

簡析加拿大再生能源計劃案

——以 SCM 協定第 1.1 條為中心

黃致豪

「加拿大—再生能源計劃案 (Canada—Renewable Energy)」¹ 中，歐盟與日本 (以下簡稱原告國) 因不滿加拿大安大略省政府於 2009 年實施之「再生能源收購計劃 (Feed-in Tariff Programme, 簡稱 FIT 計劃)」下要求風力與太陽能發電業者所使用之發電設備皆須符合「最小自製率要求 (minimum required domestic content level)」²，遂於世界貿易組織 (World Trade Organization, 簡稱 WTO) 下與加拿大諮商，並於諮商未果後，提出成立小組請求。該案小組於去 (2012) 年 12 月 19 日發佈之小組報告中，裁定加拿大違反與貿易有關之投資措施協定 (Agreement on Trade-Related Investment Measures, 簡稱 TRIMs) 第 2.1 條以及一九九四年關稅及貿易總協定 (The General Agreement on Tariffs and Trade 1994, 簡稱 GATT 1994) 第 3.4 條規範，但無法證明加拿大違反補貼暨平衡措施協定 (Agreement on Subsidies and Countervailing Measures, 簡稱 SCM 協定) 第 3.1 (b) 與 3.2 條之規範。

於本案中，小組最後裁定系爭措施屬於政府「收購商品」類型之補貼，但由於原告國無法提出用以判定系爭措施是否授有利益之合適標準，故原告國主張「系爭措施違反 SCM 協定第 3.1 (b) 與 3.2 條關於禁止性補貼之規範」無法成立。SCM 協定下補貼措施又被分為「禁止性補貼」與「可控訴補貼」，可控訴補貼仍須經檢驗系爭措施是否具特定性、對其他會員造成不利效果與嚴重損害後，方可認定系爭措施是否違反 SCM 協定，然一旦系爭措施被歸類為禁止性補貼，則系爭措施即違反 SCM 協定。不論系爭措施最後被歸類為「禁止性補貼」或「可控訴補貼」，吾人皆須先根據 SCM 協定第 1.1 條檢視系爭措施是否為一「補貼」，即系爭措施為政府以何種形式提供之補貼，且收受補貼者是否因而享有好處 (即是否授有利益)。

本中心經貿法訊「簡析加拿大安大略省再生能源計劃之初步裁決——以禁止性補貼為中心」一文³ (以下簡稱前文)，曾於本案之期中報告 (interim report)

¹ Panel Report, *Canada—Certain Measures Affecting the Renewable Energy Generation Sector and Canada—Measures Relating to the Feed-in Tariff Program*, WT/DS412/R, WT/DS426/R (Dec. 19, 2012); Note by the Secretariat: The Panels issue these Reports in the form of a single document constituting two separate Panel Reports: WT/DS412/R and WT/DS426/R. Each Panel Report relates to one of the two complaints in these disputes. The cover page, preliminary pages, Sections I through VII, Section IX and the Annexes are common to both Panel Reports. The page header throughout the document bears two document symbols, WT/DS412/R and WT/DS426/R, with the following exceptions: Section VIII on page JPN-139, which bears the document symbol for and contains the Panel's conclusions and recommendations in the Panel Report WT/DS412/R; and Section VIII on page EU-140, which bears the document symbol for and contains the Panel's conclusions and recommendations in the Panel Report WT/DS426/R.

² Panel Report, *Canada—Feed-in Tariff Program*, ¶¶ 7.158-7.163.

³ 莊涵因，簡析加拿大安大略省再生能源計劃之初步裁決——以禁止性補貼為中心，政治大學國際經貿組織暨法律研究中心經貿法訊，138 期，網址：www.tradelaw.nccu.edu.tw/epaper/no138/3.pdf

提交予當事國後，依據當事國所公布之訊息分析歐盟控訴加拿大 FIT 計劃構成禁止性補貼之主張被小組駁回之可能原因為：(一)系爭措施根本無法落入 SCM 協定第 1.1 條任何一項之補貼定義；及(二)系爭措施落入至少一款補貼定義，然由於原告歐盟並未選定適當之比較基準，因此無法判斷系爭措施是否授有利益。由前述可知，前文之分析對於系爭措施是否落入 SCM 協定第 1.1 條任一補貼定義或落入何種補貼定義仍有相當大的不確定性，故本文以下擬接續前文介紹「系爭措施是否構成 SCM 協定第 1.1 條中之補貼」部分之小組判決，並釐清前文結論與本案判決間之差異。

本文以下將分為四大部分。第一部分先簡述本案之系爭措施，使讀者進一步了解本案爭議之所在；第二部份介紹小組解釋「系爭措施構成何種補貼」及系爭措施「是否授有利益」之論理過程，並以此為基礎，於第三部分中比較前文所做之分析；最後作一結論。

壹、系爭措施

根據 2009 年「綠色能源與經濟法案 (Green Energy and Green Economy Act of 2009)」，加拿大安大略省電力局 (Ontario Power Authority, 簡稱 OPA)⁴於同年實施「再生能源收購計劃」，希望能透過該計劃增加再生能源發電的發電量，以補足關閉火力發電廠所造成的電力供應缺口，同時減少溫室氣體之排放，並提供業者投資再生能源產業之誘因，進而刺激該產業發展。

FIT 計劃下，OPA 保證以 20 年 (水力發電為 40 年)，針對以特定再生能源發電之業者支付固定報酬，而該業者若係以風力發電且發電功率大於 10 千瓦或以太陽能發電且發電功率小於 10 千瓦，則此類業者所使用的發電設備必須符合「最小自製率要求」⁵。FIT 計劃下業者依照發電規模的大小可劃分為「FIT 類」與「MicroFIT 類」，FIT 類係指發電功率超過 10 千瓦，但若為太陽能發電則功率不超過 10 千瓦、水力則不超過 50 千瓦者；MicroFIT 類係指發電功率不超過 10 千瓦者 (不包含太陽能發電)⁶。參與 FIT 計劃之業者皆須履行若干義務，如：業者所使用的再生能源發電設備之設計、製造、運作、維護皆須符合相關法規、**風力 (僅 MicroFIT 類業者) 與太陽能發電設備之設計與製造須符合「最小自製率要求」**、業者須依循相關規範於安大略省電力系統中供應電力、業者須參與安大略省的電力報酬支付系統……等，於此情形下，OPA 才會於 20 年的契約期間內以固定電價支付參與計劃之業者報酬⁷。

據此，原告國認為加拿大安大略省政府實施之 FIT 計劃構成 SCM 協定第 1.1 條中之補貼，且該措施針對計劃中業者所使用之再生能源發電設備設定「最小自製率要求」，故原告國指摘加拿大違反 SCM 協定第 3.1 (b) 條以及第 3.2 條之規

(最後瀏覽日：2013 年 1 月 23 日)。

⁴ Panel Report, *Canada – Feed-in Tariff Program*, ¶ 7.37-7.38.

⁵ Panel Report, *Canada – Feed-in Tariff Program*, ¶ 7.64.

⁶ Panel Report, *Canada – Feed-in Tariff Program*, ¶ 7.66.

⁷ Panel Report, *Canada – Feed-in Tariff Program*, ¶ 7.218.

範⁸。

貳、小組判決

SCM 協定第 1.1 條規定，如會員所實施之系爭措施屬於該規定所列舉之任一情形，且業者因而授有利益，則應被視為有補貼之存在。小組於本案中先檢視系爭措施是否構成 SCM 協定第 1.1 條中之「財務補助」或「所得補貼或價格維持」，然於小組認定系爭措施為財務補助中之「收購商品」後，由於原告國無法提出適合判定系爭措施是否授有利益之標準，即無法證明業者因系爭措施而授有利益，故系爭措施違反 SCM 協定第 3.1 (b) 與第 3.2 條規範之主張無法成立。

以下本文將先簡述當事國雙方之主張，接著依循小組於本案中之論理，首先檢視系爭措施構成「財務補助」或「所得補貼或價格維持」，接著檢視系爭措施是否因而授有利益。

一、系爭措施構成何種補貼

(一) 當事國主張

原告國主張，系爭措施可同時被歸類為 SCM 協定第 1.1 (a) (1) 條與 1.1 (a) (2) 條下之「資金直接移轉」、「資金可能之移轉」以及「所得補貼或價格維持」，即使系爭措施被小組認定為「收購商品」亦不妨礙前述主張之成立。根據「美國—大型民用航空器補貼案 II」之上訴機構報告，「資金直接移轉」此類措施之內涵包括「相對的權利及義務 (reciprocal rights and obligation)」或是「條件式補助 (conditional grant)」，體現在 SCM 協定第 1.1 (a) (1) (i) 條中便為政府以無償的方式，或以要求受有補貼人承擔相對責任義務之形式給予資金⁹。加拿大之系爭措施以 (1) 最小自製率要求以及 (2) 電力生產後需為安大略省居民所用為前提，提供參與 FIT 計劃的業者資金，原告國認為此便構成「資金之直接移轉」¹⁰。此外，又因 OPA 承諾於簽訂契約的未來 20 年內都將支付業者報酬，故原告國認為系爭措施亦構成「資金可能之移轉」¹¹，再者，由於系爭措施下安大略政府得以高於市場水準之價格支付業者報酬，同時影響參與 FIT 計劃業者之收入與電力價格，故系爭措施亦構成「所得補貼或價格維持」¹²。最後，根據「美國—大型民用航空器補貼案 II」上訴機構之見解，同一系爭措施可同時被歸為 SCM 協定第 1.1 (a) (1) 下之各類財務補助，且因第 1.1 (a) (1) 與第 1.1 (a) (2) 條間係以「或」連結，系爭措施可能同時為兩條文所涵蓋。故即使小組最後將系爭措施歸類為「收購商品」，原告國認為其前述所提出之主張並不因此而無法成立¹³。

⁸ Panel Report, *Canada – Feed-in Tariff Program*, ¶¶ 3.1(a), 3.4(a).

⁹ Appellate Body Report, *US – Measures Affecting Trade in Large Civil Aircraft (Second Complaint)*, paras. 617-618 and fn. 1292, WT/DS353/AB/R (Mar. 23, 2012).

¹⁰ Panel Report, *Canada – Feed-in Tariff Program*, ¶¶ 7.170.

¹¹ Panel Report, *Canada – Feed-in Tariff Program*, ¶ 7.171.

¹² Panel Report, *Canada – Feed-in Tariff Program*, ¶ 7.172.

¹³ Panel Report, *Canada – Feed-in Tariff Program*, ¶¶ 7.174, 7.180.

加拿大認為，由於在 FIT 計劃下，加拿大政府係透過 OPA 向太陽能與風力發電業者購買電力，故系爭措施應屬 SCM 協定第 1.1 (a) (1) (iii) 條之「收購商品」，加拿大亦提出相關法律文件，如：「1998 年電力法案 (Electricity Act)」、「部長行政指導 (Ministerial Direction)」、「FIT 與 MicroFIT 規則」、「FIT 與 MicroFIT 契約所適用之條款和條件」等進一步證明之¹⁴。

(二) 系爭措施構成財務補助中之「收購商品」

FIT 計劃下 OPA 所支付之報酬係針對業者所生產之電力。FIT 計劃的目的在於透過刺激業者投資再生能源發電設備，使安大略省內電力供應的來源多樣化並補足因火力發電廠關閉而產生的電力缺口。為達成前述之目的，OPA 與參與 FIT 計劃的業者簽訂契約，並承諾於業者遵守相關規範且在安大略省電力系統內供應電力的情形下，以固定的電價支付業者報酬，此外，OPA 與業者所簽訂之契約中顯示「OPA 對合格業者所支付之款項，係針對業者於安大略電力系統內所供應之電力」。換句話說，該筆報酬並非針對業者所使用的再生能源發電設備，OPA 亦未對參與 FIT 計劃之業者給予無償補助，而係用於收購已於安大略省內供應之電力¹⁵。

自條文文義解釋的角度以觀，安大略省政府確實「收購」FIT 計劃下業者所生產之電力。根據歐盟所提出的解釋，於 SCM 協定第 1.1 (a) (1) (iii) 條下，「收購」係指安大略政府「以自行使用某物為目的，收受他人供應之物」，但小組認為日本所提出的解釋較為正確，即「收購」指的是「擁有某物的狀態 (possession)」、「以支付金錢或以獲得對等價值補償之方式取得」或是「買」。進一步查詢字典中對「取得 (acquire)」、「獲得 (obtain)」以及「買 (buy)」的定義後，小組發現儘管三者的定義互有不同，但皆含有「擁有某物的狀態」此一意涵。此外，根據「美國—大型民用航空器補貼案 II」之上訴機構報告，上訴機構認為在「收購」的行為中，提供貨物的一方將獲得等價的回饋 (consideration in return)。綜上所述，小組認為於 SCM 協定第 1.1 (a) (1) (iii) 條下的「收購商品」應解釋為政府「以支付金錢或其他對等價值之形式而取得並擁有某物」¹⁶。然而，由於電力具備「無形 (intangible)」、「不可儲存」以及「生產時將同時被消費」的特性，故電力是否能被購買，以及購買者如何取得其所有權，小組便進一步探討之。

小組認為，購買並非必得透過對物品的實際佔有 (physical possession)，僅取得該物之「所有權 (entitlement)」亦可視為佔有的一種形式。小組引用加拿大所提及的兩個購買行為：(1) 買家於網路上購買書籍，並指示賣家將書籍交予第三方作為禮物，以及 (2) 貨物仍於船上經海路運送時，即透過轉移海運提單 (bill of lading) 的方式買賣該貨物，上述兩例皆屬於購買行為，但實際上買方並無實際佔有被購買之物品，僅涉及物品所有權於買賣雙方間的移轉。故就電力而言，雖然電力被生產出來後幾乎同時也被消費者所使用，但第三方可藉由所有權的移

¹⁴ Panel Report, *Canada—Feed-in Tariff Program*, ¶ 7.182.

¹⁵ Panel Report, *Canada—Feed-in Tariff Program*, ¶ 7.223.

¹⁶ Panel Report, *Canada—Feed-in Tariff Program*, ¶¶ 7.225-7.227.

轉在電力傳輸的過程中佔有電力，因而構成「購買電力」之行為¹⁷。換句話說，若安大略省政府於電力傳輸的過程中，對於由參與 FIT 計劃之業者所生產的電擁有所有權，便代表系爭措施構成「收購商品（電力）」，但，安大略省政府於 FIT 計劃下是否擁有電力之所有權？

小組認為，安大略省政府透過獨立電力系統營運商（Independent Electricity System Operator, 簡稱 IESO）¹⁸、OPA 以及 HydroOne¹⁹ 三個公立機構（public body）於電力市場中之運作而擁有 FIT 計劃下業者所生產電力之所有權，構成「收購電力」之行為。由前可知，SCM 協定第 1.1 (a) (1) (iii) 條之「收購商品」為政府「以支付金錢或其他對等價值之形式而取得並擁有某物」，而根據同協定第 1.1 (a) (1) 之前言，此處之「政府」亦涵括「公立機構（public body）」。小組引用美國雙反案（US—Anti-Dumping and Countervailing Duties (China)）上訴機構報告中之見解，所謂公立機構係指能行使、被賦與或具有政府權力（governmental authority）之實體，而該實體是否具有政府權力，則視該實體是否行使政府職能或政府是否有意義地控制（meaningful control）該實體²⁰。HydroOne 為安大略省級政府組織，由安大略省政府所設立、須對安大略省政府負責、由安大略省政府指派大部分組織成員並擔負著省政府所給予的權力與責任，且相關法令亦顯示安大略省政府能有意義地控制 HydroOne²¹；OPA 係根據 2004 年電力重整法案（The Electricity Restructuring Act of 2004）所設立，為安大略政府機構之一²²；IESO 為安大略政府機構之一，依據 1998 年電力法案（The Electricity Act of 1998）為安大略省政府所控制²³，以上三者皆屬 SCM 協定第 1.1 (a) (1) 條中所稱之「公立機構」。於安大略電力市場中，OPA 根據「綠色能源與經濟法案」所授予之權力，與符合資格之業者簽訂 FIT 或 MicroFIT 契約，並於業者遵守相關規範且於安大略省電力系統內供應電力時以固定電價支付報酬，接著 IESO 將以維護電力系統安全及供需平衡為前提，調度業者所生產之電力，最後由 HydroOne 負責絕大部分電力的輸配送，將電力送達用戶端。綜上所述，安大略省政府透過 OPA、IESO 以及 HydroOne 三個公立機構，於 FIT 計劃下取得、調配與輸配送由業者以再生能源發電設備所生產之電力，顯示安大略省政府於電力被生產後至電力被消費前之過程中擁有電力之所有權。

綜上所述，小組認為系爭措施較符合「收購商品」之定義。小組由系爭措施之目的與文義解釋瞭解到「收購商品」之意義在於「以支付金錢或相等對價之方式取得貨物之所有權」，而所有權之取得包括實際佔有與非實際佔有之形式，就本案中之電力而言，加拿大政府係透過安大略省政府下之公立機構掌握電力之所有權，以非實際佔有的方式向業者購買電力，因而構成 SCM 協定第 1.1 (a) (1) (iii) 條中的「收購商品」。

（三）系爭措施不為「資金之直接或可能移轉」

¹⁷ Panel Report, *Canada—Feed-in Tariff Program*, ¶¶ 7.228-7.229.

¹⁸ Panel Report, *Canada—Feed-in Tariff Program*, ¶¶ 7.39-7.41.

¹⁹ Panel Report, *Canada—Feed-in Tariff Program*, ¶¶ 7.34-7.35.

²⁰ Panel Report, *Canada—Feed-in Tariff Program*, ¶¶ 7.231-7.232.

²¹ Panel Report, *Canada—Feed-in Tariff Program*, ¶¶ 7.234-7.238.

²² Panel Report, *Canada—Feed-in Tariff Program*, ¶ 7.37.

²³ Panel Report, *Canada—Feed-in Tariff Program*, ¶ 7.39.

小組認為，由「收購商品」與「資金之直接或可能移轉」間之差異可知系爭措施並不應被歸類為「資金之直接或可能移轉」，且系爭措施亦不可能同時被歸類為「資金之直接或可能移轉」或其他各類補貼。小組引用「美國—大型民用航空器補貼案 II」中上訴機構對「收購商品」之解釋，即 SCM 協定第 1.1 (a) (1) (iii) 條之「收購商品」係指「政府以支付金錢或以付出相等對價的方式取得物品之所有權」，並藉此點出「收購商品」與「資金之直接或可能移轉」間之不同，同時考慮系爭措施的內容，小組於比較時將「資金之直接或可能移轉」的範疇限縮為「以權利義務之交換為條件」進行移轉者。

小組認為，兩者之不同在於「資金之直接或可能移轉」係指政府交付財務資源 (financial resources)，「收購商品」則是支付金錢或等價物，此外「收購商品」明確指出被交換之客體為商品，而「資金之直接或可能移轉」並無作此類敘述²⁴。於 SCM 協定第 1.1 (a) (1) (i) 條所例舉之清單中，移轉資金且「以權利義務之交換」為條件者有「貸款」與「投入股本」。從字面上來看，「收購商品」亦屬於前述之「移轉資金」之範疇，但 SCM 協定之制定者明顯地將「收購商品」此類措施獨立出來，強調「收購商品」並不歸屬於「財務移轉」²⁵。即使於解釋條文時系爭措施可同時被歸類為「資金直接之轉移」，但這樣的解釋將會使得被解釋條文於 SCM 協定中顯得多餘，違背條約解釋之原則。最後，針對原告國引用「美國—大型民用航空器補貼案 II」中上訴機構之見解認為系爭措施可同時落入 SCM 協定第 1.1 條中各款之主張，小組認為該案上訴機構於該案中並未就原告國所引述之段落作出最終結論 (definitive conclusion)，且原告國所主張的條文解釋方式將違背國際公法中解釋條文之慣例，故小組並不接受²⁶。

(四) 系爭措施不為「所得補貼或價格維持」

小組基於訴訟經濟，不對系爭措施是否構成「所得補貼或價格維持」作審理。認定系爭措施構成「收購商品」後，小組接續審理系爭措施是否授有利益，最後小組判定原告國所提出之主張無法建立表面證據，故無法證明系爭措施是否授有利益。由於不論系爭措施被歸類為何種補貼，原告國用以證明系爭措施授有利益之主張皆相同，原告國之主張終將被駁回，故基於訴訟經濟，小組便不再審理系爭措施是否構成「所得補貼或價格維持」²⁷。本文以下便將詳述小組認為原告國無法證明系爭措施是否授有利益之原因。

二、系爭措施是否授有利益

(一) 當事國主張

於以往上訴機構與小組所做出的判決中，所謂「授有利益」係指會員國給予收受者之財務補助，高於該收受者於相似條件之市場中所會得到的報酬。本案原告國提出了七種電價的比較基準，說明加拿大系爭措施以高於市場之水準於契約生效期間 (20 年) 保證支付參與 FIT 計劃之業者報酬。此外，歷史資料顯示於

²⁴ Panel Report, *Canada – Feed-in Tariff Program*, ¶ 7.244.

²⁵ Panel Report, *Canada – Feed-in Tariff Program*, ¶ 7.245.

²⁶ Panel Report, *Canada – Feed-in Tariff Program*, ¶ 7.246-7.247.

²⁷ Panel Report, *Canada – Feed-in Tariff Program*, ¶ 7.249.

FIT 計劃實施前，安大略電力市場無法吸引足夠的業者供應電力，尤其是再生能源所產生之電力，換句話說，若不存在 FIT 計劃，則業者將面對一般市場中之條件，電價較低造成成本無法回收，因而無法生存。再者，由於再生能源發電業者於市場上本較無競爭力，政府一般都會給予補貼使業者得以生存並與其他發電業者競爭，綜上所述，原告國認為系爭措施確實授有利益²⁸。

加拿大則認為，用以判斷業者是否受有利益之電價比較基準不應為單一電價，而是考慮不同再生能源生產電力的方式有不同的成本、特質，採用不同的比較基準，就系爭措施而言，比較基準應參考太陽能及風力發電市場中電力之價格。

(二) 系爭措施是否「授有利益」之判別標準

根據美國—軟木案 IV (*US—Softwood Lumber IV*) 中上訴機構之見解，當系爭措施提供收受補貼者好處時，該系爭措施將構成「授予利益」之情形。於加拿大—民用航空器補貼案 (*Canada—Aircraft*) 中，上訴機構認為有無「好處」可以市場整體狀況為基礎，觀察收受補貼者之市場地位於補貼前後之變化決定之。而市場整體狀況則可藉由 SCM 協定第 14(d) 中所列舉之條件加以評估，由 SCM 協定第 14(d) 可知，當政府係以高於適當報酬的方式購買勞務或貨物時，系爭措施應被視為授有利益，而決定「適當報酬」時，應同時從價格、品質、供應情況、銷售情況、運輸及其它有關買賣之條件評估目前市場整體狀況。換句話說，若原告國欲主張系爭措施授有利益，則需在考量目前市場整體狀況下證明業者於 FIT 計劃中所得到的報酬高於一般市場中的適當水準，然於決定一般市場中報酬的適當水準為何前，應先選擇作為比較基礎之「市場」。根據美國—軟木案 IV (*US—Softwood Lumber IV*) 中上訴機構之見解，前述之市場並非得完全免除政府之干擾，但政府的影響力不得過大以至於市場價格完全係由政府所決定，仍須為有效競爭之市場，否則會員將無法藉由 SCM 協定第 14(d) 條判定政府是否授予業者高於適當水準之報酬²⁹。小組以「作為比較基礎之市場應須為有效競爭市場」為原則，接續檢視當事國所提出之主張。

(三) 以躉售電力市場為設定判別標準之基礎

原告國以安大略躉售電力市場 (competitive wholesale electricity market) 作為決定「適當報酬水準」之基礎，認為若無 FIT 計劃，則目前參與 FIT 計劃之業者將於電力市場中面對較低的電力收購價格，以及其他於 FIT 計劃下不存在之風險 (如電力生產後無人收購)，因而無法於電力市場中存活。此外，目前的電力市場中不可能存在如 FIT 計劃下保證 20 年間皆以固定價格收購電力之條件，且由 FIT 計劃目的之一在於鼓勵業者投資再生能源發電設備可知，電力市場本身無法對業者提供足夠的誘因，若非 FIT 計劃之實施，則目前參與 FIT 計劃之業者很可能沒有意願於電力市場中生產電力。加拿大並不否認目前參與 FIT 計劃之業者若無該計畫可能無法於電力市場中生存，但仍不同意系爭措施授有利益。加拿大認為，在選定用以判定系爭措施是否授有利益之比較基準時，由於不同的再生能源發電技術背後隱含著不同的成本，風力與太陽能電力市場應被視為獨立的市場，

²⁸ Panel Report, *Canada—Feed-in Tariff Program*, ¶ 7.250-7.258.

²⁹ Panel Report, *Canada—Feed-in Tariff Program*, ¶ 7.271-7.275.

且以此市場為設定判別標準之基礎³⁰。

小組認為，由於躉售電力市場本身無法對業者提供足夠的投資誘因，故若不存在 FIT 計劃，目前參與計劃之業者可能便沒有於市場中生產電力之意願，躉售電力市場中之電價無法被視為業者於一般狀況中正常運行所將獲得之報酬，此外，目前市場中之電價 HOEP (The Hourly Ontario Energy Price, 簡稱 HOEP³¹) 亦無法作為判定系爭措施是否授有利益的合適標準。由前可知，原告國認為「安大略躉售電力市場」適合作為決定「適當報酬水準」之基礎，但經濟理論顯示，在躉售電力市場中短期內電價的波動相當大，但由於消費者所擁有的資訊並不充分，面對電價的波動無法即時調整需求，故為維持市場上電價的穩定政府往往會介入管理電價，但政府所訂定之電價常無法補償業者所付出之成本，使得業者投資發電設備之動機不足，電力生產量便無法滿足未來之需求。為解決前述維持電價穩定及電力穩定供應的兩難，許多政府便會於市場機制外實施「替代機制」，如電力收購計劃或發電量付款 (capacity payments)，以介入市場機制之運作³²。而實際上本案小組亦以安大略電力市場之歷史資料說明，以往安大略省境內之躉售電力市場確實無法對業者提供生產電力的足夠誘因，且目前安大略政府已介入電力市場之運作，由 IESO 統籌管理電力的供給與需求並決定電價 (HOEP)，但 HOEP 受政府政策影響甚大，無法有效反映市場中電力之供需情形³³。

HOEP 雖係根據各發電業者提交的賣價所決定，但由於絕大部分業者最後得到的報酬為與政府機關簽訂的固定電價，故業者提交賣價時自然不會以「反映生產成本」為優先考量，而是盡量提供低價，使其所生產之電力為 IESO 所選。換言之，HOEP 並非由市場力量所決定，且某種程度上可被視為安大略政府維持電力供需均衡的政策工具。於 HOEP 之外，原告國另外提出電力進出口價格與 RPP (Regulated Price Plan) 下所制定之電價作為判斷系爭措施是否授有利益之依據，然小組認為原告國所提出之標準皆與 HOEP 存有連動關係，受安大略政府影響甚大，故亦不適合作為判定標準。

最後，針對加拿大認為應將風力與太陽能電力市場獨立出來另設判定標準之主張，小組認為，由於電力本身的性質以及消費者對電力之消費行為皆不會因為發電方式的不同而有所改變，故無論發電方式為何，電力市場都不應被分割，因此小組認為加拿大之主張並不合理。綜上所述，小組認為當事國皆無提出可作為判定系爭措施是否授有利益之判定標準，也因此無法得知發電業者之「適當水準報酬」為何。

(四) 小結

綜上所述，於證明系爭措施屬於 SCM 協定第 1.1 條中之「收購商品」後，小組接續討論系爭措施是否授有利益。根據 SCM 協定第 14 (d) 條，授有利益係指政府以高於市場適當水準報酬之方式向業者購買電力，然於決定適當水準之

³⁰ Panel Report, *Canada – Feed-in Tariff Program*, ¶¶ 7.276-7.278.

³¹ Panel Report, *Canada – Feed-in Tariff Program*, ¶¶ 7.45-7.53.

³² Panel Report, *Canada – Feed-in Tariff Program*, ¶¶ 7.279-7.283.

³³ Panel Report, *Canada – Feed-in Tariff Program*, ¶¶ 7.298.

報酬前，須先選定適合建立判別標準之市場。然根據小組的判決，由於原告國所提出之躉售電力市場實際上受政府相關政策影響甚大，無法有效發揮市場自行決定電價之功能，故原告所提出之市場以及此市場中的電價 HOEP 皆不適合作為判定系爭措施是否授有利益之依據，此外，小組亦認為原告國無法提出其他合適之判別標準。總體而言，原告國「系爭措施授有利益」之主張無法成立。

本文以下將以前述之小組判決為基礎，接續就「簡析加拿大安大略省再生能源計劃之初步裁決——以禁止性補貼為中心」之部分分析結果進行簡析。

參、小組判決與前文結論之比較

本文以下將就「系爭措施構成 SCM 協定何種補貼」比較小組判決與前文結論間之差異。前文認為歐盟主張系爭措施構成禁止性補貼被小組駁回之可能原因為：(一)系爭措施根本無法落入 SCM 協定第 1.1 條任何一項之補貼定義；及(二)系爭措施落入至少一款補貼定義，然由於原告歐盟並未選定適當之比較基準，因此無法判斷系爭措施是否授有利益。由前可知，前文「系爭措施屬於何種補貼」之推論與小組判決有較大出入，故本文以下僅就該部分之推論與小組判決比較。

前文中，作者認為系爭措施可能無法落入 SCM 協定第 1.1 條 (a) 中任一項補貼，亦可能至少為其中之一項。就「所得補助或價格維持」而言，由於其定義缺乏可供參考之先例，故前文選擇引用「1960 年補貼小組報告」中之見解，即在政府有損失的情形下，系爭措施才可能構成 GATT 1994 第 16 條所稱之「所得補助或價格維持」。以「政府有否損失」為要件，前文認為由於安大略省電力市場相當複雜，安大略政府於 FIT 計劃下本身可能並無損失或者歐盟難以證明損失存在，故系爭措施可能無法落入「所得補助或價格維持」此一項目，但該文亦不排除小組可能提出不同的見解。然於本案中，小組以訴訟經濟為由而不對系爭措施是否屬於「所得補助或價格支持」做出認定，故無從與前文所做之分析比較。

就「財務補貼」而言，前文認為由於 SCM 協定第 1.1 (a) (1) 條「財務補助」係強調政府事實上與資金流動之關聯性，由安大略省電力市場的結構與複雜度觀之，前文認為加拿大政府可能與系爭措施下的資金流動無關或歐盟仍無法證明之，故系爭措施不屬於「財務補貼」下的任一項目。

小組於判決中並未解釋「財務補貼」之意義，而係直接從「收購商品」以及「資金直接或可能之移轉」之文義解釋切入，檢視系爭措施應被歸入哪一補貼定義。本文認為，不論當事國之主張為何，皆直接探討「財務補貼」下各類補貼之定義（前文中歐盟與加拿大亦是），而各類補貼之定義即界定了「財務補貼」之範疇，且必會檢視政府與受有好處者之間是否有事實上之資金來往，此外，當事國所提交之文件中即已顯示安大略省政府「購買」電力，故小組於判決時其實毋須先檢視系爭措施與「財務補助」本身之定義是否相符。各類補貼之定義以往爭端解決機構已做過多次解釋，此次判決之關鍵其實在於面對電力的特殊性質（無形，且生產後幾乎立即被消費）小組如何解釋「購買」之行為，即以往購買行為所討論的對象多為有形商品，可從購買者是否實際佔有該物品論定是否存在購買行為，然基於電力的特殊性質，購買者不可能實際佔有電力。小組於此部份之論述中釐清「實際佔有」並非購買行為之為一要件，未實際佔有但物品所有權於買

賣雙方間之交換之情形亦可被稱為購買，此一解釋從未於以往案例中出現，為此案最為特殊之處。

肆、結論

「加拿大—再生能源計劃案」係因歐盟於日本不滿加拿大安大略省政府所實施之 FIT 計劃構成對業者之補貼，且要求業者所使用之發電設備需符合「最小自製率要求」，故於 WTO 下提起訴訟，而該案之小組報告亦已於去年發佈。小組裁定系爭措施違反 TRIMs 協定第 3.4 條以及 GATT 第 2.1 條之規範，但認定原告國無法證明系爭措施違反 SCM 協定第 3.1 (b) 與第 3.2 條之規範。本中心先前發行之經貿法訊已就本案之期中報告，針對禁止性補貼之爭議進行分析，但前文最後之分析結果仍存有相當大的不確定性，有鑒於此，本文便欲接續介紹本案中有關「系爭措施是否構成補貼」部分之小組判決，並比較前文分析結果，。

於本案中，小組認為系爭措施係以支付金錢或相等對價之方式取得貨物，符合「收購商品」之定義。由於電力本身之性質特殊，小組於論理過程中特別說明就無形商品而言，加拿大係透過持有電力所有權而非實際佔有向業者購買電力。此外，小組亦透過區辨「財務之直接或可能移轉」與「收購商品」兩條文文義上之差異，說明系爭措施並不適合被歸類為前者，且亦無法同時被歸類為兩者，然卻以訴訟經濟為由而未對系爭措施是否屬於「所得補助或價格維持」做出裁決。接著於「業者是否因系爭措施而授有利益」之論理過程中，小組之重點在於原告國是否建立適當之標準，以判斷系爭措施是否提供業者高於「適當水準」之報酬，然由於原告國所提出之「市場」及「標準」受政府影響過大，故皆不合適作為判別業者是否授有利益之依據。綜上所述，小組遂認為原告國之主張無法成立，即無法證明系爭措施違反 SCM 協定第 3.1 (b) 與 3.2 條之規定。

最後，本文就前文有關「系爭措施構成何種補貼」之分析結果與小組判決內容做比較。前文於分析過程中將重點放在「財務補助」之定義及「政府有無損失」，因而產生系爭措施可能無法被歸為任一種補貼之結論。小組以訴訟經濟為由未解釋系爭措施是否屬於「所得補助與價格維持」，而於分析系爭措施屬於「財務補助」下何類補貼定義之論述中，主要將重點放在對「購買行為」之解釋。即基於電力的特殊性質，小組認為購買行為並非必得透過對物品之實際佔有，就無形之商品而言，物品所有權於買賣雙方間之轉換亦構成購買行為，小組進一步釐清了「收購商品」此類補貼之範疇，為本案特殊之處。