



## 哥伦比亚国际投资展望

哥伦比亚大学可持续投资中心

FDI 热点问题的观点

系列 125 2014 年 7 月 7 日

总编辑: Karl P. Sauvant ([Karl.Sauvant@law.columbia.edu](mailto:Karl.Sauvant@law.columbia.edu))

执行编辑: Shawn Lim ([shawnlw@gmail.com](mailto:shawnlw@gmail.com))

### 取消吸引 FDI 的激励措施：东道国能否把魔鬼放进瓶子？

Anna De Luca\*

许多政府通过提供优惠政策以吸引外国直接投资（FDI）。比如，在过去十年中，可再生能源行业从大规模政府补贴计划中获益。但是，撤销这些优惠政策可能导致投资者起诉东道国违反投资协定。本期展望讨论东道国面对可再生能源行业投资者时涉及的一些条款以及这些条款的含义。

2010 年以来，一些国家大幅修订了能源行业补贴计划，大量削减补贴并将余下的补贴同当地成分要求联系起来。这些变化对太阳能发电行业投资者造成的不利影响成为了一批投资协定索赔案件的基础。至少有七宗案件被告方是捷克共和国，<sup>1</sup> 而另七起案件被告方是西班牙。<sup>2</sup> 一起被告人是意大利的案件于 2014 年 2 月在国际投资争端解决中心（ICSID）立案。<sup>3</sup>

太阳能投资者声称这些措施使得他们的业务不再有利可图，而且也违背了改革前的立法与监管承诺。因此，已经通过这些措施的国家，据说违反了公平与公正待遇（FET）标准和关于征收的规定。

这些案件——特别是声称违反了 FET 标准的案件——提出了投资仲裁中的一个经典问题：牺牲投资者对稳定规则的信赖来满足东道国视情况调整规则的权利，<sup>4</sup> 而稳定规则为长期投资者提供了基础。作为国际法问题，什么保护措施应被给予投资者以使投资者持续获得同样水平的优惠政策？这对于法庭来说很难决定，特别是当投资者的期望超过了法律条款的范围，也超越了一般应用的规范制度的范围时，这种制度不受后续修改的保护，而且也没有给予投资者专门的“承诺”或明确的不会改变的保证。

在捷克共和国是被告的案件中，投资者们质疑捷克政府引入一种新的针对太阳能电池板的有追溯效力的税法，以及其他针对特定行业的措施，因为这违反了国际投资协定（IIAs）的规定。<sup>5</sup>

大多数 20 世纪 90 年代达成的欧洲 IIAs 没有包含税收措施例外，但是能源宪章条约（ECT）是一个突出的例外。ECT 下的案件能够依据 ECT 第 21 条质疑税收例外的范围。ECT 第 21 条指出“除本条另有规定外，本条约不应使缔约国产生与税收措施相关的权利或规定与税收措施相关的义务。如果本条约其他条款与本条冲突，以本条为准。”第 21 条通过规定第 10 条第 7 款中的最惠国义务不适用于特定税收安排和税收措施（第 3 段）而规定了例外，但是 FET 标准没有例外。进一步的，第 21 条第 5 款建立了一个特别机制处理投资者对具有征收性或没收性税收措施的诉讼。因此，ECT 案件中的被告能依据第 21 条进行辩护，对第 21 条第 1 款做宽泛的解读或对其例外做小范围应用。

太阳能发电的案件显示出政府补贴项目的优点和缺点。一方面，慷慨的政府补贴会有利于吸引 FDI；另一方面，在 IIAs 机制下，补贴政策的后续变动会受到投资者起诉，东道国将面临大量投资仲裁诉讼。

（南开大学国经所卢迪翻译）

---

\* Anna De Luca ([anna.deluca@unibocconi.it](mailto:anna.deluca@unibocconi.it)) 是米兰博科尼大学国际法研究员，研究方向国际投资仲裁领域的惯例。作者对 Jorge A. Huerta Goldman, Giorgio Sacerdoti 的评论表示感谢，对 Christina Binder, Tarcisio Gazzini, Tomoko Ishikawa, 和 Lise Johnson 富有启发性的同行评议表示感谢。本文作者观点不代表哥伦比亚大学及其合伙人与支持者的观点。*哥伦比亚国际直接投资展望 (Columbia FDI Perspectives)* (ISSN 2158-3579) 是同行评议刊物。

<sup>1</sup> ECT: *Voltaic Network GmbH v. Czech Republic*; *ICW Europe Investments Limited v. Czech Republic*; *Photovoltaik Knopf Betriebs-GmbH v. Czech Republic*; *WA Investments-Europa Nova Limited v. Czech Republic*; *Natland Investment Group NV and others. v. Czech Republic*; *Antaris Solar GmbH and other v. Czech Republic*; *Mr. Jurgen Wirtgen and others v. Czech Republic*.

<sup>2</sup> BITs: *Eiser Infrastructure. v. Spain* (ICSID Case No. ARB/13/36); *Antin Infrastructure Services Luxembourg v. Spain* (ICSID Case No. ARB/13/31); *RREEF Infrastructure (G.P.) Limited. v. Spain* (ICSID Case No. ARB/13/30). Under the ECT: *The PV Investors v. Spain*; *Charanne (the Netherlands) and Construction Investments (Luxembourg) v. Spain*; *Isolux Infrastructure Netherlands B.V. v. Spain*; *CSP Equity Investment S.à.r.l. v. Spain*.

<sup>3</sup> ECT: *Blusun and others v. Italian Republic* (ICSID Case No. ARB/14/3).

<sup>4</sup> Rudolf Dolzer and Christoph Schreuer, *Principles of International Investment Law* (Oxford: OUP, 2012), 2nd ed., pp. 145-149. In case-law, see, *inter alia*, *Total S.A. v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/04/01, Decision on Liability, December 27, 2010, paras. 115-117 and cases cited therein; and Ioan Micula and others v. Romania, ICSID Case No. ARB/05/20, Award, December 11, 2013, paras. 528-529, and 666-673.

<sup>5</sup> *Total S.A. v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/04/01, Decision on Liability, 27 December 2010, paras. 123-124, and 308-310; *Electrabel S.A. v. Hungary*, ICSID Case No. ARB/07/19, Decision on Jurisdiction, Applicable Law and Liability, November 30, 2012, paras. 7.77-7.78.

转载请注明：“Anna De Luca, ‘取消吸引 FDI 的激励措施：东道国能否把魔鬼放进瓶子？’ 哥伦比亚国际直接投资展望, No. 125, 2014 年 7 月 7 日。” 转载须经哥伦比亚大学可持续投资中心授权。转载副本须发送到哥伦比亚中心的 [ccsi@law.columbia.edu](mailto:ccsi@law.columbia.edu)。

如需详细信息请联系：哥伦比亚可持续投资中心，Shawn Lim, [shawnlw@gmail.com](mailto:shawnlw@gmail.com) 或者 [shawn.lim@law.columbia.edu](mailto:shawn.lim@law.columbia.edu)。

哥伦比亚可持续投资中心（CCSI），是哥伦比亚大学法学院和地球研究所联合建立的研究中心，也是致力于对可持续国际投资加以研究、实践与讨论的应用研究中心和论坛。为扩大国际投资对可持续发展的影响，CCSI 通过跨学科研究、项目咨询、多方利益相关者对话、教育项目、资源和工具开发，承担着研究并推广实用方法和解决方案、分析热点政策性议题的重要使命。如需更多信息，请访问：<http://www.ccsi.columbia.edu>。

### **最新哥伦比亚国际直接投资展望文章**

- No. 124, Rafael Tamayo-Álvarez, Maria Alejandra Gonzalez-Perez and Juan David Rodriguez-Rios, “How to enhance labor provisions in IIAs,” June 23, 2014.
- No. 123, James Nicholson and John Gaffney, “Cost allocation in investment arbitration: Forward toward incentivization,” June 9, 2014.
- No. 122, Miguel Pérez Ludeña, “The rise of FDI income, and what it means for the balance of payments of developing countries,” May 26, 2014.
- No. 121, Karl P. Sauvant and Victor Z. Chen, “China needs to complement its “going-out” policy with a “going-in” strategy,” May 12, 2014.
- No. 120, Jeremy Caddel and Nathan M. Jensen, “Which host country government actors are most involved in disputes with foreign investors?” April 28, 2014.

所有之前的《FDI 展望》可通过以下网站获得：

<http://ccsi.columbia.edu/publications/columbia-fdi-perspectives/>.