

In this August edition, we are delighted to present legal and industry updates from the firm's global network of offices. The selection is based upon our experience of the wide variety of issues faced by our clients in their business operations and investments around the world.

We hope that you enjoy the edition, and would welcome the opportunity to discuss further any matters which impact your business today.



Chris Bailey
Partner, Tokyo
+81 (0)3 4510 5603
cbailey@kslaw.com



Oliver McEntee
Associate, Tokyo
+81 (0)3 4510 5620
omcentee@kslaw.com

"The firm has (including 12 retired partners) 22 fellows of the American College of Trial Lawyers, widely considered to be the premier litigation, trial practice and ethics association in the United States."

Trial and Global Disputes Practice Group

In This Issue:

[Lead Article.....](#) **Page 1**

[Resources & Links....](#) **Page 5**

[Our Team.....](#) **Page 6**

Power Project Investor's € 128 Million Victory Against Spain

Eiser Infrastructure Limited and Energia Solar Luxembourg S.A.R.L. v. Kingdom of Spain (ICSID Case No. ARB/13/36)

In this edition, we look at an important decision where Spain was found to have violated the Energy Charter Treaty by abruptly changing the feed-in tariffs applicable to solar power projects. This decision is interesting not only on the question of liability, but also the Tribunal's detailed assessment of the quantification of losses, in particular its approach to quantifying future losses based on the projected life of the project.

Background

The case grew out of a failed investment in the concentrated solar power (CSP) sector in Spain. The high capital costs of CSP had not been economically competitive with traditional forms of power generation utilizing fossil fuels. Spain accordingly determined that to promote the development of CSP, a regime of state subsidies was required. It then adopted extensive measures aimed at promoting CSP and other sources of renewable energy in compliance with EU directives and in pursuit of its own national interests. Law 54/1997 on the electric power sector (the 1997 Electricity Law) provided the legal framework for regulation of the electrical sector, guaranteeing a reasonable return to investors in the sector, but it left the meaning of the guarantee to be fleshed out by other legal instruments.

In August 2005, Spain approved its 2005-2010 Renewable Energy Plan, setting out the government's policy for attaining renewable energy targets set by the EU. Earlier, in 1998, 2002, and 2004, it adopted a series of decrees to regulate and facilitate production from renewable sources and to provide incentives to producers. Royal Decree (RD) 436/2004 regulated "the methodology for the updating and systematization of the legal and economic regime of the activity of electric power production under the special regime." RD 436/2004 did not succeed in attracting the desired level of investment in electricity production from renewables.

In February 2007, Spain's National Energy Commission (CNE) issued a report on a proposed successor decree that became RD 661/2007. A CNE report identified elements that were required to promote production under the "so-called special regime" and highlighted the importance of the proposed decree's assurances of stability to investors and their financiers. The regulatory dossier prepared for the proposed decrees also indicated that future changes in tariffs would not be applied to existing facilities. Spain adopted RD 661/2007 in May 2007.

The RD 661/2007 regime had multiple elements that guaranteed “*priority of dispatch*” ensuring that all production could be introduced into the grid subject to the established tariff. Further, it allowed producers to annually elect between two different tariffs: a fixed tariff per unit of production and a premium for each unit on top of the market price. It also provided for tariffs based solely on production for the entire operational life of the facility without setting limits on total lifetime payments. Finally, it established caps and floors for payments under the premium for each unit on top of the market price and allowed for the use of gas for up to 15 percent of total generation.

The Investment

Following the adoption of RD 661/2007, the claimants were introduced by a third party to the possibility of investing in the ASTE solar energy project in Spain, then in the initial stages of development. The initial assessment of the economic potential of solar investments in Spain prepared by the claimants’ deal team emphasized the favorable characteristics of RD 661/2007, contrasting it with the previous regulatory regime.

In June 2007, the claimants’ investment committee approved initiation of a due diligence review of a possible investment in the ASTE project. The principal risk identified was the risk of construction not being completed within the 36-month window required under RD 661/2007 to qualify for the special regime. Claimants ultimately approved an investment in the ASTE project in August 2007, with the assessment based explicitly on the RD 661/2007 regime. The project was designed in a manner that would allow subsequent addition of storage, resulting in higher initial design and construction costs.

The claimants invested more than €126 million in the course of the planning and work before the plants began operation in March and May 2012. The operating companies had multiple interactions with Spain’s regulatory and licensing authorities, during which those authorities confirmed the plants’ coverage by the RD 661/2007 regime.

Article 16 of RD 661/2007 required the claimants to acquire state licenses before concluding contracts to access the electrical grid. On October 30, 2008, the ASTE projects received the required state licenses, and on March 31, 2009, ASTE concluded a technical agreement with grid operator Red Eléctrica to access the electrical grid. Spain subsequently became increasingly concerned by a large and growing “tariff deficit,” i.e., the financial

gap between the costs of subsidies paid to renewable energy producers and revenues derived from energy sales to consumers. On April 30, 2009, Spain promulgated Royal Decree Law 6/2009 (RDL 6/2009), which introduced a preregistration process (RAIPRE) intended to limit the number of projects potentially eligible for the RD 661/2007 regime. A document dated November 26, 2009, prepared for Eiser’s investment committee, indicated that ASTE 1A and 1B had been successfully preregistered for the RD 661/2007 regime under RDL 6/2009. The three registration documents indicated in similar terms that all three plants had been granted the RD 661/2007 regime.

As of November 2009, more than two years after the claimants acquired their interests in the ASTE projects, Spain’s responsible authorities viewed all three plants as subject to the RD 661/2007 regime. The engineering, procurement, and construction contracts with Elecnor were signed on April 27, 2010, for ASTE and on March 3, 2010, for ASTEXOL. The construction work began on the ASTE plants. A June 2010 Eiser asset review document refers to Spain’s budget and tariff deficits. As of that time, the claimants had invested €124 million in the ASTE projects. As of December 16, 2010, the claimants’ half-year review reflected that their total “equity investment” in the projects would total €124.3 million.

In three separate resolutions, dated February 2, 2011, and March 1, 2011, the directorate accepted the plants’ waiver of their rights to supply power prior to August 1, 2012. A new government quickly took measures aimed at reducing the tariff deficit, beginning in January 2012 with the adoption of RDL 1/2012, suspending new registrations for the special regime. In 2012, as the plants neared completion and entry into service, the claimants crossed additional licensing and regulatory thresholds, during which Spain’s authorities again affirmed their participation in the special regime under RD 661/2007. On June 8, 2012, the Ministry of Industry, Energy and Tourism issued certifications that all three plants were registered in the Administrative Register (RAIPRE) for plants in the special regime, identifying all three as having been classified in the special regime in Group b.1.2 under RD 661/2007.

The New System

In December 2012, without prior notice to CSP producers, Parliament adopted Law 15/2012, imposing a 7 percent tax (TVPEE) on the total value of all energy fed into the national grid by electricity producers and eliminating premiums for electricity generated with gas. Royal

Decree Law 2/2013 of February 1, 2013 (RDL 2/2013) then eliminated the premium option altogether and canceled the mechanism for updating the feed-in tariffs in accordance with the Consumer Price Index. On July 12, 2013, the enactment of Royal Decree Law 9/2013 (RDL 9/2013) amended the 1997 Electricity Law and repealed RD 661/2007, thereby eliminating the entire regime of fixed tariffs and premiums. In December 2013, Spain adopted Law 24/2013, which superseded the 1997 Electricity Law and completely eliminated the distinction between the ordinary and special regimes.

The new system is calculated to provide a lower pretax rate of return that Spain judges to be reasonable, on the basis of hypothetical assets and costs, without regard to specific existing plants' actual costs or efficiencies. The new measures were intended to, and did, accomplish the objective of significantly reducing the level of subsidies paid to CSP and other renewables generators. The operating companies' financial reports for 2014 showed revenue under the new regime substantially below the level required to cover the plants' actual financing and operating costs. The sharp fall of revenue from the levels anticipated under the RD 661/2007 regime forced the operating companies into debt rescheduling negotiations with their external lenders.

Jurisdiction and Liability

Spain raised a series of jurisdictional objections, all of which the Tribunal rejected. Specifically, it rejected Spain's arguments that (1) the ECT does not apply to intra-EU disputes; (2) the claimants had not made "investments" in the objective sense of risk and return; (3) shareholder claims were inadmissible under the ECT; (4) the claimants were impermissibly challenging tax measures excluded from the ECT; (5) the claimants had failed first to submit the dispute to the competent tax authorities prior to filing for arbitration; and (6) the claimants had failed to comply with the ECT's three-month cooling-off period.

On the merits, the Tribunal found that Spain's obligation under the ECT to afford investors fair and equitable treatment (FET) protects investors from a fundamental change to the regulatory regime in a manner that does not take account of the circumstances of existing investments made in reliance on the prior regime. The Tribunal did not accept the claimants' broader contention that RD 661/2007 gave them immutable economic rights that could not be altered by changes in the regulatory regime. Nonetheless, the Tribunal held the ECT did protect the claimants against the total change that they had

experienced. Spain was obliged to act in a way that respected the obligations it had assumed under the ECT, including the obligation to accord FET to investors.

Taking account of the context and of the ECT's object and purpose, the Tribunal concluded that the FET obligation necessarily embraces an obligation to provide fundamental stability in the essential characteristics of the legal regime relied upon by investors in making long-term investments. The claimants could not reasonably expect that there would be no change whatsoever over decades, but they were entitled to expect that Spain would not drastically and abruptly revise the regime on which their investment depended, in a way that destroyed its value. Spain's actions deprived the claimants of essentially all the value of their investment. In doing so, Spain violated its obligation to accord FET to the claimants' investment.

Quantum

The ECT does not set out a standard of compensation for breaches of the FET obligation. The claimants sought restitution of the legal and regulatory regime under which the investments were made or, in the alternative, damages. In terms of damages, the claimants contended that the appropriate measure to assess full reparation was the reduction of the fair market value (FMV) of their investment as measured by the present value of past and future cash flow allegedly lost to them on account of the claimed violations of the ECT.

The Tribunal did not regard restitution in the form of restoring the RD 661/2007 regulatory regime as an appropriate remedy, given Spain's sovereign right to take appropriate regulatory measures to meet public needs. Accordingly, it chose to award damages. The claimants claimed the following losses, totaling €209 million: (i) €13 million for lost cash flow through June 2014 and (ii) €196 million in losses projected over 40 years. Accordingly, the majority of the losses claimed, being €196 million, reflected the value of future cash flow.

As an alternative damages claim in response to Spain's contention that they were entitled to only a reasonable return on their investment, the claimants sought €256 million on the basis of an after-tax estimated return of 9.5 percent on the basis of the projected costs of the "marginal plant" of the system.

The Award

The Tribunal agreed with the claimants' first approach for determining its damage, i.e., assessing the reduction

in the FMV of their investment by calculating the present value of the cash flow said to have been lost on account of the disputed measures.

In relation to the claim for historic losses in the amount of €13 million, the Tribunal held that this portion of the claim was not covered by the Tribunal's decision on liability.

With respect to future losses, a key issue included the damages period, which turned on the useful life of the plants. The claimants' experts indicated that projecting a 40-year operational life, rather than 25 years as Spain posited, significantly increased the present value of the plants' projected future revenues - by €64 million. Given the totality of the evidence, including the absence of contemporaneous design documentation or other evidence showing that the plants were actually designed to have a 40-year service life, the Tribunal elected to base damages on the assumption of a 25-year operational life. This reduced the claimants' claim from €196 million to €128 million.

As support for this figure, the Tribunal noted that there was no serious dispute that the claimants had invested on the order of €126 million. The Tribunal's assessment of the amount of compensation due, €128 million, was consistent with the amount the claimants invested. The Tribunal stressed that this provided a "reality check" on the reasonableness of the Tribunal's conclusion regarding the compensation due to the claimants.

The claimants also claimed €88 million as a tax "gross up" on the theory that the damages award should neutralize the effect of any taxes assessed against it. The Tribunal determined, however, that it had received no evidence to show whether or in what amount any tax might actually be due on a prospective award. It therefore rejected this claim.

Conclusion

This decision will be welcomed by investors to the extent that it grants an intermediate level of protection against regulatory change: the investors had no right to expect that there would be no changes in the applicable regime, but Spain was not entitled to make drastic changes overnight that did not fairly take account of the investments made. It will be interesting to see in future disputes what qualifies as a "drastic" change and whether (and to what extent) investors will be able to seek redress where there is a staggered transition from one regulatory regime to another which works to an investor's

disadvantage.

The Tribunal's assessment of quantum also serves as an indicator to parties that it will be critical in future disputes to have all the technical evidence lined up; tribunals are unlikely to accept speculative claims about the design life of a facility that would substantially inflate the quantum of a claim.

About our Trial and Global Disputes Practice

Reggie Smith (Houston), Ken Fleuriet (Washington D.C) and Amy Frey (Paris) are members of the firm's Trial and Global Disputes Practice Group.

We are recognized for having one of the world's leading treaty arbitration practices, offer clients counsel that is unmatched in terms of quality and experience. We specialize in representing investors in the energy sector, with approximately two-thirds of all our treaty arbitrations involving the energy sector and totaling more than US\$ 130 billion. As for our track record of success, we have filed more arbitrations on behalf of investors than any other law firm in the world, and we have a success rate in investor-state arbitrations of over 94%. By case number, we have prevailed in 31 of 34 treaty arbitrations handled to completion in recent years.

Claims include representing Chevron Corporation in a second treaty arbitration arising out of the U.S.-Ecuador BIT involving a claim exceeding US \$27 billion (the second largest treaty arbitration in history). We also represented a Moldovan oil and gas investor in an ECT dispute against Kazakhstan involving alterations to the tax framework governing the claimants' production contracts. Our clients were recently awarded over US \$500 million in damages – the fourth highest treaty arbitration award in history.

Our Tokyo Trial and Global Disputes Team is also active on a number of investor-state arbitrations, and contributed the Japan chapter to Global Arbitration Review's Investment Treaty Arbitration series.

Resources & Links

The following links provide access to further King & Spalding Dispute Resolution and Crisis Management publications.

Legal Updates

Treaty Arbitration: European Court of Justice Calls Into Question the Arbitrability of Energy Disputes Between EU Member States

Arbitration: Limitation on Arbitrators' Power to Compel Production of Documents from Third Parties Outside a Hearing

Arbitration: California's SB 766: A Step in the Right Direction for International Arbitration in the Golden State

Litigation: U.S. Supreme Court Clarifies Rules Governing Proof of Foreign Law

Treaty Arbitration: A Pressure Gauge For The Court In Investment Treaty Disputes

Sanction: EU Prohibits Compliance With U.S. Iran Sanctions By EU Companies And Nationals

Trade: USTR Announces Potential Increase To Pending Additional Duty On \$200 Billion In Chinese Imports

Trade: U.S. And EU Agree To Engage To Reduce Tariffs And Barriers, Increase Trade And Address Global Unfair Trade

Litigation: Six Tips for Managing a Document Review Team

Arbitration: What is the future for women in arbitration?

King & Spalding News

Recognition: Chambers Latin America Recognizes King & Spalding Among Leading International Firms in the Region

Deal News: K&S client Darwin Deason inks a new settlement agreement with Xerox, terminating \$6.1B Fuji deal

Deal News: King & Spalding Secures Court of Appeal Ruling for Moldovan Oil & Gas Investors

Lateral Hire: K&S adds international arbitration and litigation expert Laurent Jaeger as partner in the Paris office

Recognition: Europe-based King & Spalding Partners Named in Best Lawyers 2019 Guide

Commentary: Fortune examines catalyst for client Darwin Deason's recent litigation against Xerox and subsequent developments

Deal News: Stuart Isaacs QC obtains a favorable judgment for client Libya Africa Investment Portfolio

Lateral Hire: International arbitration expert Marc-Olivier Langlois joins the firm in the Paris office

The Tokyo Disputes Team



Chris Bailey – Partner
England & Japan*
Head of Tokyo Disputes



Oliver McEntee
English Barrister
Japanese



Flora Jones
London Desk
Italian & Spanish



John McClenahan
Australia & Japan*
Tokyo Managing Partner

The Asia Disputes Team



John Savage, QC
England & France
Queen's Counsel



Wade Coriell – Partner
Texas
Energy



Elodie Dulac – Partner
France & Cambodia*
Investor Treaty



Emerson Holmes – Partner
English Barrister
Construction



Simon Dunbar – Partner
New York & England
Commercial



Manuel Bautista, Jr.
New York & Philippines
Commercial



Donny Low
New York & Australia
Anti-trust & Investigations



Jia Lin Hoe
England & Singapore
Mandarin



Adam Gregory
Australia
Construction



Hanna Azkiya
Indonesia
Bahasa Indonesia



David Park
Australia
Korean



Xiaomao Min
China
Mandarin

Select Global Disputes Partners



Reggie Smith
Houston



Ed Kehoe
New York



Craig Miles
Houston



Stuart Isaacs, QC
London



Ken Fleuriet
Washington D.C.



Amy Frey
Paris



Adrian Cole
Abu Dhabi



Nick Cherryman
London

本8月号では、当事務所のグローバル・ネットワークから法務・業界アップデートをお届け致します。このトピックは、全世界で当事務所のクライアントがその業務や投資において直面した広範な問題に関する当事務所の経験に基づき選択されました。

本号がお役に立つことを願い、今日において皆様のビジネスに影響を及ぼす事項について更に意見交換をさせていただく機会を心待ちにしております。



クリス・ベイリー
パートナー
東京オフィス
+81 (0)3 4510 5603
cbailey@kslaw.com



オリバー・マッケンティ
アソシエート
東京オフィス
+81 (0)3 4510 5620
omcentee@kslaw.com

「当事務所は（引退した12名のパートナーを含め）22名の米国法廷弁護士会（ACTL）のフェローを擁する。ACTLは、米国において訴訟、審理実務、倫理に関する主要な団体として広く認められている。」

Trial and Global Disputes Practice Group より

本号：

本文.....	1頁
資料&リンク....	6頁
当事務所チーム.....	7頁

電力プロジェクトの投資家が対スペイン仲裁裁判で1億2800万ユーロを勝ち取る

Eiser Infrastructure Limited 及び *Energia Solar Luxembourg S.A.R.L.* 対スペイン王国 (ICSID 事件番号 ARB/13/36)

本稿では、スペインが、太陽光発電プロジェクトに適用されるフィードインタリフ（固定価格買取制度）を突然変更したことによりエネルギー憲章条約（ECT）の違反が判明したことに関する重要な判断についてお届けします。この判断は、責任問題だけでなく、仲裁裁判所による損害賠償額に関する詳細なアセスメント、とりわけプロジェクトの予想耐用年数を基準とした将来の損失の定量化によるアプローチに関する事項を含む、興味深い内容です。

背景

本事件は、スペインにおける集光型太陽熱発電（CSP）部門への投資の失敗に起因する。CSPは資本コストが高く、化石燃料を使用する伝統的な発電方法に対して経済的な競争力で劣っていた。そこでスペインは、CSPの開発を促進するには国庫補助金制度が必要であると判断し、EU指令に従い且つ国益を追求するため、CSP及びその他の再生可能なエネルギー源の利用促進を目的とする広範な措置を講じた。電力部門に関する1997年第54号法律（1997年電力法）では、電力部門の規制に関する法的枠組みを定め、同部門への投資者に合理的な利益を保証したが、保証の意味については他の法律文書に具体化を委ねた。

2005年8月に、スペインは、EUにより設定された再生可能エネルギー目標を達成するための政府の方針を定めた2005-2010年再生可能エネルギー計画を承認した。それ以前にも、1998年、2002年、及び2004年に、再生可能な資源による電力生産を規制及び促進し、生産者に動機を与えるための一連の命令を採択している。国王令（RD）436/2004では、「特別制度における電力生産活動に関する法・経済制度を更新及び体系化するための方法論」を整備したが、再生可能エネルギーによる発電に、期待される水準の投資を呼び込むことはできなかった。

2007年2月に、スペインの国家エネルギー委員会（CNE）が後継の命令について提案する報告書を出し、これがRD 661/2007となった。CNEの報告書は、「いわゆる特別制度」下で電力生産を促進するために必要な要素を特定し、かかる命令において投資家やその融資家

に対して安定を保証することの重要性を強調した。命令案のために作成された関係書類一式においても、将来における買取価格（タリフ）の変更は既存の設備には適用されないことが示されている。スペインは2007年5月にRD 661/2007を採択した。

RD 661/2007に基づく制度には、生産したすべての電力を定められた買取価格で送電網に供給できるといふ、「優先給電」を保証する複数の要素が含まれていた。さらに、生産者が2つの異なる買取価格のいずれか、すなわち、生産単位当たりの固定買取価格とするか単位ごとに市場価格に一定価格を上乗せするかを、年ごとに選択することが認められていた。また同制度は、買取価格を設備の稼働寿命全体を通じた生産量のみに基づいて設定するものとし、稼働寿命中の支払総額に制限は設けられていなかった。最後に、単位ごとに市場価格への上乗せにより支払われる価格の上限と下限が定められ、また総発電量の15パーセントまでガスを使用することが認められていた。

投資

RD 661/2007が採択された後、申立人は第三者から、スペインのASTE太陽エネルギープロジェクト（当時は開発の初期段階にあった）への投資の可能性を紹介された。スペインでの太陽エネルギー投資の経済性に関して、申立人の取引チームが作成した初期評価は、RD 661/2007をそれ以前の規制制度と対照して、その長所を強調するものだった。

2007年6月に、申立人の投資委員会は、ASTEプロジェクトへの投資の可能性に関するデューデリジェンスの開始を承認した。これにより特定された主なリスクは、RD 661/2007に基づく特別制度の適格要件を満たすために必要な36ヶ月という制限内に建設が完了しないことであった。申立人は、RD 661/2007制度に明確に基づく評価をもとに、2007年8月にASTEプロジェクトへの投資を最終的に承認した。同プロジェクトは後から貯蔵装置を追加できるように設計されていたため、設計及び建設の初期費用が高くなった。

申立人は、2012年3月及び5月に発電所が運転を開始するまでに、設計及び工事の過程で1億2600万ユーロ以上を投資した。運営会社はスペインの規制及び許認可当局と何度も連絡を取っており、その間に当該当局はこれらの発電所にRD 661/2007制度が適用されることを確認した。

RD 661/2007の第16条により、申立人は送電網を利用する契約を締結する前に国のライセンスを取得する必要があった。2008年10月30日にASTEプロジェクトは必要な国のライセンスを取得し、2009年3月31日にASTEは送電網運営会社Red Eléctricaとの間に、送電網を利用するための技術契約を結んだ。その後スペイン政府は、巨額の「タリフ債務」、すなわち再生可能エネルギーによる電力生産者に支払う補助金の費用と、消費者に対する電力の販売による収益との差額がふくらむ一方であることへの懸念を強めた。2009年4月30日に、政府はRD 661/2007制度の適格性を潜在的に有するプロジェクトの数を制限することを目的として、事前登録プロセス（RAIPRE）を導入する国王令法6/2009（RDL 6/2009）を公布した。Eiserの投資委員会のために作成された2009年11月26日付けの文書は、ASTE 1A及び1BがRDL 6/2009に基づくRD 661/2007制度のための事前登録を受けられたことを示している。3つの登録書類には、3つの発電所すべてがRD 661/2007制度において承認されたことが、類似の文言で示されている。

申立人がASTEプロジェクトの権益を取得してから2年以上経った2009年11月になって、スペインの責任当局が、3つの発電所すべてをRD 661/2007制度の対象と見なした。エンジニアリング、調達、及び建設に関するElecnorとの契約が、ASTEについては2010年4月27日、ASTEXOLについては2010年3月3日に締結された。ASTE発電所の建設工事が開始された。2010年6月のEiserの資産レビュー文書は、スペインの予算及びタリフ債務について言及している。その時点で、申立人はすでに1億2400万ユーロをASTEプロジェクトに投資していた。2010年12月16日付けの申立人の半期レビューは、同プロジェクトへの「持分投資」の総額が1億2430万ユーロになるだろうと述べている。

2011年2月2日及び2011年3月1日付けの3つの独立した決議において、取締役会は、これらの発電所が2012年8月1日より前に電力を供給する権利を放棄することを認めた。新政府は、直ちにタリフ債務の削減を目的とした措置を講じ（RDL 1/2012の採択により2012年1月から開始）、特別制度への新規登録を停止した。2012年には工場がまもなく完成し、運転を開始しようとしていたため、申立人は追加のライセンス取得及び規制に関する基準を超えており、その間にスペインの政府当局は申立人がRD 661/2007に基づく特別制度に参加できることを再度確認した。2012年6月8日に、産業・エネルギー・観光省は、3

つの発電所すべてが特別制度の発電所として行政登録（RAIPRE）に登録されている旨の証明書を発行し、ここでは3つともRD 661/2007に基づくグループb.1.2の特別制度に分類されていた。

新システム

2012年12月に、下院は、CSP手続きに対する事前の通知なしに、2012年第15号法律を可決した。これは電力生産者によって国の送電網に供給されるすべての電力の総額に7パーセントの税（TVPEE）を課し、またガス発電による電力について買取価格の上乗せを廃止するというものであった。その後2013年2月1日の国王令法2/2013（RDL 2/2013）により、上乗せの選択肢はすべて廃止され、フィードインタリフ（固定価格買取制度）を消費者物価指数に基づいて更新する仕組みも取り消された。2013年7月12日には、国王令法9/2013（RDL 9/2013）の制定によって1997年電力法が改正され、RD 661/2007も廃止され、これにより固定買取価格及び上乗せの制度はすべて廃止された。2013年12月に、スペインは、1997年電力法に取って代わり、通常制度と特別制度の区別を完全に撤廃する2013年第24号法律を可決した。

新しいシステムによって、税引前利益率は低下するものと計算されるが、スペイン政府はこの利益率は合理的であるとの判断を、特定の既存の発電所における実際の費用や効率を考慮することなしに、仮定上の資産及び費用に基づいて行っている。新たな措置は、CSP及びその他の再生可能エネルギーによる電力生産者に支払う補助金の水準の大幅な引下げという目標を達成することを意図したもので、実際これを達成した。運営会社の2014年の財務報告書は、新制度下での収益が、発電所の実際の資金調達及び運営の費用をまかなうのに必要な水準を大きく下回ったことを示している。収益がRD 661/2007制度の下で期待されていた水準から急激に低下したことによって、運営会社は外部の貸手と債務繰延べについて交渉することを余儀なくされた。

管轄及び責任

スペインは一連の管轄異議の申立てを行ったが、これは仲裁裁判所によりすべて却下された。具体的には、(1) エネルギー憲章条約（ECT）はEU内の紛争には適用されない、(2) 申立人は客観的なリスクとリターンという意味での「投資」を行っていない、(3) 株主の請求はECT上認められない、(4) 申立人はECTから除外されている租税措置に対する異議申立

てを行っており、これは許可されない、(5) 申立人は仲裁の申立てを行う前に管轄税務当局に紛争を付託することを怠った、及び(6) 申立人はECTに定められた3ヶ月間の冷却期間に従うことを怠った、との主張が退けられた。

本案においては、仲裁裁判所は、投資家に公正且つ公平な待遇（FET）を与えるという、ECTに基づいてスペインが負う義務により、投資家は旧制度に依拠した既存の投資の状況を考慮せずに規制制度が根本的に変更されることから保護されるとの裁定を下した。仲裁裁判所は、RD 661/2007によって申立人は規制制度の変更によっては変えることのできない不変の経済的権利を与えられたという申立人の広範な主張は認めなかったものの、ECTによって申立人は経験したすべての変更から保護されると判示した。スペインは、投資家にFETを与える義務を含む、ECTに基づいて自らが負う義務を守って行為することが義務付けられた。

仲裁裁判所は、前後関係及びECTの目標と目的を考慮して、FETの義務には投資家が長期的な投資を行う際に依拠する法制度の本質的特徴を基本的に安定させる義務が必然的に含まれると結論づけた。申立人は、数十年の間にいかなる変更もなされないと合理的に期待することはできないが、申立人が投資の拠り所とした制度をスペインがその価値を損なうような方法で突然抜本的に見直すことはないとする権利はあった。スペインの行為は、申立人からその投資の価値を本質的にすべて奪った。そうすることで、スペインは、申立人の投資にFETを与える義務に違反した。

数量

ECTには、FETの義務に違反した場合の補償の標準に関する規定はない。申立人は、投資を行ったときに依拠した法・規制制度の回復、又はその代わりとして損害賠償を求めた。損害賠償に関して、申立人は、補償の総額を評価する適切な方法は、申立人による投資の公正市場価格（FMV）から、申立人が主張するECTの違反が理由で失われたと見られる過去及び将来のキャッシュフローの現在価値を差し引くことであると主張した。

仲裁裁判所は、スペインは国民の要求に応えるために適切な規制措置を講じる統治権を有することから、RD 661/2007による規制制度を元に戻すという形の回復が適切な救済であるとは考えず、損害賠償請求を認める選択をした。申立人は、合計2億900万ユー

口の損失を主張した。その内訳は、(i) 2014年6月までに失われたキャッシュフローとして1300万ユーロ及び(ii) 予想される40年分の損失として1億9600万ユーロである。したがって、請求された損失の大部分を占める1億9600万ユーロは、将来のキャッシュフローの価値を反映するものであった。

スペインは、申立人が権利を有していたのは合理的な投資利益率についてのみであると主張し、申立人は、これに対する代替の損害賠償請求として、システムの「調整電源」の予想される費用に基づく9.5パーセントという推定税引後利益率に基づいて、2億5600万ユーロを請求した。

裁定

仲裁裁判所は、申立人による損害額決定の最初のアプローチ、すなわち投資のFMVの減少を、争われている措置が理由で失われたとされるキャッシュフローの現在価値の計算により評価することに同意した。

これまでの損失に関する1300万ユーロの請求については、仲裁裁判所は、請求の当該部分が責任に関する自らの判断の対象ではないと判示した。

将来の損失については、重要な問題のひとつは損害が発生する期間であり、これは発電所の耐用年数によって決定される。申立人の専門家は、稼働寿命はスペインが仮定する25年ではなく40年であると予想し、発電所について予想される将来の収益の現在価値を大幅に(6400万ユーロ)引き上げた。仲裁裁判所は、発電所が実際に40年もの耐用年数を有するように設計されたことを示す当時の設計書類その他の証拠がないことを含む、証拠の完全性の欠如を考慮して、損害額の基準となる稼働寿命は25年と仮定する選択をした。このため、申立人の請求額は1億9600万ユーロから1億2800万ユーロに引き下げられた。

この金額の裏付けとして、仲裁裁判所は、申立人が約1億2600万ユーロの投資をしたことについて深刻な争いはなかったことに言及した。仲裁裁判所が査定した支払われるべき補償の金額1億2800万ユーロは、申立人が投資した金額と一致する。仲裁裁判所は、これによって申立人に支払われるべき補償に関する仲裁裁判所の結論の合理性について「真偽のチェック」が可能になると強調した。

申立人はまた、損害賠償額はこれに課される税の効果を中和する額とすべきであるとの理論に基づいて、

税額相当分の8800万ユーロの「加算」を主張した。しかし、仲裁裁判所は、予想される裁定額に実際に税が課される可能性があるか又はいくら課されるかについて証拠が提出されていないと判断した。したがって、この請求は棄却された。

結論

この判断は、規制制度の変更に対して中間レベルの保護を与えるという点において、投資家に歓迎される。投資家は、適用される制度に変更がないと期待する権利はなかったが、スペインは、一晩で抜本的な変更を行う権利を与えられておらず、行われた投資について公正に考慮していない。将来紛争が生じた際に、何が「抜本的な」変更としてみなされ、また、一つの規制制度から投資家の不利益につながる別の規制制度への移行において、投資家が救済を要求できるのか(また、どの範囲まで要求できるのか)、興味深いところである。

仲裁裁判所の数量に基づくアセスメントは、将来の紛争において全ての技術的証拠を揃えることが不可欠であることを当事者に示す指標にもなる。仲裁裁判所は、請求額を大幅に増大することとなる設備の設計耐用年数についての投機的な請求を認めることはない。

当事務所のトライアル・グローバル紛争部門について

レジー・スミス(ヒューストン)、ケン・フルーリエ(ワシントンDC)及びエイミー・フレイ(パリ)は、当事務所のトライアル・グローバル紛争部門のメンバーです。

当事務所は、世界の最先端の協定仲裁実務を行っていること、クライアントに対してその品質及び経験において無類の助言を提供することで知られています。当事務所はエネルギー分野における投資家を代理することを専門としており、私たちが手がける協定仲裁の約3分の2がエネルギー分野に関連するものであり、その合計金額は1300億ドル以上です。当事務所の成功実績として、私たちは世界中のどの法律事務所よりも投資家を代理する仲裁を行っています。そして、投資家対国の仲裁における成功割合は94%を超えます。

事件数の観点からは、当事務所が近年裁定取得まで手掛けた34件の協定仲裁のうち、31件で勝訴しています。これらの請求にはシェブロン社の代理業務が含まれています。この案件は、米国・エクアドルの二国間投資協定(以下「BIT」)より生じた二番目の仲裁協定であり、270億ドルを超える請求(協定仲裁において二

The header features the KING & SPALDING logo in white serif font on the left. To the right, the Japanese text '東京オフィス 紛争解決・危機管理ニュースレター' is displayed in white. The background is a dark blue night view of the Tokyo skyline, with the Tokyo Skytree tower prominently lit in orange and white on the right side.

KING & SPALDING

東京オフィス 紛争解決・危機管理ニュースレター

番目の規模) がされました。また、私たちは、申立人の生産契約に適用される税制の変更に関するカザフスタンに対するECT紛争において、モルドバ共和国の石油・ガスの投資家の代理人も務めました。当事務所のクライアントは、最近賠償金5億ドルを越す仲裁裁定を勝ち取りました（協定仲裁上これまでに四番目に大きい金額です）。

当事務所の東京オフィスのトライアル・グローバル紛争チームは、投資家対国の仲裁にも積極的に関与しており、Global Arbitration Review's Investment Treaty Arbitrationシリーズの日本の章も執筆しています。

リソース及びリンク

下記のリンクから、King & Spalding による紛争解決及び危機管理の発表内容にアクセスできます。

法務アップデート

条約に関する仲裁： 欧州司法裁判所、EU 加盟国間のエネルギー紛争の仲裁可能性に疑問を呈す

制裁： EU が、EU の企業及び国民が米国の対イラン制裁に従うことを禁止

仲裁： 仲裁人が審理外で第三者に文書提出を強制する権限に制限

貿易： 米通商代表、中国からの輸入品 2000 億ドルに対する追加関税の税率引き上げを検討中と発表

仲裁： カリフォルニア州上院法案 766: 同州での国際仲裁にとって望ましい方向への前進

貿易： 米国と EU が関税・障壁の削減、貿易の拡大、及び世界の不公正な貿易の是正に取り組むことで合意

訴訟： 合衆国最高裁判所が外国法証明に関する規則を明確化

訴訟： 契約書のレビューにおける 6 つのヒント

条約に関する仲裁： 投資協定紛争における裁判所のための圧力計

仲裁： 仲裁における女性の未来とは

当事務所ニュース

評価： Chambers Latin America により、当事務所が当該地域におけるトップの国際法律事務所として評価

評価： 当事務所の欧州のオフィスに所属するパートナー弁護士が Best Lawyers 2019 Guide に選出

案件ニュース： 当事務所のクライアントである Darwin Deason 氏がゼロックスと新たに和解契約を締結、61 億米ドルの買収案件に終止符を打つ

コメンタール： Fortune 誌が、クライアント Darwin Deason が関与したゼロックスに対する近時の訴訟及びその後の影響について考察

案件ニュース： 当事務所が、モルドバの石油・ガス投資家に関する裁判において勝訴

案件ニュース： Stuart Isaacs QC がリビア・アフリカ投資ポートフォリオにおいてクライアントを勝訴に導く

中途採用： 国際仲裁及び訴訟を専門とする Laurent Jaeger が当事務所のパリオフィスに入所

中途採用： 国際仲裁を専門とする Marc-Olivier Langlois が当事務所のパリオフィスに入所

東京紛争担当チーム



クリス・ベイリー
英国及び日本*
東京オフィス国際紛争 主任



オリバー・マッケンティアー
英国法廷弁護士
日本語



フローラ・ジョーンズ
ロンドン
イタリア語及びスペイン語



ジョン・マクレナハン
オーストラリア及び日本*
東京マネージングパートナー

アジア紛争担当チーム



ジョン・サベージ QC
英国及びフランス
勅選法廷弁護士



ウェイド・コリエル
(パートナー)
テキサス
エネルギー



エロディー・デュラック
(パートナー)
フランス及びカンボジア*
投資協定



エマソン・ホームズ
(パートナー)
英国法廷弁護士
建設



サイモン・ダンバー
(パートナー)
ニューヨーク及び英国
商業



マヌエル・パウティサ
ニューヨーク及びフィリピン
商業



ドニー・ロウ
ニューヨーク及びオーストラリア
反トラスト及び捜査



ジア・リン・ホー
英国及びシンガポール
マンダリン



アダム・グレゴリー
オーストラリア
建設



ハンナ・アズキヤ
インドネシア
インドネシア語



デイビッド・パーク
オーストラリア
韓国語



シャオマオ・ミン
中国
マンダリン

グローバル紛争担当 パートナー



レジー・スミス
ヒューストン



エド・キーホー
ニューヨーク



クレイグ・マイルズ
ヒューストン



スチュアート・アイザクス
QC
ロンドン



ケン・フルーリエ
ワシントン DC



エイミー・フレイ
パリ



エイドリアン・コール
アブダビ



ニック・チェリーマン
ロンドン