

발 간 등 록 번 호

11-1270000-001110-01

알기 쉬운 정책유형별 투자분쟁 사례

Easy Understandable ISDS Cases



알기 쉬운
정책유형별 투자분쟁 사례

Easy Understandable ISDS Cases

발간사

전 세계적으로 국제투자분쟁 누적 발생 건수는 작년 1월을 기준으로 총 1,023건에 이르렀으며, 세계 120개국이 적어도 1건 이상의 국제투자분쟁 사건의 당사자가 되었습니다. 우리나라의 경우에도 최근 터키, 콜롬비아, 영국, 중미 5개국, 케냐 등 다수의 국가들과 체결한 자유무역협정(FTA) 또는 투자보장협정(BIT)이 추가로 발효되었으며, 외국인 직접투자의 규모도 점진적으로 증가하고 있어 국제투자분쟁에 대비할 필요성은 더욱 커졌다고 할 것입니다.

법무부는 이러한 필요성을 감안하여 작년 8월경 법무실 산하에 국제투자분쟁의 예방 및 대응을 전담하는 상설조직인 국제분쟁대응과를 신설하였으며, 「ICSID 중재제도 연구」, 「국가투자분쟁해결센터(ICSID) 중재판정례 해설」, 「투자자-국가소송(ISD) 최신 판정분석」 등의 연구보고서 발간, 지방자치단체 및 공공기관을 대상으로 한 국제투자분쟁 예방 교육 실시 등 다각도의 노력을 기울여 왔습니다.

본서 역시 이러한 노력의 연장선상에서 기획된 것입니다. 본서는 최근 선고된 주요 중재판정례까지 포함하여 정부의 규제권한과 투자보장협정상 의무 위반의 관계, 투자자격 인정요건, 계약 위반과 협정상 우산조항의 관계 등에 관한 국제투자분쟁 분야의 최신 동향 및 논의를 충실히 반영하고자 노력하였습니다.

본서가 중앙정부·지방정부 공무원 및 공기업 직원들에게는 외국인 투자자와의 분쟁을 사전에 예방하고 분쟁이 발생하더라도 조기에 해결할 수 있도록 정책적 시사점을 제공하고, 해외에 진출한 우리 기업에게는 관련 사업 분야에서의 다양한 유형별 투자분쟁 사례를 제시함으로써 실효성 있는 구제 방안으로 국제투자분쟁 절차가 적극 고려될 수 있기를 희망합니다.

끝으로, 본서의 기획 및 발간을 위해 애써 준 국제분쟁대응과 관계자들에게 감사의 뜻을 전합니다.

2021. 4.

법무부 장관

박 호 기



For the protection of public servants of central or local governments in charge of foreign investment and Korean enterprises doing business overseas.

Contents

I. 공공서비스	8
자국 기업에 대한 지원	
방송국 운영권 수용	
쓰레기 처리 양허계약의 취소	
가스 운송 요금 인상 정지 및 요금 산정방식 변경	
폐기물 수거처리 용역 대금 미지급	
II. 정부조달·입찰계약	18
자국산 물품 의무 구매	
입찰 과정에서의 부정행위를 이유로 한 계약 해지	
공항 운영계약의 일방적 해지	
계약 진행 과정에서의 추가 비용 발생	
고속도로 공사대금 미지급	
차익거래 방지를 위한 기준발전망 제도 도입	
III. 금융 관련	28
금융기관에 대한 감독 소홀	
금융당국의 부실은행 청산 조치	
금융채무에 대한 정부의 대금 지급 거부	
IV. 불법행위	34
투자유치국 공무원의 뇌물 요구 등	

V. 환경 및 생태보전 **38**

환경영향평가를 이유로 한 인허가 거절
환경보전을 위한 토지수용
환경보전을 위한 특정 제품의 사용금지 조치
폐기물 처리장 건축허가 반려

VI. 관세 및 조세, 부담금 부과 **46**

조세행정에 있어서 내외국민간 차별
세법 개정으로 인한 부가가치세 환급 폐지
면세혜택 폐지
자국 산업 보호를 위한 세금 부과
특정산업 보조금 마련을 위한 기금 적립

VII. 수출입 쿼터, 부담금 등 수출입 제한 조치 **56**

수출쿼터 및 부담금 부과
수출제한 및 수출세 부과
수출 할당량 부과와 처벌
특정품목의 수입금지로 인한 사실상의 영업중단

VIII. 부동산개발 프로젝트 **66**

사업부지에 대한 용도변경

IX. 의약품 · 보건 및 지식재산권 **70**

유해성 논란 의약품 사용규제
지식재산권의 보호

X. 이민, 비자 및 취업 관련

76

외국인 투자자에 대한 비자 갱신처리 지연

외국인 투자자에 대한 보조금 지원 배제

XI. 수용의 개념 및 판단기준

80

채굴사업 관련 규제 강화

특정물질 수출금지 조치

법률 변경으로 인한 수익 변화

게임장 영업정비 명령

기존 계약 변경 요구와 계약 파기

상하수도요금 강제인하

새로운 심사기준에 따른 보조금 지급 거절

재생에너지 투자유치 조치의 반복

우선임차청구권의 사후적 박탈

XII. 협정상 분쟁과 계약상 분쟁

96

XIII. 우산조항 Umbrella Clause

98

수출관세 부과조치 등

인센티브 요율 조정

주식매매계약의 위반

담배 판매 규제

XIV. 설립 전 투자

108

양해각서 체결 후 정식계약 실패

알기 쉬운

정책유형별 투자분쟁 사례

Easy Understandable ISDS Cases

I

공공서비스

우편, 방송, 통신, 수도, 전기, 쓰레기·폐기물 처리

공공서비스 | 우편, 방송, 통신, 수도, 전기, 쓰레기·폐기물 처리

공공서비스의 개념

- 국가나 공공단체에서 공공복지를 위해 일반인에게 제공하는 서비스로, 상하수도, 폐기물 관리, 전기, 가스, 수도, 철도, 버스, 고속도로, 항만, 공항, 방송 서비스 공급 등을 포함

투자분쟁 유형

- 자국 기업에 대한 지원
- 각종 공공서비스 관련 권리 수용
- 공공요금 인상 거부 또는 억제조치
- 공공서비스 용역 대금 미지급

투자분쟁 근거 조항

- 내국민대우
- 간접수용
- 최소기준대우
- 공정공평대우

대응방향

- 투자유치국이 공공사업 관련 외국 투자를 유인하는 근거가 된 종전의 정책 및 환경 등을 정당한 사유 없이 변경하여 외국인 투자자에게 불이익이 발생한 경우 분쟁이 발생할 가능성이 있으므로 사전에 외국인 투자자의 입장을 충분히 고려할 필요가 있음
- 단순한 공공서비스계약 의무 위반 사실만으로 국가 측 책임이 인정된다고 볼 수 없으나, 더 나아가 정당한 사유 없이 외국인 투자자의 재산에 대한 점거 또는 탈취 등 사실상 수용으로 볼 수 있는 처분에까지 이른 경우 국가 측 책임이 인정될 수 있으므로 유의할 필요

1

자국 기업에 대한 지원



사안개요

미국 기업인 UPS는 캐나다에 현지법인을 설립하여 소포·택배 사업을 운영해왔고, 캐나다법에 따라 설립된 공기업 Canada Post는 캐나다 전역의 우편 사업 독점권을 가지고 있음. 청구인은 캐나다 정부가 통관 관련 규제 완화를 포함하여 Canada Post에게 각종 혜택을 부여하여 UPS가 차별적 대우를 받았다고 주장하며 캐나다를 상대로 투자중재를 제기

보호규범 : 내국민대우 (NAFTA)



판정취지 : 청구 기각

- (내국민대우) 중재판정부는 우편과 소포·택배 수입은 서로 특성이 달라 동일한 통관 처리 절차가 적용될 수 없으므로 양자가 '동종 상황(like circumstances)'에 있다고 볼 수 없어 내국민대우 의무 위반이 아니라고 판단
 - 소포·택배 수입은 수송에 대한 자세한 사전 정보를 제공하여 세관이 그 위험 평가 및 기타 점검을 수행할 수 있게 하며, 안전한 배송 경로 확보 및 무역망 관리 등을 통하여 수송 과정에서 보안이 강화되어 있고, 우편 수입의 경우보다 배송 시간 준수를 위한 신속한 통관의 필요성이 있는 점 등에서 우편 수입과 구별됨
 - 또한, 캐나다가 도서의 개별 가정 배달이라는 정책목적을 달성하기 위해서는 Canada Post를 활용할 수 밖에 없는 정당한 이유가 존재함

시사점

- 내국민대우 의무 위반에 해당하기 위해서는 외국인인 내국민 간 또는 외국 투자와 내국 투자 간에 '동종 상황'이 존재하여야 하는데, 실사 사업 영역이나 투자 대상이 유사하다고 하더라도 구체적 사실관계 하에 각 사업에 대한 상이한 규제의 필요성 등을 고려하여 '동종 상황'에 대한 판단이 다를 수 있음
- 유사 사업을 영위하는 외국인 투자자보다 내국민 투자자에게 더 유리한 대우를 부여함에 있어서는 양자가 '동종 상황'에 있는지를 면밀히 검토할 필요가 있음

2

방송국 운영권 수용



사안개요

체코 방송면허권을 가진 CET 21은 CEDC, Czech Savings Bank와 함께 CNTS라는 합작회사를 설립하였고, CET 21과 CNTS는 서비스계약을 체결한 후 방송국 TV NOVA를 설립하여 성공적으로 운영하였음(면허권과 운영권의 구분). 네덜란드 기업인 CME는 단계적으로 지분을 인수하여 CNTS 지분 99%를 보유하게 되었음. 이러한 투자 및 운영구조는 체코 방송위원회(Media Council)와 협의로 이루어졌고, 방송위원회는 의회 등에 제출한 문서 등에서 이와 같은 구조가 미디어법에 합치된다고 판단하였음. 그러나 방송위원회는 그 후 종전의 입장을 변경하여 면허권-운영권 구분 구조가 불법이라고 주장하며 CNTS에게 CET 21의 방송면허권에 대한 독점적 사용권을 포기하도록 강요하였음. 그 후 CET 21은 CNTS와의 거래 관계를 종료하고 새로운 회사들과 계약하여 TV NOVA 방송 사업을 운영하였고, 청구인의 CNTS에 대한 투자는 막대한 손해를 입게 됨. 이에 청구인은 체코를 상대로 투자중재 제기

보호규범 : 간접수용, 공정공평대우 (네덜란드-체코 BIT)



판정취지 : 청구 인용

- (간접수용, 공정공평대우) 피청구국 방송위원회가 청구인의 재산을 물리적으로 수용한 것은 아니나, 종전의 법률적 견해를 변경하고 규제 권한을 사용하여 CNTS로 하여금 방송국을 운영할 수 없게 하여 청구인 투자의 법적 기반을 훼손하는 행위를 하였고, 이로 인하여 청구인의 투자 가치가 사실상 상실되었는데 이를 정당화할 타당한 사유가 존재하지 않아 이는 간접수용에 해당함. 또한, 합리적 근거 없이 외국 투자를 유인하는 근거가 된 구조(면허권과 운영권의 구분)를 변경한 것은 공정공평대우 의무 위반임

시사점

- 방송 등 각종 규제 사업과 관련하여 정부가 외국 투자를 유인하는 근거가 된 종전의 명백한 입장을 합리적 이유 없이 변경하여 특정한 외국인 투자자에게 불리한 규제 또는 행동을 할 경우 투자분쟁 발생 가능성

3

쓰레기 처리 양허계약의 취소



사안개요

미국 국적의 청구인들은 멕시코 기업 DESONA의 지분 74%를 소유한 주주였고, DESONA는 1993년 멕시코 나우칼판(Naucalpan)시와 15년간 시내 쓰레기 수거 및 처리 사업을 하는 내용의 양허계약을 체결하였음. 이후 애초 진술과 달리 청구인들이 미국에서 40년 실적을 가진 쓰레기처리업체를 운영한 바가 없다는 사실이 밝혀지고, 시 당국은 위 계약 내용 및 이행 관련 DESONA 측의 27가지 변칙 혐의 및 진술보증 위반 등을 이유로 위 계약을 취소하였음. 청구인들은 멕시코 행정 및 연방법원에 위 계약의 취소 등을 다투는 소를 제기하였으나 패소한 후 멕시코를 상대로 투자중재 제기

보호규범 : 간접수용 (NAFTA)



판정취지 : 청구 기각

- (간접수용) 청구인들 주장의 핵심은 시 당국이 양허계약을 위반하였다는 것이나, 원칙적으로 단순 계약 위반을 이유로 투자중재를 제기할 수는 없음. 청구인들은 시 당국의 계약 취소가 협정상 수용에 해당한다고 주장하나, 양허계약의 준거법은 멕시코법이고 그 계약에 따른 분쟁해결기구인 멕시코 법원이 위 계약 취소의 유효성을 인정하였으므로, 법원의 결정 자체가 협정 위반(사법거부)에 해당하지 않는 이상 준거법에 따른 시 당국의 계약 취소를 수용이라고 평가할 수는 없음

시사점

- 원칙적으로 국가의 단순 계약 위반은 투자중재 대상인 분쟁에 해당하지 않고, 계약에서 정한 관할법원이 그 준거법에 따라 국가의 계약 위반이 존재하지 않는다고 확인한 경우 사법거부에 해당함을 청구인이 증명하지 못하는 이상 피청구국은 협정상 책임을 부담하지 않음
- 우리 투자자가 외국을 상대로 투자중재를 제기함에 있어서는 단순 계약 위반 주장 이외에 추가로 사법거부 등 피청구국 측 귀책사유가 있다는 점을 증명할 필요가 있음
- 정부지자체는 투자자와 체결한 계약을 취소하거나 그 내용 및 유효성을 다룰 때 투자 협정상 의무 위반이 될 수 있는지 여부, 국내법 부합 여부 등을 면밀히 검토할 필요 있음

4

가스 운송 요금 인상 정지 및 요금 산정방식 변경



사안개요

미국 기업 CMS Gas는 1995년 아르헨티나의 가스운송회사 TGN의 지분 약 30%를 취득하였음. 아르헨티나 국영기업 TGN은 아르헨티나 정부와 35년간의 가스 운송 계약을 체결한 상태였는데 기간별 대금은 청구 당시 시점의 미화로 산정한 후 아르헨티나 페소로 환산하여 수령하기로 하였고, 인플레이션 상황을 고려하여 6개월마다 미국 생산자물가지수에 따라 가스 운송 요금을 조정하기로 합의하였음. 그 후 아르헨티나의 경제 사정이 통제 불가능할 정도로 악화되자 아르헨티나 정부는 대금을 미화로 산정하기를 거부하고, 대금을 주기적으로 조정하지도 않았음. 이로 인해 TGN의 수익과 회사 가치가 급락하고 청구인은 아르헨티나를 상대로 투자중재 제기

보호규범 : 수용, 공정공평대우 (미국-아르헨티나 BIT)



판정취지 : 청구 기각(수용), 청구 인용(공정공평대우)

- 피청구국이 경제위기 상황에서 취한 일반적인 경제정책에 대해 판단할 수 있는 관할권이 없지만, 청구인의 투자 운영과 직접 연관된 구체적 조치에 대해서는 판단할 관할권이 있음
- (수용) 청구인은 여전히 TGN 지분에 대한 완전한 소유권을 보유하고 있고, 피청구국 정부가 TGN의 일상 업무를 관리하지도 않아 피청구국의 조치로 인하여 수용에 해당할 정도로 투자의 상당한 박탈이 있었다고 볼 수 없으므로 수용에 해당하지 않음
- (공정공평대우) 안정적인 법적·영업 환경의 유지는 공정공평대우의 핵심요소인데, 본건에서 피청구국의 조치로 인하여 청구인이 애초 투자를 하게 된 중요한 원인이었던 법적·영업 환경이 완전히 변경되었고, 이와 같은 피청구국의 조치가 고의나 악의에 근거하였는지와 같은 주관적 요소는 공정공평대우 의무 위반 판단에 있어 필수요소는 아님. 따라서 피청구국의 조치는 공정공평대우 의무 위반에 해당
- (필요성 항변) 피청구국이 당시 심각한 정치·경제적 위기에 처해있었던 것은 사실이지만 위법성을 조각하는 사유로서 필요성(necessity)이 인정되기 위한 조건으로 피청구국이 취한 조치가 위기를 극복하기 위한 유일한 조치라고 보기 어려울 뿐만 아니라 피청구국의 정책이 위기 발생원인 중 하나이므로 이 항변을 원용할 수 없음

시사점

- 경제위기를 극복하기 위한 조치라고 하더라도 그 위기를 극복하기 위한 유일한 조치라고 보기 어렵고 피청구국이 경제위기 발생에 원인을 제공한 경우에는 위법성을 조각하는 사유로서 필요성 항변을 제기하지 못할 가능성이 있음을 유념할 필요
- 외국인 투자자가 국내기업의 지분을 소유한 경우, 국가가 정당한 사유 없이 해당 국내기업의 법적영업 환경을 불리하게 변경시키는 조치를 취하면 투자분쟁 제기 가능성 있음

5

폐기물 수거·처리 용역 대금 미지급



사안개요

미국 국적의 쓰레기처리업체 Waste Management의 멕시코 내 자회사 Acaverde는 멕시코 아카풀코(Acapulco)시와 쓰레기 수거·처리 및 새 매립장 건설·운영을 내용으로 하는 양허계약을 1995년 체결하였음. Acaverde는 같은 해부터 서비스를 개시하였으나 쓰레기 수거·처리 용역의 수요가 예상보다 적었고, 요금 등에 대한 시민들의 반발이 있었으며, 시의 노력에도 불구하고 무허가 쓰레기 수거업자의 단속이 쉽지 않았고, 시에서 매립장 부지 확보에 실패하면서 임시 매립장을 운영해야 했음. 또한, 시는 재정적 어려움으로 인하여 Acaverde 측에 대금을 제때 지급하지 못하였고, Acaverde는 1997년 양허계약상의 서비스 공급 중단을 시에 통지하였음. 27개월간의 Acaverde 서비스 공급대금 중 약 80%만이 지불되었고, 이에 청구인은 멕시코를 상대로 투자중재를 제기

보호규범 : 간접수용, 최소기준대우 (NAFTA)



판정취지 : 청구 기각

- (간접수용) 단순한 계약상 의무불이행과 수용은 구별되어야 하며, 청구인의 물리적 재산이 점거 또는 탈취된 바 없을 뿐만 아니라, 청구인은 시 당국 측의 양허계약상 채무불이행 및 청구인의 부실한 사업계획 등에 기인한 위 계약 이행의 비경제성으로 인하여 위 계약관계를 종료했던 것임. 시 당국의 단순 채무불이행을 넘어서는 계약 거부와 같은 귀책사유가 발생하지 않았으므로 간접수용은 인정되지 않음
- (최소기준대우) 피청구국의 금융위기가 아카풀코시를 재정적 어려움에 놓이게 하고, 시 당국이 비록 대금을 제때 지급하지 못하는 등 계약상 의무를 이행하지 못한 것은 사실이나, 무허가 쓰레기 수거업자의 단속 등 그 의무이행을 위해 상당한 노력을 기울였으며, 시 당국의 계약위반 사항에 대해서는 피청구국의 국내법적 구제절차가 마련되어 있어 시 당국이 최소기준대우 의무를 위반한 것은 아님

시사점

- 외국인 투자자가 통상적으로 감수해야 하는 상업적 위험은 투자의 본질적 성격에 속하므로 투자자가 예상치 못한 손해를 입게 된다고 하더라도 그 사실만으로는 정부의 간접수용 또는 최소기준대우 의무 위반에 해당하지 않으며, 단순한 계약상의 의무 불이행을 넘어서는 국가 측 귀책사유에 대한 추가 소명이 필요함

알기 쉬운

정책유형별 투자분쟁 사례

Easy Understandable ISDS Cases

II

정부조달·입찰계약

정부조달·입찰계약

정부조달의 개념

- 정부가 업무 수행을 위하여 물품과 서비스를 구입하는 행위
- 정부조달은 경제개발과 산업정책 추진을 위한 수단이고, 정치적으로 민감한 경우가 많으므로 자유무역협정(FTA) 등에서 내국민대우, 최혜국대우에 대한 예외로 인정하는 경우가 상당함

투자분쟁 대상 유형

- 특정 물품의 구매 강요
- 불투명한 정부 입찰 절차
- 계약 진행 과정에서의 새로운 요건 부과
- 공사대금 등 계약대금 미지급

투자분쟁 근거의 실제조항

- 간접수용, 최소기준대우, 내국민대우, 공정공평대우 등
- 정부조달계약의 성격상 계약상의 분쟁을 투자협정상의 분쟁으로 전환시킬 수 있는 근거조항인 우산조항(Umbrella Clause)을 원용하는 경우가 다수

대응방향

- 사업자 선정을 위한 입찰 과정에서 투명성이 요구되며, 국내업체 보호라는 명목으로 최종사업자 선정 및 계약조건 협의 과정에서 특혜를 주거나 차별하는 경우 문제가 될 수 있음
- 공항, 항만, 도로 등 공공시설에 대한 외국인 투자자의 운영권이나 소유권을 일방적으로 박탈하는 경우 위법한 수용에 해당할 소지가 있어 공공의 목적, 적법절차 준수, 비차별적 조치, 정당한 보상 등 적법한 수용을 위한 요건을 충족할 필요
- 투자 유치를 위해 특정한 약속 또는 보장을 해 준 경우, 이후 정당한 사유 없이 입장을 변경하면 외국인 투자자의 합리적 기대 이익 침해가 문제될 수 있고, 외국인 투자자가 이러한 입장 변경 관련 협상을 요구하였을 때 정부가 합리적 이유 없이 협상을 거절할 경우 공정공평대우 의무 위반이 문제될 가능성 있음

1

자국산 물품 의무 구매



사안개요

캐나다 기업 ADF Group은 미국에 자회사를 설립하고 미국 버지니아 주 고속도로 스프링필드 인터체인지(Springfield interchange) 철골 공사와 관련하여 9개 다리에 필요한 철강 제품의 공급 및 운송계약을 체결함. 해당 계약에는 미국산 철을 구매해야 하고 철강 제조 및 가공 작업 역시 미국에서 진행해야 한다는 '미국산 의무구매조항(Buy America provision)'이 있었으며, 미국 연방고속도로 행정국 공무원 또한 동 프로젝트는 연방예산으로 비용청구가 되는 프로젝트이기 때문에 위 조항을 준수하지 않을 시 비용청구가 불가함을 안내함. 청구인은 비용 문제 등을 고려하여 캐나다에서 일부 철강 가공 작업을 진행하고자 위 조항 이행의 어려움을 수차례 버지니아 주 교통부에 전달하였으나 받아들여지지 않음. 결국 해당 조항 이행을 위해 상당한 추가 비용이 발생하게 되자 미국을 상대로 투자중재 제기

보호규범 : 내국민대우, 최소기준대우 (NAFTA)



판정취지 : 청구 기각

- (내국민대우) 철강 제조 및 가공 작업을 피청구국 내에서 진행해야 한다는 조건은 피청구국 국내 및 캐나다 철강 제조업체에게 모두 동일하게 적용되며, 청구인은 피청구국 국내업체의 경우 애초에 피청구국 외 지역에서 철강 가공 작업을 진행할 가능성이 적다는 이유로 자신이 차별을 받았다고 주장하나, 청구인이 일반적으로 피청구국과 캐나다에서 가공 작업을 진행하는 경우의 비용 발생 차이를 입증하지 못하는 등 피청구국 측 조치로 인하여 피청구국 국내업체와 비교하여 법상·사실상 차별을 받았다는 사실을 증명하지 못함
- (최소기준대우) NAFTA 당사국뿐만 아니라 전 세계 다양한 국가들이 통상적으로 정부조달 시 국산 제품 사용을 요구하고 있으며, 그 외 피청구국의 행위가 자의적이라고 볼 만한 요소를 청구인이 증명하지 못하였음

시사점

- 정부조달 시 국산 제품 의무 사용에 대한 조항이 있더라도 외국인과 내국민에게 동일하게 적용되는 이상 원칙적으로 내국민대우 의무 위반이라고 할 수 없고, 다만 구체적 사실관계 하에서 사실상 외국인에 대한 차별로 볼 수 있는 사정이 인정된다면 내국민대우 의무 위반 가능성이 있음

2

입찰 과정에서의 부정행위를 이유로 한 계약 해지



사안개요

스페인 기업 Inceysa Vallisoletana는 엘살바도르 환경천연자원부(Ministry of Environment and Natural Resources)의 자동차 검사 서비스에 관한 용역계약 체결을 위한 입찰공고에 참여하여 낙찰을 받음. 청구인은 2000년 양허계약을 체결하고 계약이행보증서를 제출한 후 다수의 검사 시설 설립 및 운영을 위해 건설 부지를 매입하였음. 그러나 엘살바도르 정부가 청구인의 입찰 서류에 의문점을 발견한 후 계약 이행을 지연하여 양측 간 분쟁이 발생하였고, 엘살바도르 정부는 2002년 다른 회사와 계약하여 청구인에게 양허하였던 사업을 수행하도록 하였음. 이에 청구인은 엘살바도르의 계약 의무불이행 등을 이유로 투자중재를 제기

보호규범 : 최소기준대우, 수용 (스페인-엘살바도르 BIT)



판정취지 : 관할권 없음

- 관련 투자협정은 투자가 투자유치국의 법에 따라(in accordance with) 이루어질 것을 규정하고 있는데, 청구인은 입찰 과정에서 재정 정보 및 계약 수행에 필요한 경험과 능력(특히 전략적 파트너십 관련)에 관한 허위정보를 제공하고, 관련 문서를 위조하였을 뿐만 아니라 다른 입찰 참여사와의 관계를 숨기고 입찰에 참여하였으며, 이와 같이 입찰 과정에서 기망행위를 하고 계약을 체결했다는 점에서 청구인의 투자는 투자협정상 보호 대상이 되는 투자가 아니므로 관할권을 불인정

시사점

- 투자자가 입찰 및 계약체결 과정에서 기망행위를 하는 등 투자유치국의 국내법에 따르지 않았다는 사정 등이 인정되면 투자협정에 따른 보호를 받지 못할 수 있음

3

공항 운영계약의 일방적 해지



사안개요

캐나다 기업 ADC는 1995년 헝가리 공항공사와 부다페스트 공항 터미널 신축·현대화 사업 계약을 체결하여 공항 운영권을 획득하였고, ADC는 키프로스 자회사인 청구인들 ADC Affiliate Ltd.와 ADC&ADMC Management Ltd.를 통해 헝가리 현지법인을 별도 설립하여 위 공항을 운영하였음. 그 후 헝가리는 유럽연합(EU) 가입을 염두에 두고 유럽연합 기준에 부합하는 방향으로 헝가리 국내 법률 및 규칙을 변경하였고, 헝가리 교통부는 2001년 공항 운영을 담당하는 공기업인 부다페스트 공항 운영사를 신설하였으며, 청구인들 측에 2002년부터 공항 운영 업무를 신설 운영사로 이관하고 터미널에 있는 사무소에서 퇴거할 것을 통지함. 청구인들은 공항운영계약의 일방적 해지 조치를 이유로 헝가리를 상대로 투자중재를 제기

보호규범 : 수용 (키프로스-헝가리 BIT)



판정취지 : 청구 일부 인용

- (수용) 공항운영계약을 일방적으로 해지한 피청구국의 행위는 적법한 수용이 되기 위한 4가지 요건(공공의 목적, 적법절차 준수, 비차별적 조치, 정당한 보상)을 충족하지 못한 위법한 수용임
 - ① 피청구국은 유럽연합 기준을 충족하기 위해 운영계약을 해지하였다고 하나, 위 기준은 공항의 운영과 항공 교통 관제의 분리를 요구할 뿐으로 청구인들의 운영권을 박탈할 근거가 되지 못하기 때문에 피청구국은 수용의 공공목적을 입증하지 못하였으며, ② 청구인들 측에 충분한 사전 통지, 공정한 청문 등 투자자가 자신의 합법적 권리에 대한 주장을 제기할 수 있는 기회가 부여되지 않았으므로 적법절차 또한 준수되지 않았고, ③ 청구인들이 일반적인 외국인 투자자들에 비해 차별 대우를 받은 것은 명확하며, ④ 보상도 전혀 지급되지 않았음

시사점

- 외국 기업과 공항, 항만, 터널, 도로 등의 운영계약을 BOT(Build-Own-Operate-Transfer) 방식으로 체결한 후 외국 기업과의 계약을 일방적으로 해지하고 그 운영권을 국영기업에 부여하는 경우, 위법한 수용에 해당할 소지가 있으므로 주의할 필요

4

계약 진행 과정에서의 추가 비용 발생



사안개요

미국 기업인 청구인 PSEG와 터키 당국은 청구인이 화력발전소를 건설하여 일정 기간 운영한 뒤 터키에게 그 운영권을 이전하는 내용의 BOT(Build-Own-Operate-Transfer) 방식의 양허계약을 체결함. 청구인은 자체 조사 결과 비용이 추가로 발생할 것이 예상되자 발전소 운영을 위한 탄광의 규모를 확대하고 전기요금을 인상하는 내용의 사업계획 변경을 요구했고, 터키 정부와 협의를 진행했음. 청구인은 터키 정부가 협상에 게을리 임하였으며 그 권한을 남용하였다는 등의 이유로 터키를 상대로 투자중재를 제기

보호규범 : 공정공평대우, 수용 (미국-터키 BIT)



판정취지 : 청구 인용(공정공평대우), 청구 기각(수용)

- (공정공평대우) 피청구국이 청구인에게 계약조건 변경 등 관련하여 특정한 약속을 하였다거나 청구인의 투자가 피청구국의 적극적인 요청에 의해 이루어졌다는 증거가 없는 이상 계약조건 변경 관련 청구인에게 정당한 기대가 있었다고 보기는 어려움. 그러나 피청구국이 청구인과의 협상을 지나치게 태만하게 진행하고, 본건 화력발전소 건설 및 운영 관련 기업 및 행정 규제내용을 일관성 없게 계속 변경한 것은 공정공평대우 의무 위반에 해당
- (간접수용) 피청구국이 청구인과의 협상 과정에서 적절한 조치를 취하지 않은 것은 사실이나 그로 인한 결과가 청구인의 자산이나 계약상 권리의 상실 또는 가치의 중대한 박탈에 이를 정도는 아니었으므로 간접수용에 해당하지 않음

시사점

- 투자를 유치하기 위하여 구체적인 약속을 하거나 요청을 하였음에도 불구하고 이후 특별한 이유 없이 입장을 변경할 경우 외국인 투자자의 합리적 기대 이익 침해가 문제될 수 있음
- 외국인 투자자와의 협상 과정에서 정부의 태만이 명백하거나 비합리적인 이유로 협상을 거절할 경우 공정공평대우 의무 위반이 문제될 수 있어 유의할 필요

5

고속도로 공사대금 미지급



사안개요

청구인 Salini Construction은 이탈리아 국적의 건설회사로 모로코 도로건설공사인 ADM과 고속도로 건설계약을 체결함. ADM은 모로코 건설부장관이 사장을 겸임하고 정부의 관리 감독을 받으나 별도의 독립된 유한회사임. 청구인은 이례적으로 나쁜 날씨 및 공사 계획 변경 등의 사유로 약정된 완공 기간인 32개월에서 4개월 초과한 36개월만에 도로를 완공하고, 이후 ADM에게 공사대금 지급을 청구하자 ADM은 기간 도과, 재정 부담 등을 이유로 지급을 보류했음. 이에 청구인은 모로코를 상대로 투자중재 제기

보호규범 : 수용, 최소기준대우 (이탈리아-모로코 BIT)



판정취지 : 관할권 인정 (본안은 당사자 간 합의로 중단)

- (행위의 귀속) 피청구국 공기업인 ADM의 행위는 그 기능상 피청구국 정부의 행위로 귀속되므로 정부 조치로 볼 수 있음
 - (투자의 요건) 투자협정의 보호 대상인 투자에 해당하기 위한 요건인 자기 재원의 투입, 일정 정도의 투자 기간, 거래에 따른 위험 부담, 투자유치국 경제 발전에 대한 기여 등 요소를 모두 충족함
- 청구인이 ① 본건 고속도로 건설공사를 위해 자본과 경비, 인력을 투입하였고, ② 36개월 동안 공사를 진행하여 완공하였으며, ③ 공사 기간 중 잠재적 사고 발생 위험, 노동 비용 인상 가능성 등의 위험을 부담한 점 등이 인정되고, ④ 고속도로 신설이 피청구국의 경제 발전에 기여하는 것은 당연하므로 청구인과 피청구국 간의 계약은 투자에 해당함

시사점

- 공기업의 행위도 경우에 따라 정부 행위로 간주될 수 있으므로, 공기업이 외국인 투자에 관한 조치를 취할 경우 유의할 필요 있음
- 본건은 협정 보호 대상인 투자에 해당하는데 필요한 4가지 요건(소위 'salini 기준')을 제시하였다는 점에서 주목을 받음. 이후 투자중재 사건들에서 중재판정부가 salini 기준을 채택하지 않거나 이 중 일부만을 선택 적용한 경우도 있어 이를 절대적 기준으로 보기는 어렵지만 유사 사건에서 심리 기준으로 적용될 수 있어 참고할 필요 있음

6

차익거래 방지를 위한 기준발전량 제도 도입



사안개요

미국 기업인 청구인 Mercer International은 2005년부터 캐나다에 Celgar 회사를 설립하여 펄프 공장을 운영하였음. Celgar는 FortisBC로부터 공장 운영에 필요한 전력을 저가에 구매하였는데, FortisBC는 캐나다 국영기업인 BC Hydro로부터 전력을 공급받았음. 한편, Celgar는 펄프 제조 과정에서 생산되는 바이오매스 전력을 BC Hydro를 통해 제3자에게 고가에 판매함으로써 차익거래를 통한 수익을 창출하였음. 펄프 공장들의 위와 같은 차익거래를 방지하기 위하여 BC Hydro는 과거 전력소비량에 기초한 기준발전량(generator baseline) 제도를 2008년에 도입함. 이에 따라 Celgar가 FortisBC로부터 저가의 전력을 제공받으려면 먼저 자체 생산한 전력에서 기준발전량에 해당하는 전력을 소비하여야 함. 또한, Celgar가 BC Hydro에게 초과 전력을 판매하기 위해서도 먼저 자체 생산한 전력에서 기준발전량에 해당하는 전력량을 소비하여야 한다는 요건이 2009년 BC Hydro와 사이에 체결된 전력판매계약에 명시됨. 이에 청구인은 자의적, 차별적 및 불공정 대우를 받았음을 주장하며 캐나다를 상대로 투자중재 제기

보호규범 : 내국민대우 (NAFTA)



판정취지 : 청구 기각

- (정부조달 예외조항) Celgar와 BC Hydro간 체결된 전력판매계약은 정부조달에 해당하고, 동 계약에 편입된 기준발전량 조항 또한 정부조달의 일부를 구성하므로 협정의 적용대상이 아님
- (차별대우) 본안 판단 대상은 청구인이 FortisBC로부터 전력을 저가에 구매하기 위한 요건으로 기준발전량의 소비를 요구한 정부의 조치가 차별대우에 해당하는지 여부로 제한됨. ‘동종 상황’은 투자자의 상황(circumstances)이 아니라 투자자에 대한 대우(treatment)를 기준으로 판단되는 것이고, 이를 기준으로 비교 대상을 설정한 후 기준발전량은 각 공장의 개별적 상황을 고려하여 설정된 것이므로 차별대우에 해당하지 않는다고 판단함

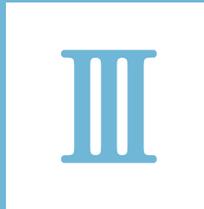
시사점

- 차별대우에 해당하기 위해서는 외국인과 내국민 간 또는 외국 투자와 내국 투자 간에 ‘동종 상황’이 존재하여야 하는데, 정부의 조치로 사실상 차별의 결과가 발생하더라도 관련 조치가 표면상 차별적이지 않고 각 투자자가 처한 개별적 상황에 따라 정당화될 수 있다면 투자협정에 위반되지 않을 가능성이 높음

알기 쉬운

정책유형별 투자분쟁 사례

Easy Understandable ISDS Cases



금융 관련

주식, 대출, 보증 등

금융 관련 | 주식, 대출, 보증 등

투자분쟁 대상 유형

- 국내 금융기관에 대한 감독 소홀
- 금융기관 M&A 과정에서 인수대상 금융기관에 대한 잘못된 정보 제공
- 은행 부실화에 따른 지원과정에서 외국인 소유 은행에 대한 차별대우
- 금융기관 민영화 과정에서 계약위반
- 환율금융정책의 일방적 변경 및 경제 위기 시 외국으로의 송금 제한
- 약속어음 등 금융채무에 대한 채무불이행 등

투자분쟁 근거의 실제조항

- 간접수용
- 최소기준대우
- 내국민대우
- 공정공평대우
- 완전한 보호 및 안전

대응방향

- 금융기관에 대한 감독 해태 및 기타 자의적 조치가 분쟁대상이 될 경우에 대비하여 일관되고 투명한 금융정책 및 합리적인 금융감독 기능의 관리유지 필요
- 금융기관이나 공기업의 민영화 추진 등 국가 정책을 추진하면서 외국인 투자자에게 투자의 유인책으로 어떤 사항을 약속하거나 보정한 경우 정당한 사유 없이 이를 준수하지 않으면 투자분쟁 대상이 될 수 있으므로 유의할 필요
- 금융당국이 외국 투자에 대해 규제를 하는 경우 정당한 목적, 적법절차 등의 요건을 충족할 필요

1

금융기관에 대한 감독 소홀



사안개요

페루 국적의 청구인은 투자자금 예치 시 달러일 경우 연간 11%, 파라과이 통화일 경우 연간 33%의 수익을 거둘 수 있다는 파라과이 중앙은행 직원의 권유에 따라 한 파라과이 금융회사에 파라과이 통화로 거액의 자금을 예치하고 투자증명서를 수령함. 1995년 파라과이 경제위기로 해당 금융회사가 운영을 중단하고, 청구인은 파라과이 예금자보호법에 따라 소액만 보전받고 예치금 대부분을 상실함. 이에 청구인은 파라과이 정부의 금융기관에 대한 감독 소홀을 이유로 투자중재 제기

보호규범 : 수용 (페루-파라과이 BIT)



판정취지 : 청구 기각

- 피청구국의 사법체계 및 정부 기관 기능에 상당한 부족함이 있었던 것은 사실이나, 청구인은 숙련된 경영인으로서 피청구국의 상황을 인지하고 있었고, 투자의 실패에 대하여 피청구국의 보상을 요구하는 것은 합리적이지 않음
- 피청구국이 청구인을 차별 대우하였다는 사정이 입증되지 않았고, 오히려 청구인은 개정된 예금자보호법을 통해 일정 부분 손실을 보전받음
- (수용) 수용에 해당하려면 직·간접적으로 타인의 자산을 박탈하는 효과가 있는 행위가 존재하여야 하므로 단순한 부작위나 금융당국의 업무 소홀로 인한 투자자의 손실을 수용이라고 볼 수 없음

시사점

- 금융기관에 대한 정부의 감독 해태는 투자분쟁의 대상이 될 수 있으므로 이에 대비하여 투명하고 일관된 금융정책 및 합리적인 금융감독 기능의 관리·유지가 요구됨

2

금융당국의 부실은행 청산 조치



사안개요

프랑스인인 청구인 Renee Rose Levy De Levi는 페루 BNM(Banco Nuevo Mundo) 은행의 대주주였음. BNM은 1999년부터 페루 금융당국으로부터 경영 부실에 따른 상시 및 특별 감사를 통해 다수 사항을 바로잡도록 요구받았고 벌금을 부과받기도 함. 위 BNM에 대한 감사 과정에서 청구인 등 BNM의 대주주와 연관된 회사들에 대한 과도한 대출과 부동산 투자 집중 등의 부당지원, 회계 항목 분류의 부적절성 등 회계 부정이 있었음이 밝혀짐. 이에 페루 금융당국은 BNM 경영에 개입하여 2001년 법정관리를 거쳐 BNM을 청산함. 이에 청구인은 페루를 상대로 투자중재를 제기

보호규범 : 공정공평대우, 간접수용 등 (프랑스-페루 BIT)



판정취지 : 청구 기각

- (공정공평대우) 금융기관의 건전성 유지는 국가 경제를 위한 중요한 정책 목표로서 피청구국이 청구인 측 책임을 주된 원인으로 하여 부실화된 BNM을 관련 법규에 따라 지도, 통제, 규율한 점이 인정되므로 공정공평대우 의무를 위반하였다고 볼 수 없음
- (간접수용) 금융당국의 조치는 공공복리를 위한 국가의 정당한 경찰권 행사에 해당하므로 간접수용이라고 볼 수 없음

시사점

- 금융당국이 정당한 정책 목적을 달성하기 위하여 적법절차에 따라 부여된 범위 내의 감독 권한을 행사하는 경우 설사 외국인 투자자에게 손해가 발생하더라도 특별한 사정이 없으면 공정공평대우 의무를 위반하였다고 보기 어려움

3

금융채무에 대한 정부의 대금 지급 거부



사안개요

네덜란드 기업인 청구인 Fedax N.V.는 베네수엘라 정부가 Industrias Metalurgicas Van Dam C.A.라는 기업과의 계약관계에 따른 채무이행을 위해 발행한 약 60만 달러 규모의 약속어음을 양도받아 베네수엘라 정부에 대금 지급을 청구했으나, 베네수엘라 정부는 약속어음에 대한 대금 및 이자 중 일부를 미지급했음. 이에 청구인은 베네수엘라를 상대로 투자중재 제기

보호규범 : 공정공평대우, 완전한 보호 및 안전 (네덜란드-베네수엘라 BIT)



판정취지 : 청구 인용

- (관할권) ICSID 협약상 '투자' 해당 여부가 문제된 사건으로, 중재판정부는 '투자에서 직접 비롯되는 분쟁에 대하여 ICSID가 관할권을 가진다'라고 명시한 ICSID 협약 제25(1)조에 따라, 본 건의 경우 분쟁당사자 간 법적 권리 의무 및 이에 따른 대금 지급 의무에 대한 이견이 있으므로 '법적 분쟁(legal dispute)'이 존재하고, 이러한 법적 분쟁을 야기한 약속어음은 대출(loan)과 채권 매수 행위를 모두 포함하는 ICSID 협약상의 '투자' 정의에도 부합한다고 보아 관할권이 인정된다고 판단함
- (공정공평대우, 완전한 보호 및 안전) 중재판정부는 공정공평대우, 완전한 보호 및 안전 등 투자에 대한 전반적인 의무를 규정하고 있는 네덜란드-베네수엘라 BIT 제3조에 따라 피청구국이 청구인에게 약속어음 대금을 지급해야 한다고 판정

시사점

- 관련 협정상 명시적으로 제외되어 있거나 예외가 존재하지 않는다면, 채권도 투자협정상 보호대상투자자로 인정될 수 있으므로 약속어음이나 국공채 등 국가를 상대로 한 채권을 양수받은 양수인도 투자보장협정상 투자자로 인정될 가능성 있음

알기 쉬운

정책유형별 투자분쟁 사례

Easy Understandable ISDS Cases

IV

불법행위

재산의 파괴, 강제 매각 등

불법행위 | 재산의 파괴, 강제 매각 등

투자분쟁 대상 유형

- 투자자의 투자에 대한 보호 실패
- 자산의 강제 매각
- 투자유치국 공무원의 뇌물 요구
- 외국인 투자자 및 투자기업 직원의 부당한 추방
- 외국인 투자자와의 계약 파기, 채무이행의 거절

투자분쟁 근거의 실체조항

- 수용
- 공정공평대우
- 완전한 보호 및 안전
- 최혜국대우
- 차별대우

대응방향

- 경찰, 소방 업무 등 외국인 투자자의 재산 및 신체 안전을 위한 조치를 취하지 않을 경우 투자분쟁 대상이 될 수 있음
- 투자 재산 수용 시에는 적법절차에 의하여 진행되고, 적절한 보상이 수반되어야 하며, 투자유치국이 악의적으로 외국인 투자자의 정당한 권리를 침해할 경우 정신적 손해배상 책임까지 인정될 수 있음에 유의

1

투자유치국 공무원의 뇌물 요구 등



사안개요

청구인 EDF Ltd.는 영국 국적의 공항 면세점 운영 전문회사로서 루마니아 부쿠레슈티(Bucharest) 공항공사(AIBO) 및 국영항공사(TAROM)와 합작투자를 통해 면세점 사업 영위를 위한 ASRO와 기내면세품 판매를 위한 SKY Services라는 회사를 루마니아 내에 설립하였음. 청구인과 ASRO는 1992년부터 2002년까지 부쿠레슈티 오토페니(Otopeni) 공항에 투자하여 상당한 이익을 거두고 사업을 루마니아 내 다른 국제공항 2곳[콘스탄차(Constanta), 티미쇼아라(Timisoara)]으로 확장하였음. ASRO 지분은 청구인 51%, 루마니아 정부 49%로 구성되어 있었으나 추후 AIBO와 TAROM의 지분 포기기에 따라 청구인이 100% 지분을 확보하였음. ASRO의 설립 당시 ASRO의 존속기간은 10년으로 설정되어 있었으나 청구인은 위 기간을 연장하기를 희망함. 루마니아 정부는 연장을 승인할 예정이었으나 정권 교체 이후 연장을 거부함. 또한, 루마니아 정부는 공항 면세점 사업 관련 반부패 긴급조치를 발령하였는데 그 결과 청구인의 콘스탄차, 티미쇼아라 공항 면세점이 폐점하였고, 오토페니 공항 면세점 영업도 중지됨. 이후 ASRO는 위법한 운영을 이유로 과징금을 부과 받고 자산도 몰수당하여 결국 파산함. 청구인은 청구인이 루마니아 정부 관계자의 뇌물 요구를 거절하여 이러한 피해를 입은 것이라고 주장하며 루마니아를 상대로 투자중재 제기

보호규범 : 공정공평대우, 수용 (영국-루마니아 BIT)



판정취지 : 청구 기각

- (공정공평대우) 투자유치국이 직무와 관련하여 뇌물을 요구하는 행위가 공정공평대우 의무를 위반하는 행위임은 분명하나, 본건에서 청구인은 뇌물 요구가 있었다는 점과 그 요구가 피청구국 정부 차원에서 이루어진 것이었음을 충분히 증명하지 못함. 또한, 피청구국의 일련의 조치들은 공항 면세 영업 관련 부정부패를 척결하기 위한 것으로 국내법에 따라 부여된 권한 범위 내의 적법한 행위였음

- (수용) 문제된 피청구국 조치들의 종합적인 영향을 고려하더라도 청구인 자산에 대한 점진적 수용(creeping expropriation)에 해당한다고 볼 수 없으며, 특히, 피청구국이 청구인의 자산을 수용하려는 계획 하에 위 일련의 조치들을 실행하였다는 점이 입증되지 않았음

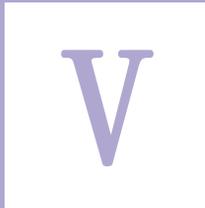
시사점

- 외국인 투자자에 대한 뇌물 요구와 같은 투자유치국 측 부정부패는 공정공평대우 의무 위반 등 투자협정 위반에 해당하여 투자분쟁의 근거가 될 수 있음

알기 쉬운

정책유형별 투자분쟁 사례

Easy Understandable ISDS Cases



환경 및 생태보전

환경 및 생태보전

환경 및 생태보전 조치

- 환경 및 생태보전을 위해 투자유치국 정부가 취하는 특정 제품의 생산 또는 판매 금지 조치, 기술 규제 조치, 또는 자원 사용량 할당조치 등을 포괄하는 개념

투자분쟁 대상 유형

- 특정 유해물질, 희소·희귀 자원의 사용에 대한 생산 및 유통 규제
- 기술 규제, 포장과 재활용 의무, 검사 및 성과 기준 등의 규제
- 재생가능 천연자원의 보호 및 개발 제한과 생산 활동의 배출물량 등에 대한 규제
- 환경세와 부담금(Environmental Taxes and Charges), 환경보조금(Environmental Subsidies), 예치금 반환제도(Deposit Refund System) 등 경제적 수단을 이용한 규제

투자분쟁 근거의 실제조항

- 공정공평대우
- 수용
- 최소기준대우
- 내국민대우

대응방향

- 한미 FTA와 같이 투자협정에서 환경보호 등 공공복지 목적으로 행하는 비차별적 조치를 간접수용에 대한 예외로 규정하기도 하므로, 해당 투자협정의 예외조항에 대한 검토 필요
- 투자유치국의 환경규제 권한은 원칙적으로 국가의 주권행사로서 보장되나, 환경보호를 명분으로 외국인 투자자에 대해 차별적 조치를 취한 경우 불법 수용에 해당할 소지가 있음

1

환경영향평가를 이유로 한 인허가 거절



사안개요

청구인 Bilcon of Delaware는 미국 국적 회사로, 캐나다 Nova Scotia 주에서 채석장과 해양터미널을 운영하는 Whites point project를 수행하기 위하여 자회사를 설립하고 Nova Stone이라는 현지기업과 파트너십을 체결함. Nova Stone은 채석장 건설 허가를 취득하였고 캐나다 연방정부에 3건의 인허가를 신청하였고, 채석장과 해양터미널 운영이 인근 해양 생태계 등 환경에 부정적인 영향을 미칠 수 있어 환경영향평가를 거쳐야 했음. 청구인은 비슷한 사업의 인허가 신청을 했던 내국인 사업자들에 비하여 훨씬 절차가 복잡하고 엄격한 환경영향평가를 장기간 받고, 최종적으로는 청구인의 사업이 '공동체의 핵심가치(community core values)'를 해한다는 이유로 인허가가 거절되었음. 이에 청구인은 캐나다를 상대로 투자중재 제기

보호규범 : 최소기준대우, 내국민대우 (NAFTA)



판정취지 : 청구 인용

- (최소기준대우, 내국민대우) 피청구국이 내국인 사업자에 비하여 차별적이면서도 가혹한 환경영향평가 기준을 적용하고, 종전에 사용된 전례가 없으며 그 내용 및 의미도 불분명한 '공동체 핵심가치(community core values)'라는 기준을 근거로 인허가를 거절한 행위는 적법절차를 위반한 것으로 현저히 차별적이고 자의적인 행위에 해당함
- 피청구국의 행위가 최소기준대우 의무에 위반된다고 판단함에 있어서 정부관계자가 청구인에게 애초에 승인 가능성이 낮았음에도 불구하고 상당한 비용이 소요되는 인허가 절차를 권유하고 근거 없는 기대를 야기한 점 등을 고려

시사점

- 정부가 새로 도입한 기준 또는 규제가 내국인에게는 적용되지 않고 외국인 투자자에게만 적용되는 경우 투자분쟁 제기 가능성이 있으므로, 투자분쟁 발생 가능성을 최소화하기 위하여 새로운 기준 또는 규제는 내국인 투자자를 포함한 다른 투자자에 비하여 비차별적이고 자의적이지 않은 방법으로 이루어질 필요 있음
- 승인 가능성이 낮음에도 불구하고 투자 유치를 위하여 지나치게 긍정적인 발언을 하는 경우 투자분쟁 발생 가능성 있음

2

환경보전을 위한 토지수용



사안개요

청구인 AIG Capital Partners(AIG)는 미국 기업으로 카자흐스탄 알마티(Almaty) 시의 주거단지 개발프로젝트에 참여하고자 카라사이(Karasai) 지방의회와 알마티 주 행정부의 허가를 취득하고 사업부지를 매입한 후 공사를 위한 건설계약 체결 등 사업 시행 준비 작업을 진행하였음. 그러나 카자흐스탄 정부는 사업부지가 국립수목원 조성부지이므로 주거단지 건설사업 허가를 취소한다고 청구인에게 통보함. 카자흐스탄 정부는 주 행정부의 허가는 실수로 발급된 것이라면서 대안으로 원부지로부터 약 170m 떨어진 대체부지의 사용을 제안하였으나 청구인은 이를 거절함. 이후 주 의회는 청구인 사업부지를 포함한 수목원 부지 수용과 보상에 대한 결의안을 통과시켰는데 이 결의안에는 청구인에 대한 보상은 포함되어 있지 않았고, 시 의회도 청구인에게 프로젝트 중단을 명령함. 이에 청구인은 카자흐스탄을 상대로 투자중재를 제기

보호규범 : 수용 (미국-카자흐스탄 BIT)



판정취지 : 청구 인용

- (수용) 국립수목원 조성이라는 수용 목적은 정당한 공공목적에 해당하나, 피청구국 국내법의 수용 절차를 따르지 않은 것은 적법절차를 위반한 자의적인 수용이고, 합리적 보상도 없었기 때문에 위법한 수용에 해당
- 또한, 배상액을 산정함에 있어 피청구국 측에서 제안한 대체부지가 원부지와 매우 유사하며 인접하여 있다고 하더라도 청구인에게 대체부지 제안을 받아들일 법적 의무가 없고, 원 사업부지가 청구인 측 사업 내용과 불가분하게 연결되어 있다는 점 등에 비추어 보면 청구인이 대체부지 제안을 거부한 것이 손해배상액을 감축할 사유가 될 수 없음

시사점

- 환경생태 보전이라는 정당한 목적을 지닌 수용이라고 하더라도, 국내법상 적법절차를 지키지 않고 정당한 보상이 제공되지 않는다면 위법한 수용에 해당할 수 있음
- 수용에 대한 보상은 원칙적으로 자유롭게 유통되는 통화로 산정되어야 하며 대체부지의 제공은 투자자가 받아들이지 않는 이상 합당한 보상으로 인정되지 않을 수 있음에 유의

3

환경보전을 위한 특정 제품의 사용금지 조치



사안개요

청구인 Methanex Corporation은 미국 시장에서 상당한 지분율을 점유하고 있는 캐나다 국적의 메탄올 생산·공급자로, 청구인이 생산하는 메탄올의 상당 부분은 MTBE라는 휘발유 첨가제의 원료로 사용되고 있었음. 캘리포니아 주정부는 MTBE의 사용이 지하수와 민물을 오염시킨다는 연구조사 결과를 근거로 캘리포니아 주에서 MTBE의 사용을 전면 금지함. 청구인은 캘리포니아 주지사가 정치자금을 납부한 MTBE의 대체재인 에탄올 생산자인 ADM이 이득을 볼 수 있도록 MTBE를 전면 금지한 것이라고 주장하였음. 또한, 청구인은 캘리포니아 주정부가 환경보전을 위해 MTBE를 전면적으로 금지하는 것보다 덜 침해적인 방식을 먼저 강구했어야 한다고 주장하며 미국을 상대로 투자중재 제기

보호규범 : 내국민대우, 최소기준대우, 수용 (NAFTA)



판정취지 : 청구 기각

- (내국민대우) 내국민대우 의무 위반은 동종 상황(like circumstances)에 있는 내국민과 외국인 투자자 간에 차별이 있는 경우에 발생하는데, MTBE 사용 금지가 모든 MTBE 생산자에게 동일하게 적용되었을 뿐만 아니라 휘발유 첨가제 그 자체가 아닌 메탄올의 생산자인 청구인은 에탄올과 같은 휘발유 첨가제 생산자와 동종 상황에 있다고 볼 수 없음
- (최소기준대우) 청구인은 최소기준대우 원칙이 차별조치 금지를 포함하는 광의로 해석될 것을 주장하나, NAFTA상 최소기준대우는 차별금지 요건을 별도로 요구하지 않을 뿐만 아니라 청구인은 피청구국의 조치가 차별적이었거나 청구인을 '지역적 또는 인종적 편견(sectional or racial prejudice)'에 놓였다는 점을 입증하지 못하였으므로 국제관습법상 최소기준대우 의무 위반도 성립하지 않음
- (수용) 피청구국이 외국인 투자자에게 특정 규제를 하지 않을 것이라는 특별한 약속을 하지 않은 이상, 공공목적에 위한 비차별적이고 적법절차에 의한 규제는 수용이 아님

시사점

- 공공목적을 위해 적법절차에 따라 비차별적으로 이루어진 환경보전조치는 국제법상 최소기준대우 위반에 해당하지 않을 수 있음
- 지방정부의 조례 제정 및 기타 행정입법권 행사도 투자분쟁 대상이 될 수 있으므로, 입법조치가 FTA 또는 BIT 의무 위반에 해당하는지 여부를 고려할 필요 있음

4

폐기물 처리장 건축허가 반려



사안개요

미국 기업 Metalclad는 멕시코에 자회사인 COTERIN을 운영하고 있었음. COTERIN은 멕시코 연방환경사무국 산하 독립기구인 국립생태원(National Ecological Institute, INE)으로부터 유해폐기물 매립지 건설허가를 받아 산 루이스 포토시(San Luis Potosi) 주(州) 과달카사르(Guadalcazar) 시(市) 부지에 공사를 시작함. Metalclad가 COTERIN을 인수하기 전에 멕시코 연방정부의 공무원은 COTERIN이 매립지를 운영하기 위하여 필요한 모든 허가를 갖추고 있다고 확인하여 주었고, 유해폐기물 매립지 건설계획이 멕시코가 시행하고 있거나 시행할 예정인 관련 환경규정을 모두 충족하고 있음을 확인해주었기 때문에 COTERIN은 별도로 시의 건설허가를 받지 않은 상태에서 건설 작업을 시작함. 공사 개시 후 5개월 후 과달카사르시는 허가 미비를 이유로 작업중지 명령을 내림. 이에 COTERIN은 시에 건설허가를 신청하였는데, 허가를 기다리는 동안 공사를 재개하여 매립지 건설을 완료함. 과달카사르시는 허가 신청을 반려하였고, 그 후 산 루이스 포토시 주정부는 COTERIN의 매립지를 포함한 광범위한 지역을 회귀 선인장 보존 필요성에 따라 생태보존지구로 지정하는 조치를 취하였으며, 이로써 청구인의 매립지 운영은 영구적으로 불가능하게 됨. 이에 청구인은 멕시코를 상대로 투자중재 제기

보호규범 : 최소기준대우 (NAFTA)



판정취지 : 청구 인용

- (최소기준대우) 피청구국의 연방-주시 정부 간에 폐기물 매립지 건설 허가 권한이 명확하지 않아 NAFTA가 요구하는 법체제의 투명성과 예측가능성이 결여되어 있어 최소기준대우 의무 위반에 해당함

시사점

- 중앙(연방)정부와 지방정부 간 의견 차이로 건축허가나 공장설립허가 등이 지연 또는 반려되는 등 정부기관 간 일관성이 결여된 정책으로 인하여 외국인 투자자에게 불이익이 발생할 경우 투자분쟁이 발생할 수 있으므로 중앙정부와 지방정부 간에 긴밀한 업무 협조와 일관된 대응 필요

알기 쉬운

정책유형별 투자분쟁 사례

Easy Understandable ISDS Cases



관세 및 조세,
부담금 부과

관세 및 조세, 부담금 부과

투자분쟁 유형

- 외국인 투자자에 대한 관세, 조세 및 부담금 등 조세 제도의 차별적 적용
- 세법 개정으로 인한 혜택 폐지
- 공공이익을 위한 목적세 부과
- 투자유치 시 약속했던 면세 및 감세 혜택의 일방적 폐지
- 자국 산업 보호를 위한 고율의 관세 부과
- 특정 산업 육성 및 보호를 위한 부담금 부과

투자분쟁 근거의 실제적 조항

- 공정공평대우
- 간접수용
- 내국민대우

대응방향

- 투자를 유치하기 위해 외국인 투자자에게 면세 내지 감세 혜택을 약속하고 이를 지키지 못한 경우 투자분쟁 대상이 될 수 있음
- 자국 산업 보호 내지 국내기업 육성을 위해 외국인 투자자에게 추가 세금 또는 부담금을 부과하는 경우 투자협정상 의무 위반이 될 수 있으므로, 외국인 투자자를 부당하게 차별대우하는 것은 아닌지 사전 검토할 필요가 있음.

1

조세행정에 있어서 내외국민간 차별



사안개요

청구인은 미국 국적자로 멕시코에 자회사 CEMSA를 설립하고 멕시코에서 생산되는 담배, 음료, 주류 등을 구매하여 수출하는 구매 수출업 영위. 당시 멕시코는 특정 상품 및 서비스에 관한 과세법(IEPS법)에 따라 국내 생산·판매되는 담배 및 주류에 특별소비세를 부과하고 이를 해외로 수출할 경우 영세율 적용 또는 기 납부 특별소비세 환급 혜택을 부여하였으나, 1991년 IEPS법 개정으로 담배 수출에 대한 혜택이 모두 폐지되었음. 이에 CEMSA는 헌법소원을 제기하였고 이후 IEPS법은 다시 구매 수출업체에게 담배 특별소비세를 환급해주는 방향으로 개정되었으나, 환급신청 방식이 구매 수출업체에게 불리하였고 국내업체와 달리 청구인에게는 환급이 제대로 이루어지지 않았음. 1997년 멕시코 조세 당국은 CEMSA에 대한 특별소비세 환급을 중단하였고, 1998년 환급받은 세액의 반납 및 벌금 납부 통지까지 받게 된 청구인은 결국 수출 사업을 중단함. 청구인은 멕시코의 조치는 간접수용에 해당하고, 내국민대우 의무 위반임을 주장하면서 멕시코를 상대로 투자중재 제기

보호규범 : 간접수용, 내국민대우 (NAFTA)



판정취지 : 청구 기각(간접수용), 청구 인용(내국민대우)

- (간접수용) 선의의 일반적 조세 조치 및 규제, 기타 국가의 공권력 행사로 인정되는 조치에 따라 야기된 재산상 손해나 경제적 불이익은 간접수용에 해당하지 않음. 피청구국이 청구인에게 담배 수출권이라는 사업상 권리를 부여한 것은 아니며, 조세 행정상 일부 불합리한 점이 있더라도 국가의 재량 범위에 해당하는 것으로 인정될 수 있음. 나아가 CEMSA는 담배 수출 뿐 아니라 음료, 주류 수출업도 영위하고 있었으므로 피청구국의 조치로 청구인의 사업이 사실상 박탈되었다거나 청구인의 CEMSA에 대한 지배 및 통제권이 박탈된 것으로 볼 수 없음
- (내국민대우) 동일 사업을 영위하는 국내회사가 특별소비세를 전부 환급받은 것과 달리 청구인의 자회사가 일부만 환급받은 것은 내외국민간 차별에 해당하여 내국민대우 의무 위반

시사점

- 국가는 정당한 재량권의 범위 내에서 조세 입법 및 행정을 할 수 있으나, 그 적용이 내국민과 외국인 간에 차별적으로 이루어져서는 안 됨

2

세법 개정으로 인한 부가가치세 환급 폐지



사안개요

청구인 EnCana Corporation은 캐나다 국적의 석유 시추·채굴 회사로 자회사를 통해 에콰도르에서 석유개발사업을 하였음. 청구인은 에콰도르 조세법에 따라 채굴한 석유 수출에 대하여 납부한 부가가치세를 환급받고 있었으나, 위 법령의 개정으로 인해 청구인은 더 이상 부가가치세를 환급받지 못하게 되었음. 청구인은 이로 인하여 자신의 투자에 막대한 손해를 입었다며 에콰도르를 상대로 투자중재 제기

보호규범 : 간접수용 (캐나다-에콰도르 BIT)



판정취지 : 청구 기각

- (간접수용) 피청구국의 부가가치세 관련 법령 정비로 인해 청구인의 자회사가 손해를 입은 사실은 인정되나, 부가가치세를 환급받지 않고도 정상적으로 사업을 영위하면서 이익을 창출해낼 수 있었으므로 투자의 실질적 박탈에 이를 것을 요구하는 간접수용의 기준에 미치지 못함
- 투자유치국이 감면세와 관련된 특정한 약속 등 구체적 기대를 투자자에게 부여하였다는 특별한 사정이 없는 한, 투자자는 자신의 투자기간 동안 투자유치국의 조세 관련 법령 등이 불리한 방향으로 변경될 수 있음을 예측하여야 함

시사점

- 투자유치국 입장에서 외국인 투자자에게 조세혜택이나 조세 입법의 안정성 등과 관련된 구체적인 약속을 하는 것은 매우 신중하게 접근할 필요가 있음

3

면세혜택 폐지



사안개요

청구인 Link-Trading Joint Stock Company는 1996년 몰도바 법에 따라 설립된 미국-몰도바 합작회사로, 몰도바 키시뇨프(Chisinau) 경제자유구역 내로 소비재를 수입하여 소매상에 재판매하는 사업을 영위하였음. 청구인은 몰도바 정부예산법에 따라 경제자유구역 내로 들어오는 물품에 대해 관세 및 부가가치세 전액을 면제받았고, 청구인으로부터 물건을 구매하는 소매상들은 관세 등 일부 면제 혜택을 받음. 그러나 정부예산법이 수차례 개정되는 과정에서 청구인으로부터 물건을 구매하는 소매상들의 관세 면제 범위가 축소되었음. 청구인은 이러한 변화는 조세안정 보장에 어긋나며 청구인 투자에 대한 보상 없는 수용임을 주장하면서 몰도바를 상대로 투자중재를 제기

보호규범 : 간접수용 (미국-몰도바 BIT)



판정취지 : 청구 기각

- 세금 부과는 주권국가의 고유권한임이 인정되므로, 원칙적으로 세금 부과 또는 면세 폐지 조치는 수용에 해당하지 않음
- (간접수용) 청구인과 그 고객들이 향유하던 관세 등 면제는 정부예산법 부속서에 포함되어 있던 내용으로 당시 피청구국의 조세 법령 체계는 매년 세율 변경을 포함하여 개정될 것이 예정되어 있었음. 조세 정책의 변경에 의해 청구인에게 손해가 발생하였다는 것만으로는 피청구국의 책임을 인정할 수 없음. 관세 면제 범위 축소 등 조치는 자의적이거나 차별적이지 않으며, 청구인의 사업이 수용되었다거나 위 조치의 직접적 결과로 청구인의 사업이 상당히 쇠락했음을 청구인이 입증하지 못하였으므로 간접수용을 인정할 수 없음

시사점

- 외국인 투자자의 투자와 관련한 조세 정책의 변경 자체는 문제되지 않으나, 그것이 자의적으로 또는 차별적으로 이루어진 경우에는 간접수용 등에 해당할 소지가 있으므로 유의할 필요

4

자국 산업 보호를 위한 세금 부과



사안개요

청구인인 미국 국적 회사 ADM(Archer Daniels Midland Co.)과 TLIA(Tate & Lyle Ingredients Americas Inc.)는 멕시코에 설탕 대체제인 고과당 옥수수 시럽(HFCS)을 제조·판매하는 회사 ALMEX를 공동 설립함. 멕시코 정부는 세법 개정을 통해 사탕수수당을 제외한 감미료(주로 HFCS)를 첨가한 음료의 생산 및 중개·보관·운송·유통 서비스에 각각 20%의 세금을 부과하였는데, 이는 멕시코 사탕수수와 경쟁 관계에 있는 미국산 HFCS 수입을 억제하고, 멕시코산 설탕의 미국 무관세 수출 제한에 대한 보복 성격의 조치에 해당하였음. 청구인은 이러한 멕시코의 조치가 투자협정 위반임을 주장하면서 투자중재를 제기

보호규범 : 내국민대우, 이행요건부과금지, 간접수용 (NAFTA)



판정취지 : 청구 인용(내국민대우, 이행요건부과금지), 청구 기각(간접수용)

- (내국민대우) 중재판정부는 청구인의 사업과 피청구국의 설탕산업은 비록 동일한 비교대상은 아닐지라도 유사 산업에 속할 뿐 아니라, 식음료업계에 감미료를 공급하는 직접적 경쟁관계에 있으므로 '동일한 상황'에 있다고 판단함. 피청구국이 새로 도입한 법은 사탕수수가 첨가된 음료수만을 과세 대상에서 제외하고 있는데, 이는 명백히 국내업체를 보호하기 위한 차별적 조치로서 내국민대우 의무 위반임
- (이행요건부과금지) 새로 개정된 법에 의하면 결국 HFCS를 사용하는 음료업체에게 국산 사탕수수당을 사용하도록 간접적으로 강요한 것이므로 이행요건부과금지의무 위반임
- (간접수용) 청구인이 피청구국의 조치로 인해 손해를 입기는 하였으나, 투자 자산에 대한 소유권이 박탈되거나, 그에 준할 정도로 경제적 효용성을 침해당한 것은 아니므로 수용이나 간접수용에 해당하지는 않음

시사점

- 자국 산업 보호를 위해 외국인 투자자 또는 그 생산품에 세금이나 특정 이행요건을 부과하는 행위는 투자분쟁 대상이 될 수 있으므로, 세금 부과로 인해 외국인 투자자를 차별대우하거나 투자협정상 금지된 특정 이행요건을 부과하는 것은 아닌지 정책 시행 전에 미리 검토할 필요

5

특정산업 보조금 마련을 위한 기금 적립



사안개요

청구인인 노르웨이 통신회사 Telenor는 헝가리 통신회사인 Pannon의 지분 전체를 소유하였음. 헝가리는 통신 산업에 경쟁 체제를 도입하고, 국가 운영의 통신 사업을 민영화하였으며, Pannon이 무선통신 사업권을 획득함. 이후 헝가리 정부는 일부 유선통신 사업자만 제공할 수 있는 새로운 통신 서비스(Universal Service Directive)를 개시하였는데 무선 사업자인 Telenor는 참여할 수 없었음. 또한, 헝가리는 수입이 높은 무선 사업자의 수익 일부로 수입이 줄고 있는 유선통신 사업자를 지원하고자 무선 사업자의 수익 중 일부를 공제하여 Universal Service 제공자에게 지원하는 ETTA 제도를 도입하였음. 뿐만 아니라 헝가리 정부는 상당한 시장 영향력을 가진 통신 사업자들을 상대로 가격규제 정책을 도입함. 이에 청구인은 헝가리를 상대로 투자중재를 제기

보호규범 : 공정공평대우, 간접수용 (노르웨이-헝가리 BIT)



판정취지 : 관할권 없음(공정공평대우), 청구 기각(간접수용)

- (공정공평대우) 노르웨이-헝가리 BIT 제11조는 중재판정부의 관할권을 수용 또는 국유화, 투자수익 등의 송금 보장 등 관련 분쟁으로 한정하고 있어 청구인은 최혜국대우조항을 통하여 공정공평대우 의무 위반을 주장함. 최혜국대우조항은 투자자의 투자에 대한 권리가 다른 투자협정에 비해 불리하게 대우받아서 안 된다는 것인데, 절차상 권리에도 적용된다고 확장 해석할 수 없음. 따라서 본건 중재의 대상은 위 BIT에 따라 수용 또는 국유화, 투자수익 등의 송금 보장 등 관련 분쟁으로 제한됨
- (간접수용) 과세나 부담금의 부과, 기타 영업에 미치는 제한조치 등 정부의 규제권한 행사 그 자체는 수용에 해당한다고 할 수 없음. ETTA 제도는 Pannon을 포함한 모든 무선 사업자에게 동등하게 적용되고, 청구인의 투자자산에 대한 소유권 박탈이나 그에 준할 정도의 경제적 효용 상실도 인정되지 않으므로 단순히 조세의 부과나 특정 목적의 부담금 부과만으로 수용에 이르렀다고 볼 수 없음

시사점

- 부담금 부과 등이 정부의 정당한 규제 권한의 행사로 인정된다면 간접수용이 아니나, 투자의 경제적 효용성을 상실시키거나 크게 저해할 정도로 지나치게 과도한 경우에는 간접수용에 해당할 수 있음
- 본건은 관할권 문제로 공정공평대우 의무 위반에 대한 판단이 이루어지지 않았지만, 외국인 투자자에 대한 차별적이고 자의적인 부담금 부과가 있는 경우에는 공정공평대우 의무 위반 문제가 발생할 수도 있음

알기 쉬운

정책유형별 투자분쟁 사례

Easy Understandable ISDS Cases

VII

수출입 쿼터, 부담금 등
수출입 제한 조치

수출입 쿼터, 부담금 등 수출입 제한 조치

비관세 장벽의 개념

- 관세 외에 자유무역을 저해하는 수단으로 수입금지를 비롯한 수입할당, 수출업자로 하여금 자율적으로 수출량을 제한하도록 하는 수출자율규제 등이 있음

투자분쟁 대상 유형

- 수출 쿼터 및 부담금 부과
- 수출제한 및 수출세 부과
- 수출 할당량 부과와 처벌
- 특정품목의 수입금지

투자분쟁 근거조항

- 공정공평대우
- 내국민대우
- 간접수용
- 이행요건부과금지
- 최소기준대우

대응방향

- 수출 쿼터, 부담금, 수출세 부과 및 특정품목의 수입금지 등 각종 수출입 제한 조치도 투자분쟁의 대상이 될 수 있으므로, 이러한 조치들이 외국인 투자자에 대하여 특별히 차별적이거나 자의적인지 여부, 적법절차를 준수하였는지 여부 등을 검토할 필요 있음

1

수출쿼터 및 부담금 부과



사안개요

청구인인 미국 회사 Pope & Talbot은 캐나다의 브리티시컬럼비아(British Columbia) 주에서 3곳의 제재소를 운영하며 미국으로 목재를 수출해왔음. 미국과 캐나다는 '목재수출에 관한 협정(Softwood Lumber Agreement, SLA)'을 체결하여 목재 수출을 규율하였는데, 캐나다는 SLA를 이행하는 과정에서 SLA를 적용받는 특정 주(州)의 연도별 누적 목재 수출량에 대하여 단계별로 차등적인 추가 부담금을 적용하였으며, 주(州) 별로 다른 쿼터를 적용하였음. 이에 청구인은 SLA 운용 과정에서 가중된 부담금을 부담하게 되었음. 뿐만 아니라 청구인에 대한 SLA 할당 쿼터 준수 여부 확인 과정에서 캐나다 정부의 상당한 부주의 및 절차상 지연이 있었고, 캐나다 정부는 청구인에게 원본자료 제출 거부 시 할당 쿼터를 감소시키겠다고 언급함. 청구인은 캐나다의 일련의 조치 및 행위가 NAFTA 위반임을 주장하며 투자중재를 제기

보호규범 : 간접수용, 내국민대우, 이행요건부과금지, 최소기준대우 (NAFTA)



판정취지 : 청구 기각(간접수용, 내국민대우, 이행요건부과금지), 청구 인용 (일부 최소기준대우)

- (간접수용) 부담금으로 인해 청구인의 투자이익이 감소하기는 하였으나, 청구인 투자의 경제적 효용이 사실상 박탈되는 수준에 이르지 않았으므로 간접수용에 해당하지 않음
- (내국민대우) 피청구국의 목재 수출 규제는 일부 주에만 적용되지만 이는 합리적 정책에 따른 것이며 500개 이상의 피청구국 국내 목재 생산자에게도 동등하게 적용되기 때문에 내국민대우 의무 위반이라고 볼 수 없음. 또한 청구인이 가중된 부담금을 부담하였으나, 이는 단지 누적 수출량에 따른 결과에 불과하며, 내국민대우가 언제나 최선의 대우인 가장 가벼운 부담금의 부과를 보장하는 취지는 아님
- (이행요건부과금지) 피청구국이 누적 수출량에 연동된 추가 부담금을 부과하는 하였으나, NAFTA가 금지하는 것은 절대적인 이행요건의 부과이지 상품이나 서비스 수출량에 따른 상대적이행요건 부과인 경우는 NAFTA가 금지한다고 볼 수 없음

- (최소기준대우) 피청구국의 SLA 국내 이행이 최소기준대우에 어긋날 정도로 적법절차에 위반하거나 현저히 자의적·차별적이라고 볼 수 없으나, 청구인의 SLA 쿼터 이행 여부 확인 과정에서 협박 및 사업 방해 등 권한 남용, 상당한 부주의 및 절차상 지연은 최소기준대우 의무에 위반됨

시사점

- 쿼터나 부담금 부과 등 외국인 투자자의 수출에 대한 제한은 합리적이고 명확한 법규상 기준 하에 이루어져야 하며, 개별 투자협정상 금지된 이행요건의 존재 여부 및 그 내용을 확인하여 규제를 시행하여야 함
- 행정조치의 내용이나 결과 외에도 행정조치의 수행 과정상 담당 공무원의 태도 등도 공정공평대우 의무 위반을 구성할 수 있음에 유의

2

수출제한 및 수출세 부과



사안개요

청구인인 프랑스 기업 Total S.A.는 아르헨티나에서 ① 가스 송전사업은 TGN이라는 회사의 지분을 취득하는 방식, ② 발전 사업은 아르헨티나 내의 두 발전회사에 투자하는 방식, ③ 석유가스 개발 및 수출 사업은 청구인 회사와 여러 회사가 연합체를 구성하여 티에라 데 푸에고(Tierra de Fuego) 지역의 개발에 참여하는 방식으로 수행하고 있었음. 당시 아르헨티나는 민영 가스회사에 대한 외국인 투자 유치를 위해 가스 공급가액을 달러화로 산정하고, 징수 당시의 변동된 환율에 따라 아르헨티나 페소화로 징수할 수 있도록 매 6개월마다 미국 생산자물가지수를 반영하여 가스 공급가액을 조정할 수 있도록 하였음. 그러나 경제위기를 겪던 아르헨티나는 2001년 가스 공급 가격의 달러화 산정 및 6개월 간격 조정 제도를 폐지하였고, 전기요금에 대해서도 1:1 고정환율제를 폐지하였으며 요금을 페소화 하였음. 뿐만 아니라 국내 시장 공급 우선과 세수 확보를 위해 석유가스 수출을 제한하였고, 수출세를 부과하였음. 이에 청구인은 아르헨티나를 상대로 투자중재를 제기

보호규범 : 공정공평대우, 수용 (프랑스-아르헨티나 BIT)



판정취지 : 청구 일부 인용(공정공평대우), 청구 기각(수용)

- (공정공평대우) 가스 공급가액 관련 불성실한 협상으로 7년간 가격 재협상 실패(가스 부문), 고정환율제 폐지 후 도입한 전력 생산자 입장에서 경제적으로 지속 불가능한 전력요금 산정 방법(전력 부문) 등은 공정공평대우 의무 위반임. 그러나 가격의 페소화, 소비자물가지수 자동 연동 폐지 자체는, 피청구국이 그와 같은 구체적인 약속을 청구인에게 한 적이 없을 뿐만 아니라 피청구국의 경제상황을 고려하였을 때 공정공평대우 의무 위반이라고 볼 수 없음
- 석유가스 수출 조치 관련, 계약서상 수출에 대한 완전한 자유 보장이 없어 국내 수요 충족을 우선으로 한 수출제한 조치는 공정공평대우 의무 위반이 아니나, 피청구국으로부터 이미 적법하게 승인을 받았던 가스 수출 계약 이행에 대한 방해 조치는 의무 위반임

- 또한, 세수 확보를 위한 조세 정책으로서 적절한 수출세 부과는 의무 위반으로 볼 수 없으나, 피청구국이 4년간 티에라 데 푸에고 지역을 수출세 부과 예외 지역으로 지정하였음에도 청구인에게 소급적으로 세금을 부과한 행위는 공정공평대우 의무 위반임
- (수용) 청구인은 투자기업에 대한 완전한 소유권과 통제권을 여전히 보유하고 있어 상당한 경제적 가치가 훼손되었다는 증거를 제시하지 못함

시사점

- 외국인 투자자의 국내 생산물의 제3국 수출을 정당한 정책적 목적 하에 제한하거나 이에 세금을 부과할 수는 있으나 신중할 필요가 있으며, 특히 계약서 등에 이와 명문으로 배치되는 규정이 있거나 소급적 세금 부과 경우는 투자협정 위반이 될 수 있음
- 국가 정책적 이유로 특정 외국인 투자자에게 불리할 수 있는 제도 변경이 있을 시 해당 외국인 투자자와의 사전 협의 등 노력을 할 필요가 있음

3

수출 할당량 부과와 처벌



사안개요

멕시코 회사 GAM은 1980년대 후반부터 1990년대 초반까지 멕시코 정부의 민영화 정책의 일환으로 설탕공장 5개를 인수하였고, 멕시코 총 설탕 생산의 8.81%를 제조하면서 4번째로 큰 제조업체로 성장함. 미국 투자회사인 청구인 GAM은 1996년부터 1998년까지 총 세 차례 GAM의 주식을 매입함에 따라 총 14.18%의 지분을 보유하게 됨. 당시 멕시코는 1991년 제정된 사탕수수법으로 원료인 사탕수수 가격은 오른 반면, 국내 설탕 가격은 지속적으로 하락함에 따라 설탕산업 자체가 위태로워짐. 이에 멕시코 정부는 설탕공장마다 수출할당량을 부여하고 이를 채우지 못하면 벌금을 부과하였으며 1998년에는 생산량 상한을 정하여 상한을 초과하여 생산한 경우 처벌함. 정부의 이러한 여러 정책 시행에도 GAM은 2000년 지불유예 상태가 되어 2001년 멕시코 수용법에 의해 위 5개 공장이 수용됨. 이에 청구인은 정부 정책 실패로 인한 투자 손실을 이유로 멕시코를 상대로 투자중재 제기

보호규범 : 최소기준대우, 수용 (NAFTA)



판정취지 : 청구 기각

- (최소기준대우) 청구인은 피청구국이 시행한 일련의 설탕산업 정책 실패로 인한 투자 손실 발생을 주장하였는데 피청구국의 조치가 단기적으로 GAM의 지분 가치를 하락시킨 것은 맞으나 장기적으로 그 영향은 불확실함. 또한, 피청구국의 조치로 실제 설탕산업의 상황이 상당히 개선된 점, 산업은 발전과 쇠락을 반복할 수 있다는 점, 최근 해당 산업의 발전으로 인한 이익을 청구인도 향유한 점 등에서 설령 최소기준대우 의무 위반이 있었다고 하더라도 청구인이 자신의 손실을 입증하지 못하였으므로 청구인의 주장을 받아들일 수 없음
- (수용) 수용된 것은 GAM에 대한 청구인의 지분이 아니라 GAM의 공장들임. 피청구국 법원은 GAM의 설탕공장 수용이 국내법에 부합하지 않는다고 판단했으나 GAM은 NAFTA 상 청구인 적격이 없고, 또한 해당 수용과 관련하여 피청구국은 3개 공장에 대한 반환과 2개 공장에 대한 보상을 이미 진행 중임

시사점

- 정부의 조치가 적절하지 않거나 그 정책이 실패한 경우에도 그로 인한 외국인 투자자의 손실이 없거나 증명되지 않은 경우에는 배상책임이 인정되지 않을 가능성
- 외국인 투자자의 지분 자체가 수용되거나 그 가치가 하락하지 않은 이상, 외국인 투자자가 지분을 보유하고 있는 국내기업 자산의 수용에 대해 그 외국인 투자자가 투자중재를 제기할 수는 없을 가능성 있으나 이는 사실관계나 협정에 따라 다를 수 있음

4

특정품목의 수입금지로 인한 사실상의 영업중단



사안개요

그리스 회사인 청구인 Middle East Cement(MEC)는 이집트에 자회사를 설립하고 이집트 정부로부터 10년 기한의 사업 허가를 받아 시멘트의 상·하역, 보관, 매매, 수출입 등의 사업을 영위하였음. 기간이 3년 8개월 남은 시점에서 이집트 정부는 이집트 시멘트청이 기존에 계약한 물량 등을 제외하고는 모든 시멘트의 수입을 전면금지하고, 청구인 자회사가 이미 보유하고 있던 시멘트 물량에 대한 재수출도 금지하였음. 이집트는 시멘트 수입의 전면금지 조치를 약 3년 후 해제하였으나, 이미 청구인의 경영사정은 크게 악화되고 사업을 회생시키기 불가능한 정도에 이름. 이러한 상황에서 청구인 소유의 선박 포세이돈(Poseidon)이 이집트 법원 결정에 따라 홍해항구 관리당국에 의해 압류된 후 경매되자, 청구인은 이집트를 상대로 투자중재를 제기

보호규범 : 수용, 공정공평대우 (그리스-이집트 BIT)



판정취지 : 청구 인용

- (수입 금지 조치 관련 - 수용) 피청구국의 시멘트 수입 전면금지 조치가 청구인의 사업 인허가나 투자 자산의 소유권을 박탈한 것은 아니지만, 그로 인하여 청구인의 사업권과 투자 자산이 수용에 준할 정도로 경제적 효용이 심각하게 침해되었으므로 간접수용에 해당함
- (선박 압류 관련 - 수용, 공정공평대우) 청구인 선박에 대한 피청구국의 압류 및 경매 조치는 청구인이 부채 중이 아니었음에도 불구하고 청구인에 대한 직접 통지 없이 일간지 공고 방식으로 진행되어 국내법상 적법한 사전 공지 절차를 거치지 않았기 때문에 위법한 수용에 해당하고 공정공평대우 의무 위반에 해당

시사점

- 특정물품 수입금지 조치는 외국인 투자자에게 수용에 준하는 효과를 가질 수 있으므로 광범위한 수입·판매금지 조치 등을 단행할 경우 신중한 검토 필요
- 외국인 투자자의 자산 압류, 경매 등의 경우 국내법에 정해진 방식에 따라 차별없이 진행되어야 함

알기 쉬운

정책유형별 투자분쟁 사례

Easy Understandable ISDS Cases



부동산개발 프로젝트

부동산개발 프로젝트

투자분쟁 유형

- 지자체에 의한 개발계획 승인 후 중앙정부의 개발계획 및 사업부지 용도변경 불허
- 투자유치국이 상업용 토지개발을 위한 사업부지를 수익성이 떨어지는 용도로 일방적으로 변경하는 조치
- 부동산 관련 자국민에게 유리한 행정조치

투자분쟁 근거의 실제적 조항

- 간접수용
- 최소기준대우
- 내국민대우
- 공정공평대우

대응방향

- 정당한 사유 없이 부동산 개발정책을 중도 변경하는 경우 외국인 투자자의 예측가능성 및 정당한 기대를 침해하여 투자분쟁의 대상이 될 수 있으므로, 일관된 정책 및 사전고지 등 적법절차를 준수할 필요가 있음
- 다만, 한미 FTA와 같이 일부 BIT나 FTA에서는 저소득층 주거환경 개선을 위한 '부동산 가격 안정화 정책'을 간접수용의 예외로 규정하기도 하므로, 부동산 정책 변경 시 관련 FT나 BIT의 수용 부속서 등을 검토하는 것이 필요

1

사업부지에 대한 용도변경



사안개요

말레이시아 투자회사 MTD Equity와 칠레 내 자회사인 MTD Chile는 칠레 정부의 외자유치 추진정책에 따라 칠레 신도시 건설에 참여하기로 하면서 칠레 투자청의 투자계약 승인을 조건으로 사업 대상 토지 매매계약을 체결함. 도시 환경 보존을 위해 개발제한구역으로 지정된 본건 토지를 개발하기 위해서는 농지에서 택지로의 토지용도 변경이 필요했고, 토지소유자는 토지용도 변경 승인이 신속히 이루어질 것이라고 하면서 청구인들을 안심시켰음. 이후 MTD는 칠레 투자청으로부터 투자 계획을 승인받았으나, 그 계획이 도시개발계획에 어긋난다는 이유로 칠레 주택도시부의 토지용도 변경 승인은 받지 못함. 사업을 더 이상 진행하지 못하게 된 청구인들은 칠레 당국의 조치가 투자협정 위반임을 주장하면서 투자중재를 제기

보호규범 : 공정공평대우, 간접수용 (말레이시아-칠레 BIT)



판정취지 : 청구 인용

- (공정공평대우) 피청구국의 도시계획 때문에 애초 해당 토지에서 사업을 할 수 없음에도 불구하고, 청구인들의 본건 사업 계획이 피청구국의 관계부처 위원회에서 승인된 것 자체가 청구인들에게 정당한 기대를 부여한 것이고, 이후 피청구국의 토지용도 변경 불허 등 일관되지 못한 후속 조치는 청구인들의 정당한 기대에 반하므로 공정공평대우 의무 위반임

시사점

- 투자유치국이 관계부처 간 충분한 협의 없이 외국인 투자자에게 토지의 용도변경 승인 등 특정한 약속을 하여 투자를 유치한 경우, 이후 이러한 약속을 준수하지 않을 경우 투자분쟁이 발생할 가능성이 있음

알기 쉬운

정책유형별 투자분쟁 사례

Easy Understandable ISDS Cases

IX

의약품·보건 및
지식재산권

의약품·보건 및 지식재산권

보건정책·지식재산권

- 일반적으로 보건위생·안전 분야는 정부의 자율적 규제 권한이 인정되는 FTA의 예외적 분야에 해당하나, 해당 정부 조치가 차별적이거나 자의적인 경우 간접수용 등 관련 분쟁 제기 가능성 있음
- 지식재산권의 경우 자본의 약속, 이득에 대한 기대, 위험 감수 등 투자자의 특징을 갖게 되는 경우 분쟁의 대상이 될 수 있음

투자분쟁의 유형

- 의약품 판매에 대한 과도한 인허가 규제
- 특정 의약품 내지 의약성분 사용에 대한 규제
- 지식재산권 관련 규제

투자분쟁 근거의 실체적 조항

- 간접수용
- 최소기준대우
- 내국민대우
- 공정공평대우

대응방향

- 일반적으로 보건위생·안전 분야에 대한 국가의 규제권한이 존중되는 추세이나, 달성하고자 하는 목적에 비하여 지나치게 과도한 규제가 이루어지는 경우 투자분쟁 대상이 될 수 있으므로 규제의 과학적 근거 등 정당성을 확보할 필요가 있음
- 특허권, 상표권 등 지식재산권 관련 규제의 경우에도 투자분쟁 대상이 될 가능성 있음을 유의해야 함

1

유해성 논란 의약품 사용규제



사안개요

미국 기업 Chemtura는 농업용, 가정용 및 자동차 부품에 쓰이는 특수화학약품을 생산하는 회사로서 캐나다에 현지법인을 보유하고 있었음. 청구인은 캐나다 제조공장에서 린덴(Lindane)이라는 화학물질을 기반으로 한 카놀라 씨앗용 살충제를 생산하고 있었는데, 미국 환경보호국(EPA)은 쥐 실험을 통해 린덴이 간암을 일으킬 수 있다고 밝히고 이에 따라 린덴을 발암물질로 간주하여 미국 내 린덴 사용을 전면적으로 금지함. 캐나다에서는 카놀라 종자 재배에 린덴 기반 살충제의 사용이 허용되고 있었으나, 전 세계적으로 린덴 사용을 금지하는 추세에 따라, 캐나다 카놀라재배업자협회는 캐나다 살충제관리국(PRMA)과의 협의를 통해 1999년 말까지 린덴을 함유한 제품에서 '카놀라용'이라는 문구를 삭제할 것을 합의하고 카놀라 씨앗용 살충제에 린덴의 사용을 단계적으로 폐지하기로 합의하였음. 2001년 PRMA는 린덴에 대한 유해성 검토를 마친 후, 카놀라 씨앗 재배에 린덴 기반 살충제 사용을 금지하는 조치를 취하고, 청구인에게 잔여 린덴 제품을 모두 자발적으로 폐기할 것을 지시하면서 이를 따르지 않을 경우 청구인의 제품 등록을 정지시킬 것이라고 통보함. 청구인은 PRMA의 검토 절차 및 그 결과에 심각한 하자가 있음을 주장하며 해당 통보를 따르지 않았으며, 이에 따라 PMRA는 2002년 청구인의 린덴 제품 5개에 대한 제품 등록을 정지하였고, 이에 청구인은 캐나다를 상대로 투자중재를 제기

보호규범 : 최소기준대우, 간접수용 (NAFTA)



판정취지 : 청구 기각

- (최소기준대우) 청구인은 피청구국의 린덴 유해성 검토는 미국에 대한 악의적인 무역 보복조치이고 사전 통보 등 절차를 제대로 지키지 않았으며 과학적 근거가 없는 결론을 도출하여 최소기준대우 의무를 위반하였다고 주장함. 중재판정부는 린덴의 위험성에 대한 인식이 세계적으로 확산되고 있고, 피청구국은 청구인을 다른 린덴 제품 등록자들과 동등하게 대우하였으며, 관련 절차상 하자가 없으므로 최소기준대우 의무 위반이 아니라고 판단

- (간접수용) 피청구국의 조치는 정당한 공권력 행사의 범위 내에서 이루어졌으며, 청구인의 투자로 인한 이익의 상당 부분을 박탈하였다고 볼 수 없어 수용에 해당하지 않음

시사점

- 공중보건을 유지하기 위하여 필요한 정책으로 인하여 외국인 투자자에게 손해가 발생하더라도 의무 위반에 해당하지 않을 가능성이 높으나, 차별적으로 이를 적용하여 외국인 투자자에게 손해가 발생하면 투자분쟁이 발생할 수 있으므로 유의할 필요

2

지식재산권의 보호



사안개요

미국 기업인 Bridgestone Licensing Services(BSLS)와 Bridgestone Americas(BSAM)는 미국 외 지역에서 'FIRESTONE' 및 'BRIDGESTONE' 상표 사용권을 가지고 파나마에서 타이어 생산 및 영업 사업을 운영하였음. 청구인들의 모회사이자 일본 기업인 Bridgestone Japan은 중국 기업인 Luque Group과 경쟁 관계에 있었음. Luque Group의 계열사인 Muresa가 파나마에서 'RIVERSTONE' 상표 등록 신청을 하자, 청구인들은 'FIRESTONE' 및 'BRIDGESTONE' 상표와의 혼동 가능성을 이유로 이의를 제기하였으나 성공하지 못함. 한편, Muresa는 청구인들의 위 이익제기 절차 때문에 손해를 입었다면서 파나마 국내법원에 청구인들을 상대로 손해배상청구소송을 제기하였고, 파나마 대법원에서 최종적으로 원고 승소 판결이 선고됨. 이에 청구인들은 공정공평대우 의무 위반(사법거부)을 주장하며 파나마를 상대로 투자중재를 제기

보호규범 : 공정공평대우 (미국-파나마 무역촉진협정)



판정취지 : 청구 기각

- (투자적격) 상표는 단순한 등록만으로는 타인의 상표권 사용을 배제하는 배타적 효력만을 가질 뿐 자본의 약속, 이득에 대한 기대, 위험 감수 등 투자의 특징을 갖지 않음. 그러나 상표가 이용(exploitation)되어 투자의 특징을 갖게 되는 경우 협정의 보호 대상이 됨
- 상표의 이용은 구체적으로 상표를 표시한 물품의 제조, 광고, 판매 또는 상표권의 이전을 포함함. 본건의 경우 상표의 이용이 있었다고 보아 투자적격이 인정됨
- (공정공평대우) 청구인들은 피청구국의 행위가 청구인들의 상표권 가치를 하락시켰음을 이유로 공정공평대우 의무 위반(사법거부)을 주장함. 중재판정부는 명백한 법리 오해의 경우에만 사법거부로 인정될 수 있음을 강조하였고, 피청구국 대법원의 논리는 일부 판단 오류에도 불구하고 전체적으로 합리적이므로 공정공평대우 의무 위반은 아니라고 판시함

시사점

- 상표도 투자협정의 보호대상인 투자에 해당할 수 있고, 특히 상표를 표시하여 물품을 제조하거나 판매하는 등 구체적인 상표 이용 행위가 있는 경우 투자로 인정되어 이와 관련된 투자분쟁이 제기될 가능성 있음
- 국내법원의 판단 및 결정도 투자분쟁의 대상이 될 수 있으나 명백한 법리 오해가 있는 경우가 아니라면 중재판정부는 일반적으로 국내법원의 재량을 존중함

알기 쉬운

정책유형별 투자분쟁 사례

Easy Understandable ISDS Cases

X

이민, 비자 및
취업 관련

이민, 비자 및 취업 관련

투자분쟁 유형

- 외국인 투자자에 대한 비자 갱신처리 지연
 - 외국인 투자자에 대한 보조금 지원 배제
 - 외국인 투자자의 체류기한 제한
 - 외국인 투자자에 대한 추방 또는 출입금지조치 등
-

투자분쟁 근거의 실제적 조항

- 최소기준대우
 - 내국민대우
-

대응방향

- 외국 기업에 대한 보조금 지원 배제 등이 문제될 수 있으므로, 지자체는 외국인 투자자와 양해각서 체결 시 보조금 지급 약속 등은 유의할 필요
- 외국인 투자자의 체류자격 및 기한, 비자발급 등도 투자분쟁의 대상이 될 수 있으므로, 투자유치 이전에 출입국 관리사무소 등과 사전 협의 필요

1

외국인 투자자에 대한 비자 갱신처리 지연



사안개요

청구인 Peter Nikola Pesic는 캐나다에서 사업을 영위하는 미국인으로 2004년 4월 20일 투자자를 위한 비자프로그램을 이용해 캐나다 이민청으로부터 1년 유효기간의 비자를 발급받음. 비자 만료기간이 다가오자 청구인은 만료기간 전인 2005년 3월 10일 캐나다 이민규칙에 따라 2년 유효기간의 비자 갱신을 신청함. 동 규칙에 따르면, 캐나다와 비자연장에 관한 협정을 체결한 국가의 국민이 정상적으로 비자를 발급받은 경우 캐나다 내에서 고용이 유지되고 있는 한 간단한 절차에 의해 비자가 자동으로 갱신될 수 있음. 이에 청구인은 관련 서류를 이민청에 우편으로 송부하였고, 서류는 2005년 3월 14일에 배달되었으나, 이민청에서는 비자만료기간이 한참 지난 2005년 5월 12일에서야 관련 서류의 접수를 통지하였고, 아울러 비자만료 후의 비자갱신은 불가하다는 통지를 함. 비자갱신 불가로 인해 신청인은 캐나다 내에서 사업을 영위할 수 없게 되었고 이로 인한 손실을 입게 되었다고 주장하면서 캐나다를 상대로 투자분쟁 제기

보호규범 : 내국민대우, 최소기준대우 (NAFTA)



판정취지 : 중재의향서 철회로 종결 (2005)

- (내국민대우) 청구인은 피청구국의 비자연장신청 거부는 동종 업종에 있는 피청구국 국민과 청구인을 차별한 것으로 내국민대우 의무 위반이라고 주장
- (최소기준대우) 청구인은 피청구국의 불합리한 비자갱신 거부 조치는 외국인 투자자에 대한 최소기준대우 의무 위반에 해당한다고 주장

시사점

- 투자유치국의 외국인 개인에 대한 비자갱신 거부 조치라도 그 조치가 자의적이고 비합리적이라고 볼 여지가 있거나 비자연장에 관한 협정 내용에 반하는 경우에 투자분쟁 대상이 될 수 있음

2

외국인 투자자에 대한 보조금 지원 배제



사안개요

청구인은 Contractual Obligation Productions이라는 TV 프로그램 제작회사를 캐나다 내에 설립함. 위 제작사는 The Wrong Coast라는 TV 프로그램을 다른 캐나다 회사들과 함께 제작하였고, 캐나다 영상심의기관(Canadian Audio Visual Certification Office, 이하 CAVCO)에 위 프로그램 제작에 대한 보조금을 신청하였음. 그런데 CAVCO는 캐나다인들로 구성된 콘텐츠 제작업체들에게만 정부 보조금을 신청할 수 있게 하여 The Wrong Coast 제작에 참여한 다른 캐나다 콘텐츠 제작업체들에게는 보조금을 지급한 반면 청구인의 회사는 보조금을 지급받지 못하였음. 청구인은 캐나다 정부기관인 CAVCO의 행위가 NAFTA를 위반했다고 주장하면서 캐나다를 상대로 투자중재를 제기

보호규범 : 내국민대우, 최소기준대우, 이행요건부과금지, 간접수용 (NAFTA)



판정취지 : 중재의향서 및 청구서면만 제출한 상태로 중단 (2005)

- (내국민대우, 최소기준대우) 청구인은 해당 조치가 동종 업종의 피청구국 국내업체와 청구인을 달리 대우하는 차별적 조치이자, 합리적 근거 없는 자의적 조치로서 내국민대우 및 최소기준대우 의무 위반이라고 주장
- (이행요건부과금지) 청구인은 피청구국의 보조금 지급 조건으로서 내국민 피고용인 취업조건은 이행요건부과금지 의무 위반이라고 주장
- (간접수용) 청구인은 피청구국이 내국민 피고용인 취업조건 부과를 통해 사실상 청구인 회사의 재산, 즉 The Wrong Coast 작품 자체를 간접수용하였다고 주장

시사점

- 많은 국가에서 다양한 분야의 산업 보호 및 증진을 위해 보조금을 지급하는데 이러한 보조금 지급이 자의적이고 차별적인 경우 외국인 투자자가 투자분쟁을 제기할 우려

알기 쉬운

정책유형별 투자분쟁 사례

Easy Understandable ISDS Cases

XI

수용의 개념 및
판단기준

수용의 개념 및 판단기준

수용의 개념 및 요건

- 개념: 적용대상투자를 직접적으로 수용·국유화하는 직접수용과 수용·국유화에 준하는 조치를 통해 간접적으로 수용·국유화하는 간접수용이 있음
- 요건: 공공목적을 위하여, 비차별적으로, 적법절차에 따라야 하며, 신속·적절·효과적 보상이 이루어져야 함
- 쟁점: 점차 직접수용보다 간접수용 문제가 주요 쟁점으로 부상하고 있음

간접수용의 개념 및 쟁점

- 개념: 투자유치국의 조치가 투자자의 투자를 물리적으로 박탈하는 것은 아니나, 투자자의 투자자산에 대한 경영·사용·통제를 사실상 상실케 하거나 그 가치의 중대한 박탈을 초래하는 결과를 낳는 것
- 간접수용이라는 용어 외에도 점진적(creeping) 수용, 사실상(de facto) 수용, 위장된(disguised) 수용, 수용에 준하는(tantamount) 조치 등 다양한 용어 혼용

간접수용의 판단기준

- 사안별로 구체적 사실에 기초하여 모든 사정을 종합적으로 고려
- ① 정부행위의 경제적 영향
 - 해당 정부 조치가 투자자의 자산을 박탈할 정도로 심각했는지, 그리고 그러한 조치의 지속 기간 등 투자자에게 경제적으로 미친 영향 고려
 - 그러나 경제적 영향이 절대적인 요소는 아님
- ② 정부행위가 투자에 근거한 분명하고 합리적인 기대를 침해하는 정도
 - 투자자의 투자에 근거한 기대가 정부조치로 인해 박탈되었을 것을 요하나, 모든 기대가 아닌 분명하고 합리적인 기대만이 보호대상
 - 투자자의 기대가 합리적인지 여부는 규제영역에 따라 가변적인데, 특히 보건환경 등 규제밀집 영역에서 정부규제가 강화되지 않을 것이라는 투자자의 기대는 비합리적

③ 정부행위의 성격

- 정부행위의 성격이란 목적(purpose)과 맥락(content)을 포함
 - 외국인 투자자가 부담해야 하는 부담과 정부조치에 의해 실현되는 목적 사이에 합리적 비례관계가 성립하는지 여부 고려
-

수용의 유형별 고찰

- 주로 공공서비스, 환경, 조세, 금융 관련 분야에서 간접수용 문제가 제기됨
- 공공서비스 분야
 - 폐기물 처리 양허계약 취소, 상하수도 요금 강제 인하조치 등
- 환경 분야
 - 특정유해물질에 대한 판매금지 법안 통과, 폐기물 처리장 건축허가 반려 등

1

채굴사업 관련 규제 강화



사안개요

청구인 Glamis Gold는 1987년 미국 캘리포니아 동남부 연방지역 내에 위치한 Imperial County라는 지역에서 금 채굴권을 획득하고 Imperial Project라는 채굴사업을 진행함. 1991년 청구인은 채굴 지역 확대를 결심하고 사업운영계획서를 제출하였는데, 추가 허가 획득 과정에서 2백만 달러 이상의 투자가 이루어짐. 청구인이 위 사업에서 운영한 광산은 노천 광산으로 청구인은 침출식 패드를 사용한 채굴방식(open pit leach pad mining process)이라는 전통적인 방식을 채택하였음. 청구인의 광산 부지는 캘리포니아 사막 보존 지역(California Desert Conservation Area, CDCA) 일부를 차지하고 있었으며 미국 원주민 보호 구역과 가깝고 특별한 문화적, 환경적 보존 가치가 있는 지역으로 캘리포니아 주정부가 추가 허가를 내어 주는 과정에서 여러 논란이 발생하였음. 미국 국회는 청구인의 사업계획에 대하여 광범위한 사회문화영향평가 및 환경영향평가를 받도록 하고 이로 인해 청구인의 사업계획서가 반려되기도 함. 이후 캘리포니아 주정부는 미국 원주민 문화 및 관련 지역 보호를 위한 각종 법률을 통과시켰으며, 전통적인 침출식 채굴방식을 사용하는 채굴업자에게는 채굴 후 되채우기(backfilling) 의무를 부과한 광산업 규제 법률을 제정함. 이에 해당 의무 이행의 첫 번째 대상이 된 청구인은 청구인의 채굴권에 대한 수용이 있었다면 미국을 상대로 투자중재를 제기

보호규범 : 수용, 최소기준대우 (NAFTA)



판정취지 : 청구 기각

- (수용) 청구인은 피청구국으로부터 부여된 채굴권을 보유하고 있는 상황에서 피청구국의 조치로 인해 청구인의 권리가 사실상 수용되었다고 주장하였는데, 중재판정부는 문제되는 조치 부과 이후에도 청구인의 사업 가치는 2천만 달러 이상으로 평가되어 청구인의 투자가 수용되었다고 볼 만큼 심각한 경제적인 영향이 없었다고 보아 수용을 인정하지 않음

- (최소기준대우) 중재판정부는 최소기준대우를 구성하는 행위로서 사법 거부, 명백한 자의성, 노골적인 불공정함, 적법절차의 심각한 결여, 분명한 차별 또는 명백한 이유 부재 등을 예로 들며 최소기준대우 의무를 위반하기 위해서는 피청구국의 행위가 충분히 지독하거나 충격적이어야 한다면서 본건의 경우 그 정도에 이르지 않았다고 봄

시사점

- 투자유치국이 환경과 문화 보호 등 정당한 목적을 이유로 외국인 투자자의 투자계획에 대하여 영향평가를 거치게 하거나 사업계획서 수정을 요청하였다는 사실만으로는 해당 행위가 투자협정에 위반되었다고 보기 어려움
- 다만, 투자유치국이 해당 조치를 통해 달성하고자 하는 목적에 비해 외국 투자에 대한 손해가 심각하다면 투자자가 간접수용을 주장할 수 있으므로 주의할 필요

2

특정물질 수출금지 조치



사안개요

폴리염화비닐(PCB)의 재활용 사업을 하던 청구인 S.D. Myers는 미국 오하이오 주 소재 미국 회사로 PCB 폐기물을 캐나다로부터 미국으로 수입하기 위해 미국 정부로부터 'PCB 폐기물 수입면허'를 취득하고 캐나다에 자회사인 Myers Canada를 설립함. 캐나다 정부는 미국 환경보호국(EPA)의 사전 허가를 받은 경우에 한해 미국 내로 PCB 수출을 허용하기 때문에 청구인은 EPA로부터 허가를 받고 캐나다 정부의 수출 승인을 기다리고 있었음. 그러나 캐나다 환경부장관이 환경보호와 공중보건을 이유로 PCB 수출을 금지하는 긴급조치를 취하였고, 이에 청구인은 캐나다를 상대로 투자중재를 제기

보호규범 : 내국민대우, 수용 (NAFTA)



판정취지 : 청구 일부 인용(내국민대우), 청구 기각(수용)

- (내국민대우) 피청구국의 수출금지조치는 모든 기업에 적용되기 때문에 표면상 중립적 조치로 보이지만 실제로는 PCB를 피청구국 국내에서 처리하는 능력을 유지하기 위한 것으로 '동종 상황(like circumstances)', 즉 같은 경제부문에 있는 청구인과 국내업체를 서로 차별하여 청구인에게 불리한 대우를 제공한 것이며 사실상의 차별대우임
- (수용) 피청구국의 긴급조치는 임시적인 성격으로 18개월 동안 존속하였고, 피청구국은 위 조치로 인하여 어떠한 이익도 실현한 바 없으며, 청구인 외 타인에게 그 이익이 이전되지도 않았으므로 수용이 있었다고 볼 수 없음

시사점

- 표면상 내국민 및 외국인에게 모두 적용되는 중립적인 규제라 보이더라도 실질적으로 외국인 투자자에게만 불리한 차별적 영향이 있다면 투자협정을 위반하는 차별 조치로 인정될 수 있음
- 특정상품에 대한 수출 규제를 실시할 경우 외국인 투자자에게 부정적 영향이 있는지 고려할 필요가 있는데, 그 경제적 피해의 정도에 따라 수용 성립 여부는 달라질 수 있음

3

법을 변경으로 인한 수익 변화



사안개요

청구인들은 영국 국적의 AES Summit Generation Limited(‘AES’)와 AES의 헝가리 자회사 AES Tisza임. 헝가리 정부의 에너지 부문 민영화 정책에 따라 청구인 AES는 1996년 헝가리 국유회사인 APV 및 MVM사와 주식매매계약(PSA)을 체결하여 전력회사 Tiszai Eromu Reszvenytarsasag의 상당 지분을 매입하여 주요 주주가 되었고 동 회사는 이름을 AES Tisza로 변경하였음. 헝가리는 PSA에 따라 AES Tisza와의 기존 전력구매계약(PPA)을 수정·연장하거나 신규 PPA를 체결하기로 하였고, 이를 위해 AES는 AES Tisza 소유 발전소 시설의 개선 및 신규 발전소 건설을 시작하였음. 이후 청구인들과 헝가리 정부 사이에 분쟁이 발생하였고, 그 결과 양측은 2001년 기존 계약을 수정한 ‘2001 PPA’를 체결함. 헝가리 정부는 2001년과 2006년 두 차례의 전력법 개정 및 2007년 가격고시제시행령 도입을 통해 발전사 이익에 상한을 두어 제한하였으며 전기료에 고정가격을 적용하기로 하여 2001 PPA에 따른 가격 공식 적용이 불가능해짐. 이에 청구인들은 헝가리의 조치로 인해 AES Tisza의 이익이 감소하였음을 이유로 에너지헌장조약(ECT)에 근거하여 투자중재 제기

보호규범 : 공정공평대우, 내국민대우, 최혜국대우, 완전한 보호 및 안전, 수용 (ECT)



판정취지 : 청구 기각

- (공정공평대우, 내국민대우, 최혜국대우) 피청구국의 국내 개정 법률 및 새 시행령은 청구인들과 다른 발전사 모두에게 차별 없이 적용됨. 또한 입법은 국가 고유의 주권적 권리로서, 피청구국이 관련 법률 등을 개정하지 않겠다는 약속을 청구인들에게 하였다고 볼 수 없는 이상 청구인들에게 법률이 변경되지 않을 것이라는 점에 대한 정당한 기대가 있다고 볼 수 없음.
- (완전한 보호 및 안전) 피청구국의 전력법 개정 및 가격고시제시행령 도입은 경쟁의 부재 속에서 발전사의 과도한 수익에 대한 규제 필요성 등 합리적인 공공정책 목적 하에서 이루어졌으므로 완전한 보호 및 안전 의무를 위반하였다고 볼 수 없음

- (수용) AES는 AES Tisza 발전소에 대한 통제권을 계속 보유하고 있으므로 전력법 개정과 가격고시제 도입이 AES의 투자에 대한 통제 또는 소유권 행사를 수용에 이를 만큼 침해하였다고 볼 수 없음

시사점

- 변경된 정책이 외국인 투자자의 이익을 감소시킨다고 해도 공공정책 목적에 따라 국내외 투자자에게 모두 공평하게 적용된다면 외국인 투자자의 투자에 대한 차별이 있다고 볼 수 없음
- 정책 변경으로 인한 상당한 투자 가치의 박탈을 증명하지 못하면 외국인 투자자의 이익에 다소 손실이 있더라도 수용 주장은 인용되기 어려움

4

게임장 영업정비 명령



사안개요

캐나다 국적의 게임회사인 International Thunderbird Gaming은 멕시코에서 게임업을 운영하기 위하여 특정 종류의 게임기기, 즉 운의 개입 없이 기기 조작자의 실력만으로 결과가 결정되는 'skill machine'의 적법성을 멕시코 내무부에 문의함. 내무부 공무원들은 청구인이 묘사한 기능을 가진 기기는 관련법에 위반되지 않는다는 의견을 제시함. 멕시코 공무원들의 답신을 받은 후 청구인은 자회사를 설립하여 2개의 게임영업장을 운영하였는데 청구인이 설치한 게임기기는 비디오 슬롯머신과 비디오 포커머신으로 내장 컴퓨터의 프로그램을 통해 무작위로 번호를 산출하는 기기들이었음. 멕시코 정부는 청구인이 사용하는 게임기기가 관련법에 위반된다는 이유로 시설폐쇄를 명하였고, 청구인은 멕시코를 상대로 투자중재 제기

보호규범 : 최소기준대우, 간접수용 (NAFTA)



판정취지 : 청구 기각

- (최소기준대우, 간접수용) 멕시코 국내법상 도박은 불법이고, 피청구국은 그 영토 내에서 공적 목적을 위한 정책에 있어 광범위한 재량과 불법행위를 규제할 권리를 가짐. 피청구국의 행정조치가 자의적이거나 불합리하지 않았으므로 최소기준대우 의무를 위반했다고 볼 수 없고, 외국인 투자자가 피청구국의 국내법상 금지된 사업을 영위함으로써 확정된 권리(vested rights)를 누렸다고 볼 수 없으므로 해당 규제에 대한 보상이 필요하지 않아 수용 조항 위반으로도 볼 수 없음

시사점

- 외국인 투자자가 투자유치국의 국내법상 금지된 사업을 영위함으로써 확정된 권리(vested rights)를 누렸다고 볼 수 없는 경우에는 원칙적으로 정부 규제에 대한 보상이 필요하지 않음

5

기존 계약 변경 요구와 계약 파기



사안개요

청구인 독일 회사 Siemens A.G는 아르헨티나에 설립한 자회사 SITS를 통해 1998년 아르헨티나 정부와 출입국 심사, 개인 식별, 선거정보 관리 시스템 및 데이터베이스 구축 등을 내용으로 하는 최대 12년 기간의 계약을 체결함. 2000년 아르헨티나의 정권이 교체되면서 새 정부는 가격인하 등 계약조건 변경을 요구하였고, 청구인은 이를 수용함. 아르헨티나 정부는 계약 수정안을 공식적으로 승인하는 대통령령을 공포하겠다고 약속하였으나 아르헨티나 의회가 '경제금융비상법'을 제정하면서 대통령에게 공적 계약을 재협상할 수 있는 권한을 부여하였음. 이에 2001년 아르헨티나 정부는 기존에 합의된 계약 수정안과 차이가 큰 재교섭안을 제시하였으며, 청구인이 이를 받아들이지 않자 기존 계약을 일방적으로 종료함. 이에 청구인은 아르헨티나를 상대로 투자중재를 제기

보호규범 : 수용, 최소기준대우 (독일-아르헨티나 BIT)



판정취지 : 청구 인용

- (수용) 피청구국이 법령 제정 등의 방법으로 청구인과의 기존 계약을 종료한 것은 단순한 계약 위반이 아니라 수용에 해당함. 또한, 피청구국의 조치는 새 정권이 이전 정권과 거리를 멀리하고, 경쟁을 통해서 체결된 계약의 금액을 낮추기 위한 것이었으므로 공적 목적이 있다고 할 수 없음. 그리고 청구인에게 정당한 보상도 주어지지 않아 수용 조항 위반임
- (공정공평대우) 피청구국의 일방적인 계약 종료는 단지 비용 절감을 목적으로 단행된 것이었고 그 과정에서 투명성이 결여되었으며, 기존 계약 체결 당시 제시되지 않았던 국가이익을 이유로 계약을 종료한 것은 신의성실의 원칙에 위배되어 공정공평대우 의무 위반에 해당

시사점

- 정권 교체 후 정책 변경으로 외국인 투자자에게 손해가 발생한 경우 투자분쟁 대상이 될 수 있으므로, 새로운 정부는 기존의 정책 변경 시 신중한 접근 및 검토 필요

6

상하수도요금 강제인하



사안개요

청구인 CAA(Compania de Aguas del Aconquija)는 상하수도 서비스를 제공하는 아르헨티나 법인으로 프랑스 국적 법인인 청구인 Vivendi가 투자한 회사임. CAA는 1995년 아르헨티나 투쿠만(Tucuman) 주와 상하수도 공급에 관한 양허계약을 체결하였으나 아르헨티나 야당, 시민단체 등이 공공서비스 민영화 정책에 대하여 비판을 제기하자 주 정부는 수질 문제 등을 이유로 일방적으로 계약조건을 변경하고 상하수도 요금을 강제로 인하하는 한편, 주민들에게 요금을 지급하지 말 것을 종용하고 청구인 CAA에게 벌금을 부과함. 이에 청구인들은 양허계약의 취소를 통보하고 아르헨티나를 상대로 투자중재 제기

보호규범 : 공정공평대우, 수용 (프랑스-아르헨티나 BIT)



판정취지 : 청구 인용

- (공정공평대우) 주정부가 종전의 주지사가 취한 민영화정책에 동의하지 않아 양허계약을 수정하기 위하여 투명하고 정당한 방식으로 협상하는 것은 얼마든지 가능하나, 계약 수정을 위하여 정당한 근거 없이 양허계약을 취소하겠다고 위협하고 주민들에게 요금을 납부하지 말 것을 종용하는 등의 행위는 공정공평대우 의무 위반에 해당함
- (수용) 주정부가 특별한 법적 근거 없이 정치적 이유로 직전의 주지사가 취한 외국인 투자자에 대한 민영화정책을 뒤집기 위하여 취한 모든 조치가 종합적으로 작용하여 청구인들로 하여금 더 이상 정상적으로 사업을 영위할 수 없도록 함으로써 계약 취소 외에는 다른 합리적 대안이 없는 상황에 부닥치도록 한 것은 청구인들의 투자에 대한 권리를 수용한 것임

시사점

- 투자자가 계약을 취소하였다거나 투자유치국이 일련의 조치를 통하여 투자자로 하여금 계약 취소 이외 다른 합리적 대안이 없는 상황에 처하도록 하면 투자분쟁 대상이 될 수 있음
- 중앙정부가 아닌 주정부의 행위로 인하여 투자유치국이 국제법상 책임을 부담할 수 있고, 특히 지방정부 선거 이후 종전의 정책을 바꾸기 위하여 합리적 근거 없이 취한 조치로 인하여 투자자가 손해를 입은 경우 투자분쟁 제기 가능성 있음

7

새로운 심사기준에 따른 보조금 지급 거절



사안개요

영국 기업인 청구인 A11Y는 2012년 체코 현지법인을 설립하여 BRAILCOM의 장애인 보조기술 사업을 무상으로 인수함. BRAILCOM은 최첨단 기술로 체코에서 시각장애인 보조기술 분야를 선도하고 있었으며, 20년간의 노하우 및 영업권을 보유하고 있었음. 청구인의 수익 상당 부분은 위 사업 인수 직전에 시행된 체코의 '장애인 지원금 지급에 관한 법률(장애인지원금법)'에 따른 보조금에 의존함. 위 법률은 보조금 지급을 위하여 일정한 요건을 정하고 있었으나 체코 정부는 법 시행 초기에 신청이 다수이고, 법 집행 기준이 마련되지 않은 상황에서 실질적인 심사 없이 보조금 지급을 승인함. 그 후 체코 정부는 2013년 청구인의 보조금 부당 수령을 지적하는 시민단체의 서신을 계기로 보조금 지급에 대한 심사기준 지침을 새로이 마련함. 동 지침은 지원금 지급 신청에 대한 실질적 심사가 가능하도록 신청인의 자료 제출 범위를 확대하고 장애인지원금법의 적용범위를 구체화함. 이후 위 지침 시행으로 청구인의 보조금 신청이 거절되고 결국 파산함. 이에 청구인은 체코를 상대로 투자중재를 제기

보호규범 : 간접수용 (영국-체코 BIT)



판정취지 : 청구 기각

- (간접수용) 중재판정부는 장애인지원금법이 청구인의 투자를 유인하였고, 체코 정부가 위 지침의 시행 과정에서 일부 불합리한 행동을 하여 청구인이 손실을 입었다고 하더라도, 노동부 지침은 투명하고 일관된 법 적용 및 제도 남용 방지를 목적으로 한 선의의 규제(bona fide regulatory measure)이며 비차별적으로 적용되므로 간접수용에 해당하지 않는다고 판단함
- 노동부 지침은 장애의 종류를 불문하고 모든 장애인 및 보조기술을 생산하는 모든 회사에 적용되는 것으로 중립적임

시사점

- 투자유치국이 특정 산업 장려 보조금 제도 등 새로운 제도를 도입하면서 심사기준을 마련하는 경우, 그 기준의 의도가 법 집행의 투명성, 일관성, 제도 남용 방지 등 선의의 목적임을 분명히 하고 그 내용 또한 중립적이며 비차별적일 필요가 있음
- 외국인 투자자가 자금의 투입 없이 노하우와 영업권만을 보유한 경우에도 투자협정의 보호대상인 투자로 인정될 수 있음을 유의

8

재생에너지 투자유치 조치의 번복



사안개요

룩셈부르크 재생에너지 기업인 청구인 9REN Holding SARL은 2008년 스페인 재생에너지 기업 Gamesa Solar를 2억 1,100만 유로에 인수함. 2007~2008년 스페인은 재생에너지 비율을 EU 목표에 맞추기 위해 왕령(Royal Decree)을 도입하여 잠재적 투자자들을 상대로 재생에너지 시설에 대한 특별 전기 매입가(premium rates) 및 시장가격차액보상제(feed-in-tariff) 적용을 보장하는 등 재생에너지 사업 투자유치에 공을 들임. 청구인을 포함한 투자자들은 위 보장 내용을 바탕으로 투자 여부 및 자금조달 방법 등을 결정함. 하지만 스페인은 그 후 2010~2014년 사이에 위 특별 전기 매입가에 미달하는 수준의 전기 요율 책정을 내용으로 하는 입법을 단행함. 이에 청구인은 에너지헌장조약(ECT)에 근거하여 스페인을 상대로 투자중재를 제기

보호규범 : 공정공평대우, 간접수용 (ECT)



판정취지 : 청구 인용

- (공정공평대우) 청구인은 피청구국의 왕령 도입 및 투자유치 홍보 등 일련의 행위에 기인한 정당한 기대(legitimate expectation)를 가졌고 이를 바탕으로 투자를 하였음. 그럼에도 불구하고 피청구국이 청구인의 정당한 기대를 침해하는 방식으로 종전의 정책을 변경하였는데, 비록 위 피청구국의 입법이 국내적으로 적법하더라도 조약상 공정공평대우 의무를 위반한 것임
- (수용) 청구인의 투자는 회사 지분 취득행위인데, 청구인은 지분을 그대로 보유하고 있으며, 피청구국의 행위로 인하여 지분 가치가 다소 감소하였다고 하더라도 그 가치 감소는 투자 시 예상 가능한 범위 내에 그쳤으므로 간접수용에 이르지 않음

시사점

- 외국인 투자자가 투자유치국의 기존 투자유치 행위 내지 조치에 기반하여 정당한 기대를 형성하였음에도 불구하고, 투자유치국이 관련 법령을 개정하는 등 기존의 입장을 변경할 경우 투자협정상 공정공평대우 의무 위반에 해당할 수 있음

9

우선임차청구권의 사후적 박탈



사안개요

영국 기업인 청구인 Magyar Farming은 헝가리에 자회사 Magyar Farming, Kintyre을 설립하여 1994년부터 감자 생산, 목축업 등의 사업을 영위하였음. 헝가리법상 외국인 투자자는 농지의 소유가 금지되어 내국민 또는 정부로부터의 임차만 허용되었으나, 우선임차청구권(임대차계약 종료 시 이전 임차인이 우선적으로 임차할 수 있는 권리)이 보장됨. 그러나 2011년 법 개정으로 특정한 경우에 공개입찰을 통하여 국내 경작인들에게 토지 임차권을 부여하는 경우 기존 임차인의 우선임차청구권을 배제하는 것이 가능하게 됨. 개정 법률에 따라 청구인의 우선임차청구권이 배제된 상태에서 청구인이 헝가리 정부로부터 임차하였던 토지는 16개의 구역으로 분할된 후 공개입찰을 통하여 가족 단위 헝가리 경작자들에게 새로이 임대되었음. 이에 청구인은 위법한 수용을 주장하며 헝가리를 상대로 투자중재를 제기

보호규범 : 수용 (헝가리-영국 BIT)



판정취지 : 청구 인용

- (수용) 법률 개정을 통한 우선임차청구권의 배제가 피청구국의 정당한 규제 권한 행사에 해당하지만, 개정된 법률을 소급 적용함으로써 기존에 부여된 청구인의 우선임차청구권을 사후적으로 박탈한 조치는 수용에 해당함. 나아가 청구인에 대한 적법한 보상이 이루어지지 않았다는 측면에서도 위법한 수용에 해당

시사점

- 투자유치국 정부의 정당한 규제 권한이 인정되는 분야라고 하더라도 이미 확정적으로 부여된 외국인 투자자의 권리를 사후적으로 박탈하는 조치는 위법한 수용에 해당할 가능성이 있으므로 신중한 접근이 필요

알기 쉬운

정책유형별 투자분쟁 사례

Easy Understandable ISDS Cases

XII

협정상 분쟁과
계약상 분쟁

협정상 분쟁과 계약상 분쟁

협정상 분쟁과 계약상 분쟁의 개요

- 일반적으로 투자분쟁의 대상은 FTA 또는 BIT와 같은 투자협정의 의무 위반임
- 계약상 의무 위반 관련 분쟁의 경우에도 ISDS의 대상이 되는지 여부가 문제

계약 위반이 협정 위반으로 전환되는 경우

- 투자유치국 정부가 투자계약만을 위반한 경우
 - (우산조항 존재) 계약 위반이 협정 위반으로 전환되어 투자분쟁 발생 가능성
 - (우산조항 부존재) 단순 계약 위반만으로는 투자협정상 의무 위반이라 보기 어려움
- 투자유치국 정부가 계약 및 투자협정을 동시에 위반한 경우
 - (우산조항 존재) 계약 위반이 협정 위반으로 전환되어 협정 위반 및 계약 위반 모두 투자분쟁 발생 가능성
 - (우산조항 부존재) 협정상 의무 위반에 대해서만 투자분쟁 제기 가능

알기 쉬운

정책유형별 투자분쟁 사례

Easy Understandable ISDS Cases

XIII

우산조항

Umbrella Clause

우산조항 Umbrella Clause

우산조항의 정의

- 우산조항의 정의
 - 협정에서 국가가 외국인과 체결한 계약 또는 기타 의무의 준수를 명시한 조항
 - 협정상의 구체적인 의무(공정공평대우, 수용 등)를 위반하지 않은 경우에도, 국가가 외국인 투자자에게 부담하는 특정한 의무의 준수와 관련해서도 투자분쟁 발생 가능성

우산조항의 유형

- [예시] “일방 계약국 당사자는 상대방 계약국 당사자 및 투자와 관련하여 체결한 모든 의무(약정)를 준수할 것을 보장한다.”

1

수출관세 부과조치 등



사안개요

청구인 El Paso Energy International은 미국 국적 회사로 아르헨티나의 발전 및 석유·가스회사인 Companias Asociadas Petroleras S.A.(CAPSA)와 CAPEX S.A.(CAPEX)의 지분을 소유하고 있었음. 아르헨티나는 2002년 국가비상법을 공표하여 아르헨티나 페소 대 달러 간 1:1 고정환율을 폐지하고 달러로 산정되던 공공서비스 공급 비용을 페소로 전환하였음. 아울러 전기, 가스를 포함하여 공공서비스 공급계약상의 주기적인 가격 조정 제도를 폐지하고, 기존 공급계약상 의무를 계속 이행하도록 강제하였으며, 석유 수출 시 일정량을 원천징수하도록 함. 청구인은 기존의 규제 체제가 전면적으로 변경되어 투자 당시의 정당한 기대가 침해되었고, 정책 변경으로 인해 CAPSA, CAPEX의 이익이 감소되어 해당 지분을 헐값에 매각하게 되었다고 주장하며 아르헨티나를 상대로 투자중재 제기

보호규범 : 공정공평대우, 우산조항 (미국-아르헨티나 BIT)



판정취지 : 청구 인용

- (우산조항) 청구인은 피청구국과 직접 계약을 체결한 바가 없어 피청구국이 청구인에게 직접 의무를 부담한다고 볼 수 없어 우산조항의 적용은 불가능함
- (공정공평대우) 피청구국의 국가비상법에 근거를 둔 개개의 조치 그 자체만으로는 투자협정상 의무 위반이라고 볼 수 없으나, 이들 조치들은 전체적으로 복합행위(composite act)로서 그 누적적 효과를 살펴보면 투자자를 유지하기 위한 기존 체제를 전면적으로 변경하는 것이어서 그 전체로서 공정공평대우 의무 위반에 해당함

시사점

- 계약상 분쟁에 기한 투자분쟁 제기의 예방을 위해 투자협정에 우산조항이 있는지, 우산조항이 있다면 어느 범위까지의 계약상 분쟁이 투자분쟁 대상이 되는지 여부 등을 확인할 필요
- 설사 개별조치만으로는 투자협정상 의무 위반에 해당하지 않더라도 일련의 조치들이 복합적으로 작용하여 투자자에게 손해를 가한 경우 투자분쟁 발생 가능성 있음

2

인센티브 요율 조정



사안개요

청구인들인 덴마크 국적의 Greentech Energy System, 룩셈부르크 국적의 NovEnergia II Energy & Environment (SCA) SICAR ('NovEnergia'), 그리고 NovEnergia의 자회사 NovEnergia II Italian Portfolio SA (룩셈부르크 법인은 2008년부터 이탈리아의 태양광발전소 사업에 투자함. 청구인들이 투자한 배경에는 이탈리아 법률에 따른 재정적 인센티브(생산한 태양광 전력 단위에 따른 추가 수당 지급) 제도가 있었고, 이 인센티브 제도는 태양광발전소가 전력망에 전기를 공급하는 시점부터 20년간 적용되는 것으로 규정되어 있었음. 한편, 2012년부터 이탈리아는 일련의 법 개정을 통해 인센티브 제공을 줄이기 시작하였음. 이에 청구인들은 이탈리아가 Energy Charter Treaty('ECT') 상의 공정공평대우, 최소기준대우 의무를 위반하였다는 이유로 투자중재를 제기

보호규범 : 공정공평대우, 우산조항 (ECT)



판정취지 : 청구 인용

- (공정공평대우) 청구인들이 피청구국에 투자를 함에 있어 피청구국의 법률, 서신, 계약 등을 통해 인센티브가 20년 동안 유지될 것이라는 정당한 기대를 가지게 되었음. 투자유치국에게 일반적으로 법률 개정 권한이 있지만 투자 유치 과정에서 투자자에게 명시적 보장을 하였음에도 불구하고 그 보장 내용을 준수하지 않으면 투자자의 정당한 기대를 침해하게 되며, 20년간의 인센티브 제공을 명시하였던 피청구국 법률, 피청구국과 청구인들 간의 계약 내용 등에 따라 청구인들에게 부여되었던 정당한 기대가 침해되어 공정공평대우 의무를 위반하였음
- (우산조항) ECT 우산조항상 피청구국의 '의무'에는 계약상 의무뿐만 아니라 구체적인 입법 내지 규제 수단 등을 통해 투자자에게 부담하게 된 의무도 포함되고, 피청구국이 인센티브 요율을 조정한 것은 우산조항상 의무 위반에도 해당함

시사점

- 입법, 계약, 서신 등을 통해 외국인 투자자에게 혜택을 부여하고 이후 정당한 근거 없이 이러한 혜택을 회수할 경우 투자분쟁 발생 가능
- 본건과 같이 중재판정부가 우산조항에 따라 보호되는 의무의 범위를 넓게 해석하여, 투자유치국이 외국인 투자자와 체결한 개별 투자계약상의 의무뿐만 아니라 구체적인 입법 내지 규제 등을 통해 특정 외국인 투자자에게 부담하게 된 의무도 포함된다고 해석할 수 있으므로, 외국인 투자자에게 인센티브 제공 등 입법 등을 통한 혜택을 부여할 경우에는 이 점을 유의할 필요

3

주식매매계약의 위반



사안개요

폴란드 국유재산청은 국영보험회사인 PZU의 민영화를 추진하면서 PZU 지분의 30%를 네덜란드 국적 청구인 Eureko BV와 폴란드 국적 Big Bank Gdanski의 컨소시엄에게 7억 유로에 매도하는 계약(SPA)을 체결함. SPA에 따르면 청구인 Eureko는 소주주임에도 불구하고 PZU 경영에 참여할 수 있는 권리를 추가로 취득함. 이후 SPA 개정을 통해 폴란드 정부는 2001년 12월까지 PZU의 잔여 지분에 대해 기업공개(IPO)를 하기로 약속함(1차 개정). 이후 9.11 테러 사건으로 인해 IPO가 어렵게 되자, 당사자들은 청구인이 지분 21%를 추가 인수하는 것을 내용으로 SPA를 개정함(2차 개정). 2차 개정이 체결된 직후 폴란드 정부는 PZU가 외국인의 통제하에 있게 된다는 점을 우려하면서 2차 개정을 철회하였고, 청구인의 보유지분과 상관없이 의결권을 최대 50%로 제한하고 특정 사안에 대해서는 정부가 비토권을 보유하는 것을 주 내용으로 하는 새로운 안을 제시함. 이에 청구인은 네덜란드-폴란드 투자보장협정에 근거하여 폴란드를 상대로 투자중재를 제기

보호규범 : 공정공평대우, 간접수용, 우산조항 (네덜란드-폴란드 BIT)



판정취지 : 당사자간 합의로 종결 (2006)

- (공정공평대우) 피청구국은 정당한 근거 없이 국내정치 상황을 이유로 자의적으로 PZU 민영화 정책을 변경하여 투자자에게 손해를 가하였으므로 공정공평대우 의무 위반에 해당
- (간접수용) 피청구국이 외국인의 PZU 통제를 방지하기 위한 목적으로 명백히 차별적인 방법을 이용해 청구인의 계약상 권리를 박탈함으로써 차별적인 간접수용을 하였음
- (우산조항) 계약상 의무 위반이 위법한 수용에 이를 정도로 차별적인지 여부와 상관없이, 우산조항(umbrella clause)을 통해 주식매매계약상 의무 위반만으로 바로 투자협정 위반에 해당한다고 판단함

시사점

- 투자유치국이 외국인 투자자와 체결한 계약을 위반한 경우 우산조항을 통하여 곧바로 투자협정상 의무 위반으로 전환될 수 있으므로 유의할 필요
- 투자유치국이 순전히 국내정치적 이유로 외국인 투자자에게 차별적 대우를 한 경우 투자협정 위반에 해당할 수 있음

4

담배 판매 규제



사안개요

우루과이 법인인 Abal Hermanos S.A.은 스위스 담배 제조·판매업체인 Philip Morris SARL의 100% 자회사임. 우루과이 보건부는 2008년 각 담배 브랜드마다 한 종류의 담배만 판매할 것을 내용으로 하는 정책을 도입하였고, 2009년 담뱃갑에 경고 문구 및 이미지 표기 크기를 담뱃갑 앞뒤 면적의 50%에서 80%로 증가시키는 것을 내용으로 하는 대통령령을 도입함. 청구인들은 담배 판매가 감소하는 등 손해를 입었다는 이유로 위 조치들과 관련하여 우루과이 행정법원과 헌법재판소에 각 제소하였는데, 두 법원은 서로 상충되는 판결을 내림. 청구인들은 궁극적으로 담배 상표권 행사에 제한을 받았으므로 우루과이의 행위는 위법한 간접수용에 해당할 뿐만 아니라 공정공평대우 의무 및 투자의 이용 및 향유권 침해에 해당하며, 사법부인이 이루어졌다는 이유로 우루과이를 상대로 투자중재를 제기

**보호규범 : 간접수용, 공정공평대우, 사법부인,
우산조항 (스위스-우루과이 투자보장협정)**



판정취지 : 청구 기각

- (간접수용) 상표권은 해당 상표의 타인 사용을 금지하는 배타적인 권리일 뿐 등록권자의 사용권을 전적으로 보장하는 권리는 아니고, 피청구국의 조치는 정당한 규제 권한의 행사일 뿐 수용이라고 볼 수 없음
- (공정공평대우) 피청구국의 조치는 피청구국이 가입하고 WHO가 권고 중인 담배 규제에 관한 기본 협정(Framework Convention on Tobacco Control)에 따라 합리적으로 도입된 것이어서 공정공평대우 의무를 위반한 것으로 볼 수 없음
- (사법부인) 피청구국의 두 법원이 각자의 관할권 내에서 독립적으로 판단하였고 적법절차를 준수하였으므로 사법부인에 해당하지 않음
- (우산조항) 상표권 등록이 전적인 상표 사용권 보장을 의미하는 것은 아니고, 피청구국이 청구인들 측과 특정한 계약을 맺었다고 볼 수 없다는 이유로 우산조항의 적용을 부정함

시사점

- 설사 투자유치국의 규제조치로 외국인 투자자에게 영업상 손실이 발생한다 하더라도, 공중보건 등 정당한 사유가 있고, 그 조치가 달성하려는 목적과 비례성이 있다면 투자협정상 의무 위반에 해당하지 않음

알기 쉬운

정책유형별 투자분쟁 사례

Easy Understandable ISDS Cases

XIV

설립 전 투자

설립 전 투자

설립 전 투자의 개념

- 외국인 투자자가 투자유치국에 재화 및 자본을 투입하여 본격적인 투자사업을 영위하기 전에 계약의 협상, 입찰 준비, 사업 인허가 획득 등의 과정에서 지출한 비용
 - 특히, MOU 체결 등으로 외국인 투자자에게 신뢰를 주었으나 이후 계약체결에 실패한 경우 분쟁 발생 가능
-

양해각서 체결

- 투자유치를 위한 MOU 체결 및 기타 투자의향서 작성 시 정식계약 체결 이전이므로 설립 전 투자문제 발생 가능
-

계약상 분쟁

- MOU의 법적 구속력이 인정될 경우, MOU 위반 사항에 대하여 우산조항에 근거한 계약분쟁으로 투자분쟁 제기 가능

1

양해각서 체결 후 정식계약 실패



사안개요

청구인 Mihaly International Corporation은 캐나다 국적 발전소 설비 건설업체로서 동일한 상호의 미국 법인을 파트너로 두고 있었음. 청구인은 스리랑카 정부가 1992년 300MW 용량의 화력발전소를 BOT(Build-Own-Operate-Transfer) 방식으로 건설하려는 입찰에 응찰하였고, 스리랑카 정부는 청구인을 대상업체로 선정하여 계약체결 협의를 위한 의향서(Letter of Intent, LOI)를 송부하였음. 해당 LOI에는 구속력이 없다고 명시되어 있으나, 스리랑카 정부가 계약체결을 위해 최선의 노력을 다하겠다는 문구가 기재되어 있었음. 이후 청구인은 계약 검토과정에서 상당한 비용을 지출하였음. 협의 기간은 1993년 동의서(Letter of Agreement, LOA) 및 1994년 연장서(Letter of Extension, LOE)에 의해 연장되었으나, 청구인과 스리랑카 정부는 결국 정식 계약체결에 이르지 못하였고, 이에 청구인은 검토과정에서 지출한 비용 회수를 위하여 스리랑카를 상대로 투자중재 제기

보호규범 : 미국-스리랑카 BIT



판정취지 : 관할권 없음

- 설립 전 투자를 투자로 인정하는지에 대해 투자협정 상의 명시적묵시적 동의가 없으므로, 계약이 체결되기 이전 단계에서 지출한 비용은 투자협정의 보호 대상인 투자로 볼 수 없음
- 청구인이 LOI, LOA 및 LOE에 법적 구속력이 있다는 증거를 제시하지 못한 이상 청구인의 설립전 투자는 투자협정의 보호 대상이 될 수 없음

시사점

- 최설립 전 투자까지 보호하고 있는 일부 투자협정(예컨대, 한-미 FTA의 투자챕터)에 따르면 설사 외국인이 정식 투자를 하기 전이라고 하더라도 투자분쟁 발생 가능성이 있음
- 투자유치를 위해 MOU를 체결하는 경우 외국인 투자자에게 정식계약에 대한 지나친 신뢰를 주는 행위는 지양하고, MOU에 계약의 본질적 내용을 삽입하는 경우에는 MOU가 계약의 일부분으로 해석되어 분쟁의 소지가 될 수 있으므로 주의할 필요



법무부

알기 쉬운 정책유형별 투자분쟁 사례

Easy Understandable ISDS Cases

발행처 법무부 국제분쟁대응과

홈페이지 www.moj.go.kr

전화 02-2110-4320

제작 동광문화사 (02-503-5165)

발행일 초판 2021년 4월

비매품

