

《能源憲章條約》下歐盟內部投資仲裁判斷於境外執行之 爭議

戴維萱 編譯

摘要

於 2018 年的 Achmea 案中，歐洲法院認定歐盟內部投資仲裁協議與歐盟法不相容，故判定無效。此後，歐盟成員國法院紛紛撤銷或拒絕執行歐盟內部仲裁判斷。不過，當歐盟境外法院介入到執行情序時，歐盟成員國可否同樣以「不存在有效的仲裁協議」為辯護，抵制歐盟境外的執行情序？美國華盛頓哥倫比亞特區地區法院的回答傾向否定，於 9REN 與 NextEra 案中，被告西班牙基於 Achmea 案判決所提出之異議遭該法院駁回。另一方面，英國法院對地主國之財產扣押，也為投資人增添希望。除了訴諸法院，投資人可要求國際信用評等機構，降低不願遵守仲裁判斷國家之信用評級，並對地主國政府造成壓力，此一方式可能會促使該些國家進行和解談判。

(取材資料：Noiana Marigo et al., *The US Proves to Be a Promising Jurisdiction to Enforce Intra-EU Investor-State Awards*, FRESHFIELDS BRUCKHAUS DERINGER (Feb. 27, 2023), <https://riskandcompliance.freshfields.com/post/102i8nw/the-us-proves-to-be-a-promising-jurisdiction-to-enforce-intra-eu-investor-state-a>.)

針對《能源憲章條約 (Energy Charter Treaty, ECT)》下歐盟內部投資仲裁判斷於境外執行之爭議，由最近美國與英國法院的發展觀之，投資人有望藉此重新確認執行歐盟內部投資仲裁判斷之可能性。此時正逢歐盟內部投資保護持續受歐盟層級所做成的裁決影響之際，特別是在 Achmea 案與 Komstroy 案中，歐洲法院分別判定，兩案所涉及之歐盟內部雙邊投資協定 (BIT) 以及 ECT 之仲裁條款，皆與歐盟法不相容¹。

¹ 歐洲法院認為歐盟內部雙邊投資協定中的仲裁條款違反歐盟法律的自治原則，因其允許私人仲裁庭之法律解釋與適用對各國法院產生約束力，此削弱歐盟法律的權威性以及各國法院在確保其統一解釋及適用之作用。Case C-284/16, *Slowakische Republik v. Achmea BV* (Mar. 6, 2018); Case C-741/19, *Moldavie v. Komstroy LLC* (Sept. 2, 2021); Energy Charter Treaty art. 26, Dec. 17, 1994, 2080 U.N.T.S. 121, 49-51. 參見：林明億，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，經貿法訊，234 期，頁 14-19，2018 年 6 月 11 日，<http://www.tradelaw.nccu.edu.tw/epaper/no234/3.pdf>；鄭伊廷，試析《能源憲章條約》仲裁條款與歐盟法律體系之相容性，經貿法訊，270 期，頁 14-26，2020 年 6 月 10 日，

此外，例如 *Green Power v Spain* 案之仲裁庭率先拒絕管轄歐盟內部爭端²、歐盟執委會終止歐盟內 BIT³，甚至於最近某些歐盟成員國宣布退出 ECT⁴，種種發展皆增加仲裁判斷得執行與否之不確定性。正因歐盟內部仲裁協議在歐盟法律架構下被判定無效，近來無論是在撤銷或執行階段⁵，歐盟成員國法院之判決多遵循先例，導致投資人難以成功獲得地主國應給付之賠償。因此，投資人轉而向其他國家法院尋求執行仲裁判斷。

以下由美國法院於 9REN 與 NextEra 兩案之判決，推斷其執行歐盟成員間所生 ECT 爭議仲裁判斷的可能，接著輔以近期英國法院執行類似仲裁判斷之態度強化論證，並說明除法院外，投資人向地主國施壓之其他可能管道，最後作一結論。

壹、美國法院執行歐盟內部仲裁判斷之可能⁶

在西班牙對國內再生能源價格的政策進行根本性改革後，兩間再生能源基礎設施開發商——註冊地為盧森堡之 9REN 與註冊地為荷蘭之 NextEra，於 2019 年獲得對其等有利的 ECT 仲裁判斷⁷。之後，兩公司遂向美國華盛頓哥倫比亞特區地區法院(以下簡稱 DC 地區法院)請求執行仲裁判斷⁸。DC 地區法院於今(2023)年 2 月，亦作出於其等有利之判決⁹；而根據法院意見，得以推斷出該些 ECT 仲

<http://www.tradelaw.nccu.edu.tw/epaper/no270/3.pdf>。

² *Green Power and SCE v. Spain*, Case No. 2016-135, Award (SCC Arb. 2022), <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw170301.pdf>.

³ Agreement for the Termination of Bilateral Investment Treaties Between the Member States of the European Union, 2020 O.J. (L169) 1, 4. 參見：鐘苡甄，歐盟內部雙邊投資保障協定的末路，262 期，頁 11-15，2019 年 12 月 25 日，<http://www.tradelaw.nccu.edu.tw/epaper/no262/3.pdf>。

⁴ 目前有法國、德國、波蘭三國已提交退出 ECT 書面通知。*Written Notifications of Withdrawal from the Energy Charter Treaty*, INT'L ENERGY CHARTER (Mar. 22, 2023), <https://www.energycharter.org/media/news/article/written-notifications-of-withdrawal-from-the-energy-charter-treaty/>.

⁵ *E.g.*, Bruno Gustafsson, *EU Law Showing its Teeth: The Annulment of Novenergia II v Spain*, KLUWER ARB. BLOG (Mar. 7, 2023), <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2023/03/07/eu-law-showing-its-teeth-the-annulment-of-novenergia-ii-v-spain/>; Ioan Micula, Viorel Micula and others v. Romania, ICSID Case No. ARB/05/20, Award (Dec. 11, 2013); 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, 2015 O.J. (L 232) 43.

⁶ 美國係《解決國家與他國國民間投資爭端公約 (ICSID Convention)》之締約國，因此在「國際投資爭端解決中心 (ICSID)」下所作出之仲裁判斷將依該公約第 54 條之規定於美國受到承認與執行。Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States art. 54, Oct. 14, 1966, 575 U.N.T.S. 159, 194 [hereinafter ICSID Convention]; 22 U.S.C. §§ 1650, 1650a.

⁷ 9REN Holding S.À.R.L. v. The Kingdom of Spain, ICSID Case No. ARB/15/15, Award (May 31, 2019); NextEra Energy Global Holdings B.V. and NextEra Energy Spain Holdings B.V. v. Kingdom of Spain, ICSID Case No. ARB/14/11, Award (May 31, 2019).

⁸ NextEra Energy Global Holdings B.V., et.al v. Kingdom of Spain, No. 1:19-cv-01618, 2019 WL 2347646, at 2 (D.D.C. June 3, 2019); Complaint at 1, 9REN Holding S.À.R.L v. Kingdom of Spain, No. 19-cv-1871 (D.D.C. June 25, 2023).

⁹ 9REN Holding S.À.R.L. v. The Kingdom of Spain, No. 1:19-cv-01871-TSC (D.D.C. Jan. 17, 2023)

裁判斷有可能可以在美國承認執行，故本次判決意義重大。

西班牙雖就兩案分別向「國際投資爭端解決中心 (ICSID)」之撤銷仲裁判斷委員會申請撤銷，但最終皆遭駁回¹⁰。除此之外，西班牙政府於 2022 年 12 月，就 NextEra 案於阿姆斯特丹法院申請禁訴令 (anti-suit injunctions) 試圖阻止仲裁判斷之執行¹¹，同時亦於盧森堡對 9REN 提起類似的訴訟¹²。以 NextEra 案為例，西班牙要求該公司須採取一切必要措施，以撤回其在美國 DC 地方法院執行仲裁判斷之請求，否則需每日支付 30,000 歐元的罰款¹³。西班牙亦要求另一項民事罰款與禁令，進一步防止 NextEra 在美國以外之國家尋求承認並執行該判斷，或以其他方式追討該判斷的款項¹⁴。

為回應西班牙發動的訴訟，NextEra 與 9REN 公司 (以下統稱請求人) 遂向美國 DC 地區法院申請禁制令 (injunctive relief)，以反制西班牙試圖藉訴訟影響其在美國的執行請求¹⁵。簡言之，除尚待審理的執行判斷之請求外，另一件即為此一反禁訴令 (anti-anti-suit injunction) 之申請。

針對兩案於 DC 地區法院申請反禁訴令之管轄權問題，雖然西班牙主張根據美國之《外國國家豁免法 (FSIA)》，美國法院無權對其管轄¹⁶；但事實上 FSIA 規定，仲裁判斷之執行屬於例外，美國法院仍具管轄權¹⁷。法院援引 DC 巡迴上訴法院 2021 年之判決內容：「必須存在仲裁協議、仲裁判斷與仲裁判斷之準據條約，方能成立可使法院取得管轄權的事實 (jurisdictional fact) ¹⁸。」又因西班牙對於後兩者並無異議，故法院指出此處關鍵在於西班牙與請求人間的 ECT 之仲裁協議是否存在¹⁹。

[hereinafter 9REN-Memo Opinion]; NextEra Energy Global Holdings B.V., et.al v. Kingdom of Spain, Case 1:19-cv-01618-TSC (D.D.C. Jan. 12, 2023), at 7 [hereinafter NextEra-Memo Opinion].

¹⁰ 9REN Holding S.À.R.L. v. The Kingdom of Spain, ICSID Case No. ARB/15/15, Annulment Proceeding (Nov. 17, 2022); NextEra Energy Spain Holdings B.V. v. Kingdom of Spain, ICSID Case No. ARB/14/11, Annulment Proceeding (Mar. 18, 2022). 2020 年 9 月，美國 DC 地區法院曾以西班牙向 ICSID 撤銷仲裁判斷委員會申請撤銷為由，暫停 NextEra 案之承認執程序，不過在 2022 年 4 月收到撤銷申請之駁回通知後，美國 DC 地區法院即終止暫停。NextEra-Memo Opinion, *supra* note 9, at 4.

¹¹ NextEra-Memo Opinion, *supra* note 9, at 4.

¹² 9REN-Memo Opinion, *supra* note 9, at 4.

¹³ Writ of Summons also Containing an Incidental Claim Pursuant to Art. 223 Dutch Code of Civil Procedure (Dec. 22, 2022), at 31-32.

¹⁴ *Id.*

¹⁵ NextEra-Memo Opinion, *supra* note 9, at 4-5; 9REN-Memo Opinion, *supra* note 9, at 4.

¹⁶ NextEra Energy-Memo Opinion, *supra* note 9, at 5; 9REN-Memo Opinion, *supra* note 9, at 5.

¹⁷ 28 U.S.C. § 1605(a)(6). 根據 FSIA，若請求者對一主權國家提起訴訟，且是為執行根據仲裁協議作出之判斷等特定例外下，則美國法院對該主權國家具有管轄權。

¹⁸ NextEra Energy-Memo Opinion, *supra* note 9, at 7; 9REN-Memo Opinion, *supra* note 9, at 6; LLC SPC Stileks v. Republic of Moldova, 985 F.3d 871, 877 (D.C. Cir. 2021).

¹⁹ NextEra Energy-Memo Opinion, *supra* note 9, at 7-8; 9REN-Memo Opinion, *supra* note 9, at 6.

西班牙根據歐洲法院於 Achmea 與 Komstroy 案之裁決，主張其與請求人間不存在有效的仲裁協議，因任何此類協議都將違反歐盟條約所訂定的歐盟主權核心範圍²⁰。DC 地區法院則表示，當事人所主張的是締結或援引仲裁協議欠缺法律基礎，並非挑戰該協議是否存在，而是挑戰其是否具可仲裁性²¹；上述西班牙的主張並未影響美國法院的管轄權，故於此階段法院亦無必要分析 Achmea 與 Komstroy 案對歐盟法與歐盟內部爭端的影響²²。此外，由於西班牙沒有提供其他的論證或證據以反駁仲裁協議的存在，因此根據 FSIA 的例外條款，法院認為其對西班牙應具管轄權²³。

值得注意的是，法院在評估是否核發反禁訴令時，認為當事人請求執行仲裁判斷成功之可能性非常高²⁴。尤其，法院援引《解決國家與他國國民間投資爭端公約》之規定：「仲裁判斷所課予之金錢義務應予以執行，並應視為國內一般具管轄權的法院之終局判決，給予與該判斷同等之充分信任與尊重²⁵。」DC 地區法院進一步說明，法院對該類案件具有管轄權，且雙方當事人未提出任何理由以證明該仲裁判斷不為真，此外判斷內容也並非難以執行。因此，法院得出該判斷很可能成功執行²⁶。

西班牙因此提出抗辯，而法院一一駁回。第一，西班牙認為該等仲裁協議係為無效，因與歐盟法律有所抵觸，故 ICSID 仲裁庭對該爭端未有管轄權，其作出之判斷亦不被賦予充分信任與尊重²⁷。對此，法院指出在 ICSID 公約下，締約國法院並不被允許重新審查 ICSID 仲裁庭之管轄權²⁸。其並認為，仲裁庭在認定其有管轄權，乃至作成判斷之本身，皆被賦予充分信任與尊重²⁹。

第二，西班牙亦認為 ICSID 仲裁判斷之賠償給付違反歐盟國家補貼規範，亦即未經歐盟執委會同意，禁止對私部門提供補貼之規定³⁰。法院認為該主張係涉

²⁰ NextEra Energy-Memo Opinion, *supra* note 9, at 9; 9REN-Memo Opinion, *supra* note 9, at 8.

²¹ NextEra Energy-Memo Opinion, *supra* note 9, at 12-13; 9REN-Memo Opinion, *supra* note 9, at 11.

²² NextEra Energy-Memo Opinion, *supra* note 9, at 14; 9REN-Memo Opinion, *supra* note 9, at 13.

²³ NextEra Energy-Memo Opinion, *supra* note 9, at 14-15; 9REN-Memo Opinion, *supra* note 9, at 13.

²⁴ 法院認為是否准予核發臨時禁制令時，應審酌以下要件：本案成功的可能性 (likelihood on the merits)、是否將造成不可回復之損害 (irreparable harm)、兩造利益之權衡 (balance of equities) 以及核發是否有利於促進公共利益 (public interest)。NextEra Energy-Memo Opinion, *supra* note 10, at 6, 21; 9REN-Memo Opinion, *supra* note 9, at 6, 19.

²⁵ NextEra Energy-Memo Opinion, *supra* note 9, at 21; 9REN-Memo Opinion, *supra* note 9, at 19; ICSID Convention, art. 54.

²⁶ NextEra Energy-Memo Opinion, *supra* note 9, at 22; 9REN-Memo Opinion, *supra* note 9, at 19.

²⁷ NextEra Energy-Memo Opinion, *supra* note 9, at 22; 9REN-Memo Opinion, *supra* note 9, at 20.

²⁸ NextEra Energy-Memo Opinion, *supra* note 9, at 22; 9REN-Memo Opinion, *supra* note 9, at 20.

²⁹ NextEra Energy-Memo Opinion, *supra* note 9, at 23; 9REN-Memo Opinion, *supra* note 9, at 22.

³⁰ NextEra Energy-Memo Opinion, *supra* note 9, at 23; 9REN-Memo Opinion, *supra* note 9, at 22. 根據《歐洲聯盟運作條約》第 107 條第 1 項，若為由國家或透過國家資源所給予，進而優惠特定的企業或生產部門而扭曲競爭或有扭曲競爭之虞，並會損害成員國間貿易往來之任何形式補貼，原則上是被禁止的。Consolidated Version of the Treaty on the Functioning of the European Union, art.

及事實問題，應由 ICSID 仲裁庭處理之³¹。而根據 ICSID 公約第 53 條規定，仲裁判斷對雙方具約束力，不得進行任何上訴或採取任何其他除本公約規定外的救濟辦法³²；因此，美國法院並不被允許進行實質審查³³。

第三，西班牙試圖以國家行為原則 (act of state doctrine) 作為抗辯³⁴。然而，法院表示，請求人並未質疑西班牙作為一主權國家的行為或決定，只是試圖執行西班牙自願參與之國際仲裁作出的決定，故不適用國家行為原則³⁵。最後，DC 地區法院亦基於公共利益，包括保護美國法院之合法管轄權，以及鼓勵仲裁及國際仲裁法制作為爭端解決之有效手段，進而同意 9REN 與 NextEra 所申請的反禁訴令³⁶。

貳、英國法院執行類似判斷之態度

英國的發展似乎也相當樂觀。投資基金 Antin Infrastructure Services (以下簡稱 Antin 公司) 正試圖執行一項價值 1 億歐元的 ECT 仲裁判斷³⁷。其通過第三方債權法院訴訟 (third-party debt court proceeding)，扣押西班牙對倫敦船東互保協會 (P&I Group) 的 10 億歐元債權³⁸。

2002 年，「聲望號 (Prestige)」油輪沉沒，導致加利西亞海岸發生大規模石油洩漏事件，P&I 因此積欠西班牙政府巨額賠償³⁹。2022 年 7 月，英國高等法院

107(1), 2012 O.J. (C326) 47, 91.

³¹ NextEra Energy-Memo Opinion, *supra* note 9, at 23; 9REN-Memo Opinion, *supra* note 9, at 22.

³² NextEra Energy-Memo Opinion, *supra* note 9, at 23; 9REN-Memo Opinion, *supra* note 9, at 22; ICSID Convention, art. 53.

³³ NextEra Energy-Memo Opinion, *supra* note 9, at 23; 9REN-Memo Opinion, *supra* note 9, at 20.

³⁴ NextEra Energy-Memo Opinion, *supra* note 9, at 24; 9REN-Memo Opinion, *supra* note 9, at 21. 國家行為原則 (act of state doctrine) 通常禁止本國法院審查外國主權國家在其領土內所實施的公共行為之有效性，此原則係基於一個國家不應干涉另一個主權國家的內部事務。Michael Zander, *The Act of State Doctrine*, 53 Am. J. Int'l L. 826, 826 (1959).

³⁵ NextEra Energy-Memo Opinion, *supra* note 9, at 25; 9REN-Memo Opinion, *supra* note 9, at 21-22.

³⁶ NextEra Energy-Memo Opinion, *supra* note 9, at 16, 25; 9REN-Memo Opinion, *supra* note 9, at 13, 24.

³⁷ Antin Infrastructure Services 於 2015 年根據 ECT 對西班牙提起索賠，索賠理由為西班牙對能源政策之變更並減少補貼，對 Antin 公司造成財務損失。2018 年 5 月，仲裁庭判定支持 Antin 公司，並命令西班牙支付 1.12 億歐元的賠償金，加上利息與法律費用。Infrastructure Services Luxembourg S.à.r.l. and Energia Termosolar B.V. (formerly Antin Infrastructure Services Luxembourg S.à.r.l. and Antin Energia Termosolar B.V.) v. Kingdom of Spain, ICSID Case No. ARB/13/31, Award (June 15, 2018).

³⁸ Infrastructure Services Luxembourg S.À.R.L. (formerly Antin Infrastructure Services Luxembourg S.à.r.l.) and Energia Termosolar B.V. (formerly Antin Energia Termosolar B.V.) v. The Kingdom of Spain v. The London Steam-Ship Owners' Mutual Insurance Association Ltd., Interim Third-Party Debt Order (July 26, 2022) [hereinafter Antin Interim Third-Party Debt Order]. 第三方債務法院訴訟是一種法律程序，債權人通過將目標對象轉向債務人欠款的第三方，以尋求追回債務。債權人須獲得法院命令，以指示第三方直接向債權人支付債務，而非向債務人支付。Civil Procedure Rules, Part 72.2 (UK).

³⁹ Judgment of the Court, London Steam-Ship Owners' Mutual Insurance Association Limited v. Kingdom of Spain [2022], Case C-700/20.

對此發布一項臨時命令，要求 P&I 暫時停止向西班牙償還此筆欠款，而應優先將相應金額轉而支付予 Antin 公司⁴⁰。如果順利，Antin 公司將獲得 P&I 積欠西班牙的部分賠償，並藉此有效地執行其針對西班牙的歐盟內部仲裁判斷。

參、法庭以外之其他替代方法

投資人仍有其他替代方法，例如 Antin 向西班牙政府施加壓力，迫使其支付仲裁判斷之金額。據稱，Antin 公司已經向國際貨幣基金 (IMF) 以及其他私人信用評等機構 (如惠譽及穆迪)，要求對西班牙不遵守國際仲裁判斷之情況加以斟酌，並調降其信用評等⁴¹。

較低的信用評等將導致主權債利率的上升，這可能會對歐盟成員國造成巨大壓力，使其自願遵守歐盟內部仲裁判斷或與投資者達成友好解決方案。舉例而言，德國政府與瑞士能源公司 Vattenfall 針對核能的退場達成和解⁴²，或克羅埃西亞與多家歐洲銀行就強制轉換瑞士法郎計價之貸款達成和解⁴³，兩案皆證明友好解決方案是一可行之選擇，值得雙方追求。

肆、結論

歐盟執委會宣布終止歐盟內部 BIT，使得歐盟成員國法院撤銷或拒絕執行歐盟內部仲裁判斷。近來美國法院的見解顯示出投資者仍有機會在歐盟境外獲得救濟；於 9REN 及 NextEra 二案中，儘管西班牙政府試圖阻止判斷之執行，投資人仍可轉向 DC 地區法院尋求救濟。DC 地區法院在評估是否核發反禁訴令時亦表明，投資人得成功執行仲裁判斷之可能性非常高。此外，英國法院發布財產扣押之相關命令，要求西班牙政府支付仲裁判斷所定之賠償金額予投資人，上述案例皆將給予投資人信心訴諸境外救濟。

因此，如今對於歐盟之投資人而言，面對歐盟成員國間相互投資保護之不確定性，應可透過外國司法管轄區投資、將仲裁地置於歐盟以外、在歐盟境外尋求執行等方式，找尋最佳之分散與管理風險之上策。

⁴⁰ Antin Interim Third-Party Debt Order, *supra* note 38.

⁴¹ Noiana Marigo et al., *The US Proves to Be a Promising Jurisdiction to Enforce Intra-EU Investor-State Awards*, Freshfields Bruckhaus Deringer (Feb. 27, 2023), <https://riskandcompliance.freshfields.com/post/102i8nw/the-us-proves-to-be-a-promising-jurisdiction-to-enforce-intra-eu-investor-state-a>.

⁴² 德國同意向瑞典能源公司 Vattenfall 與其他索賠人支付合計 26 億歐元之費用。Vattenfall AB and others v. Federal Republic of Germany, ICSID Case No. ARB/12/12, Order of the Tribunal Taking Note of the Discontinuance of the Proceeding (Nov. 11, 2021), para. 313; Stuart Braun, *Multi-Billion Euro Lawsuits Derail Climate Action*, DW (Apr. 19, 2021), <https://www.dw.com/en/energy-charter-treaty-ect-coal-fossil-fuels-climate-environment-uniper-rwe/a-57221166>.

⁴³ *Banks Agree to End Action Against Croatia in Loan Conversion Dispute*, REUTERS (Feb. 2, 2021), <https://www.reuters.com/article/croatia-loans-chf-idUSL8N2K82YU>.