

Beihilfenrecht und Schiedsgerichtsbarkeit

Kai Struckmann

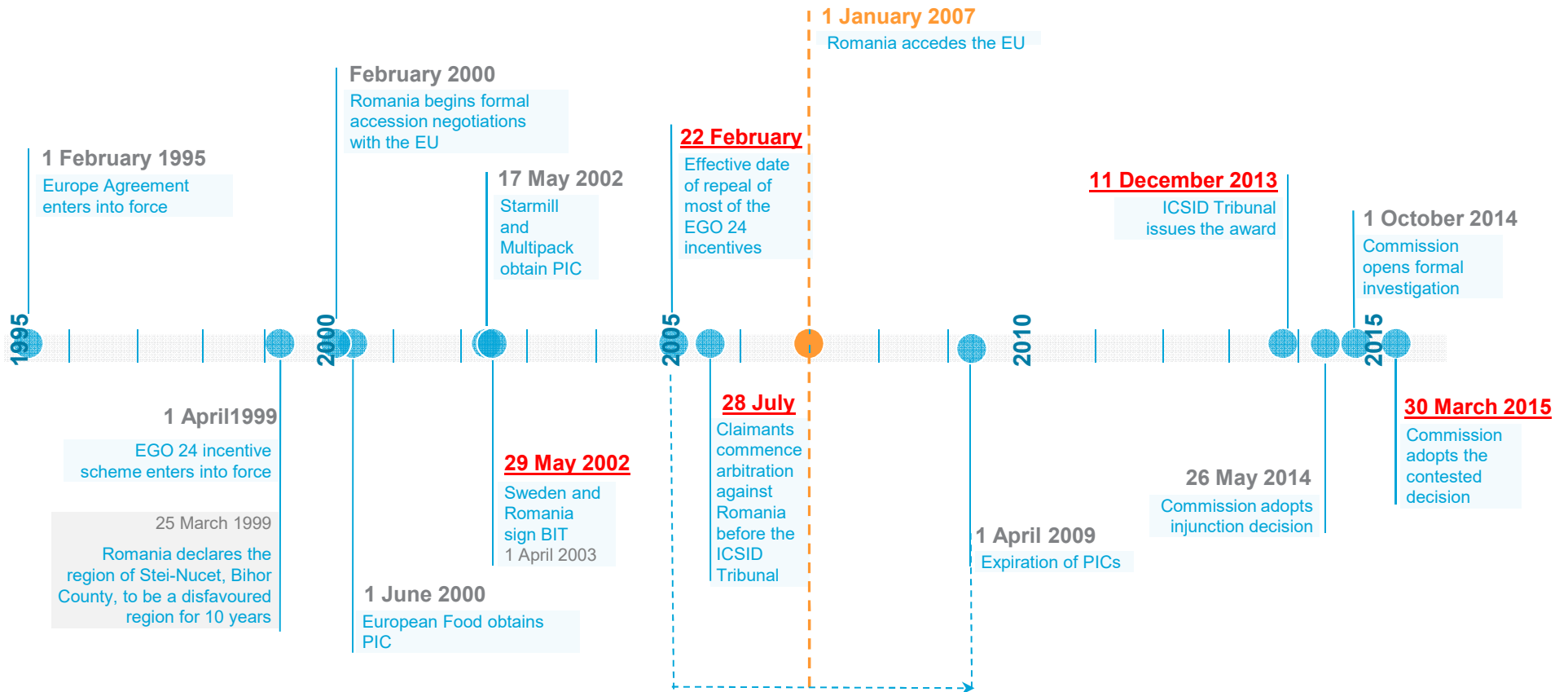
33. Veranstaltung des Berliner Gesprächskreises zum Europäischen Beihilfenrecht
20. Juni 2018, Berlin-Brandenburgische Akademie der Wissenschaften, Berlin

Schiedsverfahren & Beihilfenrecht

- *Micula-Schiedsspruch*
- Schiedsverfahren bzgl. ungarischer PPAs
 - *Electrabel-Schiedsspruch*
 - *EDF-Schiedsspruch*
 - *AES-Schiedsspruch*
- Schiedsverfahren bzgl. spanischer erneuerbarer Energien
 - *Eiser-Schiedsspruch*
 - *Masdar-Schiedsspruch*
 - *Novenergia-Schiedsspruch*
 - Weitere Verfahren anhängig ...
- Schiedsverfahren bzgl. tschechischer erneuerbarer Energien
 - Eine Reihe von Verfahren sind anhängig ...

Der Fall Micula

Micula - Chronologie



Die Micula-Entscheidung

“Die Zahlung der Entschädigung, die von dem unter Federführung des Internationalen Zentrums zur Beilegung von Investitionsstreitigkeiten (ICSID) eingerichteten Schiedsgericht, mit Schiedsspruch vom 11. Dezember 2013 in der Sache Nr. ARB/05/20, Micula u. a./Rumänien (101), der wirtschaftlichen Einheit bestehend aus Viorel Micula, Ioan Micula, S.C. European Food S.A., S.C. Starmill S.R.L., S.C. Multipack, European Drinks S.A., Rieni Drinks S.A., Scandic Distilleries S.A., Transilvania General Import-Export S.R.L. und West Leasing S.R.L., zugesprochen wurde, stellt eine staatliche Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV dar, die mit dem Binnenmarkt unvereinbar ist.”

Entscheidung der Kommission vom 30. März 2015 SA. 38517 Schiedsspruch in der Sache Micula/Rumänien;
Abl. L 232, 4. September 2015, S.43

Micula - aufgeworfene Fragen

Anwendbarkeit des EU-Rechts

- Artikel 351 AEUV

“Die Rechte und Pflichten aus Übereinkünften, die vor dem 1. Januar 1958 oder, im Falle später beigetretener Staaten, vor dem Zeitpunkt ihres Beitritts zwischen einem oder mehreren Mitgliedstaaten einerseits und einem oder mehreren dritten Ländern andererseits geschlossen wurden, werden durch die Verträge nicht berührt.

Soweit diese Übereinkünfte mit den Verträgen nicht vereinbar sind, wenden der oder die betreffenden Mitgliedstaaten alle geeigneten Mittel an, um die festgestellten Unvereinbarkeiten zu beheben. Erforderlichenfalls leisten die Mitgliedstaaten zu diesem Zweck einander Hilfe; sie nehmen gegebenenfalls eine gemeinsame Haltung ein”

Artikel 351 AEUV

- Ist Artikel 351 AEUV anwendbar?
 - Auf welche Rechte und Pflichten kommt es dabei an?
 - Rumäniens vor dem Beitritt eingegangene Verpflichtung, schwedischen Investoren gemäß dem Investitionsschutzabkommen „*fair and equitable treatment (FET)*“ zu gewähren?
 - Rumäniens Verpflichtung gemäß Art. 54 der ICSID Konvention, Schiedssprüche anzuerkennen und zu vollstrecken?

Wirtschaftlicher Vorteil

□ *Asteris* (Verbundene Rechtssachen 106/87 bis 120/87)

“Staatliche Beihilfen als Maßnahmen der öffentlichen Hand zur Begünstigung bestimmter Unternehmen oder bestimmter Erzeugnisse unterscheiden sich somit in ihrem rechtlichen Charakter grundlegend von Zahlungen, zu denen nationale Behörden gegebenenfalls zum Ersatz eines Schadens verurteilt werden, den sie Privatpersonen verursacht haben. (Rn. 23)

Zahlungen, zu denen nationale Behörden zum Ersatz eines Schadens verurteilt werden, den sie Privatpersonen verursacht haben, stellen keine Beihilfen im Sinne der Artikel 92 und 93 EWG-Vertrag dar.“

- Findet *Asteris* auf Schiedssprüche Anwendung?
- Gewährt der Schiedsspruch Schadensersatz oder setzt er die Beihilfenregelung wieder ein?
- Macht es einen Unterschied, dass der Schadensersatz wirtschaftlich vergleichbar zu den durch die Regelung gewährten Vergünstigungen ist und würde die Umsetzung des Schiedsspruchs die Anwendung des Gemeinschaftsrechts vereiteln? (*Luchini*, C-119/05, Rn. 59)

Wirtschaftlicher Vorteil

- Gewährt die Zahlung der zugesprochenen Entschädigung einen über den Schiedsspruch hinausgehenden Vorteil?
 - Wann wurde der Rechtsanspruch auf Zahlung nach nationalem Recht erworben? (*Magdeburger Mühlenwerke*, C-129/12, Rn. 40)
 - Vollstreckbarkeit vs. Vollstreckung
 - Sind hier mehrere aufeinanderfolgende Maßnahmen als eine einzige Maßnahme zu betrachten? (*Bouygues*; C-399/10 und C-401/10 P; Rn. 103 und 104)

Zurechenbarkeit

- Mögliche Umsetzung des Schiedsspruchs:
 - Zahlung durch Rumänien
 - Vollstreckung in Rumänien
 - Vollstreckung außerhalb Rumäniens / der EU

- Freiwillige Zahlung vs. Zwangsvollstreckung

- Direkte Umsetzbarkeit von Schiedssprüchen gemäß Artikel 53 und 54 der ICSID-Konvention

“(1) The award shall be binding on the parties and shall not be subject to any appeal or to any other remedy except those provided for in this Convention. Each party shall abide by and comply with the terms of the award except to the extent that enforcement shall have been stayed pursuant to the relevant provisions of this Convention. [...]” (Article 53)

“(1) Each Contracting State shall recognize an award rendered pursuant to this Convention as binding and enforce the pecuniary obligations imposed by that award within its territories as if it were a final judgment of a court in that State. [...]” (Article 54)

Zurechenbarkeit

- *Deutsche Bahn, T-351/02:*

“Voraussetzung dafür, dass Vergünstigungen als Beihilfen im Sinne des Artikels 87 Absatz 1 EG eingestuft werden können, ist demnach u. a., dass sie dem Staat zuzurechnen sind [...].

Dies ist hier nicht der Fall. [Das nationale Gesetz] setzt nämlich [eine EU-Richtlinie] um. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes erlegt diese Bestimmung den Mitgliedstaaten jedoch eine klare und genaue Verpflichtung auf [...]. Mit der Umsetzung der Befreiung in nationales Recht führen die Mitgliedstaaten lediglich entsprechend ihren Verpflichtungen aus dem EG-Vertrag Gemeinschaftsbestimmungen aus. Die in Rede stehende Vorschrift ist daher nicht dem deutschen Staat zuzurechnen, sondern auf einen Rechtsakt des Gemeinschaftsgesetzgebers zurückzuführen.” (Rn. 101 und 102)

- Auf Schiedssprüche übertragbar?

Vollstreckung

- Vollstreckung außerhalb Rumäniens aber innerhalb der EU
 - *Res judicata?*
 - *Kapferer* (C-234/04)
 - *Klausner* (C-505/14)
 - Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit Art. 4(3) EU
- Was gilt für die Vollstreckung außerhalb der EU?
- Und was passiert danach?

Intra-EU BITs / Schiedsklauseln

EU-KOM zu Intra-EU BITs

- Seit 2006 - EU-KOM in verschiedenen intra-EU Schiedsverfahren: intra-EU BITs sind EU-rechtswidrig und die Schiedsgerichte demnach unzuständig – Schiedsgerichte folgen dem nicht.
- 18. Juni 2015 - EU-KOM leitet Vertragsverletzungsverfahren gegen Österreich, die Niederlande, Rumänien, die Slowakei und Schweden ein.
- 30. März 2015 - Micula-Entscheidung (SA.38517): Intra-EU BITs verstoßen gegen EU-Recht und sind daher ungültig.
- 28. November 2016 - Entscheidung EU-KOM bzgl. tschechischer erneuerbarer Energien (SA.40171): jede Regelung die Schiedsverfahren bzgl. Investitionsschutz zwischen Mitgliedstaaten vorsieht (inkl. des ECT), ist mit EU-Recht unvereinbar und etwaige auf dieser Basis erlassene Schiedssprüche stellen selbst eine Beihilfe dar.
- 10. November 2017 - Entscheidung EU-KOM bzgl. Spanischer erneuerbarer Energien (SA.40348): ECT findet keine Anwendung auf Investoren eines Mitgliedstaates bzgl. Schiedsverfahren gegen einen anderen Mitgliedstaat und etwaige auf dieser Basis erlassene Schiedssprüche stellen selbst eine Beihilfe dar.
- 6. März 2018 – Vorabentscheidung des EuGH in *Achmea*.

EuGH zu Intra-EU BITs

- *Achmea (C-284/16)*, Tenor:

“Die Art. 267 und 344 AEUV sind dahin auszulegen, dass sie einer Bestimmung in einer internationalen Übereinkunft **zwischen den Mitgliedstaaten**, wie Art. 8 des Abkommens zwischen dem Königreich der Niederlande und der Tschechischen und Slowakischen Föderativen Republik über die Förderung und den gegenseitigen Schutz von Investitionen, **entgegenstehen**, nach der ein Investor eines dieser Mitgliedstaaten im Fall einer Streitigkeit über Investitionen in dem anderen Mitgliedstaat gegen diesen ein Verfahren vor einem Schiedsgericht einleiten darf, dessen Gerichtsbarkeit sich dieser Mitgliedstaat unterworfen hat.”

Achmea - Entscheidungsgründe

- Autonomie des Unionsrechts, einheitliche Auslegung und Anwendung des Unionsrechts. (Rn. 31-37)
- Schiedsgericht hat gegebenenfalls **Unionsrecht** u.a. als Teil im Mitgliedstaat geltenden Rechts **auszulegen oder anzuwenden**. (Rn. 40-42)
- Schiedsgericht kann nicht den EuGH im Vorabentscheidungsverfahren anrufen (Rn. 43-49) und seine Entscheidung ist nur begrenzt überprüfbar. (Rn. 50-53)
- Das BIT-Schiedsverfahren unterscheidet sich von (auf dem freien Willen der Parteien basierenden) Handelsschiedsverfahren, da es sich aus einem Vertrag ableitet, mit dem Mitgliedstaaten Rechtsstreitigkeiten, die die Anwendung und Auslegung des Unionsrechts betreffen können, der Zuständigkeit ihrer eigenen Gerichte entziehen. (Rn. 55)

Achmea - Entscheidungsgründe

- Die Anwendung und Auslegung von Unionsrecht betreffende Streitigkeiten könnten daher in einer Weise entschieden werden, die die volle Wirksamkeit des Unionsrechts nicht gewährleistet. (Rn. 56)
- Zwar ist eine internationale Übereinkunft, die bindende Kompetenz über die Auslegung ihrer Bestimmungen einem (Schieds-)Gericht überträgt, nicht grundsätzlich mit Unionsrecht unvereinbar, sofern die Autonomie der Union und ihre Rechtsordnung gewahrt bleibt (Rn. 57), vorliegend umfasst die ausschließliche Kompetenz des Schiedsgerichts auch die **Auslegung von EU-Recht**, und die Übertragung solcher Streitigkeiten auf eine Instanz **außerhalb des EU-Rechtssystems** ist unvereinbar mit dem Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens und der einheitlichen Anwendung des EU-Rechts. (Rn. 58)

Auswirkungen von *Achmea*

- Gemäß *Achmea* steht EU-Recht der Schiedsklausel „entgegen“, aber das Urteil selbst macht diese nicht ungültig. Trotzdem haben Mitgliedstaaten (inkl. deren Gerichte) das Urteil zu beachten und anzuwenden – ABER, gilt dies auch für andere, insbesondere int. Schiedsgerichte?
- *Achmea* findet voraussichtlich auf jede in einem Intra-EU BIT enthaltene Schiedsklausel nach EU-Beitritt Anwendung ...
 - ... unabhängig davon, ob die Streitigkeit konkret EU-Recht betrifft?
- Aber wahrscheinlich nicht, wenn die Streitigkeit auf vor dem Beitritt eingetretenen Umständen beruht.
- Wie steht es mit ...
 - ... EU-Drittstaat BITs bei denen die Beklagte ein EU-Mitgliedstaat ist?
 - ... dem ECT?
 - ... anderen von der EU abgeschlossenen int. Vereinbarungen (CETA, potential UK-EU FTA, etc.)?
 - ... dem für EU-Handelsabkommen vorgesehenen permanenten multilateralen Schiedsgericht?

Kai Struckmann

White & Case LLP

Brüssel

Wetstraat 62 rue de la Loi

1040 Brussels

Belgium

T +32 02 239 26 20

E kai.struckmann@whitecase.com

In this presentation, White & Case means the international legal practice comprising White & Case LLP, a New York State registered limited liability partnership, White & Case LLP, a limited liability partnership incorporated under English law and all other affiliated partnerships, companies and entities.