

Stadtwerke München GmbH, RWE Innogy GmbH, and others v. Kingdom of Spain

(ICSID Case No. ARB/15/1)

가. 사실관계

이 사건에서는 재생에너지 규제 체계의 변경에 따라 투자자가 입은 손해가 문제가 되었다.

2009년에 스페인 남부 안달루시아에 독일 회사인 Stadtwerke München GmbH(이하 “SWM”)가 직·간접적으로 100% 지분을 보유하고 있는 스페인 회사인 Marquesado Solar S.L.(이하 “Marquesado”)가 다른 독일 회사들과 함께 안다솔(Andasol) 3 발전 시설을 건설하였다. SWM 및 기타 업체들¹(이하 “신청인들”)은 공장 건설 및 운영에 대한 결정이 스페인 규제 체계(특히, Royal Decree(RD) 661/2007)가 보장한 재생에너지 부문 투자에 대한 인센티브에 기반하였다고 주장하였다. 스페인은 1997년부터 2007년까지 재생에너지 부문의 발전을 장려하기 위해 경제 특례 제도(Special Regime)을 통해 Royal Decree(RD) 661/2007를 포함하여 일련의 입법 조치들을 시행하였다. 이와 같은 조치들에 따라, 사전 등록을 하면 재생에너지 발전 회사들은 생산원가보다 높은 시세로 전력가격을 보장받는 발전차액(fixed feed-in tariff(FIT)) 혹은 프리미엄을 수령할 수 있었다.

그러나 2008년 금융 위기를 맞으며 스페인의 재생에너지 관련 재정적 부담은 점점 지속 불가능해졌다. 이에 따라 2012년부터 스페인은 재생에너지 생산에 대한 규제 및 장려에 대한 법적 체계를 변경하기 시작했다. 예컨대, 스페인 정부 기관에 전력을 제공할 때 받는 보상을 감액하였고, 법 15/2012를 통해 전력 생산 및 전력 시스템 편입의 가치에 대한 7% 추가 부담금을 도입하고, 생산자에 대한 보수를 변경하고, 인센티브 지급 자격 요건을 제한하는 등의 조치를 취하였다. 나아가 특례 제도의 FIT와 프리미엄을 세전 7.398%로 책정된 합리적 수익 보장으로 대체하였다. 신청인들은 위 스페인의 규제 및 법적 체계 개정으로 인하여 안다솔 3 발전 시설을 소유하는 Marquesado에 대한 자신들의 투자가 상당한 손해를 입었다고 주장하였다. 이에 SWM 및 기타 업체들과 Marquesado는

¹ “신청인들(Claimants)”은 다음과 같은 업체들을 포함함. (1) Stadtwerke München GmbH (“SWM”); (2) RWE Innogy GmbH; (3) Rheinenergie AG; (4) AS 3 Beteiligungs GmbH; (5) Ferrostaal Industrial Projects GmbH; (6) Ferranda GmbH; (7) Andasol Fonds GmbH & Co. KG; (8) Andasol 3 Kraftwerks GmbH; and (9) Marquesado Solar S.L.

2014년 12월 29일 스페인을 상대로 1998.4.16.자로 독일과 스페인에 대하여 발효한 Energy Charter Treaty (이하 “ECT”) 제10조 제1항 위반 등을 이유로 ICSID 중재를 신청하였다.

나. 주요 쟁점별 이슈 및 판단

(1) 절차적 주장

A. 관할 위반 주장 ①: The Intra-EU Objection

스페인은 ECT 제 26조 제1항이 “체약국과 다른 체약국의 투자자 간 분쟁”을 규정하고 있으나, 본 사안에서 스페인과 독일이 모두 EU 회원국이고, EU 자체가 ECT의 체약국이므로, 독일의 투자자인 신청인들은 “다른 체약국의 투자자”에 해당하지 않아, 중재판정부가 본 사안에서 관할이 없다고 주장하였다. 중재판정부는 조약법에 관한 비엔나 협약 (Vienna Convention of the Law of Treaties) 제31조, 제32조에 따라 위 ECT 조항을 해석하였고, 위 조항의 “다른 체약국(another Contracting Party)”에서 “다른(another)”이 의미하는 바가 ‘추가적인(additional)’의 의미가 아닌 ‘다른(different)’의 의미라고 보았다. 본 사안에서 신청인들은 모두 독일법에 따라 설립되었고, Marquesado의 경우 스페인법에 따라 설립되었으나, 독일 투자자들에 의하여 지배되고 있으므로 독일 투자자로 간주되기 때문에, 본 사안의 신청인들 및 Marquesado 모두 “다른 체약국의 투자자”에 해당한다고 판단하였다.

스페인은 EU법이 ECT의 우위에 있으며, EU에 가입함으로써 투자는 EU 제도의 의하여 규율되고 다른 상충하는 구제 수단들은 배제하기로 함에 합의한 것이라고 주장하며, 이의 근거로 ECT 제25조를 들었다. 그러나 중재판정부는 ECT 제25조는 단순히 경제 통합 협정(Economic Integration Agreement)의 당사자가 아닌 체약 당사국이 동 협정의 혜택을 누리는 것을 배제하는 조항일 뿐, EU법상 구제수단이 ECT에 대하여 우위에 있다는 점을 규정한 것이 아니라고 판단하였다. 이에 따라 중재판정부는 EU 법의 ECT에 대한 우위로 인하여 관할이 배제된다는 스페인의 주장을 배척하였다.

또한 스페인은 SWM가 공기업으로써 독일과 동일시 되기 때문에 SWM과의 분쟁에 대한 관할이 부정된다고 주장하였으나, 중재판정부는 SWM는 독일법에 따라 설립된 회

사이기 때문에 그 지분을 누가 소유하고 있는지를 불문하고 ECT 제1조 제7항의 “투자자(investor)”에 해당한다고 판단하며 스페인의 위와 같은 주장을 배척하였다.

스페인은 ECT 중재 조항에 따라 본 사안의 분쟁을 해결하는 것은 *Achmea* 판정에 따를 때 EU법과 합치되지 않는다고 주장했다. 이에 대하여 중재판정부는 설령 ECT와 EU법 간 충돌이 있다는 스페인의 입장을 받아들인다 하더라도, ECT 제16조는 다른 협정(agreement) 조항과 충돌이 있을 때 투자자에게 더 유리한 조항이 적용된다고 규정하고 있고, 본 사안에서 EU 제도는 투자자에게 중재 제기라는 선택권을 부여하지 않기에 ECT가 더 유리한 조항에 해당하여, ECT가 우선한다고 판단하였다. 따라서 중재판정부는 EU법에 근거한 스페인의 관할 배제 주장을 배척하였다.

B. 관할 위반 주장 ②: The Taxation Objection

스페인은 법 15/2012에 의하여 부과된 7% 부담금이 ECT 제 21조 제7항의 “과세 처분(Taxation Measure)”에 해당하여 관할이 없다고 주장하였다. 중재판정부는 “세금(tax)”의 의미와 관련하여 옥스포드 영어사전(Oxford English Dictionary), 아메리칸 헤리티지 영어사전(American Heritage Dictionary of the English Language), 블랙법률사전(Black Law’s Dictionary) 등을 참조하여, “세금”의 3가지 요건은 1) 강제적인 납부 의무가 있고, 2) 특정 집단에 대하여 국가에 의하여 부과되며 3) 공적 목적을 위해 국가를 위해 수익을 창출할 것임을 인정한 후, 법 15/2012에 의하여 부과된 7% 부담금이 위 요건을 충족하므로 제21조에 따라 관할이 없는 “세금”에 해당한다고 판단하였다.

특히 중재판정부는 스페인 정부가 국가의 심각한 재정난 해소라는 공공의 목적을 달성하기 위하여 적법하게 과세할 수 있는 권리를 적법하게 행사하였다는 점과, 신청인들을 비롯한 해외 투자자들에게만 부과한 것이 아니라는 점 그리고 ECT의 근본적인 목적을 저해하거나 무효화하지 않았다는 점을 강조하였다.

(2) ECT 제 10조 제1항 1문 위반 여부 (First Claim: Failure to Provide Stable, Equitable, Favourable and Transparent Conditions for Investors)

신청인들은 스페인이 재생 가능한 에너지에 대한 법적 규제 틀을 빈번히 수정함으로써 ECT 제 10조 제1항에 따라 안정적 조건을 제공하는 것에 실패하였다고 주장했다. 중재판정부는 위 조항의 위반 여부 판단에 앞서, 제10조 1항의 1문이 투자자의 집행 가

능한 권리를 규정한 것인지 혹은 단순히 가이드를 제공한 문장에 불과한 것인지 살펴보아야 한다고 판시했다. 중재판정부는 *White Industries Australia Limited v. India* 사건에서 양자간 투자협정(BIT) 중 위 ECT 제10조 제1항 1문과 비슷한 문언이 어떠한 권리를 규정한 것은 아니라고 판단되었던 점을 고려하여, 본 사안의 ECT 제 10조 제1항은 일반적인 조항이어서 투자자들에게 어떠한 확정적이고 집행 가능한 권리를 부여하지 않는다고 판단하였다.

(3) 공정하고 공평한 대우 원칙 위반 여부 (Second Claim: Failure to Accord the Claimants' Investment Fair and Equitable Treatment)

신청인들은 스페인이 ① 신청인들의 정당한 기대를 박탈하였으며, ② 안정적이고 예측 가능한 규제 체계를 제공하는 데 실패하였으며, ③ 투명하지 않게 행동하고, ④ 비합리적이고 ⑤ 불균형적인 조치를 도입함으로써 공정하고 공평한 대우 원칙(Fair and Equitable Treatment)을 위반하였다고 주장했다.

중재판정부는 ① 신청인들이 제출한 그 어떠한 문서도 스페인이 안다솔 3 발전 시설에 대한 안정적인 보상을 보장하였다는 점을 드러내지 않았고, 적절한 실사를 한 신중한 투자자라면 안다솔 3 발전 시설이 가동하는 모든 기간 내 법적으로 안정적인 수입을 기대하지 않았을 것이기 때문에 안다솔 3 발전 시설에 적용되는 보수 체계의 불변성에 대한 신청인들의 기대가 합리적이고 합법적이지 않다고 보았고, ② 스페인이 규제 체계에 대하여 아무런 수정을 가하지 않겠다고 약속한 바 없으며 정책 수립 과정에서 의도치 않은 결과가 발생하기도 하므로 스페인이 안정적인 규제 체계를 제공하는 데 실패하지 않았다고 판단하였다.

③ 투명성 위반과 관련하여, 중재판정부는 협정 제10조 제1항 위반이 되기 위해서는 정부의 불투명한 행동이 지속적인 패턴으로 드러나야 하는데, 본 사안에서 그러한 지속적인 패턴이 증명되지 않았고 오히려 RDL 9/2013과 같은 법안의 도입은 그 과정에 있어서 예비 보고 및 다른 이해관계자들과의 협의 및 논의가 이루어지는 등 투명하였다고 판단하였다.

④ 신청인들은 어떠한 조치가 합리적이기 위해서는, 합리적 정책과 합리적 관련성이 있어야 하고 그러한 정책이 투자자들에 대한 결과도 고려해야 함을 밝힌 후, 스페인의

조치가 비합리적이었다고 주장하였다. 그러나 중재판정부는 위와 같은 “합리성 (reasonable)”에 대한 신청인의 정의가 지나치게 협소하다고 판단하였고, 신청인들의 정의에 따르면 스페인의 조치가 비합리적이지 않다고 판단하였다.

⑤ 신청인들은 *Tecmed v. Mexico* 판정을 인용하며, 어떠한 조치가 균형적이기 위하여는 해외 투자자에 대한 불이익과 국가 정책을 통해 달성하려는 공익 간에 합리적 관계가 있어야 한다고 밝히며, 본 사안에서 RD 661/2007 법안에 따른 추가 보수는 재정 적자를 해결하는 데 미미한 영향만이 있었을 뿐인데 반해 신청인들의 투자 가치의 반 이상을 파괴했다는 점에서 스페인의 조치가 불균형적이었다고 주장했다. 중재판정부는 자료 분석을 통해 스페인의 조치가 신청인들의 투자에 대하여 불균형적으로 파괴적인 영향이 없었다고 판단하였고, 스페인은 공공 전력 시스템의 지불능력 및 안정성을 보호하고자 하는 목적을 갖고 있었으므로 비례성 요건을 충족하여, 공정하고 공평한 대우 원칙 위반이 없었다고 판단하였다.

(4) ECT 제10조 제1항 제3문 위반 여부 (Third Claim: Impairment of the Claimants' Investment by Unreasonable Measures)

중재판정부는 ECT 제10조 제1항 제3문에 규정된 “비합리적이거나 차별적인 조치”에 대한 언급은, 위 공정하고 공평한 대우 원칙 요건 중 합리성 요건을 반대로 규정한 것에 불과하다고 밝힌 후, 위 공정하고 공평한 대우 원칙 위반 여부 검토에 있어서 스페인의 조치는 합리성 요건을 갖춘 것으로 판단되었기에, ECT 제 10조 제1항 3문의 위반도 없다고 판단하였다.

(5) ECT 제10조 제1항 5문 위반 여부 (Fourth Claim: Failure of Spain to Observe Obligations it Has Entered Into With the Claimants or Their Investments)

신청인들은 스페인이 ECT 제10조 제1항 마지막 문장에 규정된 포괄적 보호조항 (umbrella clause)을 위반했다고 주장했다. 중재판정부는 위 조항의 문언상 해석에 따라 위 보호조항이 보호하는 의무가 신청인들이 주장하는 바와 같이 모든 종류의 의무를 보호하는 것이 아니라, 계약상 의무에 한정된다고 판단하였고, 신청인들이 투자와 관련하여 스페인과 계약을 맺은 바 없기 때문에 신청인들이 주장하는 스페인의 의무 위반은 모두 포괄적 보호조항의 보호 대상이 되지 않아, 위 조항 위반이 없다고 판단하였다.

다. 평가 및 해설

2000년대 초반, 유럽 국가들은 재생 가능한 에너지에 관한 투자를 유치하기 위해 다양한 인센티브 프로그램을 도입하였으나 2008년 금융 위기를 계기로 위와 같은 규제를 변경하였다. 이러한 규제의 급격한 변경은 본 사안을 포함하여 수많은 중재 사건으로 이어졌다. 본 사안은 정부의 환경보호 및 에너지 정책 관련 규제조치에 따른 투자 분쟁을 다루고 있고, 이와 같은 판정은 향후 급격히 변화하는 상황에 따라 정부가 규제 체계를 변경 혹은 수정함에 있어 어떠한 경우에 투자보장협정 위반이 있는지에 대한 판단 기준을 제시하고 있다.

본 사안은 관할 쟁점과 관련하여 EU 주체들 간 분쟁에 있어서, EU법에 의하여 ECT에 근거한 중재 관할이 배제되지 않는다는 점을 명확히 한 데 의의가 있다.

본 사안에서는 스페인의 조치들이 ECT를 위반하지 않았다는 결론이 내려졌는데, 같은 조치를 대상으로 한 다른 투자자들이 제기한 *RWE Innogy GmbH and RWE Innogy Aersa S.A.U. v. Kingdom of Spain (ICSID Case No. ARB/14/34)* 사건에서는 동일한 결론이 나지 않았다는 점은 눈 여겨 볼 필요가 있다. 본 사안에서는 투자자들이 합리적 수준의 이익을 여전히 달성하였다는 점이 고려되어 스페인의 협정 위반이 없었다는 일부 고려되었다. 이처럼 동일한 국가 조치이더라도, 중재를 제기한 투자자와 그가 입은 손해에 따라 상이한 결론이 도출될 수 있다는 점에 주목할 필요가 있다.

근본적으로는, 이와 같은 일련의 중재 사건들로 인하여 투자자-국가 분쟁 해결 제도 (ISDS)가 지속가능한 발전을 저해하는 것이 아닌지에 대한 의문이 제기될 수 있다. 국가가 중요한 정책적 문제들을 규제하고 이를 수정함에 있어서 규제 변화를 미리 예측하는 것은 매우 어려운 일인데, 투자 분쟁 제기 가능성에 대한 두려움으로 정부는 상황에 따라 규제를 수립하고 수정하는 것을 망설이게 될 수 있다. 즉, 소위 ‘규제당국의 뒤서리 효과(regulatory chill)’를 초래할 수 있는 것이다. 특히 환경 문제의 경우 예측이 더욱 어려운 분야이기에 이와 같은 문제가 더욱 심하게 나타날 수 있는데, 투자자 보호와 동시에 유연한 규제 형성을 모두 달성할 수 있도록 제도를 보완할 수 있는 방법에 대한 논의가 필요하다.

※ 별첨: 위 인용 협정 전문

Article 10 (1)

Each Contracting Party shall, in accordance with the provisions of this Treaty, encourage and create stable, equitable, favourable and transparent conditions for Investors of other Contracting Parties to make Investments in its Area. Such conditions shall include a commitment to accord at all times to Investments of Investors of other Contracting Parties fair and equitable treatment. Such Investments shall also enjoy the most constant protection and security and no Contracting Party shall in any way impair by unreasonable or discriminatory measures their management, maintenance, use, enjoyment or disposal. In no case shall such Investments be accorded treatment less favourable than that required by international law, including treaty obligations. Each Contracting Party shall observe any obligations it has entered into with an Investor or an Investment of an Investor of any other Contracting Party.

Article 16 Relation to Other Agreements

Where two or more Contracting Parties have entered into a prior international agreement, or enter into a subsequent international agreement, whose terms in either case concern the subject matter of Part III or V of this Treaty,

(1) Nothing in Part III or V of this Treaty shall be construed to derogate from any provision of such terms of the other agreement or from any right to dispute resolution with respect thereto under that agreement; and

(2) Nothing in such terms of the other agreement shall be construed to derogate from any provision of Part III or V of this Treaty or from any right to dispute resolution with respect thereto under this Treaty, where any such provision is more favourable to the Investor or Investment.

Article 21(7) Taxation

For the purposes of this Article:

(a) The term “Taxation Measure” includes:

(i) any provision relating to taxes of the domestic law of the Contracting Party or of a political subdivision thereof or a local authority therein; and

(ii) any provision related to taxes of any convention for the avoidance of double taxation or of any other international agreement or arrangement by which the Contracting Party is bound

Article 26 – Settlement of Disputes Between an Investor and a Contracting Party

(1) Disputes between a Contracting Party and an Investor of another Contracting Party relating to an Investment of the latter in the Area of the former, which concern an alleged breach of an obligation of the former under Part III shall, if possible, be settled amicably.

* * * * *