

歐洲聯盟法院裁決荷蘭—斯洛伐克雙邊投資協定之仲裁條款與歐盟法律不相容

林明億 編譯

摘要

德國聯邦最高法院 (Federal Court of Justice of Germany) 於 2016 年 3 月 3 日針對 Slovak Republic v. Achmea B.V. 案請求歐洲聯盟法院 (the Court of Justice of the European Union, CJEU) 作出先行裁決 (preliminarily ruling)。該裁決於 2018 年 3 月 6 日出爐，CJEU 指出荷蘭—斯洛伐克雙邊投資協定 (Netherlands-Slovakia BIT) 第 8 條仲裁條款對歐盟法律的自主性 (autonomy) 有不利的影響，故認定該條款與歐盟法律不相容。

(本文取材：Clément Fouchard & Marc Krestin, *The Judgment of the CJEU in Slovak Republic v. Achmea – A Loud Clap of Thunder on the Intra-EU BIT Sky!*, Mar. 7, 2018, KLUWER ARBITRATION BLOG, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/03/07/the-judgment-of-the-cjeu-in-slovak-republic-v-achmea/>)

歐洲聯盟法院 (Court of Justice of the European Union, CJEU) 於今 (2018) 年 3 月 6 日針對 1991 年荷蘭與斯洛伐克間雙邊投資保障協定 (Netherlands—Slovakia Bilateral Investment Treaty, 以下簡稱荷斯投保協定) 中第 8 條的仲裁條款作出先行裁決¹，CJEU 認定該仲裁條款對歐盟法的自主性 (autonomy) 有負面影響，而與歐盟法律不相容 (incompatible with EU law)。於該先行裁決中，CJEU 並未跟隨佐審官 Wathelet 於 2017 年 9 月 19 日所提出的意見，該佐審官建議 CJEU 應裁決：歐盟法律並沒有預先排除歐盟成員國間之雙邊投保協定中，投資人對地主國爭端解決機制 (investor-state dispute settlement mechanism, ISDS) 之適用。

本案為 CJEU 就歐盟成員國間雙邊投資保障協定中之仲裁條款，與歐盟法律的相容性所作出的第一個裁決，故被認為係具有象徵意義的里程碑。雖然該裁決對於基於投資條約而成立的仲裁庭並沒有拘束力，但該先行裁決可能對歐盟成員國間現行的 196 個雙邊投保協定有深遠的影響，並可能帶給此類的仲裁條款更多

¹ Netherlands-Slovakia Bilateral Investment Treaty art. 8, (providing that: (1) All disputes between one Contracting Party and an investor of the other Contracting Party concerning an investment of the latter shall if, possible, be settled amicably. (2) Each Contracting Party hereby consents to submit a dispute referred to in paragraph 1 of this Article to an arbitral tribunal, if the dispute has not been settled amicably within a period of six months from the date on which either party to the dispute requested amicable settlement.)

深遠的挑戰。

以下試先介紹本案發生之背景，了解本案上訴至 CJEU 之原因，並提及佐審官 Wathelet 所採取之立場，以作為後續 CJEU 裁決之對比，後簡介本次 CJEU 裁決之論理依據以及結論，並蒐集外界評論以了解後續可能之發展，最後做一結論。

壹、本案背景

CJEU 的裁決係源於荷蘭保險公司 Achmea B.V. (前身為 Eureka B.V.) 與斯洛伐克政府間的投資爭端。斯洛伐克於 2006 年部份撤銷其健康保險市場的自由化，因此禁止 Achmea B.V. 針對於斯洛伐克境內從事保險活動時所取得的利潤進行分配 (the distribution of profits)。Achmea B.V. 便在 2008 年援引荷斯投保協定，向斯洛伐克政府提起仲裁程序，認為該政府違反多項投保協定下之實體保護標準。該案專案仲裁庭最終判定斯洛伐克政府違反荷斯投保協定²，並命其賠償約兩千兩百一十萬歐元的損害予 Achmea B.V.。

斯洛伐克政府隨後向德國法院提起撤銷訴訟，主張該仲裁庭因下列原因不具有管轄權：荷斯投保協定中第 8 條仲裁條款與歐洲聯盟運作條約 (Treaty on the functioning of the European Union, TFEU) 第 344 條、第 267 條以及第 18 條不相容。於此一撤銷訴訟過程中，法蘭克福高等地區法院 (Higher Regional Court of Frankfurt) 駁回斯洛伐克政府的主張，認定荷斯投保協定之仲裁條款與上述提及的 TFEU 條款相容。斯國政府遂向德國聯邦最高法院 (German Federal Court of Justice) 提出上訴，該法院旋即將該仲裁條款與歐盟法律是否相容之問題提交給 CJEU，請求先行裁決，同時表達其認為該仲裁條款並沒有違反前述之 TFEU 條款。

於先行裁決程序中，佐審官 Wathelet 於 2017 年 9 月 19 日提出之意見書中表示：不論歐盟成員國間雙邊投保協定、或是任何投保協定下所包含的 ISDS 條款都沒有違反歐盟法律。其亦特別點出以下論點：

第一，該投保協定沒有違反 TFEU 第 18 條³，因其沒有基於國籍而給予荷蘭投資者優惠待遇，故不構成歧視。

² 該專案仲裁庭係基於聯合國國際貿易法委員會 (United Nations Commission on International Trade Law, UNCITRAL) 仲裁規則組成，並座落於德國法蘭克福。

³ Treaty on the functioning of the European Union [TFEU] art 18, (providing that: Within the scope of application of the Treaties, and without prejudice to any special provisions contained therein, any discrimination on grounds of nationality shall be prohibited.)

第二，基於荷斯投保協定第 8 條而組成的仲裁庭，為 TFEU 第 267 條所指涉的「歐盟成員國法院或是法庭」(court or tribunal of a Member State)⁴，因此得向 CJEU 針對歐盟法問題請求先行裁決。

第三，投資人與地主國間的爭端與成員國之間的爭端不同，投資人與地主國間的爭端並沒有落入 TFEU 第 344 條的適用範圍⁵，故此類爭端並不涉及歐盟條約的解釋或適用。

貳、判決內容

於 2018 年 3 月 6 日的先行裁決中，CJEU 的認定徹底有別於佐審官 Wathelet 的意見以及德國法院採取的立場，CJEU 裁決荷斯投保協定當中的仲裁條款與歐盟法律不相容。CJEU 認為該仲裁條款係將涉及歐盟法律解釋與適用的爭端，排除於歐盟法律體系下所規定之司法審查機制。CJEU 的論理過程如下：

一、歐盟法律的優先性

在考量德國聯邦最高法院提出的問題前，CJEU 回顧了歐盟法律體系中的自主權原則，該原則特別體現於 TFEU 第 344 條⁶。CJEU 說明歐盟法律係以獨立的法源以及優先於歐盟成員國法律為特色。該種特色則使歐盟與其成員國間以互惠為基礎，進而建立出一個具有原則、規範並相互依存的法律關係，拘束著彼此⁷。

基於此基本前提，成員國負有確保於其領土內，歐盟法律於適用上具有一致性的義務⁸。CJEU 指出，TFEU 第 267 條所規範的先行裁決程序係為歐盟條約司法體系的重要基礎⁹，並藉此確保歐盟法律於解釋上的一致性¹⁰。

二、仲裁庭可能被要求解釋或是適用歐盟法律

基於上述考量，CJEU 首先認定：依據投保協定所成立的仲裁庭，必須以爭端當事國的法律以及其他雙方間的國際協定為基礎，來作出判斷¹¹。CJEU 發現，投保協定下的仲裁庭在解決投資爭端時，可能被要求解釋甚至適用歐盟法律，特

⁴ TFEU art. 267, (providing that:.....Where such a question is raised before any court or tribunal of a Member State, that court or tribunal may, if it considers that a decision on the question is necessary to enable it to give judgment, request the Court to give a ruling thereon.).

⁵ TFEU art. 344, (providing that: Member States undertake not to submit a dispute concerning the interpretation or application of the Treaties to any method of settlement other than those provided for therein.).

⁶ Case C-284/16, Slovak Republic v. Achmea BV, 2018, ¶ 32.

⁷ *Id.* ¶ 33.

⁸ *Id.* ¶ 34.

⁹ *Id.* ¶ 37.

¹⁰ *Id.* ¶ 35.

¹¹ *Id.* ¶ 40.

別是涉及營業設立自由 (freedom of establishment) 或是資金的自由流動 (free movement of capital) ¹²。

三、仲裁庭並非隸屬於成員國的法院或法庭

CJEU 接著考量：類似於該案、一樣基於投保協定所成立的仲裁庭，是否可以被視為是 TFEU 下第 267 條中指涉的成員國法院或是法庭¹³。CJEU 與佐審官 Wathelet 持相反意見，認為該案的仲裁庭既不是隸屬於荷蘭，也不是隸屬於斯洛伐克的司法系統¹⁴。這個特殊的司法權正是投保協定仲裁條款存在的主要原因，因此仲裁庭並沒有權利向 CJEU 提出先行裁決¹⁵。

四、成員國法院無法對仲裁判斷複審以確保其與歐盟法相容

CJEU 進一步觀察：基於荷斯投保協定所組成的仲裁庭，其所作出的仲裁判斷原則上為最終判斷，且視該仲裁庭透過其所選擇之仲裁地的程序法之適用¹⁶，具管轄權的國內法院僅能對此一最終判斷進行有限度的司法審查¹⁷。雖然 CJEU 也承認：在涉及商業仲裁的案例中，其先前認為在特定的情況下，成員國的法院可以有限度地檢視仲裁判斷¹⁸，但這樣的情況並不適用於該投保協定第 8 條的仲裁¹⁹。

CJEU 的理由在於：商業仲裁是基於雙方當事人間的明示同意，但是投資人與地主國仲裁則基於在投保協定中，成員國同意將涉及歐盟法律適用或是解釋的爭端，從該國國內法院的管轄中移除，進而也將之排除於 TFEU 所要求此類爭端應訴諸之司法救濟體系中²⁰。因此，CJEU 認定，荷斯投保協定所建立的投資爭端解決機制沒有辦法確保歐盟法律適當地運作，並展現其充分效率²¹。

綜上所述，CJEU 認為荷斯投保協定下的仲裁條款與歐盟法律特定的主要原則不相容，且對於歐盟法律的自主權有負面影響²²。

參、評論

¹² *Id.* ¶ 42.

¹³ *Id.* ¶ 43.

¹⁴ *Id.* ¶ 45.

¹⁵ *Id.* ¶ 49.

¹⁶ *Id.* ¶ 51.

¹⁷ *Id.* ¶ 53.

¹⁸ *Id.* ¶ 54.

¹⁹ *Id.* ¶ 55.

²⁰ *Id.* ¶ 55.

²¹ *Id.* ¶ 56.

²² *Id.* ¶ 59.

學者 Clément Fouchard 以及 Marc Krestin 認為，CJEU 的裁決可能動搖仲裁條款的擁護者以及大部分的仲裁社群。同時，近年來歐盟執委會反對現行歐盟成員國間投保協定下的投資人與地主國仲裁制度，不斷鼓勵歐盟成員國終止該投保協定，且近年 ISDS 也受到廣泛大眾的反彈，在這樣的演變趨勢下，亦可將此先行裁決視為變革的下一步。因而認為：CJEU 的裁決應該要在前述相關的政治脈絡下來理解。

但亦有論者提醒不要對於本裁決所造成之影響作出太快的結論²³。舉例而言，在本案當中，CJEU 並沒有將屬於國際投資爭端解決中心 (Centre for Settlement of Investment Disputes, ICSID) 的案件以及非 ICSID 的案件加以區分。之所以要分別兩者的原因在於，ICSID 的仲裁程序係依據「解決國家與他國國民間投資爭端公約 (Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States, ICSID Convention)」此一自立的體系，而其所作出的仲裁判斷將會被該公約的 150 個締約國自動承認並執行，不需經過任何國內法院的檢視或是涉入。然而 CJEU 並沒有對於在歐盟成員國間之雙邊投保協定中的 ICSID 案件表示意見²⁴。

因此，Clément Fouchard 以及 Marc Krestin 認為，在 EUCJ 本次裁決後，歐盟成員國間雙邊投保協定下、位於歐盟境內的仲裁庭且非 ICSID 的爭端與仲裁判斷雖可能受到許多法律挑戰，但卻較難推論以下三種爭端的可能影響：ICSID 爭端、歐盟境外的非 ICSID 爭端²⁵、以及歐盟能源憲章條約 (Energy Charter Treaty) 下成員國間的爭端²⁶。

此外，對於多半傾向支持歐盟成員國間雙邊投保協定之投資條約仲裁庭來說，其正進行中或未來的歐盟成員國間之投資爭端案件，將如何回應 CJEU 的判決，仍有待觀察。CJEU 的判決將毫無疑問地引起針對歐盟內部投資保障，以及未來 ISDS 於歐盟適用相關的政策辯論。比利時近期已針對全面性經濟與貿易協定 (Comprehensive Economic and Trade Agreement, CETA) 下，投資法院系統

²³ Nikos Lavranos, *Black Tuesday: The End of Intra-EU BITs*, THOMSON REUTERS (Mar. 7, 2018), <http://arbitrationblog.practicallaw.com/black-tuesday-the-end-of-intra-eu-bits/>.

²⁴ *Id.*

²⁵ 歐盟境外非 ICSID 的仲裁庭並沒有同意要遵守歐盟法律的優先性，故該種仲裁判斷亦有疑慮。See Neil Newing, Lucy Alexander & Leo Meredith, *What Next for Intra-EU Investment Arbitration? Thoughts on the Achmea Decision*, Apr. 21, 2018, KLUWER ARBITRATION BLOG, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/04/21/what-next-for-intra-eu-investment-arbitration-thoughts-on-the-achmea-decision/>.

²⁶ 歐盟能源憲章條約 (Energy Charter Treaty, ECT) 下成員國間的爭端之所以有疑慮的原因在於，可能會有人爭論 ECT 下的投資人對地主國爭端解決機制，也是適用於歐盟成員國以及成員國內部的投資者間，與本案中的仲裁庭相似，而亦應認為與歐盟法律不相容。See Szilárd Gáspár Szilágyi, *The CJEU Strikes Again in Achmea. Is this the end of investor-State arbitration under intra-EU BITs?*, INTERNATIONAL ECONOMIC LAW AND POLICY BLOG (Mar. 07, 2018, 8:33 AM), <http://worldtradelaw.typepad.com/ielpblog/2018/03/guest-post-the-cjeu-strikes-again-in-achmea-is-this-the-end-of-investor-state-arbitration-under-intr.html>.

(Investment Court System) 與歐盟法律相容性要求先行裁決，目前正進行審議，裁決出來後可能提供更多線索以供判斷。

肆、結論

CJEU 認為荷斯投保協定下之仲裁庭並非 TFEU 下第 267 條中指涉的成員國法院或是法庭，使 CJEU 無法就該種仲裁庭所作出之仲裁判斷進行審查，而無法確保歐盟法律於解釋以及適用上的一致性，進而認定荷斯投保協定第 8 條對歐盟法律的自主性有不利的影響，並裁決該條款與歐盟法律不相容。惟該裁定並未決定相關投保協定仲裁條款的處理方式，故 Clément Fouchard 以及 Marc Krestin 認為該裁決的影響仍有待確定，使未來歐盟成員國間的投保協定走向仍有待觀察。

