

汉坤企业出海系列：条约保护及投资仲裁（二） — 墨西哥

作者：孙伟 | 陈湘林 | 赵宇先 | 黄缤乐 | 李彦龙 | 吕钧儒

一、简介

近年来，墨西哥成为中国出海企业的热门战略投资目的地。中国企业投资涉及能源、基础设施、电信和制造业等多个领域。中国企业投资墨西哥的原因包括因其不断增长的经济、进入北美市场的地理和法律便利性（如税收优惠）、与北美供应链的整合程度、相对较低的人力成本等。

特别地，墨西哥是数十个双边和多边投资保护条约的缔约国。许多国家（如美国）并没有跟中国缔约投资保护条约，但均与墨西哥缔结了该等条约。因此，墨西哥在某种意义上成为了中国企业投资世界的桥头堡——通过在墨西哥设立实体，并利用这些实体向其它国家投资，来自中国的资本即有可能享受到墨西哥签订的相关投资条约的保护。

然而，墨西哥是国际上投资条约仲裁最常见的被申请人之一，其在过去经常因为多种行为被外国投资者基于相关投资保护条约进行追责。投资墨西哥的中国出海企业应对此有所警惕。

本文旨在简单介绍墨西哥签署的主要投资保护条约、墨西哥政府导致投资争端的历史行为、关键案例的经验教训等，以期为已经或计划投资墨西哥的中国出海企业进行提示。

二、墨西哥签署的主要双边和多边条约

墨西哥签署了多项双边和多边投资条约，这些条约构成了投资者保护的基础，并为解决争端提供了途径：

- **《美墨加协议》(USMCA)**：该协议取代了《北美自由贸易协议》(NAFTA)，规范了墨西哥、美国和加拿大之间的贸易和投资关系。墨西哥此前参与的许多投资仲裁系基于 NAFTA。相比于该条约，USMCA 的主要变化包括加拿大退出了投资者 — 东道国争议解决机制 (ISDS)、USMCA 对所保护的投资所涉的行业领域进行了更多的限制、USMCA 要求投资者先穷尽东道国国内救济等。如果中国出海企业在墨西哥设立实体，并通过墨西哥实体投资美国，即有可能享受 USMCA 项下的投资保护。
- **双边投资条约 (BITs)**：墨西哥已与多个国家（包括中国）签署了 30 多项双边投资条约。这些条约保护投资者免受征收，确保公平和公正待遇，并允许在发生争端时进行国际仲裁。中国与墨西哥签订的 BIT 名为《Agreement Between the Government of the United Mexican States and the Government of the People's Republic of China on the Promotion and Reciprocal Protection of Investments》（“中墨

BIT”)。中墨 BIT 签订于 2008 年 7 月，其为投资者提供了国民待遇（National Treatment）、公平公正待遇（Fair and Equitable Treatment）、Most Favored National Treatment（最惠国待遇）、征收保护等常见的保护措施。据了解，目前已经有一起案件涉及中国投资者基于中墨 BIT 在 ICSID 向墨西哥提起投资仲裁¹。案件目前尚处于仲裁庭组庭程序中，我们会持续保持关注。

- 《全面与进步跨太平洋伙伴关系协定》（CPTPP）：墨西哥是 CPTPP 成员，该协定涉及包括日本、加拿大和澳大利亚在内的 11 个国家。CPTPP 为投资者提供广泛保护，并允许通过 ISDS 机制解决争端。

三、墨西哥导致投资者 — 国家争端的历史行为

尽管墨西哥吸引外资的力度较大、在签署投资保护条约方面也比较积极，但历史上墨西哥经常作为投资仲裁案件的被申请人，投资者主张墨西哥违反条约的行为通常源于变更某一行业领域的政策和法律法规、变相征收投资者的资产、取消给予某外国投资者的优惠措施、对外国投资者的墨西哥合作伙伴采取限制措施等。

根据公开信息，截至本文章之日，墨西哥作为被申请人参与的投资仲裁案件共计 52 起。在已经作出裁决的案件中，投资者在 11 起案件中获得胜诉裁决，墨西哥政府在 12 起案件中获得胜诉裁决²。

以下是一些真实案例：

（一）撤销投资者投资的运营实体的特许经营权

历史上，墨西哥曾因撤销投资者投资的运营实体的特许经营权，被投资者通过投资仲裁索赔。

例如，在 *Gemplus v. Mexico*³ 一案中，法国公司 Gemplus S.A.（“Gemplus”）、SLP S.A.（“SLP”）、墨西哥当地公司 Gemplus Industrial S.A. de C.V. 及阿根廷公司 Talsud S.A（“Talsud”）与几家公司共同成立了一家墨西哥法律实体 Renave。Renave 成立的目的是建立全国性的车辆登记系统。Renave 与墨西哥政府签订了特许经营协议，获得了特许经营权。

后续，Renave 开始运营并遇到财务和管理问题。墨西哥城联邦区政府和公众对 Renave 的运营提出强烈反对。Renave 的总经理 Ricardo Cavallo 被指控有犯罪背景，引发公众和政治上的更大反对。墨西哥政府声称基于国家安全的考虑，接管了由 Renave 运营的国家车辆登记系统的运营中心和其他设施、不动产、动产和设备。SECOFI 也撤销了 Renave 的特许经营权。随后，墨西哥颁布新的公共车辆登记法，废除私人运营，新系统由政府运营。

Gemplus、SLP、Gemplus Industrial、Talsud 基于法国墨西哥 BIT 和阿根廷墨西哥 BIT（适用于阿根廷公司 Talsud 的主张）对墨西哥政府提起了投资仲裁，主张墨西哥政府违反了多个条约项下的义务。

仲裁庭认定，墨西哥政府对 Renave 相关资产的接管构成了间接征收，SECOFI 对 Renave 特许经营权的撤销构成了直接征收，两个征收行为皆因未给予 Renave 充分补偿而违反了条约义务。另外，仲裁庭也认定前述行为的实施缺乏正当程序、具有较强的任意性及不合理性，也违反了条约项下的公平公正

¹ 参见 *Bacanora Lithium Limited, Sonora Lithium Ltd., and Ganfeng International Trading (Shanghai) Co. Ltd. v. United Mexican States*, ICSID Case No. ARB/24/21。

² 参见 *Investment Dispute Settlement Navigator>Mexico*, <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/country/136/mexico/investor>。

³ 参见 *Gemplus S.A., SLP S.A., Gemplus Industrial S.A. de C.V. v. The United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/04/3。

待遇义务。最终，仲裁庭裁定墨西哥政府赔偿法国公司 Gemplus 损失 4,483,164 美元、赔偿阿根廷公司 Talsud 6,458,721 美元，并赔偿二者包括利息和部分维权成本在内的其它损失。

（二）取消给予某外国投资者的关税优惠

历史上，墨西哥曾取消给予某外国投资者的优惠措施，被投资者通过投资仲裁索赔。

例如，在 *Vento Motorcycles v. Mexico*⁴ 一案中，墨西哥政府取消了曾经基于 NAFTA 给予美国得克萨斯州公司 Vento Motorcycles 的有关关税优惠措施，理由是 Vento 不满足享有该等优惠措施前提条件。根据 NAFTA，享受相关关税优惠措施的前提是货物必须实质上在北美地区生产。但墨西哥政府发现，Vento 通过 AED 公司从中国进口包括发动机等摩托车零件，Vento 组装后将摩托车出口至墨西哥。墨西哥税务部门对进口到墨西哥的 Vento 摩托车的原产地进行了调查，最终认定 Vento 摩托车的发动机不符合 NAFTA 的原产地规则（Rules of Origin），并拒绝给予 NAFTA 优惠关税待遇（Preferential Tariff Treatment）。

Vento Motorcycles 基于 NAFTA 向墨西哥政府提起仲裁，主张墨西哥政府违反了 NAFTA 项下的国民待遇义务、最惠国待遇义务、公平公正待遇义务等。仲裁庭并未支持 Vento Motorcycles 的主张，主要理由是 Vento Motorcycles 确实不满足享受 NAFTA 关税优惠的前提条件。

（三）对外国投资者及其墨西哥合作伙伴采取相关限制或制裁措施

历史上，墨西哥曾对外国投资者及其墨西哥合作伙伴采取相关限制或制裁措施，导致投资者的资产丧失或贬值，被投资者通过投资仲裁索赔。

例如，在 *PACC vs Mexico*⁵ 一案中，新加坡公司 PACC Offshore Services Holdings Ltd（“PACC”）与墨西哥公司 Oceanografía, S.A. de C.V.（“OSA”）及其他相关方签订了一系列合同，为墨西哥国家石油和天然气公司 Petróleos Mexicanos（“PEMEX”）提供海上支持服务。后续，PACC 声称墨西哥政府采取了一系列行为，包括对 OSA 的制裁、刑事调查和破产程序、扣押了 PACC 子公司的船只等，这些行为导致 PACC 的投资受到损失。

PACC 声称前述行为系由墨西哥政府党派变更导致的，即现任党派基于前任党派与 OSA 的联系，对 OSA 及其合作伙伴采取了针对性的报复行动。而墨西哥政府则声称原因是 OSA 自身存在许多不合规的行为，包括干预政治等。

尽管仲裁庭认为墨西哥政府对 PACC 子公司船只的扣押不构成直接或间接征收（因为其是暂时性的），但其认定该等扣押依然剥夺了 PACC 子公司对船只使用的权益和利益，并且扣押的作出缺乏正当理由、且对船只所有者严重不公，故认定该等行为构成了对新加坡墨西哥 BIT 项下公平公正待遇义务的违反。最终，仲裁庭裁决墨西哥应向 PACC 支付 6,712,226 美元赔偿金及相关利息。

（四）法院未妥善处理投资者的诉求，导致投资者无法获得有效救济

历史上，墨西哥法院曾因未妥善处理投资者的诉求，使得投资者因无法获得有效司法救济而遭受损失，被投资者通过投资仲裁索赔。

⁴ 参见 *Vento Motorcycles, Inc. v. United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/17/3。

⁵ 参见 *PACC Offshore Services Holdings v. United Mexican States*, ICSID Case No. UNCT/18/5。

例如，在 *Lion v. Mexico*⁶ 一案中，美国得克萨斯州公司 Lion 向墨西哥商人 Sr. Héctor Cárdenas Curriel 控制下的公司（“债务人”）提供了总额为 3,280 万美元的三笔贷款，用以在墨西哥投资三个房地产项目，Lion 相应获得了这三个房地产项目的抵押权。

后债务人出现违约，未能按约还款，Lion 和债务人协商期间，债务人在墨西哥当地法院针对 Lion 提起了诉讼。在该诉讼中，债务人提交了一份虚假的和解协议，依据该协议下以股抵债的安排，Lion 同意免除了债务人的所有债务，对应获得了债务人公司的股份。因此，墨西哥法院涂除了 Lion 的抵押权。Lion 得知情况后，以和解协议是伪造的为由请求墨西哥法院撤回对抵押权的涂除，并提起了相关刑事程序，但并未获得任何有效救济。

Lion 随后基于 NAFTA 对墨西哥政府提起仲裁，主张墨西哥政府因未能提供有效的司法正义 (Denial of Justice) 而违反了 NAFTA 项下的公平公正待遇义务。仲裁庭支持了 Lion 的主张，主要理由包括 Lion 在有关诉讼程序中并未被妥当通知进而丧失了参与程序的权利、法院并未给予 Lion 针对法院涂除抵押权的裁判决定进行上诉的机会、法院并未给予 Lion 举证证明和解协议是伪造的机会等。最终，仲裁庭裁定墨西哥政府向 Lion 作出 47,000,000 美元的赔偿并赔偿其它相关损失。

四、投资墨西哥应注意的关键事项

基于过往案件的经验教训，已经或计划投资墨西哥的中国出海企业，可以在如下方面多加注意：

- **充分研究条约项下相关优惠措施的适用条件：**墨西哥签订了大量的投资保护条约，这些条约为外国投资者提供了多种投资优惠措施，但这些措施往往具有严格的适用条件，其中一些容易因为投资形式的复杂性而得不到满足。例如，在 *Vento Motorcycles v. Mexico* 一案中，Vento 在通过 AED 公司从中国进口包括发动机等摩托车零件之前，应当充分研究此举是否有可能影响其享受 NAFTA 项下的优惠措施，并进行充分的利弊权衡，再决定是否有必要从北美以外的地区购买这些零部件⁷。
- **不要轻信政府官员给出的口头或非正式承诺：**在进入像墨西哥这样一个陌生的投资东道国之前，应当在当地律师的协助下充分研究在该国法律体系下政府的哪些承诺具有约束力、应当以怎样的形式存在。切忌带着本国的习惯理解当地操作。例如，在 *International Thunderbird Gaming Corporation v. United Mexican States* 一案中，加拿大公司 Thunderbird 在墨西哥开设赌场，但赌场后来被墨西哥有关政府机构关停。Thunderbird 主张墨西哥政府违反条约义务，声称开设赌场前已经向相关政府机构进行咨询，获得了机构的准许。但仲裁庭认为，Thunderbird 开设赌场并未获得正式的政府许可，因为：首先，Thunderbird 并未向有关机构充分披露其赌场的运营模式；其次，墨西哥博彩和彩票局 (Dirección General de Juegos y Sorteos) 提供的名为“Oficio”的答复只代表该机构的非正式意见，并不构成墨西哥法律下在特定领域进行商业运营的许可或批文⁸。
- **充分调研相关领域有关监管部门的稳定性：**在历史投资仲裁案件中，不少纠纷可能是由相关领域有关监管部门的权力变动导致的，特别是现任否定了前任的政策，进而导致投资者丧失了相关经营资格或优惠。中国出海企业在某一领域作出重大投资前，应当在当地相关专业机构的协助下，充分评估对应监管机构的稳定性，运作的透明度等。应特别注意合作伙伴与监管部门过于密切的关系。

⁶ 参见 *Lion Mexico Consolidated L.P. v. United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/15/2。

⁷ 参见 *Vento Motorcycles, Inc. v. United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/17/3。

⁸ 参见 *International Thunderbird Gaming Corporation v. United Mexican States*, UNCITRAL, Award (January 26, 2006)。

- **在决定通过法律程序维权时，不宜着急启动，应充分评估所有潜在选项：**有些投资保护条约会规定，当投资人与东道国发生纠纷时，只能在东道国法院诉讼或投资仲裁之间二选其一（即“岔路口条款”），或者要求投资者放弃在东道国国内程序中寻求救济的权利后才能通过投资仲裁寻求救济。如果投资者着急在国内法院提起诉讼，或在提起投资仲裁后同步通过国内诉讼寻求救济，可能会丧失通过投资仲裁寻求救济的机会。例如，在 *Waste Management, Inc. v. United Mexican States* (“*Waste Management I*”) 一案中，美国公司 Waste Management 基于 NAFTA 向墨西哥政府提起投资仲裁。仲裁庭驳回了 Waste Management 的请求，主要理由是 Waste Management 没有遵守 NAFTA 下的一项特别弃权程序。根据该程序，如果投资者希望通过投资仲裁寻求救济，其应当放弃提起或继续通过国内法律程序寻求救济的权利。在该案中，Waste Management 在提起投资仲裁后并未放弃通过墨西哥境内法院诉讼程序寻求救济，故仲裁庭认为特别豁免程序未能得到满足，其对相同事项下 Waste Management 提起的请求不具有管辖权⁹。

⁹ 参见 *Waste Management, Inc. v. United Mexican States (I)*, ICSID Case No. ARB(AF)/98/2。

特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤法律评述》的目的仅为帮助客户及时了解中国或其他相关司法管辖区法律及实务的最新动态和发展，仅供参考，不应被视为任何意义上的法律意见或法律依据。

如您对本期《汉坤法律评述》内容有任何问题或建议，请与汉坤律师事务所以下人员联系：

孙伟

电话： +86 21 6080 0399

Email: wei.sun@hankunlaw.com

陈湘林

电话： +86 10 8516 4166

Email: xianglin.chen@hankunlaw.com