

Zwischen europäischem Beihilfen- und internationalem Investitionsschutzrecht

Dr. Till Müller-Ibold
Senior Counsel





Till Müller-Ibold

Senior Counsel, Brüssel

KONTAKT

+32 2 287 2045
tmuelleribold@cgsh.com

AUSBILDUNG

Universität Hamburg, Dr. jur.
University of Miami School of Law, LL.M.
Universität Hamburg, Juristische Staatsexamen

SPRACHEN

Deutsch
Englisch
Französisch
Spanisch

ZULASSUNG

Frankfurt am Main
Brüssel

Till Müller-Ibold berät vornehmlich im EU Recht, wo er auf bestimmte Bereiche des Wettbewerbsrechts (u.a. EU Beihilferecht) und des Außenhandelsrecht spezialisiert ist. Er vertritt Unternehmen und Behörden vor den europäischen Gerichten. Er ist Lehrbeauftragter der Universität Passau.

Er trat im Jahr 1991 in die Kanzlei ein. Zuvor war er als Rechtsanwalt in Düsseldorf und als wissenschaftlicher Mitarbeiter der Abteilung „Europa-recht“ der Universität Hamburg tätig.

“Thought Leader” for Competition - State Aid

Who's Who Legal, 2019

“Senior Statesman” for Competition - State Aid

“Till Müller-Ibold assists international clients with state aid mandates, acting on both contentious and non-contentious mandates. Market commentators report that he ‘has enormous experience’ in this area.”

Chambers Global, 2019

State Aid, International Trade/WTO

JUVE Deutsche Wirtschaftskanzleien

VERÖFFENTLICHUNGEN (AUSZUG)

Kommentierung der Art. 16 - 20 der EU VO 2016/1036 (Antidumping Grundverordnung) in: Krenzler, Herrmann, Niestedt (Hrsg.), EU-Außenwirtschafts- und Zollrecht, ab 13. Ergänzungslieferung, Mai 2019.

Die externe Dimension der EU Politiken, deutscher Landesbericht für den XXVIII FIDE Kongress Lissabon/Estoril (23-26 Mai 2018): veröffentlicht in: Europarecht, Beiheft 1/2019.

EU Trade Defence Instruments and Free Trade Agreements - Is Past Experience an Indication for the Future? in: Bungenberg, Hahn, u.a., The Future of Trade Defense Instruments, Springer 2018.

Antidumping and Competition law: Common origin, a life of their own and peaceful coexistence? In Kokott, u.a. (Hrsg.), Europäisches, deutsches und internationales Kartellrecht, Festschrift für D. Schroeder, 2018.

AnwaltsFormulare: §11 Europarecht Abschnitt B. Europäisches Beihilfenrecht (bis 9. Aufl. 2018, mit A. Jour-Schröder); §12 Abschnitt B. Antidumpingrecht bis 8. Aufl. 2015 mit W. Knapp).

Zulässigkeit und Gestaltungsformen von präferenziellen Ursprungsregeln; in: Gabriel J. Felbermayr, Daniel Göler, Multilateralismus und Regionalismus in der EU-Handelspolitik, 2017.

Die beihilfenrechtliche Behandlung großer Investitionsvorhaben, in Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht (EWS), Heft 3, Juni 2017.

Recht ohne Rechtsschutz - Die (ausgeschlossene) unmittelbare Wirkung jüngerer Freihandelsabkommen, in: Bungenberg/Herrmann (Hrsg.), Die gemeinsame Handelspolitik der Europäischen Union, 2016.

Kommentierung der Artikel 205, 206, 207, 215, 216 AEUV in: Lenz, Borchardt (Ed.), EU – Verträge - Kommentar, Köln, 6th ed. December 2012.

Die gemeinsame Handelspolitik nach Lissabon, Sekundärrechtsabhängigkeit der gemeinsamen Handelspolitik, in: Bungenberg, Herrmann, die Gemeinsame Handelspolitik der Europäischen Union nach Lissabon, Baden-Baden, 2011, S. 75 ff.

Foreign Investment in Germany: Restrictions based on Public Security Concerns and their Compatibility with EU law, in: European Yearbook of International Economic Law 2010, pp. 103-122.

The European Court of Justice rules on two state aids in the books distribution sector holding that their twenty-year duration is not an “exceptional situation” under European law (CELF, SIDE), e-Competitions, No. 35663, www.concurrences.com, 11 March 2010.

Übersicht

- I. Historischer Kontext - Zielkonflikte
- II. Rechtlicher Rahmen
 - 1. Beihilfenrecht und Europaabkommen (Assoziierungsabkommen zur Vorbereitung des Beitritts).
 - 2. Investitionsschutzabkommen
- III. Grenzen für Investitionsschutzabkommen und ISDS Regeln im EU Recht (EuGH: Achmea, u.a.)
- IV. Die Fall Micula – ein Lehrstück
 - 1. Sachverhalt
 - 2. Das ICSID Schiedsverfahren
 - 3. Die Entscheidungen der Kommission
 - 4. Das Urteil des EuG
- V. Ausblick

Historischer Kontext - Zielkonflikte

- Das Thema betrifft insbesondere Fragestellungen, die beim Beitritt neuer Mitgliedstaaten entstanden.
- Die Wirtschaftslage der zentral-europäischen Länder war nach dem Ende der Planwirtschaft schwierig. Neue Investitionen waren nötig, die Infrastruktur musste verbessert und z.T. neu aufgebaut werden (Stromversorgung, Straßen, Telekommunikation).
- Investoren waren zurückhaltend, die wirtschaftliche Zukunft der betroffenen Länder war unsicher.
- Das führte dazu, dass private Investitionen (insb. in Infrastruktur) nur gegen die Zusage von Förderung erfolgten. Die Staaten hatten wenig Geld, statt Barförderung wurden deshalb langfristige Steuer- oder Zollvorteile, oder langfristige Abnahmeverpflichtungen als Förderinstrumente gewählt.
- Diese passten oft nicht zu den Förderstrukturen des EU Beihilfenrechts, Betriebsbeihilfen oder langfristige Verträge waren oft mit dem Ziel unvereinbar, in Märkten mehr Wettbewerb zu schaffen.
- Das führte wiederholt zu Situationen, in denen sich die Beitrittskandidaten entscheiden mussten, entweder die beihilfenrechtlichen Vorgaben der EU zu erfüllen (und dann Förderzusagen an Investoren zu brechen) oder ihr zentrales politischen Ziel (Mitgliedschaft in der Union) aufzugeben.

Rechtlicher Rahmen – Beihilfenrecht und Europaabkommen

- Das Beihilfenrecht will Wettbewerbsverfälschung durch staatliche Interventionen vermeiden. Dazu wird die Gewährung von „Vorteilen“ durch den Staat, also die Gewährung von Bedingungen die besser sind als „der Markt“ verboten bzw. von der Genehmigung durch die Kommission abhängig gemacht (Art. 107 AEUV). Staatliche Stellen dürfen die Beihilfen erst gewähren, nachdem die Kommission darüber entschieden hat (unmittelbar anwendbare „stand-still“ Verpflichtung, Art. 108 (3) AEUV).
- Nach den Umwälzungen in Zentraleuropa mit dem Ende der Planwirtschaft wurden mit vielen der „beitrittswilligen“ zentraleuropäischen Staaten Assoziierungsabkommen (sog. Europaabkommen, später Stabilisierungsabkommen) geschlossen. Ziel war die Heranführung der Staaten an den *acquis communautaire*. Dabei wurde insbesondere vereinbart, dass das materielle Beihilfenrecht (Art. 107 AEUV und abgeleitetes Recht), so wie es in der Union selbst gilt, auch in Vertragsstaaten der Europaabkommen gelten sollte. Nicht vereinbart wurde demgegenüber, dass auch das Verfahrensrecht (Art. 108 AEUV) gilt, sodass aus den Europaabkommen u.a. keine stand-still Verpflichtung folgt.
- Durchführungsbestimmungen zum Europaabkommen (durch Assoziationsratsbeschlüsse) haben die Bindung an das materielle EU Recht weiter gestärkt, und auch eine Verpflichtung zur Schaffung unabhängiger Beihilfenaufsichtsbehörden geschaffen, aber weiter ohne Bindung an das EU-Beihilfenverfahrensrecht.

Rechtlicher Rahmen - Investitionsschutzrecht

- Mit Investitionsschutzabkommen sichern Staaten „ihren“ Investoren völkerrechtlichen Schutz, um diese gegen willkürliches Verwaltungshandeln im „Zielstaat“ zu schützen. Solche Verträge sind oft Ausdruck eines gewissen Misstrauens gegenüber den rechtsstaatlichen Verhältnissen im Zielstaat. Für Investoren wird so u.a. sichergestellt, dass sie gerecht und fair behandelt werden (*fair and equitable treatment*), gegen Diskriminierung oder den Bruch staatlicher Zusagen geschützt sind, sowie ein uneingeschränkter Transfer von Kapital und Erträgen aus dem Zielstaat sichergestellt bleibt.
- Investitionsschutzverträge sehen zur Streitbeilegung oft sogenannte Investor-Staat-Schiedsverfahren (ISDS) vor. Sie ermöglichen dem Investor, seine Rechte unabhängig von nationalen Gerichten durch Schiedsverfahren durchzusetzen, deren Entscheidungen bindend und auf der Grundlage multilateraler Abkommen (z.B. ICSID Konvention) weltweit durchsetzbar sind (vereinfachte Anerkennung).
- Traditionell werden Investitionsschutzabkommen meist als bilaterale Abkommen geschlossen (Bilateral Investment Treaties, „BIT“), obwohl es auch multilaterale Abkommen gibt (z.B. Energy Charter).
- Seit dem Vertrag von Lissabon ist die Union für Investitionsschutz für „Direktinvestitionen“ zuständig (Art. 207(1) AEUV), die Kommission will BIT's zwischen Mitgliedstaaten (Intra-EU BITs) abschaffen.

Investor State Dispute Settlement (ISDS) in der EU

EuGH: Slowakische Republik v. Achmea BV, C-284/16, Urteil v. 6. März 2018

Die Relevanz von Investitionsschutzabkommen zwischen Mitgliedstaaten der EU ist jüngst vom EuGH in der Rechtssache **Achmea** erheblich relativiert worden.

Sachverhalt: Der slowakischen Tochtergesellschaft eines niederländischen Unternehmens (Achmea) wurde genehmigt, Krankenversicherungen in der Slowakei anzubieten. Die Slowakei erlies dann ein Gesetz, das solchen Unternehmen Gewinntransfers ins Ausland verbot. (Das Gesetz wurde später wieder aufgehoben). Achmea erhob eine ISDS Schiedsklage nach dem BIT zwischen den Niederlanden und der Tschechoslowakei, gerichtet auf Schadensersatz. Das Schiedsgericht sprach Achmea Schadensersatz zu. Es hielt sich für zuständig: EU Recht beschränke nicht die Wirksamkeit von Intra-EU BITs, solange diese nicht wirksam gekündigt seien.

Vorlagefrage: Die Slowakei hielt die ISDS Schiedsklausel im BIT für mit EU Recht unvereinbar, und erhob vor dem OLG Frankfurt Klage auf Nichtigerklärung des Schiedsspruchs, die abgewiesen wurde. Auf die Rechtsbeschwerde der Slowakei zum BGH hat dieser die Frage der Vereinbarkeit von ISDS Schiedsverfahren aus Intra-EU BITs mit EU-Recht dem EuGH zur Vorabentscheidung vorgelegt.

Achmea – EuGH: Entscheidungsgründe (1)

- Der EuGH kommt zu dem Ergebnis das ISDS Verfahren in Intra-EU Bits tatsächlich mit EU Recht unvereinbar sind. Dies wird aus Folgendem abgeleitet:
 - Das Unionsrecht sei eine autonome Rechtsordnung, in der das Recht - unter der Kontrolle des EuGH – einheitlich ausgelegt und angewendet werden müsse (Rn. 31-37);
 - Auch ein ISDS-Schiedsgericht habe gegebenenfalls **Unionsrecht** (als Teil des im Mitgliedstaat geltenden Rechts) **auszulegen oder anzuwenden** (Rn. 40-42). Es könne aber dem EuGH keine Fragen zur Vorabentscheidung vorlegen (Rn. 43-49) und Schiedssprüche seien nur begrenzt durch (vorlageberechtigte) ordentliche Gerichte überprüfbar (Rn. 50-53).
 - Durch Investitionsschutzabkommen mit ISDS-Schiedsverfahren entzögen Mitgliedstaaten Verfahren, die die **Anwendung und Auslegung des Unionsrechts** betreffen können, der Zuständigkeit der mitgliedstaatlichen Gerichte (Rn. 55). Solche Verfahren könnten daher in einer Weise entschieden werden, die nicht die volle Wirksamkeit des Unionsrechts gewährleistet (Rn. 56).

Achmea – EuGH: Begrenzung der Auswirkungen

- Das Urteil Achmea knüpfte an ähnliche Äußerungen im Gutachten 2/13 zum EMRK Beitritt und im Gutachten 2/15 (Freihandelsabkommen Singapur) an.
- Der EuGH hat allerdings in Achmea selbst, und im Gutachten 1/17 (CETA-ISDS), auch die Grenzen seiner Rechtsprechung betont:
 - Schiedsgerichte, insbesondere im Zivil- und Handelsrecht, denen sich beide Parteien privatautonom und freiwillig unterwerfen, sind nicht erfasst (Achmea, Rn. 55).
 - Völkerrechtliche Abkommen, deren Auslegung einem (Schieds-)Gericht übertragen wird, sind auch **nicht grundsätzlich** mit Unionsrecht unvereinbar, sofern die Autonomie der Unionsrechtsordnung gewahrt bleibt (Achmea, Rn. 57).
 - Dies gilt einerseits für sog. „State-to State Dispute Settlement“ Verfahren, weil diese Streitigkeiten nationalen Gerichten gar nicht entzogen werden (Gutachten 2/15, Singapur).
 - ISDS Verfahren in BITs mit Drittstaaten (CETA) sind zulässig, wenn die Schiedsgerichte nicht selbst über die Auslegung von Unionsrecht entscheiden können (Gutachten 1/17, CETA).

Achmea – Aus- und Nebenwirkungen

- Das Achmea Urteil hat eine Reihe von Aus- und Nebenwirkungen
- Die Zukunft von Intra-EU BITs
 - Die Kommission hält Intra-EU BITs für unnötig und rechtswidrig.
 - Die Mitgliedstaaten haben mehrheitlich die Kündigung ihre Intra-EU BITs in Aussicht gestellt.
- Akzeptanz der Rechtsprechung
 - Aus völkerrechtlicher Sicht haben eine Reihe von Schiedsgerichten und Autoren Achmea abgelehnt und nicht angewandt. Insbesondere ICSID Schiedsgerichte haben ihre Zuständigkeit trotz Achmea bejaht, die Vollstreckung außerhalb der EU bleibt wohl auch möglich.
 - Die Übertragbarkeit von Achmea auf multilaterale BITs, insbesondere die Energy Charter, ist umstritten, Energy Charter Schiedsgerichte neigen dazu, Achmea für unanwendbar zu halten.
 - Auch mitgliedstaatliche Gerichte werfen die Frage auf, ob sie nicht z.B. bei Schiedssprüchen nach der ICSID Konvention, aus der (älteren) Konvention gemäß Art. 351 AEUV verpflichtet sind, die Vollstreckung zu ermöglichen (z.B. Supreme Court U.K., Micula, UKSC 2018/0177).

Der Micula Fall – Entwicklung eines Lehrstücks

ANREIZE FÜR INVESTOREN

Nach Ende der Planwirtschaft bemüht sich Rumänien um Privatinvestitionen.

1995: Inkrafttreten des „Europaabkommens“ mit der EU. Marktöffnung.

1998/2000: Schaffung von Investitionsanreizen (EGO 24) für 10 Jahre (bis 2009).

2000/2002: Micula Brüder investieren.

2000/2002: Zweifel an Vereinbarkeit von EGO 24 mit Europaabkommen durch KOM und ROM Competition Council, Kassationsgericht: Competition Council unzuständig.

2004/2005: Auf Druck der Kommission im Rahmen der Beitrittsgespräche mit der EU hebt Rumänien die Investitionsanreize (EGO 24) auf.

ICSID - SCHIEDSVERFAHREN

2003: BIT Rumänien-Schweden tritt in Kraft, es schützt auch Investitionen in der Vergangenheit. Micula Brüder sind schwedische Staatsbürger.

2005: Die Micula erheben Schiedsklage (ICSID-Verfahren) wegen des vorzeitigen Widerrufs der Anreize.

Rumänien und Kommission (als amicus curiae) rügen Unzuständigkeit und Verstoß von EGO 24 und ggf. Schiedsspruch gegen EuR-A und AEUV.

2013: Schiedsspruch: Klage ist begründet, Gewährung von Schadensersatz für fehlende 2005-2009 Förderung - ca. €178 Millionen.

2016: ICSID: Schiedsspruch bestätigt

EU - ENTWICKLUNGEN

2014: Kommission leitet ein Beihilfenverfahren ein, untersagt Rumänien den Schiedsspruch zu erfüllen. Argument: Gewährung von Schadensersatz ist eine neue Beihilfe.

2015: Kommissionsentscheidung nach Hauptprüfverfahren: Jede Erfüllung des Schiedsspruchs stellt eine neue, illegale und unvereinbare Beihilfe dar, soweit Zahlungen erfolgt sind: Rückforderung.

2015: Anfechtungsklagen der Brüder Micula und ihrer Unternehmen.

2019: Urteil des EuG: Kommissionsentscheidung wird aufgehoben.

2019: Kommission: Rechtsmittel zum EuGH

01-Feb-1995 **Europaabkommen EU-Rumänien tritt in Kraft**, es gilt das materielle EU-Beihilfenrecht, ohne Verfahren und Stand-still Obligation
 02-Okt-1998 Rumänische Regionalförderregeln (EGO 24) treten in Kraft, wohl unvereinbar mit materiellem Beihilfenrecht.

01.4.1999 Region Stei-Nucet wird für 10 Jahre Fördergebiet.

01.01.2000 Rumänische Durchführungsbestimmungen zum Beihilferecht treten in Kraft
 15.05.2000 ROM Competition Council: EGO 24 unrechtmäßig.

01.07.2000 EGO 24 durch EGO 75 ersetzt, Kompatibilitätsprobleme bleiben.

21.11.2001 EU bei Beitrittsverhandlungen: EGO Beihilfen nicht rechtmäßig.

19-Feb-2002 ROM Kassationsgerichtshof: Competition Council Beschluss war ultra vires.

01. Jul-2003 BIT- ROM-Schweden tritt in Kraft (unterzeichnet 29-Feb-2002), wirkt zurück.

22-Feb-2005 – ROM Rücknahme von EGO 24 (idF. von EGO 75) wird wirksam (Beschl. 31-Aug-2004)

01-Jan-2007 – Beitritt ROM zur EU wird wirksam

31-Jan-2014 – Warnung KOM an ROM: Zahlung aus Schiedsspruch wäre illegale Neubeihilfe

26-Mai-2014 – Aussetzungsanordnung KOM: ROM darf dem Schiedsspruch nicht nachkommen

01-Okt-2014 – Hauptprüfverfahren bzgl. Umsetzung des Schiedsspruchs

30-Mär-2015 KOM: Entscheidung, Zahlungen gem. Schiedsspruch sind unvereinbare Beihilfen, Rückforderung aller Beträge von allen Beteiligten.

18-Jun-2019 - EuG: Aufhebung der Entscheidung: Schiedsspruch enthält keine Beihilfe (T-624-15 u.a.)

27-Aug-2019 - Rechtsmittel der KOM gegen das Urteil des EuG – RS C-638/19 P

1995 1998 1999 2000 2001 2002 2003 2005 2007 2008 2009 2013 2014 2015 2016 2019

01-Jun-2000
 Micula Unternehmen investieren und erhalten "permanent investor status"

17-Mai-2002
 ICSID-Schiedsklage wird erhoben

28. Juli 2005
 ICSID-Schiedsklage wird erhoben

24-Sep-2008
 Schiedsklage zulässig

11-Dez-2013
 Schiedsspruch: ~€ 178 Mio Schadenersatz

Rumänien zahlt teilweise, u.a. durch Steuerschuldverrechnung

16-Feb-2016
 ICSID: Schiedsspruch wird bestätigt

Micula erhält vorgesehene Vorteile

Verlust von Vorteilen

Der Micula-Schiedsspruch (1)

Micula and Others v Romania (ICSID: ARB/05/20) –

— Zulässigkeit – Zwischenentscheidung v. 24. Sep. 2008

— Hauptsache – Schiedsspruch v. 11. Dez. 2013

— ICSID-Sonderausschuss – Entsch. v. 26. Feb 2016: Schiedsspruch ist wirksam (wird nicht aufgehoben)

- BIT sei anwendbar: der Beitritt Rumäniens zur EU am 1. Januar 2007 habe an der völkerrechtlichen Wirksamkeit nichts geändert.
- BIT schütze das Vertrauen von Investoren, es schütze auch ihr Recht auf „*fair and equitable treatment*“. Durch die vorzeitige Aufhebung der EGO Regeln in 2005 habe Rumänien das berechtigte Vertrauen in den Bestand der EGO Regeln verletzt. Außerdem habe Rumänien die Investoren nicht rechtzeitig auf die geplante Abschaffung hingewiesen, und dadurch das Recht auf *fair and equitable treatment* verletzt.
- Diese Feststellungen beruhen im Wesentlichen nicht auf der Anwendung von EU Recht.

Der Micula-Schiedsspruch (2)

Micula and Others v Romania (ICSID: ARB/05/20) –

— Zulässigkeit – Zwischenentscheidung v.

— Hauptsache – Schiedsspruch v.

— ICSID-Sonderausschuss – Entsch. v. : Schiedsspruch ist wirksam (wird nicht aufgehoben)

- Deshalb sei Rumänien zur Zahlung von Schadensersatz verpflichtet, der Schaden entspräche im Wesentlichen den entgangenen Vorteilen, die zwischen vorzeitiger Aufhebung (2/2005) und geplantem Auslaufen der Regionalförderregeln (4/2009) entstanden wären.
- Ein Sonderausschuss von ICSID wies den von Rumänien mit Unterstützung der Kommission gestellten Antrag auf Aufhebung des Schiedsspruchs zurück, dieser leide nicht an schwerwiegenden Mängeln. Die von der Kommission bestrittene Vollstreckbarkeit sei irrelevant, die Frage ob der Schiedsspruch vollstreckbar sei, sei könne die Wirksamkeit des materiellen Rechts nicht beeinträchtigen.

Die Beschlüsse der Kommission (1)

Beihilfenverfahren der Kommission (SA.38517)

Aussetzungsanordnung v. 26.05.2014

Beschluss 2015/1470 v. 30.03.2015 (ABl. 2015 L 232/43) (Negativbeschluss mit Rückforderung)

- Die Kommission sieht in allen Maßnahmen Rumäniens zur Umsetzung des Schiedsspruchs neue, nicht-notifizierte und mit dem gemeinsamen Markt unvereinbare staatliche Beihilfen. Der Schiedsspruch selbst, und die ursprünglichen Regionalförderregeln, sind nicht direkt Gegenstand der Beschlüsse.
- Die Kommission hält sich für zuständig (Tz. 130-140 des Beschlusses):
 - i. Die **Maßnahmen Rumäniens** zur Umsetzung des Schiedsspruchs erfolgten **nach Beitritt zur EU**.
 - ii. Die Micula Unternehmen hatten **vor dem Schiedsspruch keinen unbedingten Anspruch** auf Entschädigung.
 - iii. **Intra-EU BIT's seien nicht mehr zulässig**, Ansprüche könnten daraus nicht abgeleitet werden.

Die Beschlüsse der Kommission (2)

Beihilfenverfahren der Kommission (SA.38517)

Die Kommission sieht in Maßnahmen zur Umsetzung des Schiedsspruchs neue Beihilfen i.S.v. Art. 107 (1), 108 (3) AEUV:

1. Es handele sich bei den Empfängern um Unternehmen
2. Die Maßnahmen bewirken für die Empfänger einen **spezifischen, nicht marktkonformen Vorteil** (Zentrales Thema, Details: nächste Folie)
3. Es handele sich um staatliche Maßnahmen die aus staatlichen Mitteln finanziert würden
4. Die Maßnahmen führten zu einer Verbesserung der Wettbewerbsposition Micula's und die von Micula hergestellten Waren werden in der EU gehandelt.
5. Die Beihilfen seien „neu“, weil sie erst aufgrund des Schiedsspruchs (ohne den kein definitiver Anspruch bestanden habe) nach Inkrafttreten des AEUV gewährt würden.

Die Beschlüsse der Kommission (3)

Beihilfenverfahren der Kommission (SA.38517)

- Die Kommission begründet die Existenz eines spezifischen Vorteils wie folgt:
 - Der Schadensersatzanspruch aus dem Schiedsspruch sei ein nur Micula gewährter (deshalb spezifischer) Vorteil.
 - Zahlungsansprüche seien nicht marktkonform, und daher ein Vorteil.
 - Ohne den Schiedsspruch hätten die Micula Unternehmen keinen unbedingten Anspruch auf Zahlungen Rumäniens gehabt (Schiedsspruch als „conditio sine qua non“).
 - Es handele sich auch nicht um „echten“ Schadensersatz, sondern um die Fortsetzung von unrechtmäßigen Beihilfen mit anderen Mitteln. (Echter Schadensersatz ist kein Vorteil, Urteil Asteris, Rs 106/87). Der Schaden wurde anhand der entgangenen EGO Beihilfen berechnet. Diese seien schon mit dem Europaabkommen unvereinbar gewesen.
 - Intra EU BIT seien keine rechtmäßige Basis für Schadensersatz.

Micula-Urteil des EuG (1)

T-624/15, T-694/15, T-704/15, Urteil v. 18. Juni 2019 (Kommission hat Rechtsmittel zum EuGH erhoben)

Das EuG hat den Beschluss 2015/1470 der KOM aufgehoben, weil (i) die Kommission unzuständig gewesen sei und weil (ii) den Micula Unternehmen kein Vorteil zugewandt worden sei.

Unzuständigkeit:

- EU-Recht wurde in Rumänien erst mit Beitritt am 1. Januar 2007 wirksam.
- Eine Beihilfe wird gewährt, wenn ein Anspruch auf den „Vorteil“ entsteht. Das ist hier der Tag, an dem das Recht auf Entschädigung erworben wurde, d.h. der Tag des Widerrufs von EGO 24 (2005).
- Der Schiedsspruch (2013) sprach nur aus, was schon 2005 Recht war. Durch ihn wird der Anspruch praktisch durchsetzbar, er ändert aber nicht den Anspruch oder bringt neue Rechte zum Entstehen.
- Daher haben alle relevanten Ereignisse (EGO 24 Einführung, Investitionen, Inkrafttreten des BIT, Abschaffung von EDO 24) vor Inkrafttreten des EU Rechts für Rumänien stattgefunden. Für die Beurteilung dieser Ereignisse nach EU Beihilfenrecht war die KOM nicht zuständig.

Micula-Urteil des EuG (2)

T-624/15, T-694/15, T-704/15, Urteil v. 18. Juni 2019 (Kommission hat Rechtsmittel zum EuGH erhoben)

Kein Vorteil:

- Die Gewährung von Schadensersatz ist kein „Vorteil“ (EuGH in: Asteris, Rs 106/87 u.a.), außer er führt dazu, die Wirkungen der Rücknahme einer nach EU Recht illegalen oder unvereinbaren Beihilfe zu kompensieren.
- Die Regelung in EGO 24 war aber nicht mit EU-Beihilfenrecht unvereinbar, das im relevanten Zeitraum in Rumänien (noch) nicht anwendbar war. Eine mögliche Unvereinbarkeit mit den Beihilfenregeln des Europaabkommens spricht das Gericht nicht an.

Schadensersatz auch für die Zeit 1.1.2007 – 1.4.2009

- Das Gericht hält es offenbar für möglich, dass Beurteilung von Zuständigkeit und Vorteil sich anders darstellen könnte, wenn man nur den Schadensersatz für den Zeitraum nach Inkrafttreten des EU Rechts betrachtet. Diese Unterscheidung hatte die KOM nicht vorgenommen. Kassatorischer Ansatz der EU-Gerichte: Entscheidung war insgesamt aufzuheben.

Micula-Urteil des EuG (3)

T-624/15, T-694/15, T-704/15, Urteil v. 18. Juni 2019 (Kommission hat Rechtsmittel zum EuGH erhoben)

Bedeutung des Urteils Achmea?

- **EuG:** Achmea betrifft nicht die Anwendung von Intra-EU BITs auf Situationen die sich vor Inkrafttreten von EU-Recht in Rumänien ereignet haben. Da alle „schadensrelevanten“ Ereignisse sich vor dem Beitritt am 1. Januar 2007 zugetragen haben, sei Achmea unanwendbar.

Bedeutung einer möglichen Unvereinbarkeit von EGO 24 mit dem Europaabkommen?

- EuG: Geht darauf nicht ein. KOM: die Beihilfen aus EGO 24 waren schon unter dem Europaabkommen illegal und unvereinbar, das wirkt fort.
- Aber: das Europaabkommen (Art. 64 (1) iii) regelt nur das materielle Recht. Rechtsfolgen bei Verstößen: Ausgleichszölle nach WTO (Art. 64 (6) UA2). Stand-still (analog Art. 108 (3) AEUV) oder Rückforderung sind nicht vorgesehen. Auch die Durchführungsbestimmungen (anwendbar erst ab 1.5.2001) enthalten keine Stand-still oder Rückforderungsverpflichtungen. Selbst wenn eine Beihilfe vorlag, konnte sie also nicht verfahrensrechtlich „illegal“ sein. Relevanter Unterschied?

Micula-Urteil des EuG (4)

T-624/15, T-694/15, T-704/15, Urteil v. 18. Juni 2019 (Kommission hat Rechtsmittel zum EuGH erhoben)

Und jetzt?

- Rechtsmittel der Kommission zum **EuGH (C-638/19 P - Kommission/ European Food u.a.)**
- Vollstreckbarkeit des Schiedsspruchs?
 - Vollstreckung außerhalb der EU
 - Verfahren vor englischen Gerichten: Supreme Court of the United Kingdom, UKSC 2018/0177, *Micula and others v Romania*.
 - Verfahren vor belgischen Gerichten, mit Vorlage an den EuGH: Cour d'appel de Bruxelles in: *DA c. Romanian Air Traffic Services Administration (Romatsa)*, **EuGH - Rechtssache C-333/19**.

Fragen für die Diskussion

- Kann der Entzug von Investitionsanreizen ein Verstoß gegen den Vertrauensschutz oder die Pflicht zu fair and equitable treatment sein? Kommt es darauf an, ob die Investitionsanreize mit materiellem Beihilfenrecht nach dem Europa-Abkommen vereinbar waren?
- Wirkung von Achmea in zeitlicher Hinsicht: Hält die Abgrenzung des EuG? War das BIT zum Zeitpunkt des Micula Schiedsspruchs (als intra-EU BIT) noch wirksam? Durfte das Schiedsgericht nach Beitritt Rumäniens zur EU noch entscheiden.
- Wirkungen von Achmea auf multilaterale Investitionsschutzabkommen (Energy Charter)?
- Völkerrechtliche Akzeptanz von Achmea (ICSID Schiedsgerichte haben Achmea als für sie nicht bindend eingestuft, Vollstreckbarkeit von solchen Schiedssprüchen in der EU / außerhalb der EU)?
- Bedeutung von Art. 351 AEUV (Rechte und Pflichten der MS aus völkerrechtlichen Abkommen, die vor dem Beitritt bestanden, bleiben vom EU Recht „unberührt“).



© 2019 Cleary Gottlieb Steen & Hamilton LLP. All rights reserved.

Throughout this presentation, "Cleary Gottlieb" and the "firm" refer to Cleary Gottlieb Steen & Hamilton LLP and its affiliated entities in certain jurisdictions, and the term "offices" includes offices of those affiliated entities.