

# ECLI:NL:RBAMS:2025:732

|                      |   |
|----------------------|---|
| Instantie            | Rechtbank Amsterdam   |
| Datum uitspraak      | 05-02-2025  |
| Datum publicatie     | 10-02-2025  |
| Zaaknummer           | C/13/728512 / HA ZA 23-64   |
| Rechtsgebieden       | Mededingingsrecht   |
| Bijzondere kenmerken | Eerste aanleg - meervoudig<br>Schadevergoedingsuitspraak  |
| Inhoudsindicatie     | Spanje is in een arbitraal vonnis veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding aan AES en AEF. De arbitrage is gestart op basis van het Verdrag inzake het Energiehandvest. De rechtbank komt tot de conclusie dat die veroordeling van Spanje een vorm van staatssteun oplevert als ten laste van Spanje executiemaatregelen plaatsvinden. In dat geval worden AES en AEF veroordeeld tot terugbetaling van wat Spanje heeft betaald. |
| Vindplaatsen         | Rechtspraak.nl  |

## Uitspraak

—

vonnis

### RECHTBANK AMSTERDAM

Civiel recht

zaaknummer / rolnummer: C/13/728512 / HA ZA 23-64

### Vonnis van 5 februari 2025

in de zaak van

de rechtspersoon naar buitenlands recht

**KONINKRIJK SPANJE,**

gevestigd te Madrid, Spanje,

eiser,

advocaat mr. P.L. Tjiam te Amsterdam,

tegen

1. de coöperatie met uitgesloten aansprakelijkheid

**AES SOLAR ENERGY COÖPERATIEF U.A.,**

gevestigd te Amsterdam,

2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

**AMPERE EQUITY FUND B.V.,**

gevestigd te Schiphol,

gedaagden,

advocaat mr. D. Knottenbelt te Rotterdam.

Partijen zullen hierna Spanje, AES en AEF worden genoemd.

**De zaak in het kort**

Spanje is in een arbitraal vonnis veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding aan AES en AEF. De arbitrage is gestart op basis van het Verdrag inzake het Energiehandvest. De rechtbank komt tot de conclusie dat die veroordeling van Spanje een vorm van staatssteun oplevert als ten laste van Spanje executiemaatregelen plaatsvinden. In dat geval worden AES en AEF veroordeeld tot terugbetaling van wat Spanje heeft betaald.

**1 De procedure**

1.1. Het verloop van de procedure in de hoofdzaak blijkt uit:

- de dagvaardingen van 22 december 2022, met producties,
- het herstelexploit van dagvaarding jegens AES,
- de akte wijziging van eis en overlegging producties, genomen op de rol van 16 augustus 2023,
- de akte uitlaten eiswijziging van AES en AEF d.d. 16 augustus 2023,
- een schriftelijk stuk van 23 december 2023 heeft de Europese Commissie (verder: de Commissie) gebruik gemaakt van haar bevoegdheid<sup>1</sup> om in een lopende procedure waarin staatssteun aan de orde is (gesteld), opmerkingen over de zaak in te dienen.
  
- de akte houdende wijziging eis van 1 mei 2024 van Spanje,
- de antwoordakte eiswijziging
- het vonnis in incident van 29 mei 2024<sup>2</sup>, en de daarin genoemde correspondentie en stukken in de incidentele fase van deze procedure, waarin de rechtbank zich bevoegd verklaarde in deze zaak,
  
- de conclusie van antwoord, met producties,
- de aanvullende schriftelijke opmerkingen van 17 oktober 2024 van de Commissie,
- de e-mail van 4 november 2024 na bezwaar van AES en AEF, waarin de rechtbank aan partijen en de Commissie mededeelt dat de schriftelijke opmerkingen van de Commissie worden toegestaan,
- het proces-verbaal van 13 november 2024 van de die dag gehouden mondelinge behandeling in de hoofdzaak en de daarin opgenomen processtukken en proceshandelingen, waarbij de Commissie tijdens de mondelinge behandeling vertegenwoordigd is geweest door haar juridische dienst.
- de brief van 17 december 2024 van AES en AEF met aanvullingen en opmerkingen op het proces-verbaal.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

1.3.

De Commissie heeft in de hoofdzaak haar schriftelijke opmerkingen ingediend en is uitgenodigd voor de mondelinge behandeling van de hoofdzaak. Partijen hebben mondeling gereageerd op de laatste schriftelijke opmerkingen van de Commissie.

## **2 Leeswijzer**

2.1. In hoofdstuk 3 zijn de relevante feiten opgenomen, in hoofdstuk 4 de vorderingen van Spanje, een samenvatting van de standpunten van partijen en de opmerkingen van de Commissie. Hoofdstuk 5 bevat uitleg van de Unierechtelijke regelgeving over staatssteun en het verdrag ECT3. In hoofdstuk 6 wordt beoordeeld of op het onderwerp van geschil in deze procedure de Unierechtelijke regels over staatssteun van toepassing zijn, of de bepalingen uit de ECT. In hoofdstuk 7 worden de vorderingen van Spanje beoordeeld onder de toepasselijk geachte regels.

## **3 De feiten**

3.1. Bij arbitraal vonnis van 28 februari 2020 van het ad hoc scheidsgerecht van het Permanent Hof van Arbitrage (PHA) is Spanje veroordeeld tot betaling van 15,4 miljoen euro aan AES en 11,1 miljoen euro aan AEF, te vermeerderen met kosten en rente. Het PHA-scheidsgerecht heeft gekozen voor Zwitserland als plaats van arbitrage.

3.2. In die arbitrage tussen enerzijds AES en AEF (en andere ondernemingen) en anderzijds Spanje stonden de volgende feiten centraal:

3.2.1. In 2007 heeft Spanje een regeling ingevoerd ter stimulering van het produceren van elektriciteit door zonne-energie, ter uitvoering van de Richtlijn Europese Unie 2001/77/EG4 inzake hernieuwbare energie.

3.2.2. In 2008 is de 2007-regeling opnieuw aangenomen voor installaties die de deadline voor aanmelden voor de 2007-regeling hebben gemist. De inhoudelijke regeling uit 2007 is niet gewijzigd.

3.2.3. De 2007-regeling van Spanje voorzag in gunstige financiële voorwaarden voor investeerders in zonne-energie installaties in Spanje. AES en AEF hebben vanaf 2007 geïnvesteerd in dergelijke installaties in Spanje en hebben een beroep gedaan op de 2007-regeling. Spanje heeft de 2007-regeling van toepassing geacht op de investeringen van AES en AEF.

3.2.4. Daardoor is een rechtsverhouding ontstaan tussen enerzijds Spanje en anderzijds AES en AEF. Op die rechtsverhouding zijn de bepalingen van de ECT van toepassing omdat Spanje en Nederland Verdragsluitende Partijen van die internationale overeenkomst zijn. Een van die bepalingen is een arbitragebeding (op andere bepalingen uit de ECT wordt in De Beoordeling nader ingegaan):

“(

### **Artikel 26 Regeling van geschillen tussen een investeerder en een Verdragsluitende Partij**

1. Geschillen tussen een Verdragsluitende Partij en een investeerder van een andere Verdragsluitende Partij over een investering van deze laatste op het grondgebied van eerstgenoemde Partij, die betrekking hebben op de beweerde niet-nakoming van een verplichting van eerstgenoemde Partij die voortvloeit uit Deel III van dit Verdrag, worden, zo mogelijk, door middel van een minnelijke schikking geregeld.

2. Indien dergelijke geschillen niet overeenkomstig de bepalingen van het eerste lid kunnen worden geregeld binnen een periode van drie maanden vanaf de datum waarop één van beide partijen bij het geschil om een minnelijke schikking heeft verzocht, wordt het geschil op verzoek van de betrokken investeerder voorgelegd:

a. aan de rechters of administratiefrechtelijke instanties van de Verdragsluitende Partij die partij is bij het geschil, of

b. in overeenstemming met een toepasselijke, eerder overeengekomen procedure voor regeling van geschillen, of

c. in overeenstemming met de volgende leden van dit artikel.

3. a. Met inachtneming van uitsluitend het bepaalde in de letters b) en c) geeft elke Verdragsluitende Partij haar onvoorwaardelijke toestemming om een geschil te onderwerpen aan internationale arbitrage of bemiddeling overeenkomstig de bepalingen van dit artikel.

()

8. Scheidsrechterlijke uitspraken, die de toekenning van rente kunnen omvatten, zijn definitief en bindend voor de partijen bij het geschil. () Elke Verdragsluitende Partij geeft onverwijld gevolg aan een dergelijke uitspraak en zorgt voor de doeltreffende tenuitvoerlegging van dergelijke uitspraken op haar grondgebied.

()”

3.2.5. Spanje heeft in 2010 de 2007-regeling aangepast waardoor investeerders in zonne-energie installaties in Spanje lagere subsidies ontvangen en voor bepaalde installaties voor een kortere periode dan in de 2007-regeling was bepaald. Spanje heeft de 2007-regeling en de wijzigingen in 2010 van die regeling niet aangemeld bij de Commissie als staatssteun (als bedoeld in artikel 107 lid 1 VWEU5).

3.2.6. AES en AEF en andere investeerders in zonne-energie installaties in Spanje zijn van mening geweest dat zij als gevolg van de wijzigingen van de 2007-regeling schade lijden omdat hun investeringen in zonne-energie installaties in Spanje minder waard zijn geworden door de wijzigingen. Over een mogelijke schadevergoeding is indertijd (2010/2011) geen overeenstemming bereikt tussen Spanje en die investeerders (zoals bedoeld in artikel 26 lid 1 ECT). Vervolgens heeft een groep investeerders (waaronder AES en AEF) Spanje in 2011 gedaagd voor een arbitrageprocedure bij het PHA-scheidsgerecht.

3.2.7. In 2013 en 2014 heeft Spanje de 2007-regeling ingetrokken en vervangen door een zestal nieuwe wetten voor investeringen in zonne-energie installaties met andere financiële voorwaarden. In december 2014 heeft Spanje deze wijzigingen (verder: de 2014-regeling) aangemeld bij de Commissie als staatssteun.

3.3. De Commissie heeft in haar besluit van 10 november 2017 (het Goedkeuringsbesluit<sup>6</sup>) de compensatie die Spanje aan private ondernemingen zal betalen op basis van de 2014-regeling verenigbaar met de interne markt geacht. Dit geldt ook voor de betalingen aan investeerders op basis van eerdere regelgeving in Spanje (de 2007-regeling en de wijzigingen daarvan in 2010).

3.4. AES en AEF hebben op 10 december 2020 de District Court for the District of Columbia in de Verenigde Staten van Amerika (VS) verzocht om (i) een beschikking te geven waarbij het arbitrale vonnis van het PHA-scheidsgerecht in de Verenigde Staten van Amerika (VS) wordt erkend en bevestigd, dan wel (ii) een vonnis te wijzen ten gunste van AES en AEF ten bedrage van de door het PHA-scheidsgerecht toegekende schadevergoeding.

3.5. Spanje heeft bij de Zwitserse Hoge Raad een beroep tot vernietiging van het arbitrale vonnis van 28 februari 2020 ingesteld. De Zwitserse Hoge Raad heeft in zijn uitspraak van 23 februari 2021 het beroep tot vernietiging van het arbitraal vonnis verworpen.

- 3.6. Spanje heeft op 6 juli 2021 de uitspraak van het PHA-scheidsgerecht als steunmaatregel aangemeld bij de Commissie, die de ontvangst van de aanmelding op 14 september 2021 heeft bevestigd en geregistreerd onder nummer SA.64761.
- 3.7. Bij aktes van cessie van 13 en 17 januari 2023 hebben AES en AEF hun titel uit het arbitraal vonnis gecedeerd aan Blasket Renewable Investments LLC (verder Blasket genoemd), gevestigd te Wilmington, Delaware, Verenigde Staten van Amerika.
- 3.8. AES en AEF hebben hun investeringen in Spanje in hernieuwbare energie in 2015 verkocht aan een andere investeerder.

#### 4 Het geschil

- 4.1. Spanje vordert, na eisenwijzigingen (laatstelijk van 1 mei 2024), bij vonnis voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:
- I. voor recht te verklaren dat de 2007-regeling een steunmaatregel vormt in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU;
  - II. voor recht te verklaren dat de 2007-regeling niet conform artikel 108 lid 3 VWEU bij de Europese Commissie is aangemeld en onrechtmatige staatssteun vormt;
  - III. voor recht te verklaren dat de door het PHA-scheidsgerecht bij Arbitraal Vonnis van 28 februari 2020 toegekende schadevergoeding een steunmaatregel vormt in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU, en tot onrechtmatige steun leidt zolang de Europese Commissie het Arbitraal Vonnis niet verenigbaar met de interne markt heeft verklaard op grond van artikel 107 lid 3 VWEU;
  - IV. voor recht te verklaren dat de invordering van de door het PHA-scheidsgerecht bij Arbitraal Vonnis van 28 februari 2020 toegekende schadevergoeding in strijd met het Unierecht is, zolang de Europese Commissie dat scheidrechterlijke vonnis niet verenigbaar met de interne markt verklaard heeft;
  - V. voor recht te verklaren dat geen sprake is van een gewettigd vertrouwen bij gedaagden of enige andere met hen verbonden onderneming in de zin van Artikel 3 lid 3 van Bijlage I bij Verordening (EU) Nr. 651/2014 dat zij op grond van de 2007-regeling aanspraak konden maken op die in die 2007-regeling vervatte steunmaatregel;
  - VI. voor recht te verklaren dat een betaling door Spanje aan Blasket of enige andere partij uit hoofde van de door het PHA-scheidsgerecht bij Arbitraal Vonnis van 28 februari 2020 aan AES en AEF toegekende schadevergoedingen, een onrechtmatige steunmaatregel ten gunste van AES en AEF vormt zolang de Europese Commissie het Arbitraal Vonnis niet verenigbaar met de interne markt verklaard heeft op grond van artikel 107 lid 3 VWEU;
  - VII. *Primair* AES te veroordelen tot betaling aan Spanje van EUR 15,4 miljoen, vermeerderd met de rente ter hoogte van het percentage van de Spaanse 10-jarige obligatierente vanaf 30 juni 2014 tot aan de dag dat Spanje dat bedrag op grond van het Arbitraal Vonnis aan Blasket of enige andere partij heeft betaald, *subsidiar*, als Blasket of enige andere partij verlot tot tenuitvoerlegging van het Arbitraal Vonnis verkrijgt, het aan Blasket of enige andere partij te betalen bedrag, *meer subsidiar*, als Spanje al dan niet door de tenuitvoerlegging van het Arbitraal Vonnis een betaling doet aan Blasket of enige andere partij, het door Spanje betaalde bedrag, alles zolang de Europese Commissie het Arbitraal Vonnis niet verenigbaar heeft verklaard met de interne markt op grond van artikel 107 lid 3 VWEU;
  - VIII. *Primair* AEF te veroordelen tot betaling aan Spanje van EUR 11,1 miljoen, vermeerderd met de rente ter hoogte van het percentage van de Spaanse 10-jarige obligatierente vanaf 30 juni 2014 tot aan de dag dat Spanje dat bedrag op grond van het Arbitraal Vonnis aan Blasket of enige andere partij heeft betaald, *subsidiar*, als Blasket of enige andere partij verlot tot tenuitvoerlegging van het Arbitraal Vonnis verkrijgt, het aan Blasket of enige andere partij te betalen bedrag, *meer subsidiar*, als Spanje al dan niet door de tenuitvoerlegging van het Arbitraal Vonnis een betaling doet aan Blasket of

enige andere partij, het door Spanje betaalde bedrag, alles zolang de Europese Commissie het Arbitraal Vonnis niet verenigbaar heeft verklaard met de interne markt op grond van artikel 107 lid 3 VWEU;

IX. AES te veroordelen tot betaling van de wettelijke rente over EUR 15,4 miljoen, vermeerderd met de rente ter hoogte van het percentage van de Spaanse 10-jarige obligatierente vanaf 30 juni 2014 te rekenen vanaf 10 december 2021, *subsidiar* 13 januari 2023, *meer subsidiar* vanaf de dag van betaling van genoemd bedrag of enig ander bedrag aan Blasket of enige andere partij die het Arbitraal Vonnis executeert tot aan de dag der algehele voldoening;

X. AEF te veroordeelden tot betaling van de wettelijke rente over EUR 11,1 miljoen, vermeerderd met de rente ter hoogte van het percentage van de Spaanse 10-jarige obligatierente vanaf 30 juni 2014 te rekenen vanaf 10 december 2021, *subsidiar* vanaf 17 januari 2023, *meer subsidiar* vanaf de dag van betaling van genoemd bedrag of enig ander bedrag aan Blasket of enige andere partij die het Arbitraal Vonnis executeert tot aan de dag der algehele voldoening;

XI. AES en AEF te veroordelen tot het betalen van de door Spanje gemaakte proceskosten, waaronder begrepen de nakosten, het verschuldigde griffierecht en het tot aan deze uitspraak begrote bedrag aan salaris van de advocaat.

4.2. Spanje stelt daartoe kort samengevat dat uit vaste jurisprudentie van het Hof van Justitie EU (verder: HvJEU) volgt dat de betalingsverplichting van Spanje uit het arbitraal vonnis staatssteun is.

Of sprake is van staatssteun is niet afhankelijk van een daadwerkelijke betaling door Spanje, het gaat erom of een ondernemer een voordeel heeft verkregen dat door Spanje moet worden betaald, dan wel uit de staatskas van Spanje moet worden voldaan. Daarvan is sprake omdat in het arbitraal vonnis Spanje is verplicht tot het betalen van een schadevergoeding aan AES en AEF.

Daarnaast is het bedrag aan schadevergoeding begroot op basis van de 2014-regeling. Deze regeling is een steunmaatregel die de Commissie in 2017 verenigbaar met de interne markt heeft verklaard. Daarbij zijn ook betalingen uit hoofde van de 2007-regeling verenigbaar met de interne markt verklaard. In dat Goedkeuringsbesluit heeft de Commissie ook opgenomen dat het (toen nog uit te spreken) arbitraal vonnis staatsteun vormt.

Spanje diende op grond van haar verplichtingen jegens de andere EU-lidstaten de betalingsverplichting uit het arbitraal vonnis als staatssteun te melden bij de Commissie voor onderzoek naar de verenigbaarheid met de interne markt van die betaling. Zolang de Commissie niet heeft beslist over de verenigbaarheid met de interne markt van de betalingsverplichting uit het arbitraal vonnis mag Spanje geen betaling uit hoofde van dat arbitraal vonnis verrichten (de standstillverplichting uit artikel 108 lid 3 VWEU).

De tenuitvoerlegging van het arbitraal vonnis in de VS kan tot gevolg hebben dat uit de staatskas van Spanje een betaling aan Blasket wordt gedaan uit hoofde van het als staatssteun aangemelde arbitraal vonnis. De vorderingen VII en VIII zijn dan ook voorwaardelijke terugvorderingen van staatssteun. De betaling daarvan is onrechtmatig totdat de Commissie heeft beslist over de verenigbaarheid met de interne markt van die staatssteun. Spanje is op grond van het Unierecht verplicht dergelijke vorderingen in te stellen.

Het arbitraal vonnis is kort nadat het onherroepelijk is geworden (door het afwijzen van de vordering tot vernietiging van het arbitraal vonnis door de Zwitserse Hoge Raad) aangemeld bij de Commissie. Er is dus geen sprake van rechtsverwerking betreffende de rechtsvorderingen van Spanje. Uit de jurisprudentie van het HvJEU volgt ook dat het aanmelden van een steunmaatregel geen misbruik van recht kan zijn. Het is niet aan Spanje te wijten dat de Commissie nog geen beslissing heeft genomen over de verenigbaarheid met de interne markt van het arbitraal vonnis, aldus steeds Spanje.

4.3. AES en AEF voeren in hoofdlijnen weergegeven aan dat het arbitraal vonnis een verplichting uit de ECT is en dat de Unierechtelijke regelgeving over staatssteun daarop niet van toepassing zijn.

Daarnaast is nog geen sprake van (onrechtmatige) staatssteun omdat Spanje de betalingsverplichting uit het arbitraal vonnis nog niet is nagekomen. Het arbitraal vonnis is ook nog niet ten uitvoer gelegd. Spanje heeft de betalingsverplichting uit het arbitraal vonnis ten onrechte aangemeld bij de Commissie

als steunmaatregel. Er is ook geen noodzaak om de standstillverplichting te handhaven. Dit is op zich al voldoende reden om de vorderingen van Spanje op AES en AEF af te wijzen.

Bovendien heeft Spanje geen belang bij de vorderingen op AES en AEF. De 2007-regeling is niet aan de orde in deze procedure, zodat Spanje geen belang heeft bij de vorderingen daarover (artikel 3:303 BW). De andere gevorderde verklaringen voor recht dienen te worden gevorderd jegens direct betrokkenen. Daarvan is geen sprake meer omdat AES en AEF hun titel uit het arbitraal vonnis hebben verkocht aan Blasket. Dat is een aanvullende reden waarom de betalingsvorderingen niet jegens AES en AEF kunnen worden toegewezen, aldus steeds AES en AEF.

- 4.4. De Commissie merkt samengevat op dat zij in het Goedkeuringsbesluit van november 2017 heeft overwogen dat een uitspraak in de toen aanhangige arbitrage tussen enerzijds AES en AEF en anderzijds Spanje als staatssteun wordt beschouwd.

Een verdrag waarvan de EU lid is geworden kan het primaire Unierecht niet aantasten. De Unierechtelijke regels over staatssteun zijn dus wel degelijk van toepassing op de schadevergoeding die Spanje aan AES en AEF moet betalen uit hoofde van het arbitraal vonnis.

In dat vonnis is een voordeel gegund aan AES en AEF die met staatsmiddelen van Spanje dient te worden voldaan. Dat is het moment waarop de staatssteun ontstaat en vanaf dat moment is Spanje op grond van het loyaliteitsbeginsel (artikel 4 lid 3 VEU7) jegens andere EU-lidstaten verplicht de Unierechtelijke regels over staatssteun te volgen. De betalingsverplichting uit het arbitraal vonnis moet worden aangemeld als staatssteun bij de Commissie en Spanje dient alles in het werk te zetten om te voorkomen dat AES en AEF daadwerkelijk over het hun gegunde voordeel kunnen beschikken totdat de Commissie heeft beslist dat de betalingsverplichting van Spanje uit het arbitraal vonnis verenigbaar met de interne markt is. Dat voorkomen dat AES en AEF kunnen beschikken over het aan hen gegunde voordeel is in deze procedure aan de orde. De poging het arbitraal vonnis ten uitvoer te leggen in de VS, en de daaropvolgende cessie van de titel uit het arbitraal vonnis door AES en AEF aan Blasket, mogen geen aanleiding zijn om de vorderingen van Spanje op AES en AEF af te wijzen. Dan zou het Unierecht over staatssteun op eenvoudige wijze kunnen worden omzeild. Dat is niet wenselijk, zeker niet wanneer het gaat om een EU-lidstaat en ondernemingen uit een andere EU-lidstaat, aldus steeds de Commissie.

- 4.5. Op stellingen van partijen en de Commissie wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

## 5 De beoordeling: wettelijk kader

- 5.1. In deze procedure staat centraal het arbitraal vonnis waarin Spanje is veroordeeld tot het betalen van schadevergoedingen aan AES en AEF. Spanje heeft gesteld, ondersteund door de Commissie, dat die betalingsverplichting uit dat arbitraal vonnis staatssteun is (als bedoeld in artikel 107 VWEU) en heeft dit als dusdanig aangemeld bij de Commissie. AES en AEF hebben betwist dat sprake is van staatssteun. Het meest verstrekkende verweer van AES en AEF is dat op het arbitraal vonnis de ECT van toepassing is en niet de Unierechtelijke regelgeving over staatssteun.
- 5.2. In dit hoofdstuk wordt uiteengezet de Europese regelgeving over staatssteun en de bepalingen in de ECT.

### *Over staatssteun*

- 5.3. De regelgeving over staatssteun wordt geheel beheerst door het Unierecht als bepaald in de artikelen 107 tot en met 109 VWEU en nader uitgelegd en geduid in de Procedureverordening,<sup>8</sup> de mededelingen van de Commissie over gerechtelijke handhaving van het mededingingsrecht<sup>9</sup> en jurisprudentie van het HvJEU. De noodzaak voor deze Unierechtelijke regels is gelegen in de door de Unie tot stand gebrachte interne markt. (artikel 3 lid 2 VEU).

- 5.4. In artikel 107 lid 1 VWEU is staatssteun gedefinieerd:

Behoudens de afwijkingen waarin de Verdragen voorzien, zijn steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar met de interne markt, voorzover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt.

- 5.4.1. Veelal zal een steunmaatregel volgen uit een beleid of wetten van een EU-lidstaat, zoals in dit geval de 2007-regeling en de 2014-regeling die Spanje heeft ingesteld. Uit vaste rechtspraak van het HvJEU, en ook de hiervoor genoemde Mededelingen, volgt dat een vonnis waarin een EU-lidstaat wordt veroordeeld tot betaling van schadevergoeding aan een private onderneming gevestigd in een EU-lidstaat, onder specifieke voorwaarden ook kan worden beschouwd als staatssteun.

- 5.4.2. Voor de kwalificatie als staatssteun in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU is volgens die vaste rechtspraak van het HvJEU vereist dat aan alle in artikel 107 lid 1 VWEU gestelde voorwaarden is voldaan. Opdat een maatregel als staatssteun kan worden aangemerkt, moet het dus ten eerste gaan om een maatregel van de staat of met staatsmiddelen bekostigd. Ten tweede moet deze maatregel het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden. Ten derde moet hij de begunstigde een voordeel verschaffen, en ten vierde moet hij de mededinging vervalsen of dreigen te vervalsen<sup>10</sup>. Bij dit alles is de bron van de staatssteun een door de EU-lidstaat ingesteld financieel beleid (zoals hier de 2007-regeling en de 2014-regeling) of een veroordeling van de EU-lidstaat als hierboven omschreven niet van belang aldus de vaste rechtspraak van het HvJEU en de hiervoor genoemde Mededelingen over staatssteun.

- 5.4.3. Op de verdere uitleg van het begrip staatssteun (zoals volgt uit vaste rechtspraak van het HvJEU en de mededelingen van de Commissie) wordt in de volgende hoofdstukken nader ingegaan voor zover het Unierecht van toepassing is in deze procedure, waarover eerst zal worden beslist in het volgende hoofdstuk.

- 5.5. In artikel 107 lid 2 VWEU is opgenomen een aantal soorten van steunmaatregelen die met de interne markt verenigbaar zijn.

- 5.6.



In artikel 107 lid 3 VWEU is opgenomen een aantal steunmaatregelen die als "*verenigbaar met de interne markt kunnen worden beschouwd*". Ook in andere artikelen van de VWEU is bepaald op welke voorwaarden staatssteun met de interne markt verenigbaar is of als zodanig kan worden beschouwd<sup>11</sup>. Deze artikelen zijn in deze procedure niet aan de orde.

5.7. In artikel 108 lid 3 VWEU is bepaald dat een lidstaat een voornemen tot invoering of wijziging van steunmaatregelen moet melden aan de Commissie. In andere regelgevende stukken<sup>12</sup> is nadrukkelijk herhaald dat ook wijzigingen van bestaande staatssteun moeten worden aangemeld.

5.8. Artikel 108 lid 3 VWEU is de zogenaamde standstillverplichting. Het is lidstaten verboden om de voorgenomen steunmaatregel ten uitvoer te brengen voordat de Commissie een eindbesluit heeft vastgesteld over de verenigbaarheid ervan met de interne markt<sup>13</sup>.

5.8.1. Er is sprake van onrechtmatig betaalde staatssteun indien de lidstaat een betaling aan een private onderneming verricht uit hoofde van een nieuwe steunmaatregel die niet is aangemeld bij de Commissie of waarvan de Commissie nog niet heeft beslist dat die steunmaatregel verenigbaar is met de interne markt. In dat geval rust op de lidstaat de verplichting om de onrechtmatig betaalde staatssteun terug te vorderen in een procedure bij een nationale rechter<sup>14</sup>.

5.8.2. Daarnaast kan de Commissie de EU-lidstaat opdragen de betaalde onrechtmatige staatssteun terug te vorderen (een terugvorderingsbesluit<sup>15</sup>) bij de daartoe bevoegde nationale rechterlijke instantie. In deze procedure is geen sprake van een terugvorderingsbesluit, maar wil Spanje voorkomen dat zij moet betalen voordat de beslissing over al of niet verenigbaarheid is genomen.

5.8.3. Indien de staatssteun een veroordeling van de EU-lidstaat is tot betaling aan een private onderneming, kan het vonnis naar het recht waaronder het is gewezen gezag van gewijsde hebben (dan wel onherroepelijk zijn). Een vonnis met gezag van gewijsde mag niet opnieuw ter discussie worden gesteld. Het beginsel van voorrang van het Unierecht brengt met zich dat de nationale rechter zorg moet dragen voor de volle werking van de bepalingen van het Unierecht en daarbij, zo nodig ambtshalve, elke strijdige nationale bepaling buiten toepassing moet laten. Dit geldt ook voor nationale voorschriften die het beginsel van het gezag van gewijsde vastleggen. Het definitief zijn van een vonnis staat dus niet in de weg aan de eventuele toewijzing van een terugvordering van eventueel onrechtmatig betaalde staatssteun<sup>16</sup>.

5.8.4. Op de verdere uitleg van de standstillverplichting en dan met name over het moment waarop staatssteun ontstaat: door betaling of door het hebben van aanspraak op betaling zoals die volgt uit vaste rechtspraak van het HvJEU en de mededelingen van de Commissie, wordt in de volgende hoofdstukken (als het Unierecht van toepassing is in deze procedure, waarover eerst zal worden beslist in hoofdstuk 6) nader ingegaan.

5.9. De aangezochte nationale rechterlijke organisatie dient de terugvorderingen van onrechtmatig betaalde staatssteun te beoordelen op basis van de nationale wetgeving<sup>17</sup> en dient de noodzakelijke maatregelen te treffen opdat de begunstigde (AES en AEF in dit geval) niet vrijelijk kan beschikken over de steun of het genoten voordeel totdat de Commissie heeft geoordeeld over de verenigbaarheid van die steun met de interne markt<sup>18</sup>. Dit alles geldt ook voor vorderingen die betreffen de handhaving van de standstillverplichting van de EU-lidstaat.

5.10. Uit het bovenstaande volgt dat indien de Unierechtelijke regels over staatssteun van toepassing zijn in deze procedure, de rechtsovereenkomsten van Spanje moeten worden beoordeeld naar Nederlands recht. Spanje dient dan een belang te hebben bij de ingestelde rechtsovereenkomsten (artikelen 3:302 en 3:303 Burgerlijk Wetboek (BW)) en verder dient aan de rechtsovereenkomsten een wettelijke bepaling in het Nederlands recht ten gronde te worden gelegd.

5.11. In het geval van een vordering over staatssteun is de nationale rechter bevoegd zich uit te laten over de vraag of de wettelijke regeling waarop aanspraak wordt gemaakt (of uit hoofde waarvan een betaling is verricht door een EU-lidstaat aan een private onderneming) staatssteun als bedoeld in artikel 107 lid 1 VWEU is<sup>19</sup> en over de handhaving van de standstillverplichting<sup>20</sup>. De nationale rechter mag zich niet uitlaten over de vraag of die wettelijke regeling verenigbaar met de interne markt is. Dat is een exclusieve bevoegdheid van de Commissie<sup>21</sup>.

5.12. Verder is op de aanmelding van staatsteun en de verdere gang van zaken na die aanmelding de Procedureverordening van toepassing. In de Procedureverordening zijn termijnen opgenomen waarbinnen de Commissie onderzoek moet doen naar de verenigbaarheid met de interne markt van aangemelde staatssteun. De daarin opgenomen termijnen gelden echter niet voor formeel onderzoek naar onrechtmatige steun, waaronder wordt verstaan: nieuwe steun die in strijd met artikel 108 lid 3 VWEU tot uitvoering wordt gebracht, zie artikel 1 onder f en artikel 15 lid 2 Procedureverordening.

#### *Over de ECT*

5.13. In 1991 hebben Spanje en Nederland de ECT gesloten. De EU is in 1994 toegetreden tot dit verdrag. Sindsdien zijn alle EU-lidstaten Verdragsluitende Partij van de ECT. Naast de EU-lidstaten zijn ook andere landen (waaronder landen uit de Europese Economische Ruimte en van buiten Europa) toegetreden tot de ECT.

5.14. De bepalingen in de ECT gelden tussen de Verdragsluitende Partijen, en zijn ook van toepassing op rechtsverhoudingen tussen een Verdragsluitende Partij (in dit geval Spanje) en een onderneming (investeerder) uit een andere Verdragsluitende Partij (in dit geval AES en AEF).

5.15. In de Preambule van de ECT is opgenomen:

“()

#### **Preambule**

()

Geleid door de wens het structurele kader tot stand te brengen dat vereist is om de in het Europees Energiehandvest vermelde beginselen in praktijk te brengen;

Geleid door de wens een concrete invulling te geven aan de grondgedachte van het Europees Energiehandvest, te weten dat dit als katalysator voor de economische groei moet fungeren door het nemen van maatregelen voor de liberalisatie van de investeringen en de handel in energie;

Bevestigend dat de Verdragsluitende Partijen het grootste belang hechten aan de daadwerkelijke toepassing van het beginsel van volledig nationale behandeling en van meestbegünstiging, en dat deze verplichtingen zullen gelden voor het doen van investeringen uit hoofde van een aanvullend verdrag;

()

Gelet op mededingingsregels inzake fusies, monopolies, mededingingbeperkende gedragingen en misbruik van machtsposities;

()”

5.16. In Deel I (Definities en doel) is onder meer opgenomen:

“()”

#### **Artikel 1 Definities**

()

2. Verdragsluitende Partij”: een Staat of regionale organisatie voor economische integratie die ermede heeft ingestemd door het Verdrag te worden gebonden en waarvoor het Verdrag in werking is;

3. regionale organisatie voor economische integratie”: een organisatie gevormd door Staten, waaraan haar Lid-Staten bevoegdheden hebben overgedragen ten aanzien van een aantal zaken, waarvan

sommige onder dit Verdrag vallen, met inbegrip van de bevoegdheid aangaande die aangelegenheden besluiten te nemen welke voor haar Lid-Staten bindend zijn;

()

6. investering": elke vorm van activa die een investeerder in eigendom heeft of waarover hij direct of indirect zeggenschap heeft, ();

()

9. opbrengsten": de uit of in verband met een investering verkregen bedragen, ongeacht de vorm waarin zij worden betaald, met inbegrip van winst, dividenden, rente, vermogenswinst, uitkering van royalty's, vergoeding voor management of technische steun of andere vormen van vergoedingen en betalingen in natura;

()

## **Artikel 2 Doel van het Verdrag**

Dit Verdrag heeft als doel een juridisch kader te bieden voor het bevorderen van de samenwerking op lange termijn op energiegebied, op basis van wederzijds voordeel en complementariteit en overeenkomstig de doelstellingen en beginselen van het Handvest.

()"

5.17. In Deel III ECT zijn bepalingen over de bevordering, bescherming en behandeling van investeringen opgenomen, die voor zover van belang in deze procedure luiden:

"()

## **Artikel 10 Bevordering, bescherming en behandeling van investeringen**

1. Elke Verdragsluitende Partij bevordert en schept overeenkomstig de bepalingen van dit Verdrag stabiele, billijke, gunstige en doorzichtige voorwaarden voor het doen van investeringen op haar grondgebied door investeerders van andere Verdragsluitende Partijen. Tot die voorwaarden behoort de verbintenis investeringen van investeerders van andere Verdragsluitende Partijen steeds eerlijk en billijk te behandelen. Dergelijke investeringen genieten voorts duurzame bescherming en zekerheid en de Verdragsluitende Partijen doen niet met onredelijke of discriminerende maatregelen afbreuk aan het beheer, de instandhouding, het gebruik en het genot ervan en de beschikking erover. In geen geval mogen deze investeringen minder gunstig worden behandeld dan het internationale recht, met inbegrip van in het kader van verdragen aangegane verplichtingen, vereist. Elke Verdragsluitende Partij moet verplichtingen die zij is aangegaan ten aanzien van investeerders of met betrekking tot investeringen door investeerders van een andere Verdragsluitende Partij nakomen.

()

## **Artikel 16 Verhouding tot andere overeenkomsten**

Wanneer twee of meer Verdragsluitende Partijen reeds een internationale overeenkomst zijn aangegaan, of naderhand een internationale overeenkomst aangaan, waarvan de bepalingen betrekking hebben op het onderwerp van Deel III of Deel V van dit Verdrag,

1. mag geen enkele bepaling van Deel III of Deel V van dit Verdrag zo worden uitgelegd dat daardoor afbreuk wordt gedaan aan een bepaling in die overeenkomst, of aan een recht om geschillen ter zake krachtens die overeenkomst te regelen, en

2. mag geen enkele bepaling in die overeenkomst zo worden uitgelegd dat daardoor afbreuk wordt gedaan aan een bepaling van Deel III of Deel V van dit Verdrag of aan een recht om geschillen ter zake krachtens dit Verdrag te regelen,

wanneer die bepaling gunstiger is voor de investeerder of de investering.

()"

5.18. In Deel V is een Regeling van Geschillen opgenomen, waaronder het arbitragebeding als opgenomen onder 3.2.4.

5.19. In Deel IV zijn diverse bepalingen over belastingen (artikel 21) en uitzonderingen (artikel 24) opgenomen. Het geschil tussen enerzijds Spanje en anderzijds AES en AEF betreft niet deze twee artikelen uit de ECT. Deze zijn inhoudelijk verder dan ook niet aan de orde. AES en AEF hebben gewezen op deze artikelen ter ondersteuning van hun verweer dat op het arbitraal vonnis de ECT regels van toepassing zijn en niet de Unierechtelijke regelgeving over staatssteun. De artikelen 21 en 24 ECT betreffen onderwerpen die ook in het VWEU zijn geregeld, aldus AES en AEF.

## 6 De beoordeling: ECT of Unierecht over staatsteun van toepassing

6.1. Het meest verstrekkende verweer van AES en AEF is dat Spanje ten onrechte de Unierechtelijke regels over staatsteun inroept. Op de verhouding tussen partijen zijn de regels van de ECT van toepassing, aldus AES en AEF. Onder 6.1.1 tot en met 6.1.7 worden de standpunten van AES en AEF over dit onderwerp samengevat weergegeven. Daarop zal worden ingegaan vanaf 6.2 tot en met 6.13.

### *Standpunten AES en AEF over de niet toepasselijkheid op arbitraal vonnis van Unierecht*

6.1.1. AES en AEF betogen dat de Commissie de betalingen uit hoofde van de relevante Spaanse steunmaatregelen (de 2007-regeling, de 2010-wijziging en de 2014-regeling) verenigbaar met de interne markt heeft geacht. Daarmee houdt de rol van de Unierechtelijke staatsteunregels op.

6.1.2. Tussen enerzijds Spanje en anderzijds AES en AEF is de ECT van toepassing. De ECT kent verschillende verplichtingen waaraan de contractspartijen moeten voldoen. Verdragsluitende Partijen zijn op basis van artikel 10 ECT verplicht "*stabiele, billijke, gunstige en doorzichtige voorwaarden*" te hanteren. Ze zijn gehouden investeerders "*eerlijk en billijk te behandelen*" en verder "*doeltreffende middelen*" te bieden voor de "*handhaving van rechten betreffende investeringen*".

6.1.3. Verder kent de ECT een geschillenregeling, die de investeerder het recht geeft om een geschil voor te leggen aan een scheidsgerecht. Dat hebben AES en AEF (en vele andere investeerders) gedaan. De uitkomst van die arbitrage (het arbitraal vonnis) vloeit voort uit de ECT en is op zichzelf dus ook een verplichting uit de ECT. Op de nakoming van de verplichtingen uit het arbitraal vonnis is de regelgeving van de ECT van toepassing, met name het bepaalde in artikel 10.

6.1.4. Spanje is in het arbitraal vonnis veroordeeld tot betaling van geldsommen aan AES en AEF omdat Spanje in strijd met artikel 10 ECT heeft gehandeld. Tijdens de arbitrage zijn de Unierechtelijke regels over staatsteun niet aan de orde gesteld door Spanje.

6.1.5. Spanje onttrekt zich aan de verplichtingen uit de ECT om te voldoen aan het arbitrale vonnis door een beroep te doen op de standstillverplichting uit artikel 108 lid 3 VWEU. Spanje beroept zich dus op de eigen interne (materiële) regels om de verplichtingen uit de ECT niet na te komen. Dat is niet toegestaan (zie artikel 27 WVV22). Dit geldt ook voor de EU als Verdragsluitende Partij bij de ECT. Het Unierechtelijke recht dient te worden beschouwd als nationaal en materieel recht van de EU, en ook van Spanje. In artikel 46 WVV is bepaald dat een verdragsluitende staat de ongeldigheid van dat gesloten verdrag niet achteraf mag inroepen op basis van strijdigheid met een bepaling uit het nationale recht. Daarvan is in dit geval sprake omdat de EU artikel 26 ECT buiten toepassing heeft verklaard en probeert zo het PHA-scheidsgerecht onbevoegd te maken om te beslissen over het geschil tussen enerzijds AES en AEF en anderzijds Spanje.

6.1.6. In artikel 16 ECT is bepaald dat andere bestaande of toekomstige internationale verdragen geen afbreuk mogen doen aan de bescherming die de investeerder toekomt als bepaald in de ECT (bijvoorbeeld in artikel 10 ECT).

6.1.7. In de ECT is niet opgenomen dat de Unierechtelijke regelgeving over staatsteun ook van toepassing is op een verplichting uit dat verdrag. Als de EU (of haar lidstaten) dit hadden willen bereiken, had zij in de ECT moeten laten opnemen dat op die verplichtingen uit de ECT ook de Unierechtelijke regels over staatsteun van toepassing zijn. Dit is bijvoorbeeld wel gedaan voor nationale veiligheid (artikel 24 ECT) en belastingheffing (artikel 19 ECT). De Unierechtelijke regelgeving over staatsteun is ook daarom niet van toepassing op het arbitrale vonnis, aldus

steeds AES en AEF.

*Beoordeling van bovenstaand verweer van AES en AEF*

- 6.2. De verhouding tussen de ECT en het Unierecht staat centraal in het arrest *Komstroy*<sup>23</sup>. In dat arrest is onder meer aan de orde de bevoegdheid van het HvJEU om kennis te nemen van de prejudiciële vragen over de term *investering* uit artikel 1 lid 6 ECT die de burgerlijke rechter te Parijs, Frankrijk, heeft gesteld in een procedure tot vernietiging van een ICSID scheidsrechtelijke uitspraak (gewezen te Parijs, Frankrijk), tussen Komstroy een kennelijk in Oekraïne gevestigde onderneming en de republiek Moldavië.
  - 6.2.1. De stelling in die procedure is dat het HvJEU niet bevoegd is om de gestelde prejudiciële vraag (over artikel 1 onder 6 ECT) te beantwoorden, aangezien het Unierecht niet van toepassing is op het geschil dat aan de orde is in het hoofdgeding omdat de partijen bij dit geschil niets van doen hebben met de Europese Unie<sup>24</sup>.
  - 6.2.2. Het HvJEU overweegt dat de ECT een internationale overeenkomst is waarbij de EU is aangesloten door een handeling van de Raad<sup>25</sup>. Uit vaste rechtspraak volgt dat de bepalingen van een door een instelling van de EU gesloten internationale overeenkomst, deel uitmaken van de rechtsorde van de Unie en dat het HvJEU bevoegd is uitspraak te doen over de uitlegging van die overeenkomst<sup>26</sup>.
- 6.3. Bovenstaande geldt zeker in deze procedure tussen een EU-lidstaat en investeerders uit een andere EU-lidstaat<sup>27</sup>.
- 6.4. Uit de vaste rechtspraak van het HvJEU volgt dus dat de bepalingen uit de ECT onderdeel zijn van het Unierecht. Op Spanje rust daarom de verplichting om te voldoen aan het arbitrale vonnis overeenkomstig het bepaalde in artikel 10 ECT en tegelijkertijd rusten op Spanje de verplichtingen die voortvloeien uit artikelen 107 en 108 VWEU.
- 6.5. Deze uitleg past ook bij de wijze waarop Verdragsluitende Partijen en investeerders uitvoering geven aan de ECT.
  - 6.5.1. Ook AES en AEF zijn van mening dat een wijziging van de steunmaatregel op basis waarvan zij aanspraak konden maken op gunstige financiële voorwaarden voor hun investeringen in Spanje moet worden aangemeld bij de Commissie. Dit voor onderzoek naar de verenigbaarheid met de interne markt van de betalingen aan de private onderneming uit hoofde van die (voorgenomen) wijziging van de steunmaatregel.
  - 6.5.2. Verder is tussen partijen niet in geschil dat pas aanspraak kan worden gemaakt op die gewijzigde financiële voorwaarden nadat de Commissie de gewijzigde steunmaatregel verenigbaar met de interne markt heeft verklaard.
- 6.6. Het ligt voor de hand dat bovenstaande dan ook geldt voor de betalingsverplichting van de EU-lidstaat uit hoofde van een vonnis dat is gewezen in een geschil tussen een investeerder (of investeerders) uit een ander Verdragsluitende Partij en die EU-lidstaat. AES en AEF hebben niet duidelijk gemaakt dat binnen de regelgeving van de ECT een betalingsverplichting van een EU-lidstaat uit een vonnis anders moet worden beschouwd dan een betalingsverplichting van die EU-lidstaat uit een voorgenomen wijziging van een verenigbaar met de interne markt verklaarde steunmaatregel zoals de 2007-regeling.
- 6.7. De betalingsverplichting van de EU-lidstaat uit een vonnis kan immers een aanvullend voordeel inhouden voor die investeerder(s) waarmee de EU-lidstaat een geschil heeft over de steunmaatregel en kan worden beschouwd als een wijziging van die steunmaatregel ten gunste van die investeerder(s). Een dergelijke begunstiging van die investeerder(s) kan dan de mededinging

vervalsens of dreigen te vervalsen (artikel 107 lid 1 VWEU). Uit dit alles volgt dat ook een veroordeling van een EU-lidstaat tot betaling aan een private onderneming een steunmaatregel kan vormen. Binnen het stelsel van de EU waarin EU-lidstaten loyaal samenwerken bij de vervulling van de taken die uit de VEU en de VWEU voortvloeien (artikel 4 lid 3 VEU) is de aanmelding van een dergelijk vonnis als steun bij de Commissie dan ook in overeenstemming met het internationale recht in het algemeen, de EU-regels en de ECT.

- 6.8. Daarbij is niet van belang of het vonnis is gewezen door een nationale rechter of door een scheidsgerecht, zoals AES en AEF ter zitting hebben betoogd. Het gaat immers om de betalingsverplichting van de EU-lidstaat die moet worden onderzocht op verenigbaarheid met de interne markt, ongeacht de bron van die betalingsverplichting.
- 6.9. Verder is dan ook niet van belang dat het PHA-scheidsgerecht in het geschil tussen enerzijds AES en AEF en anderzijds Spanje in het arbitraal vonnis heeft overwogen dat de aan AES en AEF toegewezen schadevergoeding verenigbaar is met de interne markt (dan wel correct is omdat deze overeenkomstig de met de interne markt verenigbare 2014-regeling is begroot).
- 6.9.1. Dat het scheidsgerecht van mening is dat zijn beslissing geheel in lijn is met het Goedkeuringsbesluit is evenmin van belang in deze procedure. Immers is de Commissie exclusief bevoegd te beoordelen of staatssteun verenigbaar is met de interne markt.
- 6.9.2. Daarom is in deze procedure ook niet van belang welke standpunten Spanje over mogelijke staatssteun heeft ingenomen in die arbitrage.
- 6.10. Het beroep op artikel 16 ECT van AES en AEF treft geen doel. Dit artikel gaat over de rangorde van vergelijkbare bepalingen in een andere internationale overeenkomst dan de ECT in het geval beide internationale overeenkomsten op de rechtsverhouding tussen die partijen van toepassing zijn. Daarvan is geen sprake in dit geval. In de delen III en V van de ECT zijn immers geen bepalingen over staatssteun opgenomen.
- 6.11. AES en AEF hebben betoogd dat de EU, of de EU-lidstaten, in de ECT had moeten laten opnemen dat de Unierechtelijke staatssteunregels ook van toepassing zijn op een uit hoofde van artikel 26 ECT gewezen (arbitraal) vonnis. Dit betoog slaagt niet. In de ECT is geen bepaling opgenomen dat op wijzigingen van steunmaatregelen (die de gunstige financiële voorwaarden voor investeerders regelt) de Unierechtelijke staatssteunregels van toepassing zijn. Toch houden alle betrokken partijen bij de ECT en de betrokken partijen in een rechtsverhouding waarop de ECT van toepassing is, zich aan die Unierechtelijke staatssteunregels bij een wijziging van de (eerder verenigbaar met de interne markt verklaarde) steunmaatregel. Waarom dan specifiek voor een arbitraal vonnis uit hoofde van de ECT een bepaling moet zijn opgenomen om de Unierechtelijke staatssteunregels daarop van toepassing te verklaren hebben AES en AEF niet duidelijk gemaakt (zie ook 6.6 en 6.7). Bovendien is het ongebruikelijk om in een internationale overeenkomst bepalingen op te nemen dat een nationale wettelijke bepaling van de Staat waarin de kenmerkende prestatie van die overeenkomst wordt uitgevoerd, toepasbaar is op de rechtsverhouding tussen die contractspartijen. Dat spreekt ook onder internationale rechtsregels immers voor zich. Dit geldt ook voor dit geval waarin de EU de Verdragsluitende Partij is.
- 6.12. Onder bovenstaande omstandigheden kan de verwijzing van AES en AEF naar de artikelen 21 en 24 ECT hen niet baten.
- 6.13. De rechtbank komt tot de tussenconclusie dat naast de ECT bepalingen ook de Unierechtelijke regels over staatssteun van toepassing zijn op de betalingsverplichting van Spanje uit het arbitraal vonnis. Onderzocht moet dan ook worden of die betalingsverplichting staatssteun is als bedoeld in de artikelen 107 en 108 VWEU.

- 6.14. Eerst komen inleidende overwegingen voor de beantwoording van die rechtsvraag aan de orde. Vanaf 7.8 zal worden ingegaan op de standpunten van partijen, en de opmerkingen van de Commissie, daarover.

## **7 De inhoudelijke beoordeling van de rechtsvorderingen**

### *Inleiding op de behandeling van de inhoudelijke standpunten van partijen*

- 7.1. Zoals reeds onder 5.1 is overwogen staat in deze procedure centraal het arbitraal vonnis, waarin Spanje is veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding aan AES en AEF. Spanje heeft gesteld dat de betalingsverplichting uit het arbitraal vonnis steun is als bedoeld in artikel 107 lid 1 VWEU. AES en AEF hebben dit uitvoerig betwist.
- 7.2. Bij de behandeling van de inhoudelijke standpunten van partijen zijn de volgende omstandigheden van belang:
- 7.2.1. Het geschil tussen enerzijds AES en AEF en anderzijds Spanje dat heeft geleid tot het arbitraal vonnis is geheel gebaseerd op de 2007-regeling, de wijzigingen daarvan in 2010 en de 2014-regeling. Tussen partijen is niet in geschil dat deze regelingen steunmaatregelen zijn als bedoeld in artikel 107 lid 1 VWEU.
- 7.2.2. De Commissie heeft in haar Goedkeuringsbesluit uit 2017 de compensatie voor installaties van duurzame energie in Spanje op basis van de 2014-regeling, en de betalingen die Spanje heeft verricht op basis van de eerdere regelingen (in dat besluit: "*premium economic scheme*"), verenigbaar met de interne markt verklaard.
- 7.2.3. Verder is tussen partijen niet in geschil dat Spanje in de periode 2007 tot en met 2015 (toen AES en AEF hun investeringen in de installaties in Spanje heeft verkocht) AES en AEF steeds hebben betaald overeenkomstig de (met de interne markt verenigbare) steunmaatregelen.
- 7.2.4. Uit het bovenstaande volgt ook dat de "*opbrengsten*" als gedefinieerd in artikel 1 onder 9 ECT die AES en AEF hebben verkregen in de periode 2007 tot en met 2015, een met de interne markt verenigbare betaling aan steun betrof.
- Arresten in de Micula-zaak toepasbaar in deze procedure?*
- 7.3. Uit hoofdstuk 6 van dit vonnis volgt dat in deze procedure de Unierechtelijke regels over staatssteun van toepassing zijn. Deze Unierechtelijke regels worden nader uitgelegd in arresten van het HvJEU (zowel het Hof als het Gerecht van de EU, dat bevoegd is kennis te nemen van bezwaren tegen besluiten van de Commissie<sup>28</sup>). In deze procedure hebben Spanje en de Commissie onder meer gewezen op de arresten in de Micula-zaak<sup>29</sup>. AES en AEF hebben aangevoerd dat de Micula-zaak wezenlijk verschilt van deze procedure. Daarom zal de rechtbank eerst ingaan op de Micula-zaak.
- 7.4. In de Micula-zaak staat een scheidsrechtelijke beslissing van 11 december 2013 centraal waarin Roemenië (in 2007 tot de EU toegetreden) is veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding aan een private economische eenheid van verschillende natuurlijke personen en ondernemingen (waaronder European Food) naar aanleiding van de afschaffing in 2005 van een fiscale stimuleringsregel uit 1998 (als gevolg van de onderhandelingen tussen Roemenië en de EU over het toetreden tot de EU). Die scheidsrechtelijke uitspraak is aangemeld bij de Commissie als staatssteun.
- 7.4.1. De Commissie heeft in haar besluit van 30 maart 2015 de betaling van de schadevergoeding uit hoofde van de scheidsrechtelijke uitspraak onverenigbaar met de interne markt verklaard en heeft Roemenië opgedragen over te gaan tot terugvordering van de verrichtte betalingen.
- 7.4.2.



Tegen dat besluit heeft European Food c.s. beroep ingesteld bij het Gerecht van de EU, die het besluit van de Commissie bij arrest van 18 juni 2019 heeft vernietigd omdat heel kort samengevat daarin volgens het Gerecht is uitgegaan van een onjuist moment waarop de aanspraak van European Food c.s. op betaling is ontstaan (zodat de Commissie onbevoegd was om over de betalingsverplichting uit het scheidsrechtelijke vonnis te beslissen) en verder dat de Commissie ten onrechte die betalingsverplichting als "voordeel" en "steun" in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU heeft beschouwd.

7.4.3. Van dat arrest heeft de Commissie hoger beroep ingesteld bij het HvJEU. Op 25 januari 2022 heeft het HvJEU (zaak C-638/19 P, ECLI:EU:C:2022:50, verder aangehaald als "*Micula 2022*") het eerdere arrest van het Gerecht vernietigd. De zaak is vervolgens terug verwezen naar het Gerecht van de EU, die op 2 oktober 2024 opnieuw arrest heeft gewezen en het besluit van de Commissie heeft bekrachtigd. Deze uitspraak is gepubliceerd onder ECLI:EU:T:2024:659 (verder aangehaald als "*Micula 2024*"). AES en AEF en de Commissie hebben deze laatste uitspraak in hun betogen opgenomen.

7.4.4. In de Micula-zaak staan dus centraal de rechtsvragen of een veroordeling in een scheidsrechtelijke uitspraak staatssteun kan zijn en zo ja wanneer die steun is ontstaan. Dat is ook het centrale punt in deze procedure, mede gelet op het verweer van AES en AEF dat de betalingsverplichting van Spanje uit het arbitraal vonnis geen staatssteun is, dan wel dat Spanje ten onrechte zich beroept op de standstillverplichting.

7.5. AES en AEF hebben terecht betoogd dat in de Micula-zaak anders dan in deze procedure sprake is van een tenuitvoerlegging van het scheidsrechtelijke vonnis en dat Roemenië onder die tenuitvoerlegging betalingen heeft verricht aan European Food (en daaraan gelieerde natuurlijk personen en rechtspersonen). Verder is in de Micula-zaak sprake van een besluit van de Commissie tot terugvordering van betaalde geldsommen door Roemenië. Dit alles is inderdaad niet aan de orde in deze procedure. Deze door AES en AEF betoogde verschillen met deze procedure zijn echter niet relevant voor de beantwoording van de rechtsvragen die in deze procedure aan de orde zijn. De arresten in de Micula-zaak lenen zich juist bij uitstek voor de beantwoording van de rechtsvragen in deze procedure.

7.6. Op de inhoudelijke overwegingen uit de arresten in de Micula-zaak, en andere uitspraken van het HvJEU en het Gerecht van de EU, zal nader worden ingegaan bij de verdere beoordeling.

#### *Vorderingen I, II en V*

7.7. De vorderingen I, II en V betreffen verklaringen voor recht over de 2007-regeling.

In deze procedure is die steunmaatregel niet aan de orde, zoals AES en AEF terecht hebben aangevoerd. Spanje heeft in deze procedure geen feiten en omstandigheden gesteld waaruit een belang als bedoeld in artikel 3:303 BW bij toewijzing van de vorderingen I, II en V kan worden afgeleid. Dat deze vorderingen een opmaat zijn voor de overige vorderingen (die wel het arbitraal vonnis betreffen) is onvoldoende. De vorderingen I, II en V worden dan ook afgewezen.

#### *Inhoudelijk verweer AES en AEF over gestelde steunmaatregel*

7.8. AES en AEF hebben betwist dat de betalingsverplichting van Spanje uit het arbitraal vonnis een nieuwe zelfstandige steunmaatregel is in ieder geval is er geen sprake van een onrechtmatige staatssteun. Daartoe betogen AES en AEF dat Spanje tot op heden nog geen enkele betaling uit hoofde van het arbitraal vonnis heeft gedaan en dat het arbitraal vonnis nog niet ten uitvoer is gelegd.

7.9. Dit verweer richt zich op de kwalificatie van de betalingsverplichting van Spanje uit het arbitraal vonnis als steun (als bedoeld in artikel 107 lid 1 VWEU). Daarop zal eerst worden ingegaan.

#### *Is de betalingsverplichting van Spanje uit het arbitraal vonnis staatssteun?*

7.10. Voorop wordt gesteld dat gedurende het onderzoek<sup>30</sup> van de Commissie naar de door Spanje aangemelde gewijzigde steunmaatregel (de 2014-regeling), de arbitrage tussen de investeerders en Spanje gaande was. In haar Goedkeuringsbesluit heeft de Commissie daarover opgenomen:

“(165) The Commission recalls that any compensation which an Arbitration Tribunal were to grant to an investor on the basis that Spain has modified the premium economic scheme<sup>31</sup> by the notified scheme<sup>32</sup> would constitute in and of itself State aid. However, the Arbitration Tribunals are not competent to authorise the granting of State aid. That is an exclusive competence of the Commission. If they award compensation, such as in *Eiser v Spain*, or were to do so in the future, this compensation would be notifiable State aid pursuant to Article 108(3) TFEU and be subject to the standstill obligation.”

7.11. Daaruit volgt dat de Commissie in deze procedure van mening is dat een betalingsverplichting van Spanje uit het arbitraal vonnis tussen enerzijds AES en AEF en anderzijds Spanje staatssteun is. Uit de verdere opmerkingen van de Commissie volgt dat zij van mening is dat die betalingsverplichting uit het arbitraal vonnis steun is als bedoeld in artikel 1 onder c Procedureverordening en dus als staatsteun moet worden aangemeld zoals artikel 108 lid 3 VWEU voorschrijft. Deze mening van de Commissie die overigens geen onderdeel is van de conclusie van het Goedkeuringsbesluit is een zwaarwegende omstandigheid bij de beantwoording van de rechtsvraag of de betalingsverplichting van Spanje uit het arbitraal vonnis staatssteun (als bedoeld in artikel 107 lid 1 VWEU) is.

7.12. AES en AEF hebben ook ter zake dit verweer betoogd dat het PHA-scheidsgerecht heeft geoordeeld dat de beslissing in het arbitraal vonnis geheel in lijn is met het Goedkeuringsbesluit. Er is dus geen sprake van een nieuwe zelfstandig steunmaatregel, aldus AES en AEF.

7.13. Ook in dit kader geldt dat de mening van het scheidsgerecht over de verenigbaarheid met de interne markt van zijn beslissing niet van belang is, zoals ook al is overwogen onder 6.9 en verder. Bovendien betwist dit betoog van AES en AEF niet de stelling dat de betalingsverplichting van Spanje uit het arbitraal vonnis staatsteun is die op grond van artikel 108 lid 3 VWEU moet worden aangemeld bij de Commissie

7.14. AES en AEF hebben bij dit betoog gewezen op de arresten *Dobeles HES*<sup>33</sup> en *Mytilinaios/DEI*<sup>34</sup> van het HvJEU zonder concrete uitleg waarom die arresten van belang zijn bij de beantwoording van de rechtsvraag of de betalingsverplichting van Spanje uit hoofde van het arbitraal vonnis een nieuw zelfstandig steunmaatregel is.

7.14.1. Naar het oordeel van de rechtbank ondersteunen deze arresten het betoog van AES en AEF niet.

7.14.2. Het arrest *Mytilinaios/DEI* gaat over een geschil tussen de producent van elektriciteit (die onder zeggenschap van de Griekse staat valt) en haar belangrijkste afnemer (een aluminiumproducent). In een scheiderechterlijke uitspraak tussen hen is een aanzienlijke korting op het markttarief toegekend aan de afnemer van elektriciteit. Dat zij eerst het markttarief moest betalen aan de producent was geen geval van staatssteun. In de procedure bij de Commissie en daarop bij het Gerecht van de EU en vervolgens bij het HvJEU staat centraal de vraag of het in de scheiderechterlijke uitspraak bepaalde lagere tarief toekenning van staatssteun inhoudt. Daarin verschilt deze uitspraak dusdanig van deze procedure dat het arrest *Mytilinaios/DEI* niet van belang kan zijn bij de rechtsvraag of de betalingsverplichting van Spanje uit het arbitraal vonnis een zelfstandige steunmaatregel is.

7.14.3. Hoewel het onderliggende geschil in het arrest *Dobeles Hes*<sup>35</sup> ook anders is dan in deze procedure geeft dit arrest een aantal algemene overwegingen over staatssteun die onafhankelijk zijn van het onderliggende geschil. In het arrest *Dobeles HES* is overwogen dat wanneer bij een nationale regeling een steunmaatregel in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU is ingevoerd (zoals

hier Spanje heeft gedaan met de 2007-regeling en de wijzigingen daarop in de 2014-regeling), de uitbetaling van een op basis van die regeling in rechte gevorderd bedrag eveneens een dergelijke steunmaatregel vormt<sup>36</sup>. Deze overweging is herhaald in het vervolgarrest van het Gerecht van de EU in de *Micula*-zaak (*Micula 2024*)<sup>37</sup>.

7.14.4. AES en AEF hebben ter zitting betoogd dat uit *Dobeles HES* twee mogelijkheden volgen: de onderliggende subsidieregeling vormt de steunmaatregel, of de betaling in het kader van de tenuitvoerlegging van het arbitraal vonnis vormt de steunmaatregel. De rechtbank acht dit betoog een onjuiste lezing (of interpretatie) van de uitleg over artikel 107 lid 1 VWEU in dit arrest.

7.15. Uit de arresten *Dobeles HES* en *Micula 2024* volgt dat een betalingsverplichting van een EU-lidstaat uit een arbitraal vonnis staatssteun kan zijn. Het Gerecht van de EU heeft in *Micula 2024* ook overwogen dat onderscheid moet worden gemaakt tussen vorderingen tot vergoeding van schade die het gevolg is van een onrechtmatigheid, en een vordering tot betaling van bedragen die op grond van een regeling verschuldigd zijn<sup>38</sup>.

7.15.1. Tussen partijen is niet in geschil dat de arbitrage tussen enerzijds AES en AEF en anderzijds Spanje zag op de stelling van de investeerders (dus ook AES en AEF) dat Spanje in strijd met artikel 10 lid 1 ECT heeft gehandeld door de 2007-regeling te wijzigen waardoor de investeerders minder rendement over hun investeringen (of lagere "opbrengsten") zouden krijgen dan aanvankelijk gedacht. De schadevordering van de investeerders was dan ook gericht op een aanvullende vergoeding voor hun investeringen, bovenop wat zij uit de gewijzigde 2007-regeling, uiteindelijk vastgesteld in de 2014-regeling, zouden verkrijgen. De vorderingen van AES en AEF (en de andere investeerders) betroffen dus niet de betaling van bedragen die Spanje op grond van de steunmaatregelen verschuldigd was (zie ook onder 7.2.3). Dit strookt ook met het betoog van Spanje dat het arbitraal vonnis veel verder gaat dan de subsidieregeling(en) die door de Commissie verenigbaar is geacht met de interne markt.

7.15.2. In het arbitraal vonnis is geoordeeld dat Spanje door de wijzigingen van de 2007-regeling het bepaalde in artikel 10 ECT heeft geschonden en dat Spanje daarom schadeplichtig is jegens (onder meer) AES en AEF. Vervolgens is Spanje veroordeeld tot betaling van schadevergoedingen aan AES en AEF.

7.15.3. Door die schadevergoedingen worden de "opbrengsten" als gedefinieerd in artikel 1 onder 9 ECT van de investeringen van AES en AEF verhoogd. Die opbrengst is gebaseerd op een door Spanje bij nationale regeling ingevoerde steunmaatregel (zie ook onder 7.2.4) die door de Commissie verenigbaar met de interne markt is verklaard (zie onder 7.2.2). In het arbitraal vonnis is Spanje dus veroordeeld tot uitbetaling van een op basis van een steunmaatregel gevorderd schadebedrag.

7.15.4. Dit maakt dat de betalingsverplichting van Spanje uit het arbitraal vonnis een vergoeding is van schade die het gevolg is van een onrechtmatigheid. In dat geval kan de betalingsverplichting als staatssteun worden gekwalificeerd<sup>39</sup>. AES en AEF hebben geen feiten en omstandigheden gesteld die aanleiding geven tot een andere tussenconclusie op dit punt.

7.16. AES en AEF hebben betoogd dat de betalingsverplichting van Spanje uit het arbitraal vonnis geen nieuwe zelfstandige steunmaatregel is. Die betalingsverplichting van Spanje dient daarom te worden getoetst aan de voorwaarden voor de kwalificatie als staatssteun (als omschreven onder 5.4.2).

7.17. In het arbitraal vonnis is een hogere opbrengst toegekend aan voor zover van belang in deze procedure AES en AEF. Deze hogere opbrengst komt niet toe aan andere investeerders die participeren op de Spaanse markt van de duurzame productie van elektriciteit. Daaronder bevinden zich ook investeerders uit andere EU-lidstaten. De betalingsverplichting van Spanje uit het arbitraal vonnis kan

daarom het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloeden. Dit alles kan de mededinging vervalsen of verstoren. Tot slot zal Spanje de betalingsverplichting bij succesvolle tenuitvoerlegging van het arbitraal vonnis uit staatsmiddelen moeten bekostigen.

- 7.18. De betalingsverplichting van Spanje uit het arbitraal vonnis voldoet dus aan de vier voorwaarden voor kwalificatie als staatssteun zoals hiervoor opgenomen.
- 7.19. Het beroep van AES en AEF op een uitspraak van het Landesgericht Essen baat hen niet. In die zaak is immers gevorderd een verklaring voor recht met de strekking dat tenuitvoerlegging van het scheidsrechterlijk vonnis dat in die procedure aan de orde was, onrechtmatig was. Dat is in deze procedure niet (meer) aan de orde na de eiswijzigingen van Spanje.
- 7.20. Uit het bovenstaande volgt dat de betalingsverplichting van Spanje uit het arbitraal vonnis een schadevergoeding is voor een onrechtmatigheid van Spanje, dat dit een betaling is van een op basis van een steunmaatregel in rechte gevorderd bedrag en dat de betalingsverplichting voldoet aan de eisen van staatssteun. De betalingsverplichting van Spanje uit het arbitraal vonnis is dan ook een steunmaatregel als bedoeld in artikel 107 lid 1 VWEU.

*Overige verweren AES en AEF*

*I: standstillverplichting niet in het gedrang*

- 7.21. AES en AEF betogen voor het geval het arbitraal vonnis als staatssteun moet worden aangemerkt, dat Spanje ten onrechte de standstillverplichting inroept om niet te hoeven voldoen aan de betalingsverplichting uit het arbitraal vonnis en dat de standstillverplichting niet in het gedrang is omdat Spanje geen betaling heeft verricht uit hoofde van het arbitraal vonnis. Er is ook nog geen tenuitvoerlegging van het arbitraal vonnis, aldus steeds AES en AEF.
- 7.22. De rechtbank overweegt dat Spanje verplicht is een nieuwe steunmaatregel aan te melden bij de Commissie (artikel 108 lid 3 VWEU, de daarop gebaseerde Mededelingen en Procedureverordening (zie ook onder 5.7 tot en met 5.12) en de vaste rechtspraak van het Gerecht van de EU en het HvJEU hierover). Bovendien heeft de Commissie in haar Goedkeuringsbesluit Spanje ook opgedragen om een in een arbitraal vonnis opgelegde betalingsverplichting aan te melden als steun (zie het onder 7.10 geciteerde punt 165 van dit besluit). Door de terechte aanmelding van de betalingsverplichting uit het arbitraal vonnis rust op Spanje de standstillverplichting.

*Is handhaving van de standstillverplichting vereist?*

- 7.23. Uit vaste rechtspraak<sup>40</sup> van het HvJEU volgt dat betaling uit hoofde van een wettelijke aanspraak op staatssteun geen vereiste is voor de kwalificatie van die wettelijke regeling als staatssteun. In de Micula-zaak heeft het HvJEU herhaald<sup>41</sup>:

“(

115 Volgens vaste rechtspraak van het Hof, waarnaar het Gerecht in punt 69 van het bestreden arrest verwijst, moet staatssteun worden geacht te zijn toegekend” in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU op de datum waarop de begunstigde krachtens de toepasselijke nationale regeling een wettelijke aanspraak op staatssteun verwerft ().

()”

- 7.23.1. Uit de Micula-zaak volgt ook dat in dit geval de veroordeling uit het arbitraal vonnis gelijk is aan een wettelijke aanspraak op steun. In die zin wordt ook begrepen dat de veroordeling van Spanje uit het arbitraal vonnis gelijk moet worden gesteld aan de term toekennen van steun<sup>42</sup>. Bovenstaande jurisprudentie van het HvJEU wordt in dit geval dan ook vertaald naar: het moment waarop de veroordeling van Spanje door AES en AEF kan worden opgeëist.

7.23.2.

Op het arbitraal vonnis is Zwitsers recht van toepassing (het land waarin het PHA-scheidsgerecht domicilie heeft gekozen). Spanje heeft in Zwitserland de vernietiging van het arbitraal vonnis gevorderd. Die vordering is door de Zwitserse Hoge Raad afgewezen in zijn uitspraak van 23 februari 2021. Op dat moment is het arbitraal vonnis onherroepelijk geworden. Daaruit wordt afgeleid dat krachtens de nationale regeling van Zwitserland op dat moment de veroordeling van Spanje door AES en AEF kan worden opgeëist en dat op dat moment hun vaste aanspraak op steun is ontstaan.

7.23.3. Vanaf dat moment rusten op Spanje dus de verplichtingen van Spanje uit artikel 108 lid 3 VWEU: het bij de Commissie aanmelden van de betalingsverplichting als steun, de standstillverplichting (waaronder het treffen van maatregelen dat geen daadwerkelijke betaling uit hoofde van die aangemelde steun wordt verricht<sup>43</sup>) en als betaling op enige wijze wordt afgedwongen terugbetaling daarvan te vorderen. AES en AEF hebben geen feiten en omstandigheden gesteld waaruit kan worden afgeleid dat het arrest *Easti Pagar* over dit punt niet kan worden toegepast in deze procedure ook al gaat *Easti Pagar* over regelingen uit Verordening 800/200844 (groepsvrijstellingen van steunmaatregelen, in deze procedure niet van toepassing).

7.23.4. Uit deze jurisprudentie volgt ook dat voor de standstillverplichting niet van belang is dat Spanje geen daadwerkelijke betaling uit hoofde van het arbitraal vonnis heeft verricht, of dat het arbitraal vonnis nog niet ten uitvoer is gelegd.

7.24. Dit maakt dat Spanje ook op dit moment zonder dat een betaling is verricht uit hoofde van het arbitraal vonnis en zonder daadwerkelijke tenuitvoerlegging van dat arbitraal vonnis een rechtmatig belang (als bedoeld in artikel 3:303 BW) heeft om maatregelen te vorderen ten behoeve van de handhaving van de standstillverplichting.

#### *II: beroep op rechtsverwerking*

7.25. AES en AEF hebben aangevoerd dat Spanje door rechtsverwerking haar rechtsovereenkomsten ten aanzien van het argument dat het hier met betrekking tot de subsidiaire vordering in de arbitrage staatssteun betreft heeft verloren. Spanje had die argumenten in de arbitrage naar voren moeten brengen. Zij betogen tevens dat Spanje het arbitraal vonnis (van februari 2020) op een onredelijke termijn heeft aangemeld (juli 2021) bij de Commissie.

7.26. Spanje heeft terecht betoogd dat zij het arbitraal vonnis pas bij de Commissie heeft moeten aanmelden nadat het arbitraal vonnis onherroepelijk (naar Zwitsers recht) was geworden, zoals ook volgt uit wat onder 7.23.2 en 7.23.3 is overwogen. De arbiters zijn niet bevoegd te beslissen over al of niet staatssteun of verenigbaarheid met de interne markt van een veroordeling van Spanje, dat is alleen de Commissie. Uit het niet aanvoeren van het staatssteunargument tegen de subsidiaire vordering kan dus ook geen rechtsverwerking volgen. De periode tussen de beslissing van de Zwitserse Hoge Raad (28 februari 2021) en de aanmelding (kennelijk was dat 6 juli 2021) is niet onredelijk en in ieder geval niet dusdanig lang dat AES en AEF daaruit kan afleiden dat Spanje dit argument niet meer zou willen voeren en evenmin is gebleken dat zij daardoor in hun belangen zijn geschaad.

7.27. Voor zover AES en AEF hebben bedoeld dat tussen de aanmelding (6 juli 2021) van de betalingsverplichting van Spanje bij de Commissie en de dagvaarding (22 december 2022) een onredelijk lange termijn is verstreken, slaagt dit evenmin. Die periode is immers 1½ jaar geweest waarin het HvJEU het arrest *Komstroy* (2 september 2021) heeft uitgesproken en kort daarop het arrest van het HvJEU in de *Micula*-zaak volgde (op 22 januari 2022). Beide arresten blijken van belang voor de vorderingen van Spanje in deze procedure. Uit dit alles volgt dat Spanje er niet onredelijk lang over heeft gedaan om de vorderingen op AES en AEF in deze procedure in te stellen op basis van die arresten.

7.28. Het beroep op rechtsverwerking van AES en AEF slaagt niet.

*III: Spanje maakt misbruik van recht*

7.29. AES en AEF hebben aangevoerd dat Spanje misbruik van recht heeft gemaakt door die betalingsverplichting als steun aan te melden bij de Commissie.

7.30. De standpunten daartoe van AES en AEF overtuigen de rechtbank niet.

7.30.1. Dat Spanje in het verleden de Unierechtelijke regels heeft overtreden is niet van belang. Spanje heeft kennelijk geleerd van die fouten en heeft de opdracht van de Commissie in punt 165 van het Goedkeuringsbesluit nagevolgd. De fouten in het verleden van Spanje zijn geen omstandigheden waaruit kan worden afgeleid dat door het navolgen van een opdracht van de Commissie en het voldoen aan verplichtingen uit artikel 108 lid 3 VWEU misbruik van recht kunnen zijn.

7.30.2. Over de termijn waarop Spanje de betalingsverplichting uit het arbitraal vonnis heeft aangemeld is hiervoor onder 7.25 en 7.26 al overwogen dat AES en AEF uitgaan van een onjuist moment waarop Spanje de betalingsverplichtingen uit het arbitraal vonnis had moeten melden bij de Commissie als steun.

7.30.3. Dat AES en AEF van mening zijn dat het arbitrale vonnis en een daarop gebaseerde eventuele schikking tussen Blasket en Spanje zich zouden verdragen met het Unierecht is niet relevant (want slechts de Commissie mag en kan daarover beslissen) en toont niet aan dat Spanje misbruik van recht maakt door de betalingsverplichting uit het arbitraal vonnis aan te melden bij de Commissie en door een aanbod tot onderhandelen van Blasket af te wijzen.

7.30.4. Niet gebleken is dat Spanje de betalingsverplichting uit het arbitraal vonnis slechts heeft aangemeld om niet te hoeven voldoen aan die verplichting en dat zij daardoor misbruik van recht zou maken. Zoals hiervoor toegelicht was Spanje immers tot die aanmelding verplicht. Ook een beroep op de standstillverplichting levert geen misbruik van recht op, omdat Spanje verplicht was die in acht te nemen.

*IV: onredelijke termijn voor onderzoek door de Commissie*

7.31. AES en AEF hebben verder betoogd dat een besluit van de Commissie over de verenigbaarheid met de interne markt van het arbitraal vonnis wel erg lang op zich laat wachten. Inmiddels is de redelijke termijn van 2 maanden (artikel 4 lid 5 Procedureverordening) voorbij, aldus AES en AEF.

7.32. Volgens Spanje en de Commissie heeft laatstgenoemde de aanmelding van het arbitraal vonnis met een mededeling van 14 september 2021 bevestigd.

7.33. Uit het procesdossier volgt dat de Commissie na die aanmelding van het arbitraal vonnis geen onderzoek heeft uitgevoerd naar de verenigbaarheid ervan met de interne markt. Spanje en de Commissie hebben betoogd dat het onderzoek naar het aangemelde arbitraal vonnis niet is aangevangen, dan wel is gepauzeerd, totdat een definitief besluit is genomen in een vergelijkbaar geval (de Antin-zaak45).

7.34. AES en AEF hebben daarover betoogd dat de Commissie onredelijk handelt omdat het vonnis van het scheidsgerecht in de Antin-zaak niet is te vergelijken met het arbitraal vonnis dat in deze procedure centraal staat en verder dat Spanje het onderzoek in de Antin-zaak vertraagt. Spanje en de Commissie verschaffen geen duidelijkheid over de vraag of het arbitraal vonnis verenigbaar met de interne markt is. Daardoor worden de belangen van AES en AEF bij een voorspoedige, tijdige en zorgvuldige behandeling (zoals volgt uit artikel 6 EVRM46 en artikel 47 Handvest EU47) niet gerespecteerd, aldus steeds AES en AEF.

- 7.35. De Commissie heeft opgemerkt dat iedere door een scheidsgerecht toegekende compensatie in deze zaken ongeacht het bedrag als staatsteun moet worden aangemeld en dat daarop niet van invloed is de redenering van het scheidsgerecht over de hoogte van de compensatie en waarom die wordt toegekend. De wijze van begroting van de toegekende schadevergoeding (volgens AES en AEF is die in de Antin-zaak anders begroot dan in het arbitraal vonnis dat in deze procedure centraal staat) is dus niet van belang in het onderzoek van de Commissie in de Antin-zaak en zal ook niet van belang zijn in een komend onderzoek naar de verenigbaarheid met de interne markt van de betalingsverplichting van Spanje uit het arbitraal vonnis dat in deze procedure centraal staat. Of dit een juist uitgangspunt is van de Commissie, zal moeten blijken uit eventueel in te stellen procedures tegen een besluit van de Commissie bij de daarvoor exclusief bevoegde rechter in de EU, het Gerecht van de EU<sup>48</sup>. Het is niet aan deze rechtbank om bovenstaande opmerkingen van de Commissie te beoordelen.
- 7.36. Uit het bovenstaande volgt dat het door AES en AEF betoogde verschil tussen de Antin-zaak en hun geval niet van belang is voor beoordeling van de rechtsvorderingen in deze procedure. Daarop strandt het betoog van AES en AEF dat het onredelijk jegens hen is dat eerst in de Antin-zaak wordt beslist over de verenigbaarheid met de interne markt voordat het onderzoek naar het aangemelde arbitraal vonnis wordt voortgezet.
- 7.37. Verder ontbreekt ieder gegeven over de wijze waarop de Antin-zaak wordt onderzocht. Uit niets kan worden vastgesteld dat dit onderzoek wordt vertraagd of anderszins wordt gestoord door Spanje. Het had op de weg van AES en AEF gelegen om dit betoog handen en voeten te geven. Dit hebben zij nagelaten, zodat hun verweer hen niet kan baten in deze procedure. Daaruit vloeit ook voort dat niet kan worden vastgesteld dat Spanje een verwijt is te maken voor het feit dat de Commissie nog steeds niet heeft beslist in het onderzoek naar het aangemelde arbitraal vonnis.
- 7.38. AES en AEF hebben gewezen op het bepaalde in artikel 2, artikel 4 leden 5 en 6 en artikel 15 van de Procedureverordening. Daarin is opgenomen dat de Commissie onverwijld een eerste onderzoek moet instellen naar de aangemelde steun (artikel 2), dat de Commissie binnen twee maanden daarover moet rapporteren (artikel 4 lid 5) en dat de steun wordt geacht te zijn goedgekeurd als de Commissie niet binnen die termijn heeft besloten (artikel 4 lid 6). Anders dan AES en AEF hebben betoogd volgt uit dit alles geen verplichting van Spanje om na verloop van de twee maanden termijn uitvoering te geven aan het arbitraal vonnis. Daarvoor is immers eerst vereist dat Spanje de Commissie daarvan in kennis stelt, waarna de Commissie binnen 15 werkdagen na die kennisgeving een besluit kan nemen (de slotzin van artikel 4 lid 6 Procedureverordening). In deze procedure is onbekend wat in het besluit van 14 september 2021 van de Commissie is opgenomen en hoe Spanje en de Commissie verder hebben gehandeld. Of dit alles al dan niet transparant is en mogelijk jegens AES en AEF onzorgvuldig van de Commissie is echter in het kader van dit geding niet ter beoordeling van deze rechtbank. Daartoe is slechts het Gerecht van de EU bevoegd<sup>49</sup>. Uit de tekst van artikel 265 VWEU volgt dat ook AES en AEF een bezwaar kunnen indienen bij het Gerecht van de EU over het uitblijven van een besluit van de Commissie over de verenigbaarheid met de interne markt van de betalingsverplichtingen van Spanje uit de arbitrale vonnissen die in de Antin-zaak en in deze procedure centraal staan, zoals de Commissie ter zitting heeft opgemerkt.
- 7.39. Artikel 15 Procedureverordening is van toepassing in het geval een formeel onderzoek naar de eventuele onrechtmatigheid van de steunmaatregel door de Commissie is ingesteld. Dit blijkt ook uit de titel van Hoofdstuk III "*Procedure betreffende onrechtmatige steun*". AES en AEF hebben niet aangevoerd, en dit blijkt ook niet uit het procesdossier, dat de Commissie een dergelijk onderzoek heeft ingesteld naar de onrechtmatigheid van de door Spanje aangemelde steun (de betalingsverplichting uit het arbitraal vonnis). Daarom zijn de in dat artikel genoemde termijnen hier niet van toepassing.
- 7.40. Het betoog van AES en AEF dat de termijn van een beslissing van de Commissie over het aangemelde arbitraal vonnis in strijd is met de redelijke termijn voor rechtspleging als bepaald in artikel 6 EVRM en artikel 47 Handvest EU baat hen onder bovenstaande omstandigheden dan ook niet

in deze procedure.

7.41. Alle verweren van AES en AEF gericht op een eventuele onredelijke termijn die de Commissie neemt voor het onderzoek kunnen niet leiden tot afwijzing van de vorderingen van Spanje in deze procedure.

#### *Tussenconclusie*

7.42. De tussenconclusie is dat de stellingen van Spanje dat het arbitraal vonnis staatssteun is stand houden en dat de verweren van AES en AEF over de aanmelding van dat arbitraal vonnis niet slagen. Wat dit alles betekent voor de overige vorderingen (III, IV, VI, VII, VIII, IX en X) wordt hierna overwogen, waarbij ook zal worden ingegaan op de verweren van AES en AEF specifiek gericht op die vorderingen.

#### *Vorderingen III, IV en VI: verklaringen voor recht*

7.43. De vorderingen onder III, IV en VI betreffen verklaringen voor recht over het arbitraal vonnis. Daartegen heeft AES en AEF aangevoerd dat dergelijke vorderingen moeten worden ingesteld tegen direct betrokkenen en dat AES en AEF dit niet zijn omdat zij hun titel uit het arbitraal vonnis hebben gecedeerd aan Blasket. Spanje heeft dus geen belang als bedoeld in artikel 3:302 BW, aldus AES en AEF.

7.44. Dit verweer kan niet leiden tot afwijzing van de vorderingen III, IV en VI. De betalingsverplichting van Spanje uit het arbitraal vonnis is immers jegens AES en AEF opgelegd. Het zijn dan ook AES en AEF die een voordeel hebben verkregen door de scheidsrechterlijke uitspraak. Dat is het bepalende criterium aldus de hiervoor aangehaalde jurisprudentie.

7.45. Het feit dat AES en AEF hun voordeel (de titel van het arbitraal vonnis) hebben verkocht aan Blasket maakt niet dat AES en AEF geen voordeel hebben verkregen als bedoeld in de jurisprudentie over staatssteun.

7.45.1. Anders dan AES en AEF hebben betoogd is er wel een verband tussen het aan hen gegunde voordeel en de vermindering van het vermogen van Spanje: in het geval dat het arbitraal vonnis succesvol ten uitvoer wordt gelegd door Blasket (dan wel haar rechtsopvolgster), zal Spanje uit haar staatsmiddelen een betaling moeten doen. Daarmee staat de mogelijke vermindering van het vermogen van Spanje vast, zoals ook is overwogen onder 7.17.

7.45.2. Een terugvordering op Blasket zal niet slagen omdat Blasket geen voordeel (als bedoeld in de jurisprudentie over staatssteun) is verschaft. Blasket is in geen enkel opzicht een wederpartij van Spanje bij een eventuele terugvordering van staatssteun. In dat geval zou de verplichting van Spanje jegens alle andere EU-lidstaten uit artikel 108 lid 3 VWEU, een verplichting die voortvloeit uit het beginsel van loyale samenwerking tussen de EU-lidstaten (artikel 4 lid 3 VEU), niet kunnen worden nagekomen, zoals de Commissie heeft opgemerkt. Dit houdt dus in dat ondernemingen die voordeel hebben van een steunmaatregel aan het Unierecht zouden kunnen ontsnappen door hun voordeel te verkopen aan een partij buiten de EU. Dit is niet wenselijk, zoals overtuigend is opgemerkt door de Commissie.

7.45.3. Verder is ook van belang dat de Commissie moet beslissen over de verenigbaarheid met de interne markt van het arbitraal vonnis zoals het is geweest: daarin zijn AES en AEF partijen.

7.46. Uit het bovenstaande volgt dat AES en AEF direct betrokkenen zijn bij de gevorderde verklaringen voor recht onder III, IV en VI. Het verweer tegen de vorderingen III, IV en VI wordt dus verworpen. Deze vorderingen zijn daarom toe te wijzen.

7.47. De gevorderde toevoeging "*op grond van artikel 107 lid 3 VWEU*" wordt niet opgenomen omdat de Commissie mogelijk op een andere grond de betalingsverplichting van Spanje uit het arbitraal vonnis verenigbaar met de interne markt acht. Verder is het ook mogelijk dat die betalingsverplichting van



Spanje op andere wijze (als omschreven in artikel 108 lid 2 VWEU) verenigbaar met de interne markt wordt geacht (zie onder 5.6). Ook dan is een betaling als gevolg van de tenuitvoerlegging van het arbitraal vonnis geen onrechtmatige staatssteun.

#### *Vorderingen tot terugbetaling van staatssteun*

7.48. De vorderingen VII en VIII zijn hetzelfde, met dien verstande dat vordering VII is ingesteld jegens AES en vordering VIII jegens AEF.

#### *Standpunten partijen*

7.48.1. Spanje heeft in de akte wijziging van eis genomen op de rol van 16 augustus 2023 de grondslagen voor deze vorderingen opgenomen. De rechtbank begrijpt dat Spanje zich nog steeds op deze grondslagen beroept. Spanje heeft primair het Unierecht als grondslag gesteld voor vorderingen VII en VIII, waarbij Spanje heeft gewezen op wat is overwogen in *Easti Pagar*<sup>50</sup>. Subsidiair heeft Spanje gesteld dat AES en AEF ongerechtvaardigd zijn verrijkt door het arbitraal vonnis, althans de betalingsverplichting van Spanje daaruit (artikel 6:212 BW).

7.48.2. AES en AEF hebben aangevoerd dat het Unierecht geen grondslagen biedt voor de vorderingen VII en VIII en verder dat geen sprake is van verarming van Spanje omdat nog niets is betaald uit hoofde van het arbitraal vonnis. De vorderingen VII en VIII zijn op dit moment ook niet-bestaand en of zij in de toekomst ooit zullen bestaan is op dit moment onzeker omdat dit afhangt van het besluit van de Commissie over de verenigbaarheid met de interne markt van de betalingsverplichting van Spanje uit het arbitraal vonnis. De subsidiair en meer subsidiair ingestelde vorderingen zijn bovendien afhankelijk van een succesvolle tenuitvoerlegging van het arbitraal vonnis. Het is zeer onzeker of tenuitvoerlegging mogelijk is, en wat dan uiteindelijk zal moeten worden betaald door Spanje. Onder deze omstandigheden is er geen grond voor toewijzing van vorderingen VII en VIII, aldus steeds AES en AEF.

#### *Beoordeling*

7.49. Het beroep van Spanje op *Easti Pagar* als grondslag voor haar vorderingen is onjuist. In dat arrest is overwogen dat op de EU-lidstaat een plicht rust om zich tot de nationale rechterlijke instanties te wenden om de naleving van de standstillverplichting te waarborgen. Daaruit volgt niet een grondslag voor de vorderingen van die EU-lidstaat tot terugbetaling van staatssteun. Daarover is in de Procedureverordening en de Mededelingen 2019/C 247 en 2021/C 305 expliciet bepaald dat de nationale rechterlijke instantie het nationale recht moet toepassen, en dat de terugvordering dus op een grondslag uit het nationale recht moet zijn gebaseerd. De primaire stelling van Spanje houdt dan ook geen stand, zoals AES en AEF terecht hebben aangevoerd.

7.50. Spanje heeft subsidiair gesteld dat AES en AEF ongerechtvaardigd zijn verrijkt. Daarom moet eerst worden onderzocht of aan de eisen uit het bepaalde in artikel 6:212 BW is voldaan.

7.50.1. Een betaling aan steun door een EU-lidstaat gedurende de standstillverplichting is onrechtmatig (artikel 108 lid 3 VWEU, zie ook onder 5.7 en verder).

7.50.2. AES en AEF zijn door het arbitraal vonnis verrijkt. Zij hebben immers uit het arbitraal vonnis een voordeel verkregen bovenop hetgeen waarop zij recht hadden op basis van de steunmaatregelen (de 2007-regeling en de 2014-regeling).

7.50.3. Als Spanje bij een toekomstige succesvolle tenuitvoerlegging van het arbitraal vonnis (waar dan ook ter wereld) een betaling aan Blasket (of diens eventuele rechtsopvolgster) moet doen, is sprake van verarming van Spanje.

7.50.4. Aan alle vereisten van artikel 6:212 BW is dus voldaan, waarbij het onrechtmatige karakter van een toekomstige betaling, en daarmee dus "*ongerechtvaardigde*", slechts geldt voor zolang de Commissie nog niet heeft beslist over de verenigbaarheid met de interne markt van het

arbitraal vonnis, dan wel heeft beslist dat het arbitraal vonnis onverenigbaar is met de interne markt.

7.51. Uit het Unierecht volgt ook dat de vorderingen VII en VIII van Spanje wel degelijk nu al bestaan. De regelgeving over de standstillverplichting zijn duidelijk en niet voor andere uitleg vatbaar: op het moment dat aanspraak kan worden gemaakt op staatssteun (in dit geval: betaling uit hoofde van het arbitraal vonnis) moet de EU-lidstaat (hier Spanje) die betalingsverplichting melden als steun (artikel 108 lid 3 VWEU) en vervolgens alle maatregelen treffen en nemen om te voorkomen dat een betaling uit die staatssteun kan geschieden zolang de Commissie niet heeft beslist over de verenigbaarheid met de interne markt van die betalingsverplichting. Daarvan kan onderdeel zijn het instellen van vorderingen bij de nationale rechterlijke instanties om te voorkomen dat de begunstigde kan beschikken over het verleende voordeel bij een eventuele betaling uit die aangemelde steun<sup>51</sup>. In dit geval heeft Spanje voorwaardelijk een dergelijke vordering ingesteld zonder dat sprake is van een daadwerkelijke betaling uit steun (die volgt uit het arbitrale vonnis) zoals aan de orde in hiervoor aangehaalde vaste rechtspraak van het HvJEU en het Gerecht van de EU. Het is aannemelijk dat die uitleg van het Unierecht in die aangehaalde vaste rechtspraak van het HvJEU ook onder de omstandigheden van dit geval van toepassing is. AES en AEF hebben ook geen argumenten aangevoerd waaruit kan worden afgeleid dat die vaste rechtspraak niet geldt voor de vorderingen in deze procedure.

7.52. De vorderingen VII en VIII in deze procedure zijn dus vorderingen op basis van de verplichtingen van Spanje uit het Unierecht (waaronder het loyaliteitsbeginsel uit artikel 4 lid 3 VEU), ook al is er op dit moment nog geen sprake van daadwerkelijke verarming van Spanje. Alle verweren van AES en AEF over niet-bestaande vorderingen worden dus verworpen.

7.53. Alle overige verweren van AES en AEF kunnen niet leiden tot afwijzing van de vorderingen VII en VIII. De op dit moment onbekende omvang van het bedrag is geen reden om de vorderingen VII en VIII af te wijzen. Dat AES en AEF een lager bedrag van Blasket zouden hebben ontvangen als koopprijs voor de titel uit het arbitraal vonnis dan de bedragen waartoe Spanje is veroordeeld, is in de rechtsverhouding tussen enerzijds Spanje en anderzijds AES en AEF niet relevant. Verder zijn de vorderingen ook ingesteld onder de voorwaarde dat de Commissie nog niet heeft beslist over de verenigbaarheid met de interne markt van het arbitraal vonnis. AES en AEF hebben terecht betoogd dat de Commissie ook kan besluiten dat het arbitraal vonnis deels verenigbaar met de interne markt is en deels dus onverenigbaar. Aan de hand van dat (toekomstige) besluit kan het maximaal terug te betalen bedrag door AES en AEF worden begroot. Dit staat op dit moment niet in de weg aan toewijzing van de vorderingen van Spanje, zoals AES en AEF hebben betoogd. Dit zijn wel relevante factoren bij de beslissing welke vordering (primaïr, subsidiair of meer subsidiair) wordt toegewezen en onder welke voorwaarden.

7.54. Het betoog van AES en AEF over de onduidelijke omvang van het gevorderde bedrag geeft aanleiding om de subsidiaire vorderingen VII en VIII toe te wijzen (dus betaling van het bedrag dat Spanje aan Blasket of diens rechtsopvolgster moet betalen bij een succesvolle tenuitvoerlegging in de VS of waar dan ook ter wereld), en daarbij een aanvullende (niet gevorderde) voorwaarde op te nemen voor het geval de Commissie de betalingsverplichting van Spanje uit het arbitraal vonnis deels verenigbaar met de interne markt acht.

7.54.1. De primaire vorderingen VII en VIII van Spanje zijn niet toewijsbaar omdat daarin het bedrag als opgenomen in het arbitraal vonnis is gevorderd. Op dit moment is Spanje nog niet verarmd met dat bedrag. Spanje is niet bereid ter uitvoering van het arbitraal vonnis vrijwillig te betalen. Verarming van Spanje zal daarom pas plaatsvinden als Blasket (of haar eventuele rechtsopvolgster) met succes het arbitraal vonnis in de VS (of waar dan ook ter wereld) ten uitvoer legt, voor zover daarbij ten laste van Spanje vermogensbestanddelen worden uitgewonnen. In dit vonnis dient hierna onder betaling door Spanje daarom te worden verstaan de situatie dat ten laste van Spanje een executiemaatregel tot uitwinning van

vermogensbestanddelen van Spanje leidt.

- 7.55. Bij de toewijzing van vorderingen VII en VIII zal de voorwaarde worden opgenomen "*zolang de Commissie de betalingsverplichting van Spanje uit hoofde van het arbitraal vonnis niet geheel of gedeeltelijk verenigbaar met de interne markt heeft verklaard*". Een dergelijke voorwaarde kan aan toewijzende veroordelingen worden verbonden in een Nederlands vonnis en voldoet aan het vereiste dat de nationale rechterlijke instanties alle maatregelen moet treffen ten behoeve van de handhaving van de standstillverplichting.
- 7.56. Verder zal een voorwaarde worden toegevoegd dat het door AES en AEF te betalen bedrag aan Spanje niet hoger kan zijn dan het bedrag van de betalingsverplichting van Spanje uit het arbitraal vonnis dat uiteindelijk door de Commissie onverenigbaar met de interne markt wordt verklaard. Dit kunnen de gehele bedragen uit het arbitrale vonnis zijn, maar ook is niet uit te sluiten dat de Commissie een deel van die bedragen in het arbitrale vonnis verenigbaar met de interne markt acht, zoals AES en AEF terecht hebben betoogd. Dan geldt immers dat Spanje dan meer van AES en AEF zou krijgen dan onrechtmatig aan steun is betaald. De Unierechtelijke regelgeving over terugvordering van onrechtmatig verleende steun geeft daar geen aanleiding toe.
- 7.57. Hier geldt eveneens wat is overwogen onder 7.47 over de zinsnede "*op grond van artikel 107 lid 3 VWEU*" in de vorderingen VII en VIII. Ongeacht de grond waarop het arbitraal vonnis verenigbaar met de interne markt wordt verklaard, is bij verenigbaarheid ervan geen sprake van onrechtmatige staatssteun en heeft Spanje geen terugvorderingsrecht van eventuele betalingen uit hoofde van het arbitraal vonnis. Die zinsnede wordt dus niet opgenomen bij toewijzing van de vorderingen VII en VIII.

*Rente over het aan Spanje terug te betalen bedrag (vorderingen IX en X)*

- 7.58. Vorderingen IX en X betreffen de vermeerdering met rente over het totale bedrag dat Spanje eventueel dient te betalen door de tenuitvoerlegging van het arbitraal vonnis (thans aan Blasket die het arbitraal vonnis in de VS ten uitvoer wenst te leggen), zoals hiervoor over vorderingen VII en VIII is beslist. Een dergelijke vordering is toewijsbaar. De vraag is welke rente dient te worden gehanteerd.
- 7.59. Spanje heeft in de eiswijziging van 16 augustus 2023 gesteld dat daarover de wettelijke rente kan worden toegewezen en heeft ter ondersteuning verwezen naar "*PbEU 2015, L 248/9*". Onder dat nummer is de Procedureverordening gepubliceerd. Spanje heeft echter de vorderingen over de rente niet gewijzigd ook al stelt zij dus dat de Nederlandse wettelijke rente van toepassing is. AES en AEF hebben geen inhoudelijk verweer gevoerd over welke rente moet worden toegepast.
- 7.60. Anders dan Spanje heeft betoogd is de Procedureverordening niet van toepassing in dit geval. Artikel 16 van die verordening is van toepassing bij een terugvordering van onrechtmatig uitgekeerde staatssteun nadat de Commissie een terugvorderingsbesluit heeft genomen. Dat is in dit geval niet aan de orde.
- 7.61. De vorderingen VII en VIII op AES en AEF zijn een voorwaardelijke terugvordering van staatssteun zonder terugvorderingsbesluit van de Commissie. Voor deze gevallen is de Mededeling 2021/C 305 van toepassing. In die Mededeling is opgenomen dat de toegewezen hoofdsom dient te worden vermeerderd met de zogenaamde onrechtmatigheidsrente<sup>52</sup>. Op die wijze wordt het verleende voordeel ongedaan gemaakt, aldus de Mededeling 2021/C 305.
- 7.62. De nationale rechter moet een onrechtmatigheidsrente naar de toepasselijke voorschriften van het nationale recht toewijzen, op voorwaarde dat
1. die voorschriften het gelijkwaardigheidsbeginsel en het doeltreffendheidsbeginsel (als omschreven in deel 2.2 van de Mededeling 2021/C 305) in acht nemen en
  2. de onrechtmatigheidsrente moet worden berekend tegen een rentepercentage dat ten minste gelijk is aan dat wat zou zijn toegepast indien de begunstigde het bedrag van die steun tijdens die periode op de markt had moeten lenen<sup>53</sup>.

7.63. De Nederlandse wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW voldoet aan de voorwaarden die aan de hierboven genoemde onrechtmatigheidsrente zijn gesteld.

7.63.1. Deze rente geldt voor alle wettelijke verplichtingen tot betalen van geldsommen en is niet ongunstiger dan hetgeen geldt voor Nederlandse situaties. Evenmin wordt met toepassing van de wettelijke rente de uitoefening van het Unierecht onmogelijk gemaakt of uiterst bemoeilijkt<sup>54</sup>. De wettelijke rente uit artikel 6:119 BW voldoet dan ook aan het gelijkwaardigheids- en doeltreffendheidsbeginsel als bedoeld in punt 81 van de Mededeling 2021/C 305.

7.63.2. De wettelijke rente is de rente waartegen de schuldeiser elders vervangend geld had moeten opnemen<sup>55</sup>. Dit kan in dit geval ook worden toegepast op het aan AES en AEF verleende voordeel in het arbitraal vonnis: zij hadden immers de op de markt geldende rente moeten betalen als zij de bedragen die hen zijn toegewezen in het arbitraal vonnis hadden moeten lenen.

7.63.3. De wettelijke rente wordt aan de hand van een referentierente vastgesteld. Sinds 2002 is dat de in artikel 6:120 lid 2 BW genoemde herfinancieringsruimte van de Europese Centrale Bank, vermeerderd met 2¼ procespunt<sup>56</sup>. In 2024 is die rente vastgesteld op 7% en per 1 januari 2025 op 6%<sup>57</sup>. Dit is een hoger rentepercentage dan op dit moment gebruikelijk is op de geldmarkt. Daarmee voldoet de wettelijke rente aan de tweede voorwaarde uit punt 81 Mededelingen 2021/C 305: ten minste gelijk aan de rente op de markt. Omdat Spanje niets heeft gesteld over de hoogte van de rente van de door haar gevorderde rente op de 10-jarige Spaanse staatsobligatie 2014, zodat niet kan worden vastgesteld of deze voldoet aan de hiervoor genoemde voorwaarden zal in plaats daarvan de wettelijke rente worden toegewezen.

7.64. De rente over het toegewezen bedrag aan hoofdsom kan pas ingaan op het moment dat Spanje daadwerkelijk een betaling verricht aan de partij die het arbitraal vonnis daadwerkelijk ten uitvoer kan leggen, waar dan ook ter wereld (thans Blasket in de VS), ter zake de titel die AES en AEF hebben verkregen met het arbitraal vonnis. AES en AEF krijgen een redelijke termijn van vijf dagen na een schriftelijke aanspraak van Spanje op de bedragen voordat de verschuldigheid van rente zal ingaan.

#### *Kosten van dit geding*

7.65. AES en AEF zijn grotendeels in het ongelijk gesteld zodat zij in de proceskosten van Spanje worden veroordeeld. De toegewezen vorderingen zijn verklaringen voor recht en verder geldvorderingen die onder voorwaarden worden toegewezen. Onder deze omstandigheden worden voor de kostenveroordeling in dit geval de kosten aan de zijde van Spanje begroot aan de hand van de tarieven voor onbepaalde waarde. Voor het liquidatietarief worden 3 (drie) punten begroot: de dagvaarding, de eiswijzigingen en de mondelinge behandeling. De kosten aan de zijde van Spanje die voor vergoeding door AES en AEF in aanmerking komen, worden begroot op:

|                    |          |   |
|--------------------|----------|---|
| - exploitkosten    | 206,66   | (twee exploten)                               |
| - griffierecht     | 676,00   |   |
| - salaris advocaat | 1.842,00 | (drie punten)                                 |
| - nakosten         | 178,00   | (plus verhoging als vermeld in de beslissing) |
| Totaal             | 2.902,66 |   |

7.66. De Commissie is geen procespartij en is op eigen initiatief in deze procedure betrokken. Uit niets is gebleken dat de kosten van de Commissie dienen te worden vergoed door een van de procespartijen in een procedure. Onder deze omstandigheden dient de Commissie de eigen proceskosten te dragen.

#### *Uitvoerbaar bij voorraad*

7.67. AES en AEF hebben gevraagd een toewijzing in dit vonnis niet uitvoerbaar bij voorraad te verklaren. Zij vrezen dat Spanje niet zal voldoen aan een eventuele terugbetalingsbeslissing in hoger beroep. Dat is een restitutierisico. De gevorderde uitvoerbaar bij voorraad verklaring moet dus worden afgewezen

dan wel dat daaraan de voorwaarde wordt verbonden dat zekerheid wordt gesteld voor het geval een restitutievordering zou ontstaan, aldus AES en AEF.

7.68. Op grond van artikel 233 lid 1 Rv kan de rechter, indien dit wordt gevorderd, een vonnis uitvoerbaar bij voorraad verklaren. De eisende partij hoeft dit bij gebreke van een verweer op dit punt niet apart te motiveren. Is hierop wel verweer gevoerd, dan moeten de belangen van partijen worden afgewogen in het licht van de omstandigheden van het geval. Daarbij moet worden nagegaan of op grond van die omstandigheden, bijvoorbeeld in verband met de spoedeisendheid van het voldoen aan de veroordeling, het belang van degene die de veroordeling verkrijgt zwaarder weegt dan het belang van de wederpartij bij behoud van de bestaande toestand tot op een (mogelijk) in te stellen rechtsmiddel zal zijn beslist.

7.69. De gevorderde uitvoerbaar bij voorraad verklaring kan slechts onder bijzondere omstandigheden die AES en AEF dienen te stellen worden afgewezen. Een dergelijke omstandigheid is het restitutierisico van (in dit geval) Spanje. AES en AEF hebben gesteld dat dit restitutierisico aanwezig is omdat Spanje zich niet lijkt te houden aan uitspraken tot betaling in ieder geval voor zover het betreft het geschil over de wijzigingen van de 2007-regeling die in de 2014-regeling zijn vastgelegd als steunmaatregelen.

7.70. Uit deze stelling van AES en AEF volgt niet dat Spanje niet in staat is, of zal zijn, om de uit hoofde van dit vonnis aan hem betaalde bedragen terug te betalen aan AES en AEF bij een andersluidend oordeel in hoger beroep. Het betoog van AES en AEF komt erop neer dat zij mogelijk problemen zullen hebben om de vorderingen op Spanje (tot terugbetaling van wat AES en AEF hebben voldaan uit hoofde van dit vonnis) te verhalen. Omdat hiermee nog geen sprake is van een concreet restitutierisico, ziet de rechtbank geen aanleiding om het verweer van AES en AEF te volgen en het vonnis niet uitvoerbaar bij voorraad te verklaren of hieraan voorwaarden te verbinden<sup>58</sup>.

7.71. Verder heeft Spanje een zwaarwegend belang dat dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad wordt verklaard. Spanje dient immers uitvoering te geven aan de verplichtingen uit artikel 108 lid 3 VWEU en de nationale rechter is verplicht alle maatregelen te treffen die geschikt zijn om de nakoming van het Unierecht te verzekeren<sup>59</sup>. Dat kan niet als dit vonnis niet uitvoerbaar bij voorraad is en het arbitraal vonnis succesvol ten uitvoer kan worden gelegd in een staat die geen lid van de EU is.

7.72. Daarbij is ook van belang dat de vorderingen tot betaling van een geldsom onder twee voorwaarden worden toegewezen: dat de tenuitvoerlegging van het arbitraal vonnis resulteert in een betaling door Spanje en dat de Commissie nog niet heeft beslist over de verenigbaarheid met de interne markt van de betalingsverplichting van Spanje uit het arbitraal vonnis. Het is niet te voorzien dat deze voorwaarden op korte termijn zullen worden vervuld, zodat gedurende een eventueel in te stellen hoger beroep van dit vonnis door AES en AEF er nog geen sprake zal zijn van vervulling van die voorwaarden.

7.73. De toegewezen veroordelingen van AES en AEF worden daarom uitvoerbaar bij voorraad verklaard.

## **8 De beslissing**

De rechtbank

8.1. verklaart voor recht dat de door het PHA-scheidsgerecht bij arbitraal vonnis van 28 februari 2020 toegekende schadevergoeding een steunmaatregel vormt in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU, en tot onrechtmatige steun leidt zolang de Commissie dat arbitraal vonnis niet geheel of gedeeltelijk verenigbaar met de interne markt heeft verklaard,

8.2.

verklaart voor recht dat de invordering van de door het PHA-scheidsgerecht bij arbitraal vonnis van 28 februari 2020 toegekende schadevergoeding in strijd is met het Unierecht, zolang de Commissie dat scheidsrechterlijke vonnis niet geheel of gedeeltelijk verenigbaar met de interne markt verklaard heeft,

- 8.3. verklaart voor recht dat een betaling door Spanje aan Blasket of enige andere partij uit hoofde van de door het PHA-scheidsgerecht bij arbitraal vonnis van 28 februari 2020 aan AES en AEF toegekende schadevergoedingen, een onrechtmatige steunmaatregel ten gunste van AES en AEF vormt zolang de Commissie dat arbitraal vonnis niet geheel of gedeeltelijk verenigbaar met de interne markt verklaard heeft,
- 8.4. veroordeelt AES tot betaling aan Spanje van het bedrag dat Spanje aan Blasket of diens rechtsopvolgster dient te betalen bij een tenuitvoerlegging van het arbitraal vonnis van 28 februari 2020 ter zake AES, zolang de Commissie de in dat arbitraal vonnis toegekende schadevergoeding aan AES niet geheel of gedeeltelijk verenigbaar met de interne markt heeft verklaard,
- 8.5. veroordeelt AEF tot betaling aan Spanje van het bedrag dat Spanje aan Blasket of diens rechtsopvolgster dient te betalen bij een tenuitvoerlegging van het arbitraal vonnis van 28 februari 2020 ter zake AEF, zolang de Commissie de in dat arbitraal vonnis toegekende schadevergoeding aan AEF niet geheel of gedeeltelijk verenigbaar met de interne markt heeft verklaard,
- 8.6. bepaalt dat indien de Commissie heeft besloten over de verenigbaarheid met de interne markt van de aan AES en AEF toegekende schadevergoedingen in het arbitraal vonnis van 28 februari 2020, het bedrag dat AES en AEF dienen te betalen aan Spanje zal worden beperkt tot dat deel van de aan AES en aan AEF toegekende schadevergoeding in het arbitraal vonnis van 28 februari 2020 dat de Commissie onverenigbaar met de interne markt acht,
- 8.7. veroordeelt AES tot betaling van de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW over het ingevolge 8.4 en 8.6 toegewezen bedrag vanaf 5 (vijf) dagen nadat Spanje schriftelijk AES heeft gevraagd om betaling, tot de dag van voldoening,
- 8.8. veroordeelt AEF tot betaling van de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW over het ingevolge 8.5 en 8.6 toegewezen bedrag, vanaf 5 (vijf) dagen nadat Spanje schriftelijk AES heeft gevraagd om betaling tot de dag van voldoening,
- 8.9. veroordeelt AES en AEF in de proceskosten, aan de zijde van Spanje tot op heden begroot op 2.902,66, te vermeerderen met een bedrag van 92,00 aan salaris advocaat en de exploitkosten in het geval AES en AEF niet binnen 14 dagen na aanschrijving van dit vonnis voldoen aan dit vonnis en het vonnis moet worden betekend,
- 8.10. bepaalt dat de Commissie de eigen kosten draagt,
- 8.11. verklaart hetgeen is beslist onder 8.4 tot en met 8.9 uitvoerbaar bij voorraad,
- 8.12. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. C.M.E. de Koning, mr. R.H.C. Jongeneel en mr. M.Z.B. Sterk, rechter, bijgestaan door mr. R.E.R. Verloof, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 5 februari 2025.

- 
- <sup>1</sup> Artikel 29 lid 2 van de Verordening (EU) 2015/1589 van de Raad tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (codificatie); PbEU L 248 van 24 september 2019, blz. 9 (verder: de Procedureverordening).
  - <sup>2</sup> Rechtbank Amsterdam, 29 mei 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:3156.
  - <sup>3</sup> Verdrag inzake het Energiehandvest, Lissabon, 1994-12-17, Trb. 1995, 108 (en ook PB 1994, L 380, blz. 24); de naam van het verdrag in de oorspronkelijke taal (Engels) is The Energy Charter Treaty (ECT).
  - <sup>4</sup> Op 23 april 2009 vervangen door Richtlijn 2009/28/EG van het Europees Parlement en de Raad en op 11 december 2018 door Richtlijn (EU) 2018/2001, PB L 328.
  - <sup>5</sup> Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, Trb. 2013, 109.
  - <sup>6</sup> Besluit van de Commissie over "*State Aid SA.40348 (2015/NN) Spain*".
  - <sup>7</sup> Verdrag betreffende de Europese Unie, Trb. 2008, 11 en Trb. 2010, 43.
  - <sup>8</sup> zie noot 1.
  - <sup>9</sup> De Mededeling van de Commissie over de handhaving van de staatssteunregels door nationale rechterlijke instanties, PbEU 2021 C 305/01, 30 juli 2021 (verder: Mededeling 2021/C 305), en de Mededeling van de Commissie betreffende de terugvordering van onrechtmatige en onverenigbare staatssteun, PbEU 2019 C 247/01, 23 juli 2019 (verder: Mededeling 2019/C 247).
  - <sup>10</sup> Gerecht van de EU 2 oktober 2024, (*European Food SA, Micula e.a. / Europese Commissie*), zaken T-624/15 RENV en T-694/15 RENV, ECLI:EU:T:2024:659, punt 116 en de daarin opgenomen jurisprudentie, en HvJEU, 25 januari 2022, (*European Food SA, Micula e.a. / Europese Commissie*), zaak C-638/19 P, ECLI:EU:2022:50, punt 121.
  - <sup>11</sup> Artikelen 42, 93, 106 lid 2, 108 lid 2, en 108 lid 4 VWEU.
  - <sup>12</sup> Bijvoorbeeld Mededeling 2021/C 305, punt 12; als ook artikel 1 onder c Procedureverordening.
  - <sup>13</sup> Mededeling 2019/C 247, punt 12.
  - <sup>14</sup> Mededeling 2019/C 247, punt 13.
  - <sup>15</sup> Artikel 16 lid 1 Procedureverordening.
  - <sup>16</sup> Mededeling 2021/C 305 punten 30 tot en met 33 en de daarin aangehaalde jurisprudentie.
  - <sup>17</sup> Mededeling 2021/C 305, punt 11. Zie ook: HvJEU 5 maart 2019, (*Easti Pagar*), zaak C-349/17, ECLI:EU:C:2019:172, punten 88 en 89 en HvJEU 3 maart 2020, (*Vodafone Magyarorszag*), zaak C-75/18, ECLI:EU:C:2020:139, punten 22 en 23.
  - <sup>18</sup> HvJEU 21 november 2013, (*Deutsche Lufthansa*), zaak C-284/12, ECLI:EU:C:2013:755.
  - <sup>19</sup> Mededeling 2021/C 305 punten 56 tot en met 58; HvJEU 11 november 2015, (*Klausner Holz*), zaak C-505/14, ECLI:EU:C:2015:742, punten 18 tot en met 26.
  - <sup>20</sup> Mededeling 2021/C 305 punten 61 tot en met 63.
  - <sup>21</sup> Mededeling 2021/C 305 punt 34 en de daarin genoemde jurisprudentie van het HvJEU.
  - <sup>22</sup> Het Weens Verdragenverdrag: Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht, Trb. 1972, 51 en Trb. 1985, 79.
  - <sup>23</sup> HvJEU 2 september 2021, (*Komstroy*), zaak C-741/19, ECLI:EU:C:2021:655, punt 66; de conclusie advocaat-generaal ECLI:EU:C:2021:164.
  - <sup>24</sup> *Komstroy*, ECLI:EU:C:2021:164, punt 21.
  - <sup>25</sup> Artikel 16 Verdrag betreffende de Europese Unie (VEU): De Raad oefent samen met het Europees Parlement de wetgevingstaak en de begrotingstaak uit.
  - <sup>26</sup> *Komstroy*, ECLI:EU:C:2021:164, punt 23 en de daarin genoemde uitspraken.
  - <sup>27</sup> *Komstroy*, ECLI:EU:C:2021:164, punt 29 en de daarin aangehaalde jurisprudentie.
  - <sup>28</sup> Artikel 256 VWEU.

- <sup>29</sup> Gerecht van de EU 2 oktober 2024, (*European Food SA, Micula e.a. / Europese Commissie*), zaken T-624/15 RENV en T-694/15 RENV, ECLI:EU:T:2024:659, en HvJEU, 25 januari 2022, (*European Food SA, Micula e.a. / Europese Commissie*), zaak C-638/19 P, ECLI:EU:C:2022:50.
- <sup>30</sup> als bedoeld in Hoofdstuk II "Procedure betreffende aangemelde steun", artikelen 6 tot en met 11 Procedureverordening
- <sup>31</sup> In punt 4 van het Goedkeuringsbesluit gedefinieerd als: de 2007-regeling en de 2008-regeling.
- <sup>32</sup> De 2014-regeling waarvan de specifieke wetten zijn opgenomen in punt 6 van het Goedkeuringsbesluit
- <sup>33</sup> HvJEU 12 januari 2023, (*Dobeles HES*), zaak C-702/20, ECLI:EU:C:2023:1.
- <sup>34</sup> HvJEU 22 februari 2024, (*Mytilinaios/DEI*), zaak C-701/21, ECLI:EU:C:2024:146.
- <sup>35</sup> In Dobeles Hes is het onderliggende geschil tussen producenten van elektriciteit die werd verkocht aan een aan Letland (EU-lidstaat) verbonden maatschappij tegen een door die maatschappij vastgesteld tarief. Dit tarief was lager dan was afgesproken in een steunmaatregel. Het scheidsgerecht veroordeelde de maatschappij (dus Letland) tot hanteren van het in de steunmaatregel opgenomen tarief. De vraag in dit arrest is of die veroordeling een nieuwe zelfstandige steunmaatregel is. Anders gezegd: het schadeveroorzakend voorval is een foutieve uitvoering van de steunmaatregel door de EU-lidstaat en niet een wijziging van een steunmaatregel.
- <sup>36</sup> Dobeles HES, ECLI:EU:C:2023:1, punt 65.
- <sup>37</sup> Micula 2024: ECLI:EU:T:2024:659 punt 174.
- <sup>38</sup> Micula 2024: ECLI:EU:T:2024:659, punt 172 (met verwijzing naar HvJEU, 27 september 1988, (*Asteris e.a.*), zaken C-106/87 en C-120/87, EU:C:1988:457, punten 25 en 26 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- <sup>39</sup> Micula 2024: ECLI:EU:T:2024:659, onder meer in punten 172, 173 en 175.
- <sup>40</sup> HvJEU 31 maart 2013, (*Magdeburger Mühlenwerke*), zaak C-129/12, ECLI:EU:C:2013:200, punt 40 en HvJEU 19 december 2019, (*Arriva Italia e.a.*), zaak C-385/18, ECLI:EU:C:2019:1121, punt 36.
- <sup>41</sup> Micula 2022: ECLI:EU:C:2022:50, punt 115 met verwijzing naar de eerdere arresten.
- <sup>42</sup> Zoals in de *Easti Pagar* zaak (ECLI:EU:C:2019:172) en in HvJEU 11 november 2015, (*Klausner Holz*), ECLI:EU:C:2015:742, punten 18 tot en met 26.
- <sup>43</sup> *Easti Pagar*, ECLI:EU:C:2019:172, punten 94 en 95 die verwijzen naar de bevoegdheden van de nationale rechter in procedures over staatssteun als overwogen in *Deutsche Lufthansa*, ECLI:EU:C:2013:755, punten 15 tot en met 32 en *Klausner Holz* ECLI:EU:C:2015:164.
- <sup>44</sup> Verordening (EG) nr. 800/2008 van de Commissie van 6 augustus 2008 waarbij bepaalde categorieën steun op grond van de artikelen [107 en 108 VWEU] met de gemeenschappelijke markt verenigbaar worden verklaard (algemene groepsvrijstellingsverordening), PB 2008 L 214, blz. 3, in 2014 vervangen door Verordening EU 651/2014 (2014 Pb L 187, blz. 1), thans geconsolideerd in Verordening (EU) 2023/1315 van de Commissie van 23 juni 2023, tot wijziging van Verordening (EU) nr. 651/2014 waarbij bepaalde categorieën steun op grond van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag met de interne markt verenigbaar worden verklaard, en Verordening (EU) 2022/2473 waarbij bepaalde categorieën steun voor ondernemingen die actief zijn in de productie, de verwerking en de afzet van visserij- en aquacultuurproducten, op grond van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag met de interne markt verenigbaar worden verklaard (Voor de EER relevante tekst) PB 2023 L 167, blz. 1-90.
- <sup>45</sup> De investeerder Antin (bestaand uit twee ondernemingen Antin Energia Infrastructure Services Luxembourg S.à.r.l. en Antin Energia Termosolar B.V.) heeft in november 2013 een ICSID-arbitrage ingesteld jegens Spanje over de wijzigingen van de 2007-regeling. Antin is in het vonnis van dat scheidsgerecht van 15 juni 2018 een schadevergoeding toegekend, die op verzoek van Spanje is verlaagd in een nieuwe uitspraak van 29 januari 2019. Spanje heeft dit vonnis van de ICSID-arbiters op 17 april 2019 gemeld bij de Commissie als staatssteun. De Commissie heeft na nader onderzoek op 19 juli 2021 besloten een formele onderzoeksprocedure te openen en heeft voorlopig geoordeeld dat het vonnis tussen Spanje en Antin niet verenigbaar lijkt te zijn met de interne markt.
- <sup>46</sup> Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, Trb. 1951, 154.



<sup>47</sup> Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (2007/C 303), Pb. C 303 van 14/12/2007.

<sup>48</sup> Artikel 263 in verbinding met artikel 256 VWEU.

<sup>49</sup> Artikel 265 in verbinding met artikel 256 VWEU. In artikel 265 VWEU is bepaald: Ingeval ( ) de Commissie, ( ) nalaat een besluit te nemen, kunnen de lidstaten en de overige instellingen van de Unie zich wenden tot het Hof van Justitie van de Europese Unie om deze schending te doen vaststellen. Dit artikel is onder dezelfde voorwaarden van toepassing op de organen en de instanties van de Unie die nalaten een besluit te nemen. ( ) Iedere ( ) rechtspersoon kan ( ) bij het Hof zijn bezwaren indienen tegen het feit dat een der instellingen, organen of instanties van de Unie heeft nagelaten te zijnen aanzien een andere handeling te verrichten dan het geven van een aanbeveling of een advies.

<sup>50</sup> *Easti Pagar*, ECLI:EU:C:2019:172, punten 94 en 95.

<sup>51</sup> *Easti Pagar*, ECLI:EU:C:2019:172, punt 92.

<sup>52</sup> Mededeling 2021/C 305, punt 77.

<sup>53</sup> Mededeling 2021/C 305, punt 81.

<sup>54</sup> Mededeling 2021/C 305, punt 20.

<sup>55</sup> MvA II, Parl. Gesch. BW Boek 6 1981, p. 473

<sup>56</sup> NvT, Besluit 3 juli 2003, Stb. 2003, 280.

<sup>57</sup> Stb. 2023, 484 en Stb 2024, 395.

<sup>58</sup> Vergelijk Hoge Raad, 17 juni 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1400 en Hoge Raad, 2 mei 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF5892.

<sup>59</sup> Mededeling 2021/C 305, punt 18 en arresten HvJEU van 21 maart 1991, Italië/Commissie (*Lanerossi*), zaak C-303/88, ECLI:EU:C:1991:136, punten 52 en 60; HvJEU 17 oktober 2013, Commissie/Griekenland (*Ellinikos Xrysos*), zaak C-263/12, ECLI:EU:C:2013:673, punt 36.

---