

執筆者:

E-mail [✉](#) [ラース・マーケルト](#)E-mail [✉](#) [川崎 勝暉](#)E-mail [✉](#) [アネマリー・ドゥーネンブルグ](#)

\*本ニューズレターは、2022 年 8 月 4 日発行の英文ニューズレター「Latest trends in intra-EU investor-state arbitration – a “strange animal” soon to be extinct?」の参考和訳であり、英文と和文に差異がある場合には、英文が優先されます。

## 1. はじめに

EU の投資家と EU 加盟国との間の投資家・国家間の仲裁(以下「EU 域内の投資仲裁」といいます。)の今後の見通しは、依然として不透明です<sup>1</sup>。このことは、このような仲裁が EU 法に適合していないと宣言する欧州連合司法裁判所(Court of Justice of the European Union、以下「CJEU」といいます。)の判決(*Achmea* 事件、*Komstroy* 事件及び *PL Holdings* 事件<sup>2</sup>)が立て続けに出されていることに加え、欧州委員会(EU Commission)による EU 域内における投資仲裁を廃止しようとする取組みを考慮すると、一層明白となりました。CJEU は、*Achmea* 事件判決において、二国間投資協定(Bilateral Investment Treaty、以下「BIT」といいます。)に基づく EU 域内の投資仲裁が、EU の機能に関する条約(Treaty on the Functioning of the EU、以下「TFEU」といいます。)第 267 条及び第 344 条の定める EU 法の優位性及び自律性の原則に適合していないと判示しました<sup>3</sup>。また、CJEU は、*Komstroy* 事件判決において、*Achmea* 事件判決における理由付けをエネルギー憲章条約(Energy Charter Treaty、以下「ECT」といいます。)に基づく EU 域内の投資仲裁に拡張させました<sup>4</sup>。さらに、*PL Holdings* 事件判決は、*Achmea* 事件判決で打ち出された原則をアドホックの仲裁合意に基づく EU 域内の投資仲裁にまで拡張させました。

上記の CJEU 判決は、ICSID 条約(国家と他の国家の国民との間の投資紛争の解決に関する条約)に基づかない仲裁に関するものです。ICSID 条約に基づく仲裁には、仲裁判断の取消手続きは ICSID 特別委員会により審理され、国内裁判所がこれを審理することはできないという自己完結型のシステムが存在します<sup>5</sup>。このため、投資家は、基礎となる BIT 又は多国間協定にそのような選択肢が定められている場合には、ICSID 条約に基づく仲裁(仲裁地に結び付けられないため、国内裁判所による審査を受けない。)に付託することを選択することが多いです。しかし、*Achmea* 事件、*Komstroy* 事件、*PL Holdings* 事件は、ICSID 条

<sup>1</sup> 現在、ECT には日本を含む 53 か国の署名国及び締約国が参加しています。これらの国は、[こちら](#)に記載されています。

<sup>2</sup> *Slovak Republic v. Achmea B.V.*, C-284/16 における 2018 年 3 月 6 日付け CJEU 判決、*Republic of Moldova v. Komstroy*, C-741/19 における 2021 年 9 月 2 日付け CJEU 判決、及び、*Republic of Poland v. PL Holdings Sàrl*, C-109/20 における 2021 年 10 月 26 日付け CJEU 判決。

<sup>3</sup> *Achmea* 事件判決を受けて、23 か国の EU 加盟国が EU 加盟国間の BIT を終了することに合意しました。[こちら](#)をご参照ください。

<sup>4</sup> 皮肉なことに、*Komstroy* 事件の ECT 仲裁は、仲裁地がフランスであること以外は、EU 域内との直接の関連はありません。また、申立人の母国(ウクライナ)と被申立国であるモルドバのいずれも EU 加盟国ではありません。

<sup>5</sup> ICSID 条約第 26 条は、「この条約に基づく仲裁に付託する旨の両当事者の同意は、別段の意思が表示されない限り、他のいかなる救済手段をも排除してその仲裁に付託することの同意とみなされる。[後略]」と規定しています。[こちら](#)に掲載されている *Markert/Doernenburg*, *RWE and Uniper: Can (German) Courts Assess the Jurisdiction of ICSID Arbitral Tribunals?*, *Kluwer Arbitration Blog*, 11 July 2021 をご参照ください。

約に基づくものではなく、また、その仲裁地はいずれも EU 加盟国であったため<sup>6</sup>、各国の裁判所が、仲裁判断の取消手続きを審理し、EU 域内の法的問題に関して、CJEU の判断を求めることができました。もっとも、(仲裁判断の取消手続きを審理する仲裁地の裁判所ではなく、仲裁手続き本体を審理する)仲裁廷は、これまで、ICSID 条約に基づく仲裁か否かに関係なく、*Achmea* 事件における CJEU 判決により、仲裁廷は EU 域内の投資仲裁を審理する管轄を欠くとの見解を一貫して否定してきていました。

しかし、近時、EU 域内の投資仲裁の消滅を加速させる可能性のある、2 つの出来事が起こりました。

*Green Power et al. v. Spain* 事件: EU 域内の投資仲裁の有効性に関する投資受入国の異議を支持し、EU 法の優位性を肯定した初の ECT に基づく投資仲裁判断(仲裁地: スtockホルム)

ECT 改正: 明示的に EU 域内の投資仲裁を排除し、投資保護と投資家と国家間の仲裁の範囲を縮小

本ニューズレターの第 2 節では、*Green Power* 事件の仲裁判断の背後にある仲裁廷の理由付けを概説します。第 3 節では、ECT 改正の要点をごく簡潔に紹介し、第 4 節では、これらの進展が EU に進出している日本企業にとってどのような意味を有するのかを考察します。

## 2. *Green Power et al. v. Spain* 事件における判断

投資仲裁の仲裁廷は、これまで、EU 域内の投資仲裁を廃止すると EU 及び CJEU の試みに対して、一貫してかなり懐疑的な態度を示し、そのような仲裁を審理する管轄権を肯定してきました。しかし、*Green Power* 事件の仲裁廷は、2022 年 6 月 16 日付けの画期的な判断において、全会一致でこの慣行を覆し、デンマークの 2 人の投資家が ECT に基づきスペインに対して提起した仲裁を審理する管轄権を否定しました。同仲裁廷は、CJEU の *Achmea* 事件と *Komstroy* 事件の判決に依拠して、EU 法が ECT に基づく投資仲裁を排除し、スペインによる仲裁への同意を無効にしたと判断しました<sup>7</sup>。

紛争の核心は、スペインが、ECT 第 26 条第 3 項(a)(以下引用)に従って仲裁を行うことに有効に同意したか否かでした。

*締約国は、(b)及び(c)の規定にのみ従うことを条件として、紛争をこの条の規定に基づいて国際的な仲裁又は調停に付託することについて無条件の同意を与える。(強調加筆)*

*Green Power* 事件の仲裁廷は、スペインの同意が無条件であることを認めつつも、ECT 第 26 条は「出発点」に過ぎないと考えました。また、同仲裁廷は、「本件の複雑さ」を考えると、EU 法の下におけるスペインの同意の有効性も分析せざるを得ないと考えました<sup>8</sup>。同仲裁廷にとって、以下の点は看過し難いものでした。

- 本件仲裁は、ICSID 条約に基づいておらず、ストックホルム商工会議所(Stockholm Chamber of Commerce、以下「SCC」といいます。)の仲裁規則に基づいて行われ、スウェーデンのストックホルムを仲裁地としていたこと。
- 当事者及び仲裁地に EU 加盟国(すなわち、デンマーク、スペイン及びスウェーデン)が関与していること。
- 本件仲裁は、*Achmea* 事件判決と同様、EU の国家補助問題(state aid issues)に関するものであること。
- デンマークとスペインは、EU 法の優位性、国家補助問題に関する EU の専属的管轄権など、EU 域内の政策を受け入れていたこと。
- スウェーデンの法律は、国内法よりも EU 法の優位性を認めていること。

<sup>6</sup> *Achmea* 事件の仲裁地はフランクフルト・アム・マイン(ドイツ)、*Komstroy* 事件の仲裁地はパリ(フランス)、*PL Holdings* 事件の仲裁地はストックホルム(スウェーデン)です。

<sup>7</sup> *Green Power Partners K/S SCE and SCE Solar Don Benito APS v. Spain* (以下「*Green Power et al. v. Spain*」といいます。), SCC Case No. V 2016/135, Award, 16 June 2022. この仲裁廷は、Hans van Houtte 教授(議長)、Inka Hanefeld 博士(申立人選任仲裁人)及び Jorge E. Viñuales 教授(被申立人選任仲裁人)によって構成されました。

<sup>8</sup> *Green Power et al. v. Spain*, SCC Case No. V 2016/135, Award, 16 June 2022, paras. 335-341, 343-344 and 346.

その後、*Green Power* 事件の仲裁廷は、(i)文脈、目的及び意図に照らし、(ii)「EU 法の関連規範を適用する」ことにより、ECT 第 26 条を解釈しました<sup>9</sup>。

### (1) 状況、目的及び意図の解釈

*Green Power* 事件の仲裁廷は、ECT 第 26 条の文脈として、ECT が、EU などの地域的な経済統合のための機関(以下「REIO」といいます。)の当事国が互いに特惠的な待遇を付与する特別な法律関係のネットワークに参加すること(ECT 第 25 条)、また、一定の事項に関する権限を REIO に委譲すること(ECT 第 1 条第 1 項から第 3 項)により、EU 法の関連性を認めていることを強調しました<sup>10</sup>。これは、国家補助問題や EU 法の問題における EU の専属的管轄権によって裏付けられています。

また、同仲裁廷は、ECT 締結当時に、デンマーク及びスペインが、CJEU が EU 域内の問題を解決する権限を引き続き有することを認める旨の宣言を行ったと考え、これは、ECT 第 26 条における仲裁への同意が無条件ではないことを意味すると判断しました<sup>11</sup>。同様に、同仲裁廷は、*Achmea* 事件判決後の当事国による宣言は、ECT 第 26 条は EU 域内の投資仲裁には「適用されるべきではない」との当事国の共通理解を示していると判断しました<sup>12</sup>。

同仲裁廷は、ECT の目的及び意図から一定の結論を導き出すことができなかつたため、関連する EU 法の検討が必要であるとの意見を述べました<sup>13</sup>。

### (2) EU 関連法規範の適用

*Green Power* 事件の仲裁廷は、2 つ目の理由付けとして、CJEU による *Achmea* 事件、及び、*Komstroy* 事件判決、並びに、「EU 法秩序の自律性及び優位性」の原則について分析を行いました。同仲裁廷の見解では、EU 法は国際法及び仲裁地の法であるスウェーデン法の両方に関するものとして適用されるとのことでした<sup>14</sup>。

同仲裁廷によれば、CJEU は、*Achmea* 事件において、EU 域内の紛争に関する投資仲裁の申立てが TFEU 第 267 条及び第 344 条により不適法となることを認めました。同仲裁廷は、これが EU 法の解釈の一貫性及び均一性を確保するため必要であったことに同意しました。その理論的根拠は、CJEU による *Komstroy* 事件判決で再確認されたように、CJEU による *Achmea* 事件判決における理由付けが BIT に限定されておらず、「国際協定における」仲裁申立てに言及していたことを考慮し、ECT に基づく投資仲裁にも適用されるという点にありました<sup>15</sup>。同様に、*Green Power* 事件の仲裁廷は、TFEU 第 107 条及び第 108 条により、仲裁廷は、欧州委員会の専属的管轄権に服する国家補助事項に関する判断を行うべきではないことを強調しました。しかし、このような事項が問題となっているか否かにかかわらず、EU 法の一貫した、かつ、均一的な解釈を保証するためには、*Achmea* 事件判決が適用されなければなりませんでした<sup>16</sup>。

<sup>9</sup> *Green Power et al. v. Spain*, SCC Case No. V 2016/135, Award, 16 June 2022, paras. 347-412 and 413-478.

<sup>10</sup> *Green Power et al. v. Spain*, SCC Case No. V 2016/135, Award, 16 June 2022, paras. 350-355.

<sup>11</sup> *Green Power et al. v. Spain*, SCC Case No. V 2016/135, Award, 16 June 2022, paras. 356-363.

<sup>12</sup> *Green Power et al. v. Spain*, SCC Case No. V 2016/135, Award, 16 June 2022, para. 371.

<sup>13</sup> *Green Power et al. v. Spain*, SCC Case No. V 2016/135, Award, 16 June 2022, para. 412.

<sup>14</sup> *Green Power et al. v. Spain*, SCC Case No. V 2016/135, Award, 16 June 2022, paras. 413-414.

<sup>15</sup> *Green Power et al. v. Spain*, SCC Case No. V 2016/135, Award, 16 June 2022, paras. 418-426, 429-436 and 438.

<sup>16</sup> *Green Power et al. v. Spain*, SCC Case No. V 2016/135, Award, 16 June 2022, paras. 427-428.

次に、同仲裁廷は、その他の仲裁判断について、その理由付けを否定するか、ICSID 条約に基づく仲裁であるとして区別するかのいずれかによって、簡潔に言及するにとどめました<sup>17</sup>。特に、同仲裁廷は、本件の申立人が SCC 仲裁ではなく ICSID 条約に基づく仲裁を選択したならば(そのような選択は可能でした。)、仲裁判断取消審理の範囲が限定的であること、及び、仲裁地という概念が存在しないことを考慮すると、EU 法の問題は生じなかったであろうと述べました<sup>18</sup>。したがって、同仲裁廷は、EU 法を無視することは「ECT に基づく自己の権限の範囲を越えること」になると結論づけました<sup>19</sup>。

同仲裁廷は、その判断の終盤において、ECT 第 26 条と EU 法との間の矛盾に触れ、EU 法を上位法(*lex superior*)と性質付けました。しかし、同仲裁廷は、ECT 第 16 条第 2 項が潜在的な矛盾を解決し、ECT は事前又は事後の合意によって影響を受けないと規定している旨の申立人の主張には触れませんでした。同仲裁廷は、ECT が EU 法に優先すると推測する「根拠はない」と考えていました。その結果、同仲裁廷は、スペインに対する仲裁申立ては、*Komstroy* 事件判決で再確認されたように、EU 法の優位性の原則の適用によって無効であると判示し、その管轄権を否定しました<sup>20</sup>。

*Green Power* 事件の仲裁廷の判断は、その明確な文言や条約を改正するためには特別な手続きが必要であるにもかかわらず、これらを無視して、ECT 第 26 条第 3 項(a)の適用を否定したものと批判されています。このような状況においては、仲裁廷や裁判所が ECT と EU 法の矛盾を解釈によって是正するのではなく、むしろ、ECT がその締約国により改正される必要のあることが強調されてきました<sup>21</sup>。そう遠くないうちに、このような改正が行われるかもしれません。

### 3. ECT の改正

エネルギー憲章事務局(以下「事務局」といいます。)は、*Green Power* 事件の判断からわずか数日後の 2022 年 6 月 24 日、5 年間の交渉を経て、ECT 近代化に関する ECT 締約国の大筋合意を発表しました<sup>22</sup>。ECT の改正プロセスは 2018 年に開始されました。ECT は、長年にわたり時代遅れなものとみなされ、投資受入国の規制権限を十分に保護しておらず、投資家を優遇していると批判されてきました。これを是正するために、ECT の締約国は、投資保護及び投資家・国家間の仲裁条項の簡潔化等に向けた交渉を行ってきました。これとは別に、EU とその加盟国を含む一部の ECT 締約国は、ECT がより「グリーン化」され、「クリーン」な再生可能エネルギーを促進しない限り、ECT から撤退すると迫りました。

ECT の主な改正点の概要は以下のとおりです<sup>23</sup>。

<sup>17</sup> *Green Power et al. v. Spain*, SCC Case No. V 2016/135, Award, 16 June 2022, paras. 429 and 437-441.

<sup>18</sup> *Green Power et al. v. Spain*, SCC Case No. V 2016/135, Award, 16 June 2022, paras. 161-162 and 441.

<sup>19</sup> *Green Power et al. v. Spain*, SCC Case No. V 2016/135, Award, 16 June 2022, para. 454.

<sup>20</sup> *Green Power et al. v. Spain*, SCC Case No. V 2016/135, Award, 16 June 2022, paras. 456 and 468-470. *Green Power* 事件の仲裁廷は、全ての請求を棄却したにもかかわらず、仲裁費用を当事者間で均等に分割しました(すなわち、各申立人 25%、スペイン 50%)。その際、同仲裁廷は、かかる請求が本案に関する合理的な根拠を欠いていること、又は、明らかに誤りであることを示唆するものではない旨を述べました。

<sup>21</sup> 例として、*Daniel Müller*, *EU Law And Arbitration Under International Investment Instruments: The Surprising Award In Green Power v. Spain*, *Jus Mundi*, 28 June 2022 をご参照ください。

<sup>22</sup> エネルギー憲章事務局、CCDEC 2022 10 GEN、エネルギー憲章会議の決定、議題：パブリック・コミュニケーションによる大筋合意に含まれる主な変更の説明、エネルギー憲章条約の近代化に関する交渉の最終決定、2022 年 6 月 24 日。ECT 改正プロセスの全般的な概要については、*Bohmer*, *Breaking: Parties reach agreement in principle on modernizing Energy Charter Treaty, including carve-outs for fossil fuels and intra-EU disputes, stricter definitions and standards of protection, and application of 2014 UNCITRAL Rules on transparency*, *IAReporter*, 24 June 2022 をご参照ください。

<sup>23</sup> この契約の文言は、原則として未だ公開されておらず、2022 年 11 月 22 日のエネルギー憲章会議で採択されるため、2022 年 8 月 22 日までに締約国に送られる予定です。ECT は、締約国の 4 分の 3 による批准の 90 日後に発効します。



- REIO のメンバーでもある ECT の締約国に対する投資家・国家間仲裁を排除することに向けた EU 主導の試み(ポイント 6)。現状、EU が ECT における唯一の REIO であり、これは、CJEU による *Komstroy* 事件判決に従い、EU 加盟国にのみ影響を与える。
- 既存及び将来の化石燃料への投資を保護の対象から任意に除外することにより、化石燃料セクターにおける、投資受入国に対する申立てを除外する(ポイント 1、柱 2)<sup>24</sup>。
- 保護の対象となる投資家及び投資財産の範囲を限定し、より制限的な投資保護、投資受入国の規制権限を強調する。

これにより、EU は、少なくとも ECT に基づく EU 域内の投資仲裁に関して、重要なマイルストーンを達成しました。

#### 4. 今後の見通し

今後、EU 域内の投資仲裁がどのような展開を見せるのか引き続き注目されます。当面の間、投資仲裁の仲裁廷は *Green Power* 事件の判断を例外とみなし、引き続き EU 域内の投資仲裁を審理するかもしれません。また、投資家は、EU 域外に仲裁地を設定するか、強制執行の引き当て財産を見つけるか、又は、ICSID 条約に基づく仲裁を選択することによって、EU 加盟国の裁判所による審理を回避しようとするかもしれません<sup>25</sup>。しかし、改正後の ECT が発効すれば、EU 加盟国の裁判所は、EU 域内の判断を執行することにますます消極的になるかもしれません。同様に、ICSID 条約に基づく仲裁は、*Uniper* 事件及び *RWE* 事件の EU 域内投資仲裁における最近の審理が例示しているように、投資家にとって有効な手段ではなくなるかもしれません。

オランダが 2030 年までに石炭により生成されたエネルギーを段階的に廃止することを決定後、ドイツのエネルギー会社 2 社である *RWE* 及び *Uniper* は、ECT の規定に従い、ICSID 条約に基づく仲裁申立てを行いました<sup>26</sup>。このため、オランダは、ドイツの裁判所で並行審理を開始し、両仲裁を、それらが EU 域内であるという性質により、中止しようとした<sup>27</sup>。*RWE* と *Uniper* は、ICSID 条約に基づく仲裁の自己完結型の性質から、オランダに並行審理を撤回させようとして試みました<sup>28</sup>。しかし、この審理上の問題について判断を下す可能性が高いのは *RWE* 事件の仲裁廷のみです。これは、*Uniper* が EU 域内の投資仲裁をドイツ政府による救済と引き換えにすぐに撤回することに同意したと報じられているためです<sup>29</sup>。*RWE* 事件及び *Uniper* 事件が示すように、EU 域内の投資仲裁は、ICSID 条約に依拠して申し立てられたとしても、不確実な将来に直面しています。

このような背景を踏まえ、EU に進出している日本企業は、引き続き条約による保護を享受するための投資スキームの再構築や

<sup>24</sup> EU と英国はすでにこの除外を選択しています。既存の投資について、かかる除外は、関連規定の発効から 10 年後に発効します。2023 年 8 月 15 日後に行われた新規投資については、原則として同日から除外が適用されます。

<sup>25</sup> 実際、*Green Power* 事件の仲裁廷は、非 EU 加盟国の ECT 締約国の投資家が、EU 加盟国、EU 又は他の ECT 締約国を ECT に基づき提訴することができることを認めました。また、ICSID 条約に基づく仲裁では、EU 域内の問題は生じなかったであろうことも明らかにしました。*Green Power et al. v. Spain*, SCC Case No. V 2016/135, Award, 16 June 2022, paras. 375, 161-162 and 441。上記脚注 18 もご参照ください。

<sup>26</sup> *RWE AG and RWE Eemshaven Holding II BV v. The Netherlands*, ICSID Case No. ARB/21/4; *Uniper SE, Uniper Benelux Holding B.V. and Uniper Benelux N.V. v. The Netherlands*, ICSID Case No. ARB/21/22。 [こちら](#) に掲載されている *Markert/Doernenburg*, *RWE and Uniper: Can (German) Courts Assess the Jurisdiction of ICSID Arbitral Tribunals?*, Kluwer Arbitration Blog, 11 July 2021 もご参照下さい。

<sup>27</sup> *Bohmer*, The Netherlands seeks anti-arbitration ruling from German courts with respect to two ECT-based ICSID proceedings, IAReporter, 17 May 2022。

<sup>28</sup> *Bohmer*, Uniper seeks to halt anti-arbitration proceedings before German courts by requesting provisional measures from newly-constituted ICSID tribunal, IAReporter, 6 December 2021。 *Bohmer*, [Updated] German anti-arbitration proceedings prompt another provisional measures request at ICSID, IAReporter, 2 May 2022。上記脚注 5 をご参照ください。

<sup>29</sup> 欧州最大のロシア産ガス購入元である *Uniper* は、ロシア・ウクライナ戦争の継続及びガス供給量の減少により深刻な打撃を受けました。救済措置により、*Uniper* に新たな融資が行われることとなります。*Ballantyne*, Uniper to withdraw ECT claim as part of German bailout, Global Arbitration Review, 25 July 2022。 *Uniper* ウェブサイトの発表(英語)は [こちら](#) でご参照ください。ICSID のウェブサイトによれば、*Uniper* とオランダは 2022 年 7 月 29 日から 2022 年 9 月 2 日までの間、審理を停止することに合意しました。[こちら](#) をご参照ください。

その他の手段を講じることを検討することが望ましいと思われます。当事務所の国際紛争プラクティスチームは、投資家・国家間の仲裁及び多くの関連領域について、相当な専門知識を有しており、皆様を引き続きサポートして参ります。何か弊職らがお力になれることやご質問等がございましたら、いつでもお気軽にお問い合わせください。

当事務所では、クライアントの皆様のビジネスニーズに即応すべく、弁護士等が各分野で時宜に合ったトピックを解説したニュースレターを執筆し、随時発行しております。N&A ニュースレター購読をご希望の方は [N&A ニュースレター 配信申込・変更フォーム](#) より手続きをお願いいたします。また、バックナンバーは [こちら](#) に掲載しておりますので、あわせてご覧ください。

本ニュースレターはリーガルアドバイスを目的とするものではなく、個別の案件については当該案件の個別の状況に応じ、日本法または現地法弁護士の適切なアドバイスを求めていただく必要があります。また、本稿に記載の見解は執筆担当者の個人的見解であり、当事務所または当事務所のクライアントの見解ではありません。

西村あさひ法律事務所 広報室 [E-mail](#) 