



# **Internationale Investitionsschiedsgerichtsbarkeit und Beihilfen**

Prof. Dr. Marc Bungenberg LL.M.

# Grundkonstellationen des Investitionsschutzes

## Investitionsschutz

- durch Klage des Investors vor nationalen Gerichten im Gaststaat
- Tätigwerden des Heimatstaates des Investors gegenüber dem Gaststaat (Diplomatischer Schutz)
- **durch Klage des Investors**
  - **vor einem internationalen Schiedsgericht**
  - **auf der Basis von Investitionsschutzabkommen (IITs)**

- Was ist Internationaler Investitionsschutz
  - Ausländische Investoren können souveräne Staaten wegen völkerrechtswidrigen hoheitlichen Handeln vor internationalen Schiedsgerichten verklagen
  - Schiedsgerichte werden *ad hoc* nach Entstehen der Streitigkeit gebildet
  - Staaten geben hierzu vorab ihre Zustimmung

# Internationale Investitionsschiedsgerichtsbarkeit

- Soweit eine entsprechende Zustimmung vorliegt, kann Investor durch einseitigen Antrag das Verfahren einleiten
- Innerstaatliche Überprüfung des Schiedsspruches ist nicht oder nur eingeschränkt – je nach Schiedsordnung - gegeben
- Schiedssprüche können international vollstreckt werden
  - New York Convention 1968
  - ICSID Konvention 1965

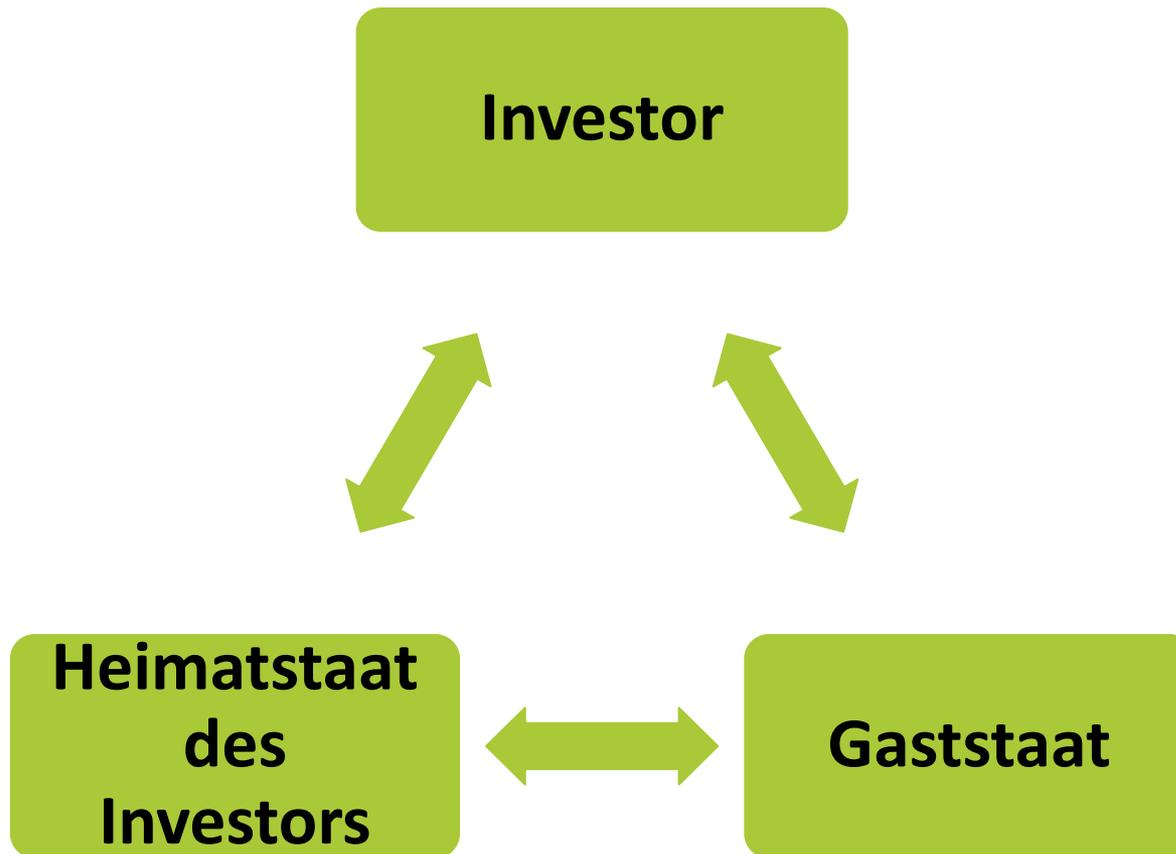
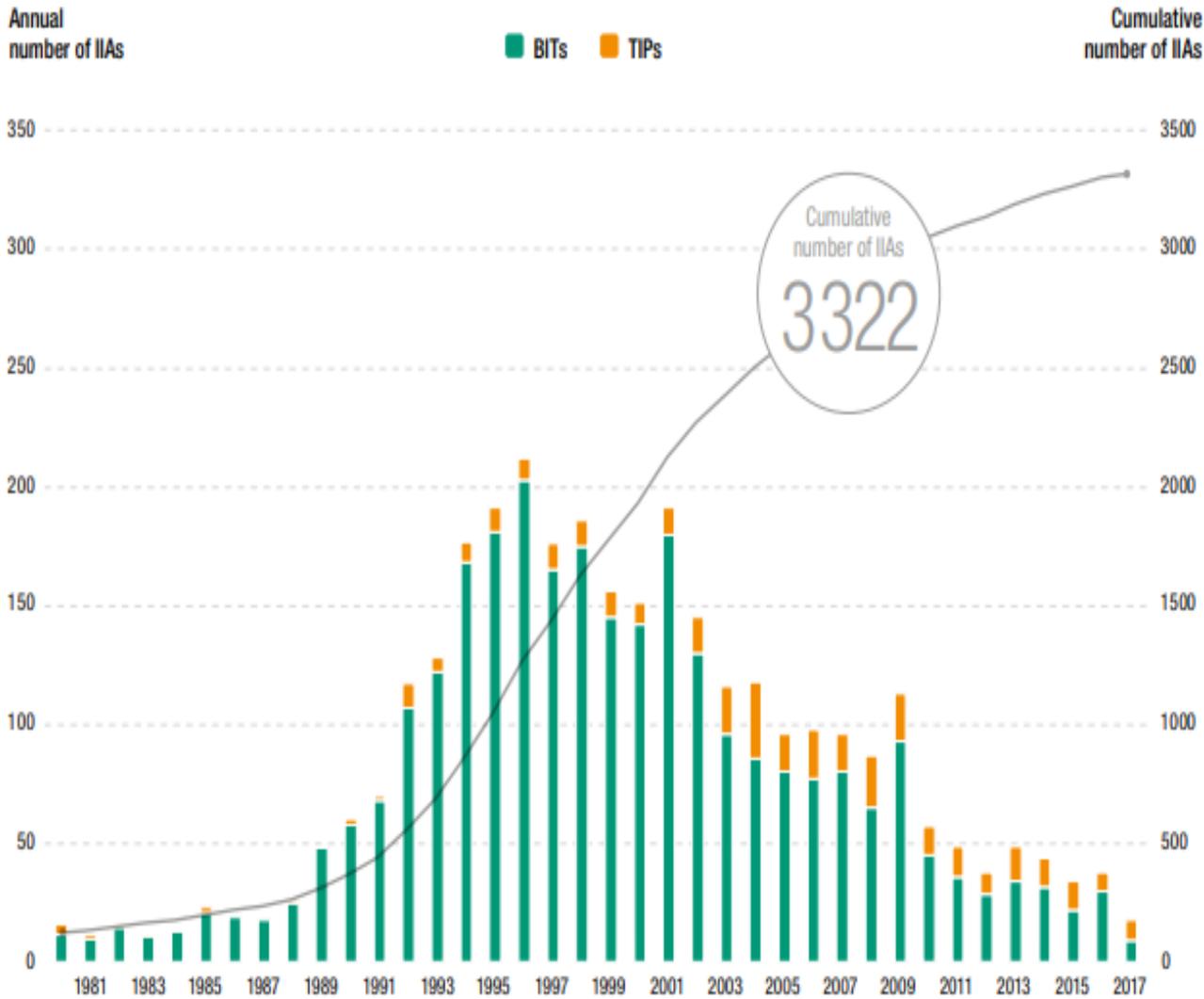


Figure III.3. Trends in IIAs signed, 1980–2017



Source: UNCTAD, IIA Navigator.

Note: The cumulative number of all signed IIAs, independently of whether they have entered into force, is 3,322. IIAs for which termination has entered into effect are not included.

# Hauptcharakteristika von IIAs

- Individuelle Investorengrundrechte
- Überwiegend mit der Möglichkeit der Investoren, Staaten vor **internationalen** Schiedsgerichten verklagen zu können
- Schiedsgerichte entscheiden ausschließlich auf Entschädigung und Schadensersatz
- Schiedsentscheidungen sind in einem Großteil der Staatenwelt vollstreckbar (ICSID und New York Konvention)

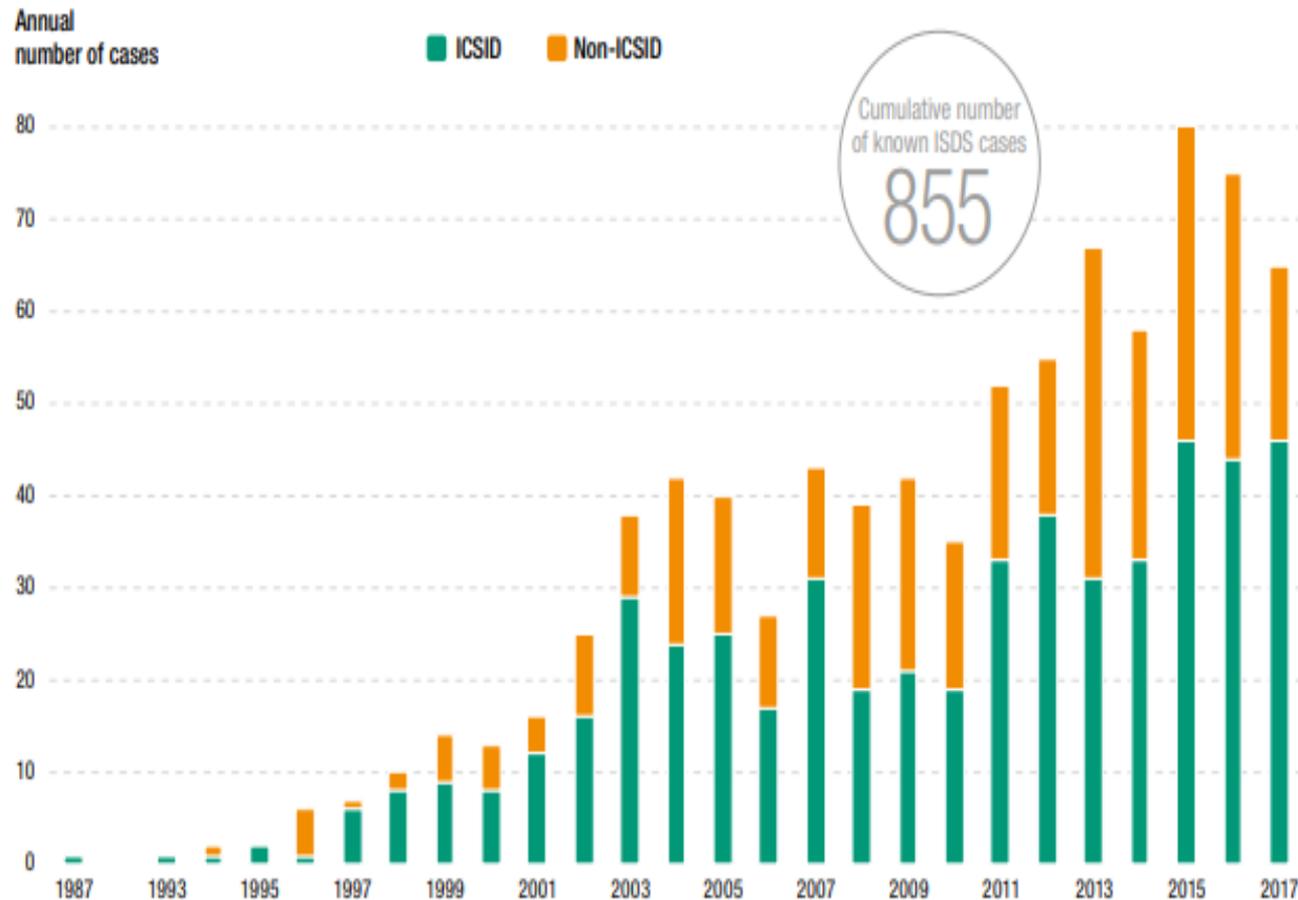
# Rangliste abgeschlossener BITs (Top Ten)

State	Total BITs*	State	Total BITs*
<b>1. Germany</b>	133 (129 in force)	<b>6. France</b>	104 (96 in force)
<b>2. China</b>	128 (109 in force)	<b>7. Egypt</b>	100 (72 in force)
<b>3. Switzerland</b>	114 (112 in force)	<b>8. Luxembourg</b>	96 (73 in force)
<b>4. Turkey</b>	106 (76 in force)	<b>9. Belgium</b>	94 (73 in force)
<b>5. United Kingdom</b>	106 (95 in force)	<b>10. Korea, Republic of</b>	94 (89 in force)

\*Stated number of BITs does not include treaties that have been denounced, terminated by mutual consent or renegotiated. All data taken from:  
<http://investmentpolicyhub.uncatad.org/IIA/liasByCountry#iialInnerMenu>.

- Total: ca. 3300 Abkommen
  - Ca. 170 Intra-EU-Abkommen
  - Ca. 1400 Abkommen unter Beteiligung von EU-Mitgliedstaaten
  - Normalfall: Bilaterale Abkommen
  - Ausnahme: Multilaterale Abkommen
    - Wichtigstes Multilaterales Abkommen ist der ECT
    - 53 Mitgliedstaaten

Figure III.4. Trends in known treaty-based ISDS cases, 1987–2017



Source: UNCTAD, ISDS Navigator.

*Note:* Information has been compiled on the basis of public sources, including specialized reporting services. UNCTAD's statistics do not cover investor–State cases that are based exclusively on investment contracts (State contracts) or national investment laws, or cases in which a party has signalled its intention to submit a claim to ISDS but has not commenced the arbitration. Annual and cumulative case numbers are continuously adjusted as a result of verification processes and may not match case numbers reported in previous years.

# Zentrale materiell-rechtliche Schutzbestimmungen in BITs (nicht abschließend)

- Verbot direkter wie indirekter Enteignung, die nicht bestimmte Voraussetzungen erfüllt
- Meistbegünstigung („*most favoured nations treatment*“)
- Inländerbehandlung („*national treatment*“)
- Recht auf gerechte und billige Behandlung („FET“ “)
- „*umbrella clauses*“: Einbeziehung von Rechten aus Investitionsverträgen in den völkerrechtlichen Schutz
  
- **Alle Standards werden abgesichert durch individuelle Investorenklagerechte vor internationalen Schiedsgerichten!!**

# Recht auf gerechte und billige Behandlung („*fair and equitable treatment*“ - FET)

*„Each party shall accord to investments of investors of another Party treatment in accordance with international law, including fair and equitable treatment (...)“,*

- Teilweise autonome Interpretation geboten; allmählich Konturen über Fallgruppen,
  - *Schutz der berechtigten Erwartung/legitimate expectation - Vertrauen in einen gesicherten Rechtsrahmen aus objektiver Perspektive*
  - *Transparenz von öffentlichem Handeln*
  - *Denial of justice*
  - *Due Process*

# Berechtigte Erwartung als Ausprägung von FET

- Tecmed Fall:
- *„... to provide to international investments treatment that does not affect the basic expectations that were taken into account by the foreign investor to make the investment. The foreign investor expects the host state to act in a consistent manner, free from ambiguity and totally transparently in its relations with the foreign investor, so that it may know beforehand any and all rules and regulations that will govern its investments, as well as the goals of the relevant policies and administrative practises and directives, to be able to plan its investment and comply with such regulations”*

# Indirekte Enteignung - Begrifflichkeiten

Alternative Begrifflichkeiten in den Abkommen:

- *Indirect expropriation*
- *Measures tantamount to expropriation*
- *Measures having an equivalent effect*

Alternative Begrifflichkeiten in der Literatur:

- *De facto*-Enteignung
- *Creeping expropriation* (Schleichende Enteignung)

- Phänomen in verschiedenen europäischen Staaten:
  - Begrenzung von Einspeisevergütungen, bzw. die nachträgliche Rücknahme von in der Vergangenheit zugesagten Begünstigungen.
  - Veränderungen der Rahmenbedingungen für Investitionen zur Förderung des Ausbaus erneuerbarer Energien
- Deutlich wird:

### Spannungsverhältnis zwischen

right to regulate  
souveräner Staaten

Schutzinteresse von  
privaten Investoren

# „The Sun can be all yours“

## Erneuerbare Energien und Investitionsanreize

- Spanien-Fälle
- Mehr als 32 Verfahren anhängig gegen Spanien vor internationalen Schiedsgerichten, entschieden u.a.
  - Charanne (-)
  - Isolux (-)
  - Eiser (+)                    130 Mio
  - Novenergia (+)    65 Mio
  - Masdar (+)                53 Mio
  - Antin (wohl +)
- Aber auch gegen Rumänien, Italien etc.

- Novenergia, Februar 2018:
- „whether the FET standard has been breached is a balancing exercise, where the state`s regulatory interests were weighed against the investors`legitimat expectations and reliance.
- Vertrauensschutzgrundsatz
- Verhältnismäßigkeitsprüfung!!!
- Unverhältnismäßigkeit führt zu Schadensersatz !!

## Zwischenfazit:

- Erfolg abhängig vom Zeitpunkt der Investition
- Keine einheitliche Anwendung der Standards, insbesondere des FET-Standards (Vertrauensschutz)
- Zukünftig Erfolg möglicherweise abhängig vom der jeweiligen Ansicht des Schiedsgerichts zur Relevanz von Europarecht
- Jeweils Stellungnahmen der Kommission

# Zukünftige Abkommen der EU

# Beihilfen und Investitionsschutz unter

## CETA:

- „Dieser Abschnitt ist weder dahin gehend auszulegen, dass er eine Vertragspartei daran hindert, eine Subvention zu streichen oder ihre Rückerstattung zu fordern, wenn eine solche Maßnahme erforderlich ist, um internationalen Verpflichtungen zwischen den Vertragsparteien nachzukommen, oder von einem zuständigen Gericht, Verwaltungsgericht oder einer anderen zuständigen Behörde<sup>10</sup> angeordnet wurde, noch dahin gehend, dass die betreffende Vertragspartei den Investor dafür entschädigen muss.“

- Auswirkungen von ACHMEA:

- (Nicht)Übertragbarkeit von Achmea auf den ECT
  - 1. Entfällt die Zuständigkeit der Schiedsgerichte?
    - ECT ist ein Multilateraler Vertrag
    - EU ist selbst Mitglied des ECT
    - Berufung auf Europarechtswidrigkeit des ECT stellt Verstoß gegen Treu und Glauben dar
  - 2. Kann EuR der Vollstreckung von ECT-ISDS-Entscheidungen entgegen stehen?

- Masdar-Award (Masdar Solar vs Kingdom of Spain), 16. Mai 2018:

„The Achmea Judgement is of limited application – first, and specifically, to the Agreement ...and, second, to any „provision in an international agreement concluded between Member States, ...“.  
The ECT is not such a treaty. Thus, the Achmea Judgement does not take into consideration, and thus cannot be applied to, multilateral treaties, such as the ECT, to which the EU itself is a party.“

# Vielen Dank!!

Rückfragen bitte jederzeit an  
**[bungenberg@europainstitut.de](mailto:bungenberg@europainstitut.de)**

