

歐盟拒絕適用能源憲章條約投資仲裁條款

對再生能源投資之啟示

羅家彤 編譯

摘要

隨著《能源憲章條約》之現代化改革談判無果，歐盟與歐洲原子能共同體並於今（2024）年 6 月 27 日正式宣布退出《能源憲章條約》。同時，歐盟及其中 26 個成員國另於 6 月 26 日發布不再依據《能源憲章條約》提起投資仲裁之宣言，其釐清：ECT 條約締約國現有之投資在其退出條約後 20 年內仍受條約保護之落日條款，不適用於歐盟成員國間之投資爭端。隨後，歐盟與其成員國便根據宣言承諾，於一週內以宣言作為內容而另外簽署協議以強化其立場。歐盟本次退出《能源憲章條約》並簽署前述協議之舉，可能強化未來 ECT 仲裁條款之適用爭議，以及在能源轉型上面臨挑戰。

（取材資料：Markus Burgstaller and Scott Macpherson, *EU Member States Reach Agreement on ECT Arbitration Clause*, HOGAN LOVELLS (July 1, 2024), <https://www.engage.hoganlovells.com/knowledgeservices/news/eu-member-states-reach-agreement-on-ect-arbitration-clause>; Richard Happ et al., *The EU's Withdrawal from The Energy Charter Treaty: A Setback for Investors Protection or A Step Forward for Climate Protection?*, UNYER (July 30, 2024), <https://www.unyer.com/the-eus-withdrawal-from-the-energy-charter-treaty-a-setback-for-investors-protection-or-a-step-forward-for-climate-protection/>; *EU Withdraws from Energy Charter Treaty and Implements ECJ'S Komstroy Ruling*, GLEISS LUTZ (July 11, 2024), <https://www.gleisslutz.com/en/news-events/know-how/eu-withdraws-energy-charter-treaty-and-implements-ecjs-komstroy-ruling.>)

今（2024）年 6 月 27 日，歐盟正式向《能源憲章條約》（Energy Charter Treaty, ECT）秘書處提交退出 ECT 條約之申請¹，同時，歐盟亦於 6 月 26 日發布旨在使其成員國不得再依據 ECT 第 26 條提起投資仲裁之宣言²。此宣言呼應

¹ Press Release, Council of the EU, Energy Charter Treaty: EU Notifies Its Withdrawal, (June. 27, 2024).

² *Declaration on the Legal Consequences of the Judgment of the Court of Justice in Komstroy and Common Understanding on the Non-Applicability of Article 26 of the Energy Charter Treaty as a Basis for Intra-Eu Arbitration Proceedings*, EUR. COMM'N (June 26, 2024), https://energy.ec.europa.eu/publications/declaration-legal-consequences-judgment-court-justice-komstroy-and-common-understanding-non_en [hereinafter Declaration].

歐盟執委會之一貫立場，即認為歐盟成員國間投資爭端不適用投資仲裁機制³，此立場亦與歐洲法院 (CJEU) 在 Achmea 與 Komstroy 案之指標性判決一致⁴。

本文首先簡述 ECT 現代化改革歷程，並指出 ECT 仲裁條款於歐盟內部投資爭端之適用性問題，接著介紹歐盟與其部分成員國簽署投資爭端不適用 ECT 仲裁條款之宣言，並簡述其所依據之 Komstroy 案之判決對於 ECT 仲裁條款與落日條款之解釋，以及其對於歐盟成員國法院撤銷仲裁判斷之影響。最後，提及歐盟退出 ECT 在能源轉型及投資保護上所面臨之挑戰，最後作一結論。

壹、ECT 現代化改革歷程

ECT 於 1998 年生效，ECT 締約國之投資人可以根據第 26 條針對另一 ECT 締約國違反促進與保護能源相關投資義務時請求賠償⁵。

然而，近年來各界對 ECT 的批評與日俱增，特別是針對於其與歐盟氣候目標以及《巴黎協定》不相容之問題⁶。批評者認為，ECT 因過度保護對化石燃料之投資，成為石油公司保護自身投資利益之工具，嚴重影響成員國制定環境相關規範之自主權，阻礙歐盟之能源轉型，妨礙其實現氣候目標⁷。

歷經約五年的談判，2022 年 6 月 24 日能源憲章大會通過原則性協議，完成 ECT 之修正內容⁸，但由於其仍保護化石燃料相關投資，部分成員國對其內容還是表示不滿，認為此談判結果不足以實現其氣候目標，因而選擇退出 ECT⁹。

對此歐盟執委會認定，在成員國無法就 ECT 之修正內容取得共識情況下，維持現狀之 ECT 並不符合歐盟立場，故依循歐洲議會於 2023 年 7 月所提出之建

³ Sofia Gierow, *The EU Departs From the Energy Charter Treaty – What Comes Next?*, CAMBRIDGE INT'L L. J. (Aug. 26, 2024), <https://cilj.co.uk/2024/08/26/the-eu-departs-from-the-energy-charter-treaty-what-comes-next/>.

⁴ *Id.*

⁵ Energy Charter Treaty § III, Dec. 17, 1994, 2080 U.N.T.S. 100 [Hereinafter ECT].

⁶ E.g. Martin Dietrich Brauch, *Should the European Union Fix, Leave, or Kill the Energy Charter Treaty?*, COLUMBIA CTR. ON SUSTAINABLE INVESTMENT STAFF PUBLICATION (2021), https://scholarship.law.columbia.edu/sustainable_investment_staffpubs/190; Kyla Tienhaara & Christian Downie, *Risky Business? The Energy Charter Treaty, Renewable Energy, And Investor-State Disputes*, 24 GLOBAL GOVERNANCE 451 (2018), <https://www.jstor.org/stable/10.2307/26777583>.

⁷ Lea Di Salvatore, *Investor-State Disputes in The Fossil Fuel Industry*, INT'L INST. FOR SUSTAINABLE DEV. (Dec. 2021), <https://iisd.org>.

⁸ *Agreement in Principle Reached on Modernized Energy Charter Treaty*, EUROPEAN COMM'N, (June 24, 2022), https://policy.trade.ec.europa.eu/news/agreement-principle-reached-modernised-energy-charter-treaty-2022-06-24_en; 李貴英，論能源憲章條約之現代化與原則性協議，問題與研究，62 卷 4 期，頁 1 (2023 年)。

⁹ 戴維萱，歐盟執委會提案建議退《能源憲章條約》，經貿法訊，321 期，頁 10-15，2023 年 11 月 27 日，<https://tradelaw.nccu.edu.tw/epaper/no321/3.pdf>.

議，研擬退出 ECT 之提案¹⁰，並於今年 5 月 30 日通過相關決議，准許歐盟與歐洲原子能共同體 (European Atomic Energy Community, Euratom) 退出現行 ECT¹¹，但亦允許且不阻止尚留在 ECT 之歐盟成員國同意或不反對未來 ECT 現代化改革之進程¹²，歐盟並於 6 月 27 日正式通知 ECT 秘書處，宣布其與歐洲原子能共同體 (European Atomic Energy Community, Euratom) 退出 ECT 條約¹³。惟歐盟退出 ECT 後，仍存在現有投資是否得依 ECT 之落日條款¹⁴，持續適用 ECT 仲裁條款之問題。

貳、ECT 仲裁條款於歐盟內部投資爭端之適用性問題

有關歐盟內部投資爭端是否應適用 ECT 投資仲裁條款的爭議，始於 Achmea 投資仲裁案¹⁵。該案係關於荷蘭公司 Achmea 與斯洛伐克間有關醫療保險之投資人對地主國爭端解決 (Investor-State Dispute Settlement, ISDS) 案件，其中荷蘭基於兩國雙邊投資協定 (Bilateral Investment Treaty, BIT) 中之仲裁條款提起仲裁，斯洛伐克質疑該協定中的仲裁條款與歐盟法律相衝突¹⁶，歐洲法院則認定歐洲聯盟運作條約 (Treaty on the Functioning of the European Union, TFEU) 第 267 條和第 344 條在解釋上排除歐盟成員國間簽署國際協定之投資仲裁條款適用於成員國之間¹⁷。此判決結果也啟發各界思考，是否得以相同理由排除 ECT 仲裁條款於歐盟內部爭端之適用？

繼 Achmea 案引起 ECT 仲裁條款不適用於歐盟內部爭端之爭議後，歐洲法院於 2021 年 9 月 2 日在 Komstroy 案判決 ECT 仲裁條款¹⁸，不適用於歐盟內部之投資爭端¹⁹。此案係烏克蘭公司 Energoallians (Komstroy 的前身) 與摩爾多瓦共和國間有關電力供應之債務糾紛案件²⁰，其中涉及 ECT 仲裁條款是否適用於歐

¹⁰ European Parliament Resolution of 24 November 2022 on the Outcome of the Modernisation of the Energy Charter Treaty (2022/2934(RSP)) 2023 O.J. (C167) 68, 73.

¹¹ Council Decision (EU) 2024/1677 of 30 May 2024 on the Approval of the Withdrawal of the European Atomic Energy Community from the Energy Charter Treaty, 2024 O.J. (L series) 1, 2 [hereinafter Council Decision].

¹² *Id.*

¹³ *Id.*

¹⁴ 在 ECT 第 47(3) 條「落日條款」規定下，在締約國退出生效日起，已進行之投資於 20 年內仍繼續適用 ECT 的規定。

¹⁵ Case C-284/16, *Slowakische Republik v. Achmea BV* (Mar. 6, 2018) [hereinafter *Achmea*]; 林明億，歐洲聯盟法院裁決荷蘭一斯洛伐克雙邊投資協定之仲裁條款與歐盟法律不相容，政治大學國際經貿組織暨法學研究中心經貿法訊，234 期，頁 14-19，網址：<http://www.tradelaw.nccu.edu.tw/epaper/no234/3.pdf>。

¹⁶ *Id.*

¹⁷ *Id.*

¹⁸ ECT art. 26.

¹⁹ Case C-741/19, *Republic of Moldova v. Komstroy LLC* (Sept. 2, 2021) [hereinafter *Komstroy*].

²⁰ *Id.* at 6.

盟成員國間內部之投資爭端。歐洲法院判決²¹：「ECT 第 26 條第 2 款(c)項必須解釋為不適用於成員國與另一成員國投資人間，有關投資人在前者境內進行投資之爭端。」法院並指出²²：「國際協議不得影響歐盟法律體系的自主性，而法院則負責確保對此原則之遵守。」

據此，歐盟成員國之國內法院引用 Komstroy 案之判決等作為依據，開始撤銷成員國之間於歐盟境內根據 ECT 所為之投資仲裁的仲裁判斷，例如瑞典斯韋亞上訴法院最近於 2024 年 6 月 28 日撤銷 2018 年根據 ECT 所為有利於盧森堡及丹麥的投資人之仲裁判斷²³。

參、歐盟簽署內部協議以處理 ECT 仲裁條款之適用問題

在退出 ECT 之同時，歐盟與 26 個歐盟成員國於今年 6 月 26 日簽署歐盟內部之投資爭端不適用 ECT 仲裁條款之宣言²⁴，並於其中說明 ECT 中的落日條款（即條約締約國現有投資在其退出條約 20 年內仍受保護之條款）不適用於歐盟內部之投資爭端²⁵，又於發布宣言之一週內以宣言為內容簽署協議，以明確其拘束力²⁶。

該協議旨在落實 Komstroy 案之判決結果，並能在歐盟外之第三國法院處理有關歐盟內部投資爭端之訴訟與執行程序時，保護歐盟及其成員國，故具有重要意義²⁷。歐盟成員國並將此協議視為消除迄今為止 ECT 在歐盟內部投資爭端中過度保護投資者之問題的最終手段。

協議中首先指出，歐盟及其成員國均同意 ECT 之仲裁條款不適用於歐盟成員國間投資爭端，此意味著 ECT 仲裁條款不得作為歐盟成員國間提起投資仲裁之法律依據，故成員國間無法再依據 ECT 提起投資仲裁²⁸。在此前提下，ECT

²¹ *Id.* at 13 (“In the light of the foregoing, it must be concluded that Article 26(2)(c) ECT must be interpreted as not being applicable to disputes between a Member State and an investor of another Member State concerning an investment made by the latter in the first Member State.”).

²² *Id.* at 10 (“The Court has consistently held that an international agreement cannot affect . . . the autonomy of the EU legal system, observance of which is ensured by the Court.”).

²³ *Foresight Luxembourg Solar 1 S.à.r.l. v. Kingdom of Spain*, Svea Court of Appeal, Case No. T 1626-19, Judgment of June 28, 2024.

²⁴ Press Release, European Commission, EU Notifies Exit from Energy Charter Treaty and Puts an End to Intra-EU Arbitration Proceedings (June 28, 2024); The Declaration, *supra* note 2.

²⁵ *Id.* at 8; ECT, *supra* note 5, art. 47(3).

²⁶ Press Release, *supra* note 1.

²⁷ Press Release, Kingdom of Belg. Fed. Pub. Serv., Energy Charter Treaty: Member States Sign Declaration and Initial Inter Se Agreement Clarifying Non-applicability of ECT Arbitration Provisions Intra-EU (June 26, 2024).

²⁸ *Id.* at 7,8.

之落日條款亦無法擴展至歐盟內部之投資爭端，故退出 ECT 之歐盟成員國間之內部投資爭端自無適用落日條款之餘地²⁹。

有疑慮的是，ECT 其他締約國及投資仲裁庭是否承認歐盟能夠藉由單純的內部協議，為其他締約方解釋 ECT 條款。有論者認為，此解釋僅在協議簽署方之間具有效力，而並非影響所有 ECT 之締約國³⁰，如瑞士聯邦最高法院最近即明確表示，無論如何國際法都沒有賦予歐盟法律相對於 ECT 之優先地位，故 ECT 締約國應不受 *Komstroy* 案之判決的約束，亦不認為歐盟法律與 ECT 仲裁條款之間存在任何衝突。惟歐盟成員國法院將受到系爭協議拘束，於判決時按照協議內容，排除 ECT 仲裁條款而適用歐盟法律³¹。

肆、能源轉型與投資保護之挑戰

如前所述，ECT 雖歷經約五年之現代化改革談判並達成原則性協議，卻仍被認為阻礙歐盟之能源轉型以及實現之巴黎協定目標，並最終導致歐盟及其成員國退出 ECT、排除適用投資仲裁條款，捨棄 ECT 對能源投資之保護³²。

惟能源轉型無疑仍需要私人投資之支持，據國際能源總署 (International Energy Agency, IEA) 表示，至 2030 年，再生能源之年度投資必須增加到約 4 兆美元，才能實現《巴黎協定》的目標³³。

大多數根據 ECT 進行的仲裁都是直接針對如西班牙、義大利與德國等歐洲國家，且涉及再生能源領域³⁴。這些仲裁通常是由那些因地主國再生能源扶持措施變化，而認為受有損害之投資者發起的，例如西班牙回溯性降低太陽能躉購電價後面臨大量訴訟³⁵。

²⁹ *Id.* at 8.

³⁰ Markus Burgstaller and Scott Macpherson, *EU Member States Reach Agreement on ECT Arbitration Clause*, HOGAN LOVELLS (July 1, 2024), <https://www.engage.hoganlovells.com/knowledgeservices/news/eu-member-states-reach-agreement-on-ect-arbitration-clause>.

³¹ *E.g.* EDF v. Spain, 4A_244/2023, Judgment of the Swiss Federal Tribunal, ¶ 7.8.2 (Apr. 3, 2024).

³² Lea Di Salvatore, *supra* note 7; The Declaration, *supra* note 2.

³³ Press Release, Int'l Energy Agency, Net Zero by 2050 (May 11, 2021), <https://www.iea.org/reports/net-zero-by-2050>.

³⁴ *E.g.* EDF v. Spain, *supra* note 31; *Watkins Holding S.à.r.l. et al. v. Kingdom of Spain*, ICSID Case No. ARB/15/44, Award (Jan. 21, 2020).

³⁵ Karlynn Cory, *Feed-In Tariffs: Best Practices and Applications in the United States*, US DEP'T of ENERGY, (Oct. 28, 2009).

此顯示，再生能源投資需要足夠保護，以確保投資人信心與穩定的投資環境。而歐盟現有政策與法規是否能使再生能源投資獲得與 ECT 同等或更好之法律保護，值得持續關注。

伍、結論

歐盟及其成員國退出 ECT，反映其在能源轉型與實現《巴黎協定》目標上的政策立場，此舉也引發對再生能源投資保護之關注。然而歐盟如何通過內部的政策及法規為再生能源投資人提供相等甚至更強的投資保護，以維持投資人信心及穩定投資環境，以及歐盟現有法律及政策是否足以支撐能源轉型之長期目標，將是目前重要的關注點，值得追蹤與觀察。

