

Decisiones de 27 de julio de 2023 - I ZB 43/22, I ZB 74/22 y I ZB 75/22

La Primera Sala Civil del Tribunal Federal de Justicia (BGH, Bundesgerichtshof), competente, entre otras materias, para los litigios relativos a acuerdos de arbitraje, ha dictaminado en tres casos que los Estados miembros de la Unión Europea (UE) pueden utilizar la protección judicial nacional previa contra procedimientos arbitrales iniciados por inversores de otros Estados miembros sobre la base del Tratado sobre la Carta de la Energía en el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) en virtud del Convenio del CIADI del 18 de marzo de 1965.

Hechos y circunstancias y procedimientos anteriores en el caso I ZB 43/22

El solicitante es un Estado miembro de la UE que ha modificado su legislación en el ámbito de la energía eólica y solar. Los encuestados, que pertenecen a un grupo de empresas en otro Estado miembro, consideran que esto perjudica sus inversiones relevantes en el Estado miembro de la UE por una cantidad de tres dígitos millones. Por lo tanto, iniciaron un procedimiento de arbitraje entre inversionista y Estado ante el CIADI sobre la base de la cláusula de arbitraje contenida en el artículo 26 del Tratado sobre la Carta de la Energía. Acto seguido, el demandante dirigió una solicitud al Tribunal Regional Superior de Berlín para que determinara la inadmisibilidad de este procedimiento arbitral.

El Tribunal Regional Superior de Berlín desestimó la solicitud en virtud del artículo 1032 (2) del Código de Procedimiento Civil (Zivilprozessordnung, ZPO) por inadmisibile. Sostuvo que la norma no era aplicable a los procedimientos arbitrales bajo el Convenio del CIADI, que era un sistema cerrado de reglas.

Hechos y Circunstancias y Procedimientos Anteriores en los casos paralelos I ZB 74/22 y I ZB 75/22

El demandante en ambos procedimientos es el mismo Estado miembro de la UE. Decidió eliminar progresivamente la generación de electricidad a partir del carbón de aquí a 2030. Como resultado, tanto el demandado en el procedimiento I ZB 74/22 como el demandado en el procedimiento I ZB 75/22, que tienen su sede en otro Estado miembro, vieron perjudicados sus inversiones en una central eléctrica de carbón situada en un Estado miembro de la UE por un importe de tres cifras en millones (en el caso I ZB 74/22) y de un dígito en mil millones (en el caso I ZB 75/22). Por lo tanto, cada uno de ellos inició un procedimiento de arbitraje entre inversionista y Estado ante el CIADI sobre la base de la cláusula de arbitraje contenida en el Artículo 26 del Tratado sobre la Carta de la Energía. Posteriormente, el demandante en cada caso presentó una solicitud al Tribunal Regional Superior de Colonia para que determinara la inadmisibilidad de este procedimiento de arbitraje (solicitud bajo el núm.

El Tribunal Regional Superior de Colonia admitió las solicitudes. En particular, contrariamente a la opinión jurídica del Tribunal Regional Superior de Berlín, el Tribunal Regional Superior de Colonia consideró que eran admisibles, teniendo en cuenta el Derecho vigente de la UE. Las solicitudes también tuvieron mérito. Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en particular en Achmea (C-284/16) y Komstroy (C-741/19), la cláusula arbitral es

ineficaz en disputas sobre inversiones intra-UE en virtud del artículo 267. y 344 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). En el caso I ZB 74/22, el demandado limitó su reclamación judicial al rechazo, tras un desistimiento parcial, de la solicitud del n. 2.

#### Sentencia del Tribunal Federal de Justicia

El Tribunal Federal de Justicia anuló la decisión del Tribunal Regional Superior de Berlín en el caso I ZB 43/22 y declaró la inadmisibilidad del procedimiento de arbitraje CIADI iniciado por los demandados. En el caso I ZB 75/22, el Tribunal Federal de Justicia confirmó la determinación de la inadmisibilidad del procedimiento arbitral CIADI iniciado por el demandado (solicitud bajo el n. 1). Por el contrario, el Tribunal Federal de Justicia anuló la sentencia del Tribunal Regional Superior de Colonia en los asuntos I ZB 74/22 y I ZB 75/22 en relación con el recurso del n. 2 y desestimó esta solicitud por inadmisibile en cada caso.

En esencia, el Tribunal Federal de Justicia fundamentó su sentencia de la siguiente manera:

Los tribunales alemanes tienen competencia internacional para procedimientos arbitrales que, como en los tres casos actuales bajo el Convenio del CIADI, no tienen un lugar de arbitraje, para una solicitud bajo el artículo 1032. (2) ZPO por aplicación análoga del artículo 1025 (2) ZPO.

Es cierto que una solicitud en virtud del artículo 1032 (2) ZPO para determinar la inadmisibilidad de un procedimiento arbitral no es admisible en principio, al menos desde el momento del registro del procedimiento arbitral del CIADI, debido a la competencia primordial del tribunal arbitral para ser juez. de su propia competencia conforme al Artículo 41 (1) del Convenio del CIADI.

Excepcionalmente, sin embargo, este efecto bloqueador de los procedimientos arbitrales del CIADI respecto de los procedimientos ante los tribunales nacionales no excluye la admisibilidad de una solicitud conforme al artículo 1032 (2) ZPO en la constelación especial en este caso de procedimientos arbitrales entre inversionistas y Estados dentro de la UE bajo el CIADI. Convenio en razón de la primacía de aplicación del Derecho de la Unión Europea -también frente al Derecho internacional- teniendo en cuenta el principio de efectividad.

En un contexto intra-UE, una revisión posterior de una sentencia arbitral del CIADI por parte de un tribunal nacional es obligatoria de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea por razones previstas en el derecho de la UE y contrarias al sistema de normas. del Convenio del CIADI. En un contexto intra-UE, dicha revisión puede ser anulada de manera vinculante mediante una revisión judicial nacional facilitada por el legislador alemán en la sección 1032 (2) ZPO. La determinación de la inadmisibilidad del procedimiento arbitral en virtud del artículo 1032 (2) ZPO impide la (posterior) declaración de ejecutabilidad del procedimiento arbitral CIADI en Alemania debido al efecto vinculante de esta sentencia.

También tiene fundamento la solicitud (bajo el número 1) de conformidad con el artículo 1032, apartado 2, del ZPO. El procedimiento arbitral respectivo es inadmisibles por falta de un acuerdo arbitral efectivo. Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la cláusula de arbitraje contenida en el artículo 26 (2) (c), (3) y (4) del Tratado sobre la Carta de la Energía viola la legislación de la UE para inversores dentro de la UE. Arbitraje estatal, impidiendo la celebración de un acuerdo de arbitraje efectivo. Debido a su incompatibilidad, en particular con los artículos 267 y 344 del TFUE, falta un consentimiento efectivo y, por tanto, una oferta por parte de los Estados miembros de la UE solicitantes de celebrar un acuerdo de arbitraje.

No es necesaria una remisión al Tribunal de Justicia de la Unión Europea con arreglo al artículo 267, apartado 3, del TFUE. Las sentencias del Tribunal indican claramente que su jurisprudencia relativa a la incompatibilidad con el derecho de la UE de la posibilidad de recurrir a un tribunal arbitral abierto en acuerdos de protección de inversiones entre Estados miembros también es aplicable a los procedimientos arbitrales bajo el Convenio del CIADI. Con sus fallos sobre la ineficacia de los procedimientos arbitrales en acuerdos bilaterales y multilaterales de protección de inversiones, la Corte tampoco ha actuado ultra vires.

La solicitud presentada bajo el núm. 2 en el procedimiento ante el Tribunal Regional Superior de Colonia para determinar la inadmisibilidad de procedimientos arbitrales de cualquier tipo entre las partes sobre la base del artículo 26, apartados 3 y 4, del Tratado sobre la Carta de la Energía. En la medida en que el solicitante desea de manera preventiva que se aclare que el demandado no puede lograr un acuerdo de arbitraje efectivo mediante una posible aceptación futura de su "oferta permanente" de conformidad con el artículo 26 (3) del Tratado sobre la Carta de la Energía, esta pregunta no se refiere a un acuerdo de arbitraje específico que potencialmente dé lugar a un procedimiento de arbitraje, sino sólo un acuerdo de arbitraje potencial y, por lo tanto, no está cubierto por la revisión de una solicitud en virtud del artículo 1032 (2) ZPO.

Tribunal de Primera Instancia en el caso I ZB 43/22

Tribunal Regional Superior de Berlín – Decisión de 28 de abril de 2022 - 12 SchH 6/21

y

Tribunal de Primera Instancia en el caso I ZB 74/22

Tribunal Regional Superior de Colonia – Decisión de 1 de septiembre de 2022 - 19 SchH 14/21

y

Tribunal de Primera Instancia en el caso I ZB 75/22

Disposiciones legales relevantes:

Artículo 1025 (2) ZPO

Las disposiciones de los artículos 1032, 1033 y 1050 se aplicarán también en aquellos casos en que el lugar del arbitraje esté situado en el extranjero o aún no haya sido determinado.

Artículo 1032 (2) ZPO

Hasta que se haya formado el tribunal arbitral, se podrá presentar una solicitud al tribunal para que determine la admisibilidad o inadmisibilidad del procedimiento arbitral.

Artículo 26 del Tratado sobre la Carta de la Energía

(1) Las controversias entre una Parte Contratante y un Inversor de otra Parte Contratante relacionadas con una inversión de este último en el Área de la primera, que se refieran a un supuesto incumplimiento de una obligación de la primera según la Parte III, se resolverán, si es posible, amigablemente.

(2) Si dichas disputas no pueden resolverse de acuerdo con las disposiciones del párrafo (1) dentro de un período de tres meses a partir de la fecha en que cualquiera de las partes en la disputa solicitó una solución amistosa, el Inversor parte en la disputa puede optar por someterla a resolución:

a) a los juzgados o tribunales administrativos de la Parte Contratante de la controversia;

b) de conformidad con cualquier procedimiento de solución de controversias aplicable previamente acordado, o

c) de conformidad con los siguientes párrafos de este Artículo.

(3) (a) Sujeto únicamente a los subpárrafos (b) y (c), cada Parte Contratante otorga por el presente su consentimiento incondicional al sometimiento de una controversia a arbitraje o conciliación internacional de conformidad con las disposiciones de este Artículo. ...

(4) En el caso de que un Inversionista opte por presentar la disputa para su resolución conforme al subpárrafo (2)(c), el Inversor deberá además brindar su consentimiento por escrito para que la disputa se presente a:

a) i) El Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, establecido de conformidad con el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Naciones de otros Estados, abierto a la firma en Washington el 18 de marzo de 1965 (en adelante denominado el "Convenio CIADI" ), si la Parte Contratante del Inversor y la Parte Contratante en la disputa son ambas partes del Convenio del CIADI; ...

(5) (a) Se considerará que el consentimiento otorgado en el párrafo (3) junto con el consentimiento por escrito del Inversor otorgado de conformidad con el párrafo (4) satisface el requisito de: i) consentimiento por escrito de las partes en una disputa

para para los efectos del Capítulo II del Convenio del CIADI y para los efectos

del Reglamento del Mecanismo Complementario; ...

(6) Un tribunal establecido conforme al párrafo (4) decidirá las cuestiones en disputa de conformidad con este Tratado y las reglas y principios aplicables del derecho internacional. ...

Artículo 41 (1) del Convenio del CIADI

El Tribunal será juez de su propia competencia.

Artículo 267, apartado 1, del TFUE

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea será competente para pronunciarse con carácter prejudicial sobre:

a) la interpretación de los Tratados;

b) la validez e interpretación de los actos de las instituciones, órganos, oficinas o agencias de la Unión.

Artículo 344 TFUE

Los Estados miembros se comprometen a no someter los litigios relativos a la interpretación o aplicación de los Tratados a ningún método de solución distinto de los previstos en los mismos.