

簡析美國針對印度國家太陽能計畫提起諮商案

陳亮吟

近年來各國面臨能源耗竭之問題及環保意識高漲，無不致力於再生能源之發展，太陽能即為其中一項，而為促使國內再生能源產業得以運行，各國就此制定許多獎勵措施，期能使綠色產業得以在國內生存。再生能源之發展為國際間之趨勢，而在一片發展再生能源之浪潮中，印度因其地理環境與氣候之故，政府投入發展太陽能發電，並規劃為期十年之三階段計畫¹，期待印度成為全球太陽能產業之領導國家。

由於再生能源所需耗費之成本高昂，各國政府在發展再生能源產業時，為維持該產業之發展並使再生能源得以普及化，通常將制定相關之獎勵制度，而以本案之印度為例，由於太陽能發電成本相對煤電為高，故其受中央電力管制委員會 (Central Electricity Regulatory Commission, CERC) 所給定之電價相對而言亦較高，而其相比價後，將使電力購買公司購買太陽能發電之意願較低，為改善此現象並使太陽能發電得於 2022 年達到太陽能計畫之標準²，其建立一套太陽能發電折價制度，惟該制度於今 (2013) 年 2 月遭美國控訴違反世界貿易組織 (World Trade Organization, WTO) 相關義務，故本文將針對美國之控訴內容檢視印度太陽能計畫於 WTO 義務下之合致性。

本文以下首先將簡述印度太陽能電力買賣之制度，以便讀者了解印度國家太陽能計畫之內容，接著簡述印度國家太陽能計畫之內容，以作為後續法律分析之依據，最後介紹美國控訴印度太陽能計畫之內容並分析之。

印度之太陽能電力買賣

印度之太陽能電力係由 NRVN³收購，再由該公司將太陽能所發的電與煤電一同出售，由於太陽能電與煤電同時競價之結果，將因為太陽能發電受中央電力管制委員會 (CERC) 所定之價格高於煤電，而使太陽能廠商處於較不利競爭之地位。NRVN 為 NTPC⁴ 百分之百控股之子公司，其營業項目為能源買賣，母公司 NTPC 則受印度政府所控制，是以，NTPC 實則上亦受印度政府控制，而 NRVN 之能源購買係以類似於政府採購之方式，即由生產電力之各個電廠向 NRVN 投標，並由價格較低者得標，有鑒於此，價格較高之太陽能發電在以原價與其他成

¹ 該計畫為國家太陽能計畫 (National Solar Project)。

² GUIDELINES FOR SELECTION OF NEW GRID CONNECTED SOLAR POWER PROJECTS, BATCH-I (MINISTRY OF NEW AND RENEWABLE ENERGY, July 2010)。

³ NTPC Vidyut Vyapar Nigam Limited.

⁴ 即印度國家火電公司。

本較低之發電相競爭時，將降低 NVVN 之購買意願，故印度之國家太陽能計畫企圖改善此現象，使太陽能電廠符合相關要件後，得以較低之價格與煤電相競爭。

印度國家太陽能計畫

為達使太陽能之使用普遍化之目的，印度政府於其國家太陽能計畫中設立相關要件，凡符合要件者即得與 NVVN 簽訂能源購買協定 (Power Purchase Agreement) 並折價競標。該計畫分成太陽光電 (PV) 與太陽熱能 (Thermal) 兩類，凡欲參與此計畫之太陽光電廠，即須使用印度國內生產製造之模件與電池⁵，而太陽熱能電廠則須保證其太陽熱能設備中，當地設備之使用占百分之三十⁶，符合此條件者，即得在投標時依照發電量按比例折價，此不僅將誘使太陽能電廠在投標時立於有利之競爭地位而使用印度國內生產製造之模件與電池，而保護印度國內太陽能零件廠商，亦可提升太陽能發電賣出之可能性，進而達成使印度國內太陽能發電利用之普及性⁷。

美國控訴內容

美國認為印度之國家太陽能計畫將購買印度國內生產之太陽能零件作為與 NVVN 訂立能源購買協定之要件，將致使印度國內太陽能零件業者獲利，係變相的給予國內業者較佳之待遇，有鑒於此，印度此項措施有違反 GATT 1994 第 3.4 條與 TRIMs 第 2.1 條之嫌，此外，美國認為印度此項措施可能落入禁止性補貼或可控訴補貼之範疇，違反 SCM 協定第 3.1 (b)⁸、3.2 條及第 5 (c)⁹、6.3 (a)¹⁰、6.3 (c)¹¹。

GATT 1994 第 3.4 條¹² 與 TRIMs 第 2.1 條¹³

⁵ *Supra* note 2, at 7.

⁶ *Supra* note 2, at 14.

⁷ 於 2022 年，Solar PV Project 達 20GW，而 Solar Thermal Project 達 14GW。

⁸ Agreement on Subsidies and Countervailing Measures, art. 3: “3.1 Except as provided in the Agreement on Agriculture, the following subsidies, within the meaning of Article 1, shall be prohibited: (a) subsidies contingent, in law or in fact⁸, whether solely or as one of several other conditions, upon export performance, including those illustrated in Annex I8;(b) subsidies contingent, whether solely or as one of several other conditions, upon the use of domestic over imported goods.3.2 A Member shall neither grant nor maintain subsidies referred to in paragraph 1.”

⁹ Agreement on Subsidies and Countervailing Measures, art. 5(c): “... serious prejudice to the interests of another Member.”

¹⁰ Agreement on Subsidies and Countervailing Measures, art. 6.3(a): “... the effect of the subsidy is to displace or impede the imports of a like product of another Member into the market of the subsidizing Member.”

¹¹ Agreement on Subsidies and Countervailing Measures, art. 6.3(c): “... the effect of the subsidy is a significant price undercutting by the subsidized product as compared with the price of a like product of another Member in the same market or significant price suppression, price depression or lost sales in the same market.”

¹² The General Agreements on Tariffs and Trade 1994, art. 3.4: “The products of the territory of any

本文參考加拿大能源案之小組檢視之步驟，直接就本案違反 TRIMs 第 2.1 條之可能性作分析，由於 TRIMs 第 2.1 條以違反 GATT 1994 第 3 條為要件，故若其該當 TRIMs 第 2.1 條，即表示其當然違反 GATT 1994 第 3.4 條，是以，直接針對是否落入 TRIMs 第 2.1 條為檢視較符合經濟效益。有鑒於 TRIMs 第 2.1 條規定在不影響 GATT 1994 其他權利與義務之前提下，會員不得採行任何與 GATT 1994 第 3 條或第 11 條相抵觸之投資措施，故違反 TRIMs 第 2.1 條之條件為 WTO 成員之投資措施與 GATT 1994 第 3 條或第 11 條相悖，因此，相較於直接就是否違反 TRIMs 第 2.1 條為審查，若小組先審查是否有 GATT 1994 第 3 條之違反，而後檢視是否違反 TRIMs 第 2.1 條，將耗時甚鉅，不符成本效益。

關於是否有違反 TRIMs 相關規定之可能，首先須檢視系爭措施是否為 TRIMs 第 1 條所稱之「與貿易相關之投資措施」。由於 TRIMs 係因各國部長在檢視 GATT 有關投資措施所涉及之限制與扭曲貿易之相關條文後，認為有進一步就相關問題為談判之必要所制定，又 GATT 所規範之客體為貨品，故 TRIMs 於第 1 條即開宗明義表示 TRIMs 之適用範圍僅限於與貨品貿易有關之投資措施。而本案中，印度之太陽能計畫中關於使用印度生產製造之太陽能模組或電池之規定，其鼓勵太陽能電廠使用印度國產之太陽能零件，將提升印度國產之太陽能零件之市場需求，進而使廠商願意將資金投入印度太陽能零件之生產，造成獎勵投資之效果，故該措施為投資措施。而太陽能電廠購買並使用太陽能零件之行為係屬於貨品貿易行為，進而可認定系爭措施為 TRIMs 第 1 條所謂與貿易相關之投資措施。

就系爭措施是否有違反 TRIMs 第 2.1 條與 GATT 1994 第 3.4 條之可能，就此參考加拿大再生能源案小組檢視之步驟，由於 TRIMs 第 2.1 條以其違反 GATT 1994 第 3 條為要件，是以，先檢視系爭措施是否落入 GATT 第 3.8 (a) 之範圍而排除在 GATT 1994 第 3 條之外，接著就其是否該當 TRIMs 第 2.2 條之要件，即是否落入 TRIMs 附件第 1(a) 條為審查¹⁴。首先，檢視系爭措施是否落入 GATT 1994 第 3.8(a) 之理由為 TRIMs 第 2.1 條明文規定會員不得採行任何與 GATT 1994 第 3 條相抵觸之投資措施，其除不得違反國民待遇之外，尚須符合第 3.8 條之規定乃屬當然之理。GATT 1994 第 3.8 (a) 條明文將為政府用途之政府採購相關法規排除，有鑒於此，須檢視系爭措施規定購買國內太陽能發電所需之零件之規定，是否為政府採購相關法規，而由於對欲加入印度太陽能計畫之太陽能電力生產者

contracting party imported into the territory of any other contracting party shall be accorded treatment no less favourable than that accorded to like products of national origin in respect of all laws, regulations and requirements affecting their internal sale, offering for sale, purchase, transportation, distribution or use....”

¹³ Agreement on Trade-Related Investment Measures, art. 2.1: “Without prejudice to other rights and obligations under GATT 1994, no Member shall apply any TRIM that is inconsistent with the provisions of Article III or Article XI of GATT 1994.”

¹⁴ Panel Report, Canada – *Certain Measures affecting the renewable energy generation sector*, ¶7.117, WT/DS412/R (Dec. 19, 2012).

而言，該規定為其必須符合之條件，且因係行政單位頒佈之命令、規則，職是之故，具「政府採購相關法規」之性質。然而，縱使該當「政府採購相關法規」之要件，尚須為「政府用途」之政府採購，即非商業性質之轉售，而印度之電力市場若類似於加拿大之情況¹⁵，NVVN 購買太陽能電力後將再轉售予其他具相互競爭之電力公司，則將為具商業性質之轉售，進而無法該當 GATT 1994 第 3.8 (a) 條之規定，致使印度無法據此為抗辯。最後，由於系爭措施將使欲加入印度太陽能計畫者遵守購買國內生產太陽能零件之規定，此為 TRIMs 例示清單第 1 (a) 條所明文，綜合相關要件之審查後，可推知印度太陽能計畫系爭措施有違反 TRIMs 第 2.1 條與 GATT 1994 第 3.4 條之可能。

SCM 協定

系爭措施是否可能構成禁止性補貼或可控訴補貼，首先須討論其是否為 SCM 協定所規定之「補貼」，亦即是政府有財務補助或價格維持、產業受有利益、以及具特定性，而若該當禁止性補貼之規定，則可推論其該當「特定性」之要件，故不再就此為檢視，若其未落入禁止性補貼之範疇，則再就其是否該當可控訴補貼為審查，有鑒於此，在檢視印度太陽能計畫是否有 SCM 協定之違反，並且落入禁止性補貼或可控訴補貼之規定中，首先須視其是否有補貼之存在，產業是否因此受有利益，接著端視是否為禁止性補貼而作特定性之審查。

SCM 協定針對「補貼」規定在第 1.1 (a) 條中，形式上可分為「財務補助」或「價格維持」，在檢視系爭措施究為何者時，須作事實上及法律上之認定。關於法律上應如何認定，本文參考加拿大再生能源案小組之法律分析¹⁶，由於該案中之原告國—日本與歐盟，對於加拿大 FIT (Feed in Tariff) 措施究竟屬於何種形式之補貼有所爭論，因此小組分別就其主張分析之，小組首先就「財務補助」為分析，原告對於該案系爭措施究竟屬於 SCM 協定第 1.1 (a) (1) (i) 條的「政府措施涉及資金直接移轉」或 SCM 協定第 1.1 (a) (1) (iii) 條的「政府收購商品」有不同見解，小組認為由於太陽能電力係「商品」且加拿大安大略省政府取得該商品之所有權，故屬於「政府收購商品」，至於是否屬於 SCM 協定第 1.1 (a) (2) 「價格維持」，由於在判定是否受有利益，小組多數意見駁回原告之主張，基於訴訟經濟，小組便未就「價格維持」分析¹⁷。有鑒於此，本案中，印度之太陽能電力應被視為「商品」，因此，其可能被判定為 SCM 協定第 1.1 (a) (1) (iii) 條之類型，至於負責收購電力的 NVVN 是否為 SCM 協定第 1.1 (a) (1) (iv) 所謂受政府委託或指示之民營機構，因為其雖係民營機構，然就收購電力之行為一般為政府所執行之業務，故屬之，而印度太陽能計畫可能為財務補助，並屬於「政府收購商品」之態樣；至於「價格維持」部分，由於印度系爭措施已落入財

¹⁵ Panel Report, Canada—Renewable Energy (Japan), ¶ 7.141.

¹⁶ Panel Report, Canada—Renewable Energy (Japan), ¶ 7.194.

¹⁷ Panel Report, Canada—Renewable Energy (Japan), ¶¶ 7.195-7.249.

務補助之範疇，因此類推加拿大再生能源案小組基於訴訟經濟之裁決，本文於此亦不再作分析。

關於其是否受有「利益」之部分，除了審查是否有利益存在之法律上的標準外，尚須考量實際上作利益分析 (benefit analysis) 所要調查之市場為何¹⁸。所謂受有利益依歷來上訴機構判斷標準¹⁹，指收受政府補貼者得獲取高於相似市場之市場價格而言，而在加拿大再生能源案中，由於原告國提出作為適當報酬水準之市場無法作為合適之判斷基礎²⁰，故小組未接受原告對加拿大之控訴，由此可見，比較之基準 (benchmark) 的選擇對於是否受有利益之分析之影響甚鉅，並影響小組最終判決結果，由於本案尚在諮商階段，相關資料之取得有其困難之處，本案關於印度太陽能計畫產生之爭端若成立小組，在是否違反 SCM 協定之認定上，美國選擇之市場是否得證明印度之太陽能計畫有使補貼收受者取得高於相似市場之價格，將會影響小組就印度系爭措施是否違反 SCM 協定之認定。

印度系爭措施經分析後，若被認定具補貼之存在且符合受有利益之要件，始有分析其究竟屬於禁止性補貼或可控訴補貼之必要。SCM 協定第 3.1 (b) 條規定「使用國內貨品而非進口貨品，作為提供更佳補貼之條件者」，屬於禁止性補貼，印度太陽能計畫在太陽光電計畫中，將使用印度國內生產製造之模件與電池與太陽熱能計畫作為條件，而在太陽熱能計畫中，將當地設備之使用須占太陽熱能設備之百分之三十作為條件，符合條件者得降價競爭，其將可能成立本條所謂之禁止性補貼。至於是否為可控訴補貼，由於原則上若得主張禁止性補貼，因違反禁止性補貼勝訴所得請求之法律效果較可控訴補貼之法律效果強，是以，原告通常情形下將不再就可控訴補貼為請求，而本文咸認其顯違反禁止性補貼之規定，故，可控訴補貼之分析則不贅述。

結論

本文依現有之資訊就美國於諮商提出之控訴分析後，認為印度國家太陽能計畫系爭措施有違反 GATT 1994 第 3.4 條與 TRIMs 第 2.1 條之可能，並落入 SCM 協定第 3.1 (b) 及第 3.2 條關於禁止性補貼之規定中，違反 WTO 之相關義務。

¹⁸ Panel Report, Canada—Renewable Energy (Japan), ¶ 7.270.

¹⁹ 如加拿大—民用航空器補貼案 (Canada—Aircraft)。

²⁰ Panel Report, Canada—Renewable Energy (Japan), ¶ 7.327.