，145 期，網址：<http://www.tradelaw.nccu.edu.tw/epaper/no145/2.pdf> (最後瀏覽日：2013 年 5 月 27 日)。

³ *Recent Developments in Investor-State Dispute Settlement (ISDS), Publications*, UNCTAD, Apr. 10 2013, available at http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaepcb2013d3_en.pdf (last visited May 27, 2013).

⁴ 李貴英，國際投資法專論國際投資爭端之解決，頁 284，2004 年。

⁵ 可參考英國 BP 石油公司網站：<http://www.bp.com/bodycopyarticle.do?categoryId=1&contentId=7052055> (最後瀏覽日：2013 年 5 月 27 日)。

⁶ 可參考瑞典 Vanttenfall 能源公司網站：<http://www.vattenfall.com/> (最後瀏覽日：2013 年 5 月 27 日)。

生能源發展⁷，德國、西班牙的太陽能發電產業的成功發展即歸功於此制度⁸。再者，亦有可能配合綠色證書 (green certificate) 的制度，要求民間企業購買一定比例再生能源所生產之電力，並以此發放綠色證書，使之能於電力市場中交易再生能源使用的額度，藉以鼓勵再生能源之使用⁹。除此之外，租稅優惠、對於再生能源使用者與生產者的補助等亦十分常見¹⁰。而上述措施有時也會再搭配自製率 (domestic/local content) 的要求，使投資者必須購買一定比例的國內或當地原料、服務方能受到政府的資助。

諸般獎勵措施固然能夠鼓勵再生能源產業的發展，對於政府財政而言卻是相當沉重的負荷，以致於面臨經濟危機、國家財政困難時，政府多會削減補助的方案以減少支出，此即為數個歐盟國家因此於 ECT 下可能與投資者產生投資爭端的情況；此外，當政府考量環境保護與當地發展而對投資人進行特定要求時，亦使得政府暴露於被依投資協定、投資契約控訴的風險當中，此則為 NAFTA 下產生投資爭端案件的情況。

ECT 再生能源案件介紹

ECT 係於 1994 年簽署，1998 年正式生效，目前共有 51 個締約國，條約之目的在於強化能源相關議題的法規範，提供一個平台使各國能觀察能源相關法規的發展，進而避免能源貿易與投資的風險，維持穩定的能源供給¹¹。

地主國違反 ECT 第三章中投資相關規定時，投資者能根據 ECT 第 26 條之規定，先與地主國進行協商，協商失敗後，投資者能於地主國中之法院、仲裁庭、或於任何雙方事先同意的爭端解決場域中處理糾紛，或投資者亦可逕行於國際投資爭端解決中心 (International Centre for Settlement of Investment Disputes, 下稱 ICSID) 進行控訴¹²。

西班牙政府於 2007 年通過一系列獎勵太陽能產業投資之法案，以政府收購電力之制度保證收購投資人 40 年內所生產的電力¹³。然而，由於此項補助對於西班牙政府而言財政負擔十分沉重，西班牙政府因而於 2010 年通過兩個法案，一方面將保證補助年限下修至 25 年，另一方面也降低了躉購費率 (feed-in tariff)

⁷ Rachel A. Nathanson, *The Revocation of Clean-Energy Investment Economic-Support System as Indirect Expropriation Post-Nykomb: A Spanish Case Analysis*, 98 IOWA L. REV. 863, 869(2013).

⁸ Dan Martin, *Feed-in Tariffs Have Earned a Role in US Energy Policy*, SEMI PV GROUP, available at http://www.pvgroup.org/NewsArchive/ctr_031360 (last visited May 27, 2013).

⁹ *Supra* note 7, at 869.

¹⁰ *Id.*

¹¹ 可參考能源憲章的網站介紹：<http://www.encharter.org/index.php?id=7> (最後瀏覽日：2013 年 5 月 27 日)。

¹² Energy Charter Treaty, art. 26.

¹³ *Supra* note 7, at 894

¹⁴，使投資者蒙受巨大的損失，且未給予任何補償。16 位投資者因而於 2011 年 11 月向西班牙政府要求將本案提付仲裁，並主張 40 億歐元的損害賠償¹⁵，成為能源憲章條約下的第二個針對歐盟國家的控訴¹⁶。學者分析本案有可能構成間接徵收 (indirect expropriation)¹⁷，並且認為本案雖與國家於經濟衰退時制定經濟政策、運用預算的主權有關，然而因為本案未給予投資者任何形式之補償，這點在仲裁庭衡量雙方利益時可能對西班牙政府極為不利¹⁸。此外，本案中投資人未與西班牙政府簽訂投資契約，學者因而進一步建議投資人未來可以與政府簽訂投資契約，並納入穩定條款 (stabilization clause)¹⁹用以避免因法規變動所產生的風險²⁰。

另外，捷克政府在 2010 年也面臨與西班牙類似的困境，無法再支付龐大的太陽能產業補貼，進而在同年 12 月宣布課予所有太陽能發電生產者 26% 溯及計算之稅，同時全面停止對於太陽能電廠的免稅優惠、調整政府收購制度、調升土地使用費等²¹，形成對投資者的龐大負擔，預估可能有半數以上大型電廠的業者甚至可能因繳不出稅款而面臨破產的危險²²。投資者因而於捷克憲法法庭提起訴訟，但未獲得勝訴判決²³。今 (2013) 年 5 月，投資者表示不排除以能源憲章條約、雙邊投資協定下的爭端解決機制對捷克政府進行控訴²⁴，據傳金額高達 1 億 2500 萬美金²⁵，本案將於哪一個投資仲裁場域中進行，值得進一步觀察。

NAFTA 再生能源案件介紹

¹⁴ *Supra* note 7, at 896

¹⁵ *Supra* note 7, at 893

¹⁶ *Foreign Investors Sue Government of Spain Over Hikes to Solar Energy Tariffs (News in Brief)*, *Investment Treaty News*, INTERNATIONAL INSTITUTE OF SUBSTANTIAL DEVELOPMENT, Jan. 12, 2012, available at <http://www.iisd.org/itn/2012/01/12/news-in-brief-6/> (last visited May 27, 2013).

¹⁷ *Supra* note 7, at 899.

¹⁸ *Supra* note 7, at 902.

¹⁹ 投資契約當中的穩定條款係指投資人與地主國約定在投資計畫期間可免於適用地主國政府的修法規定，或於地主國政府要求其配合新法要求時，請求地主國政府支付配合執行的費用。

²⁰ *Supra* note 7, at 903-904.

²¹ Vyoma Jha, *Trends in Investor Claims Over Feed-in Tariffs for Renewable Energy*, *Investment Treaty News*, INTERNATIONAL INSTITUTE OF SUBSTANTIAL DEVELOPMENT, July 19, 2012, available at http://www.iisd.org/itn/2012/07/19/trends-in-investor-claims-over-feed-in-tariffs-for-renewable-energy/#_edn11 (last visited May 27, 2013).

²² Jaroslav Dorda, *Solar Bonanza Turns into a Nightmare for Investors in the Czech Republic*, *Guest Blog*, PV-TECH, Oct. 30, 2010, available at http://www.pv-tech.org/guest_blog/guest_blog_iv_solar_bonanza_turns_into_a_nightmare_for_investors_in_the_cze (last visited May 27, 2013).

²³ Ben Willis, *Investor Group to Sue Czech Government over Solar Tax*, *News*, PV-TECH, May 13, 2013, available at http://www.pv-tech.org/news/investor_group_to_sue_czech_government_over_solar_tax (last visited May 27, 2013).

²⁴ Ulrika Lomas, *Czech Government Sued By Solar Power Investors Over Tax*, *News*, TAX NEWS (GLOBAL TAX NEWS), May 17, 2013, available at http://www.tax-news.com/news/Czech_Government_Sued_By_Solar_Power_Investors_Over_Tax_60792.html (last visited May 27, 2013).

²⁵ *Supra* note 23.

NAFTA 係於 1992 年由美國、墨西哥與加拿大政府簽署，於 1994 年生效，旨在消除貿易障礙、提倡公平貿易、增加長期穩定投資的機會、促進智慧財產權保障等²⁶。NAFTA 第十一章為投資專章，A 節規定投資的實體規範，B 節則規定締約國與投資人間的爭端解決²⁷。意即，當締約國違反 A 節之規定時，投資人得依 B 節之規定，依照 ICSID、ICSID 附加機制規則 (ICSID's Additional Facility Rules)、聯合國國際貿易法委員會相關規則 (United Nations Commission for International Trade Law rules) 之爭端解決機制進行控訴²⁸，亦可選擇於國內法院進行救濟。

Mobil Investments Canada Inc. (以下簡稱 Mobil 公司) 是一間美國的石油公司²⁹，於加拿大紐芬蘭與拉不拉多省 (Province of Newfoundland and Labrador) 進行石油的開採。Mobil 公司在當地有兩個開發計畫：名為 Hibernia 的開發計畫自 1990 年開始建設油田³⁰，而於 1997 年開始採油³¹。而另一個稱作 Terra Nova 的計畫則是自 1999 年開始建置，於 2002 年開採石油³²。若欲於紐芬蘭與拉不拉多省開採石油，必須遵守加拿大中央政府與地方政府的法規要求³³，意即要在開發前向加拿大紐芬蘭和拉布拉多離岸石油局 (Canada-Newfoundland Offshore Petroleum Board) 提案，內容包含開發計畫與回饋計畫 (Benefit-Plan)，具體說明開發案的內容，與其將如何饒益加拿大，當局審核許可後方可開發³⁴。2004 年 11 月，加拿大紐芬蘭和拉布拉多離岸石油局通過研究與開發支出指導方針 (Guidelines for Research and Development Expenditures, 下簡稱 2004 Guidelines)，明確規定於石油探勘階段、生產階段所應投入當地研究與發展、教育與訓練的金額比例³⁵。這是加拿大紐芬蘭和拉布拉多離岸石油局所通過的第一個具體要求回饋計畫必須支出固定金額的法案。於建設油田之前，Mobil 公司同意配合當地法規投入研究與發展、教育與訓練之經費，但未具體承諾固定的金額。然而，在 2004 Guidelines 通過後，加拿大紐芬蘭和拉布拉多離岸石油局附條件通過 Terra Nova 計畫的石油產出授權 (Production Operations Authorization) 到期更新案，授權石油的產出，條件是該計畫必須要遵守 2004 Guidelines 的規定³⁶，意味著 Mobil 公司即必須據此投入一定比例的費用，形成 Mobil 公司額外的負擔。Mobil 公司因此認為 2004 Guidelines 的要求可能違反 NAFTA 第 1106 條績效要求

²⁶ 可參考 NAFTA 的網站：<http://www.nafta-sec-alena.org/en/view.aspx?x=283> (最後瀏覽日：2013 年 5 月 27 日)。

²⁷ 前揭註 4，頁 237。

²⁸ *Overview of the Dispute Settlement Provisions, Dispute Settlement*, NAFTA SECRETARIAT, available at <http://www.nafta-sec-alena.org/en/view.aspx?x=226> (last visited May 27, 2013).

²⁹ Mobil Investments Canada Inc. & Murphy Oil Corporation v. Canada, ICSID Case No. ARB(AF)/07/4, ¶ 2 (May 22, 2012). [Hereinafter *Mobil Investments Arbitration*]

³⁰ *Id.* ¶ 48.

³¹ *Id.* ¶ 49.

³² *Id.* ¶ 62.

³³ *Id.* ¶ 35.

³⁴ *Id.* ¶ 36.

³⁵ *Id.* ¶ 46.

³⁶ *Id.* ¶ 81, 84.

(performance requirement) 之規定，於 2007 年 11 月向 ICSID 提出控訴，ICSID 於 2012 年 5 月做出仲裁判斷，認定加拿大確實違反 NAFTA 下績效要求之規定³⁷。

績效要求，係指地主國為達成其政策目標，對投資人施以強制措施，例如雇用地主國國民、使用地主國生產之原物料、出口一定比例之產品，藉以達成提升就業率、促進出口、提高內需等目標。即便允許地主國能採取績效要求，此行為仍須符合國民待遇、最惠國原則之要求，方符合「不歧視」之原則³⁸。在現行的投資協定當中，有不排除績效要求措施，亦有明文禁止者³⁹。

在判斷 NAFTA 第 1106 條績效要求時⁴⁰，仲裁庭首先討論本案中的研究發展、教育與訓練是否符合 1106 條(c)款所稱之「服務」之中，仲裁庭認為「service」涵蓋了廣義的經濟活動，解釋上並無排除研究發展、教育與訓練的可能⁴¹，並進一步借用 NAFTA 框架下相關條文的規定⁴²、援引其他條約、協定與文獻⁴³來支持此一論點。在探討由條文中「requirement」一字所衍生的強制性 (compulsion) 的要求時，仲裁庭認為縱然加拿大政府所制定的 2004 Guideline 當中僅要求須於當地教育、研究投入一定經費，似無強制投資人於消費當地產品、服務之效果⁴⁴。然而，在實際執行層面來說，殊難想像如何運用鉅額支出時不購買當地產品的情形，進而，仲裁庭認為 2004 Guideline 的執行結果確實會造成強制購買當地產品或服務的效果⁴⁵，與過去案件中的補充目標或效果不同 (ancillary objective or consequence)，本案構成系爭條文強制性的要求⁴⁶，違反 NAFTA 第 1106 條之規定。

結語

於再生能源蓬勃發展的現代，再生能源於世界貿易組織 (World Trade Organization) 所構成的爭端備受矚目。然而，由本文所介紹的數個已發生或正

³⁷ Jarrod Hepburn, *Canada Loses NAFTA Claim; Provincial R&D Obligations Imposed on US Oil Companies Held to Constitute Prohibited Performance Requirements*, News and Analysis, INVESTMENT ARBITRATION REPORTER, Jun. 1, 2012, available at <http://www.iareporter.com/articles/20120601> (last visited May 27, 2013).

³⁸ 經濟部投資業務處，國際投資協定分析釋義，頁 157，2012 年。

³⁹ 同上註，頁 158。

⁴⁰ North American Free Trade Agreement, art. 1106: “No Party may impose or enforce any of the following requirements, or enforce any commitment or undertaking, in connection with the establishment, acquisition, expansion, management, conduct or operation of an investment of an investor of a Party or of a non-Party in its territory: ... (c) to purchase, use or accord a preference to goods produced or services provided in its territory, or to purchase goods or services from persons in its territory; ...”

⁴¹ ICSID, *Mobil Investments Arbitration*, ¶ 216.

⁴² *Id.* ¶ 225.

⁴³ *Id.* ¶ 232.

⁴⁴ *Id.* ¶ 234.

⁴⁵ *Id.* ¶¶ 237, 238.

⁴⁶ *Id.* ¶ 242.

進行中的案例可看出，再生能源的議題不僅包含貿易層面，與投資法亦息息相關。因此，政府於規劃或修正與鼓勵再生能源產業之相關法規與政策時，必須同時將其所必須承擔之國際經貿法與國際投資法下的義務，一併納入考量，以避免引起不必要、甚或造成負面效應的國際訴訟，損及扶植再生能源產業本欲帶來的環境效益。

