

64. DACH – Tagung Investitionsschiedsverfahren

Dr. Claudia Annacker

Dechert
LLP

Investitionsschiedsverfahren

I. Grundlagen

II. Kritikpunkte

III. Europäischer Sonderweg

IV. Reformprozesse

V. Q&A

I. Grundlagen

- **Parteien**

- Staaten/staatliche Einrichtungen und ausländische Investoren

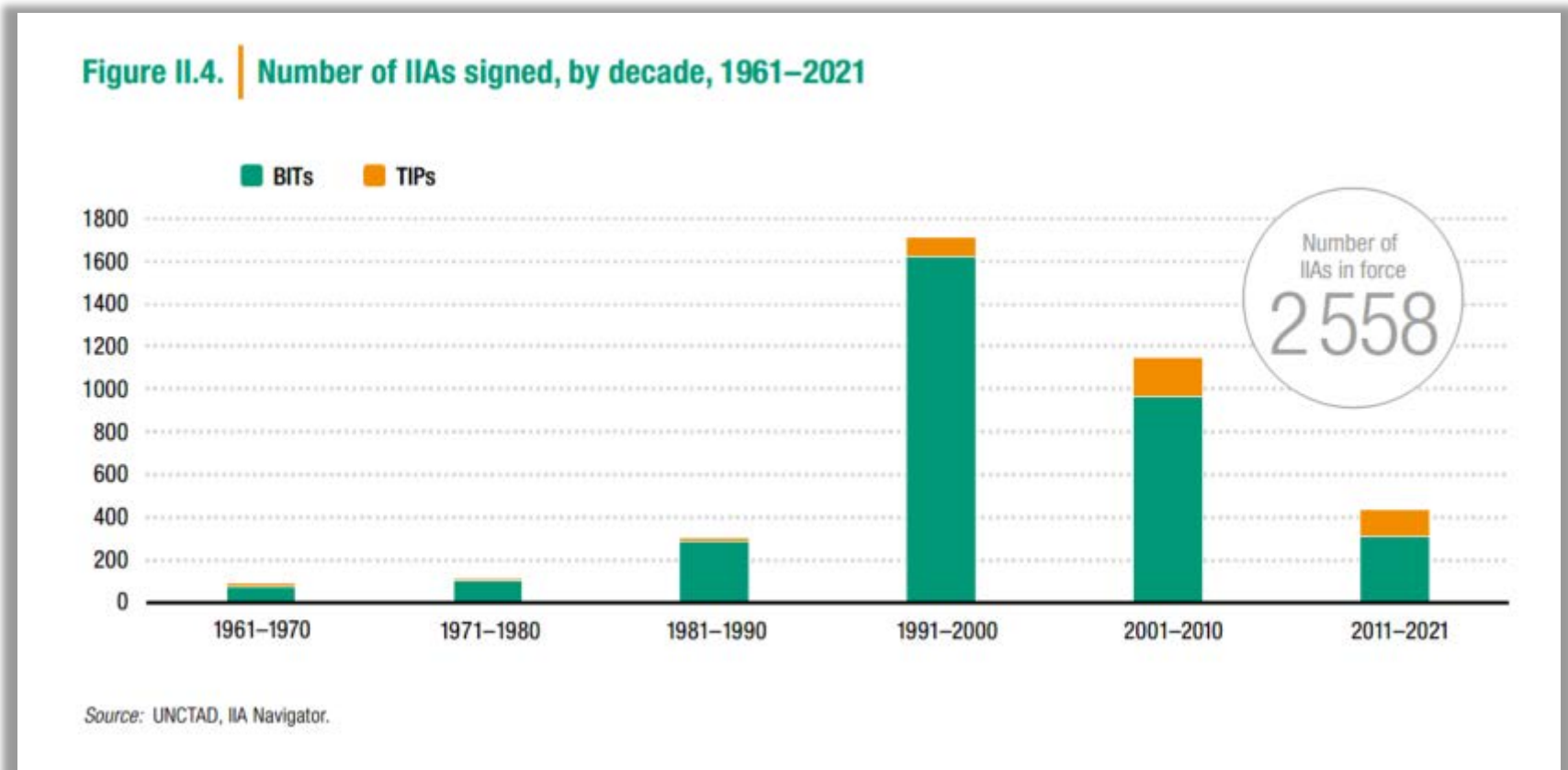
- **Natur des Rechtsstreits**

- Ausübung von staatlicher Hoheitsgewalt
- Öffentliches Interesse

- **Rechtsgrundlage**

- Bi- und plurilaterale völkerrechtliche Verträge

I. Grundlagen



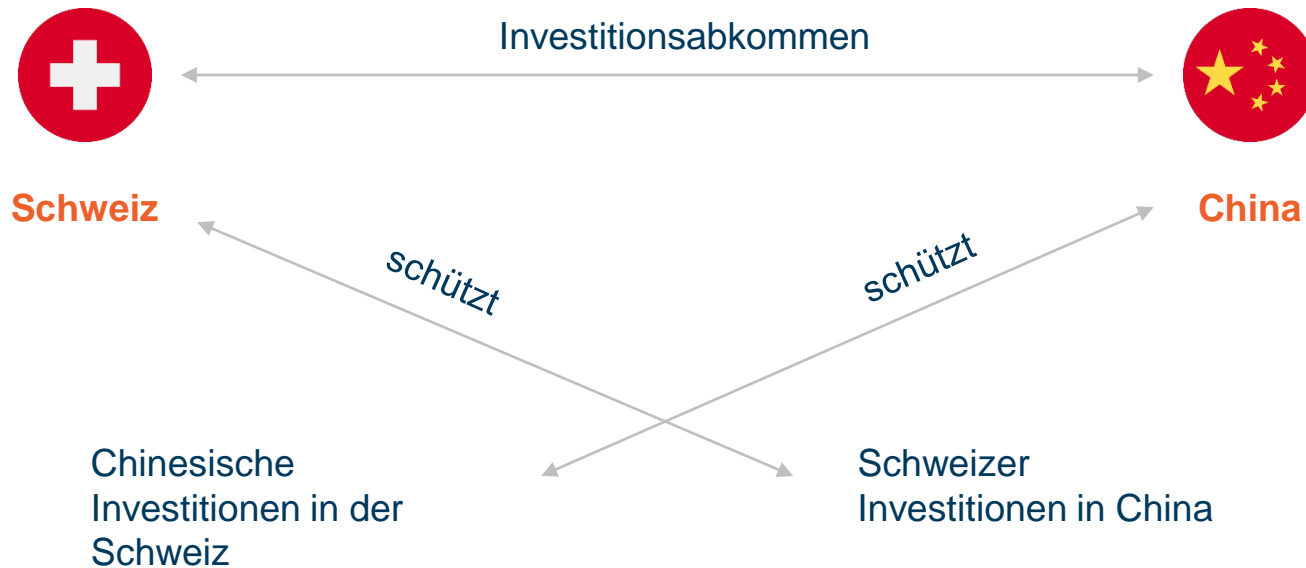
UNCTAD, World Investment Report (2022)

I. Grundlagen



Jeder Vertragsstaat verpflichtet sich, Investitionen zu schützen, die von Staatsangehörigen des anderen Vertragsstaates gemäß den Bestimmungen des Investitionsabkommens getätigt werden.

Beispiel



I. Grundlagen



Ausländische Investoren und ihre Investitionen genießen:

- **Materiellrechtlichen Schutz**
- **Zugang zu Schiedsverfahren**
 - Vom Gaststaat unabhängiger Streitbeilegungsmechanismus
 - Verbindliche und vollstreckbare Entscheidungen gegenüber dem Gaststaat



I. Grundlagen

- **Am häufigsten angefochtene Maßnahmen**
 - Verweigerung oder Kündigung von Konzessionen oder Lizenzen
 - Konkurs- und Zwangsverwaltungsverfahren
 - Steuermaßnahmen
 - Maßnahmen zur Bewältigung von Finanzkrisen
 - Strafverfahren
 - Änderung der regulativen Rahmenbedingungen (z.B. für Investitionen in Erneuerbare Energien)

I. Grundlagen

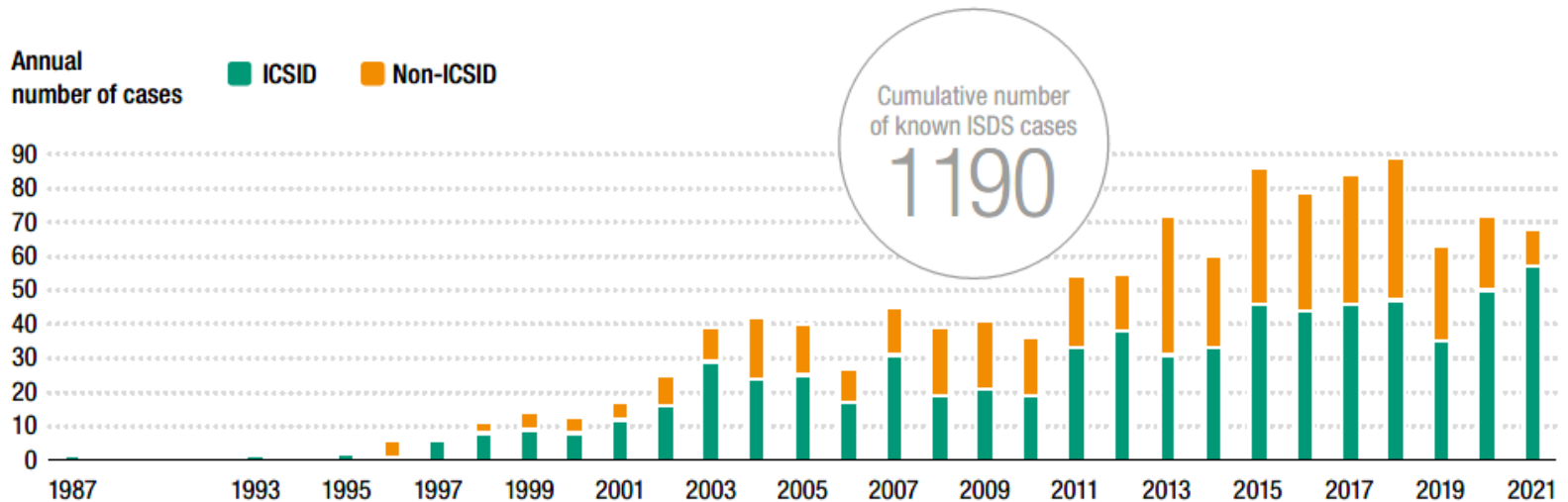
The screenshot displays the ICSID homepage with the following elements:

- Header:** ICSID logo and "INTERNATIONAL CENTRE FOR SETTLEMENT OF INVESTMENT DISPUTATIONS" text. Navigation links include HOME, ABOUT, SERVICES, RULES & REGULATIONS, PROCEDURES, CASES, RESOURCES, and NEWS & EVENTS. Utility links for "File a Request", "Language", and "Search" are also present.
- Resource Cards:** Four cards for "ICSID CONVENTION, REGULATIONS AND RULES", "ICSID ADDITIONAL FACILITY RULES AND REGULATIONS", "ICSID MEDIATION RULES AND REGULATIONS", and "ICSID FACT FINDING RULES AND REGULATIONS".
- Event Announcement:** "Young ICSID Making an effective opening and closing statement" on May 22, 2023, in Washington, D.C., and "CONFERENCE Investment Protection and Armed Conflict | May 10 | Abu Dhabi".
- Section: RULES AND REGULATIONS**
 - ICSID Convention
 - Additional Facility
 - Mediation
 - Fact Finding
- Section: SERVICES**
 - Case Administration
 - Appointments & Challenges
 - Hearing Facilities
 - Administrative Registry
- Section: RECENT CASES**
 - Search the Cases Database
 - SEARCH button

ICSID Homepage

I. Grundlagen

Figure II.6. | Trends in known treaty-based ISDS cases, 1987–2021



Source: UNCTAD, ISDS Navigator.

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

I. Grundlagen

Will Switzerland face treaty claims over Credit Suisse?

Susannah Moody
24 March 2023



Credit Suisse, Zurich (Shutterstock/Michael Derrer Fuchs)

Global Arbitration Review, 24. März 2023

I. Grundlagen

Vattenfall launches second claim against Germany

25 June 2012



Netherlands faces first ICSID claim over coal plant ban

Jack Ballantyne
03 February 2021



RWE's Amer power plant in the Netherlands (Credit: group.rwe)

Spain faces 20th renewable energy claim at ICSID

Lacey Yong
27 August 2015



Germany hit with ECT claim over changes to renewables regime

Cosmo Sanderson
23 September 2019



Credit: iStock/CharlieChesvick

Global Arbitration Review, 2012-2021

I. Grundlagen

▪ **Höchste Schadensersatzbeträge**

- USD 50 Milliarden: indirekte Enteignung der Mehrheitsanteile an Yukos Oil Company (*Hulley Enterprises Limited, Yukos Universal Limited, Veteran Petroleum Limited v. Russian Federation*)
- USD 8.4 Milliarden: Enteignung von Investitionen in Ölfelder (*ConocoPhillips v. Venezuela*)
- USD 5 Milliarden: Enteignung von Öl- und Gasinvestitionen (*NJSC Naftogaz v. Russian Federation*)

▪ **Durchschnittlicher Schadenersatzbetrag**

- USD 435 Millionen

Investitionsschiedsverfahren

I. Grundlagen

II. Kritikpunkte

III. Europäischer Sonderweg

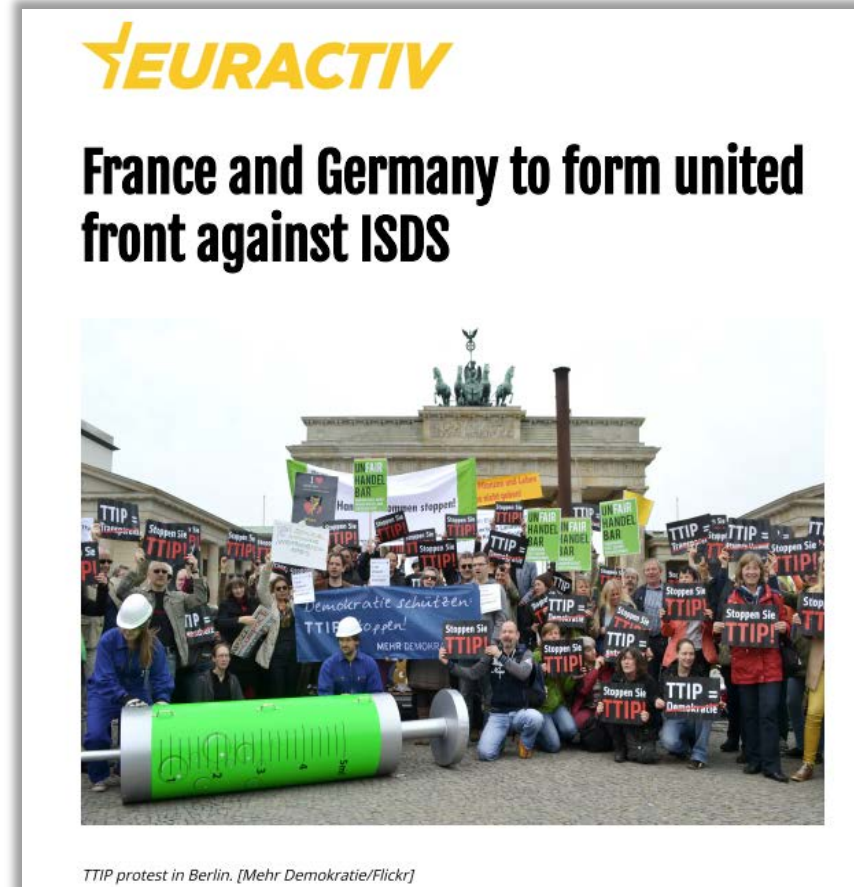
IV. Reformprozesse

V. Q&A

II. Kritikpunkte



Global Arbitration Review, 2013, 2018



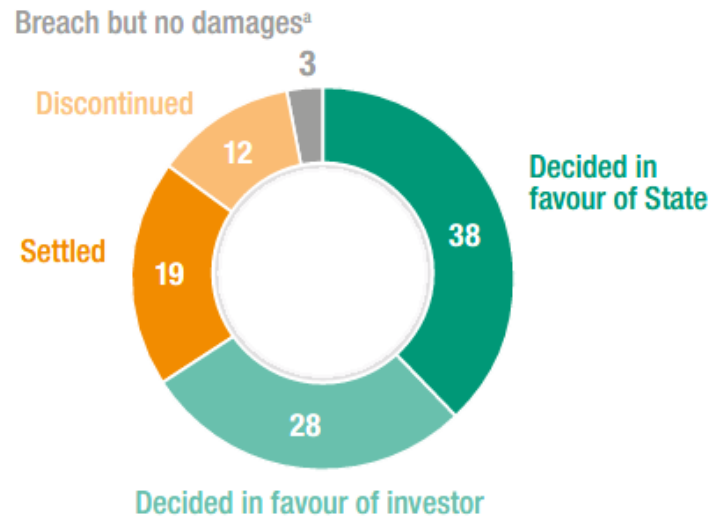
EURACTIV Artikel, 15. Januar 2015

II. Kritikpunkte

- **Voreingenommenheit zugunsten von Investoren**
- Zu hohe Kosten und zu lange Verfahrensdauer
- Mangelnde Qualifikation und Diversität von Schiedsrichtern, Interessenkonflikte
- Mangelnde Legitimität zur Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten betreffend öffentliche Interessen
- Uneinheitliche und unvorhersehbare Rechtsprechung
- Mangelnde Überprüfbarkeit falscher Entscheidungen
- Negative Auswirkungen auf die Regulierungsfähigkeit des Staates im öffentlichen Interesse

II. Kritikpunkte

Figure II.7. Results of concluded cases, 1987–2021 (Per cent)



Source: UNCTAD, ISDS Navigator.

^a Decided in favour of neither party (liability found but no damages awarded).

II. Kritikpunkte

- Voreingenommenheit zugunsten von Investoren
- **Zu hohe Kosten und zu lange Verfahrensdauer**
- Mangelnde Qualifikation und Diversität von Schiedsrichtern, Interessenkonflikte
- Mangelnde Legitimität zur Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten betreffend öffentliche Interessen
- Uneinheitliche und unvorhersehbare Rechtsprechung
- Mangelnde Überprüfbarkeit falscher Entscheidungen
- Negative Auswirkungen auf die Regulierungsfähigkeit des Staates im öffentlichen Interesse

II. Kritikpunkte

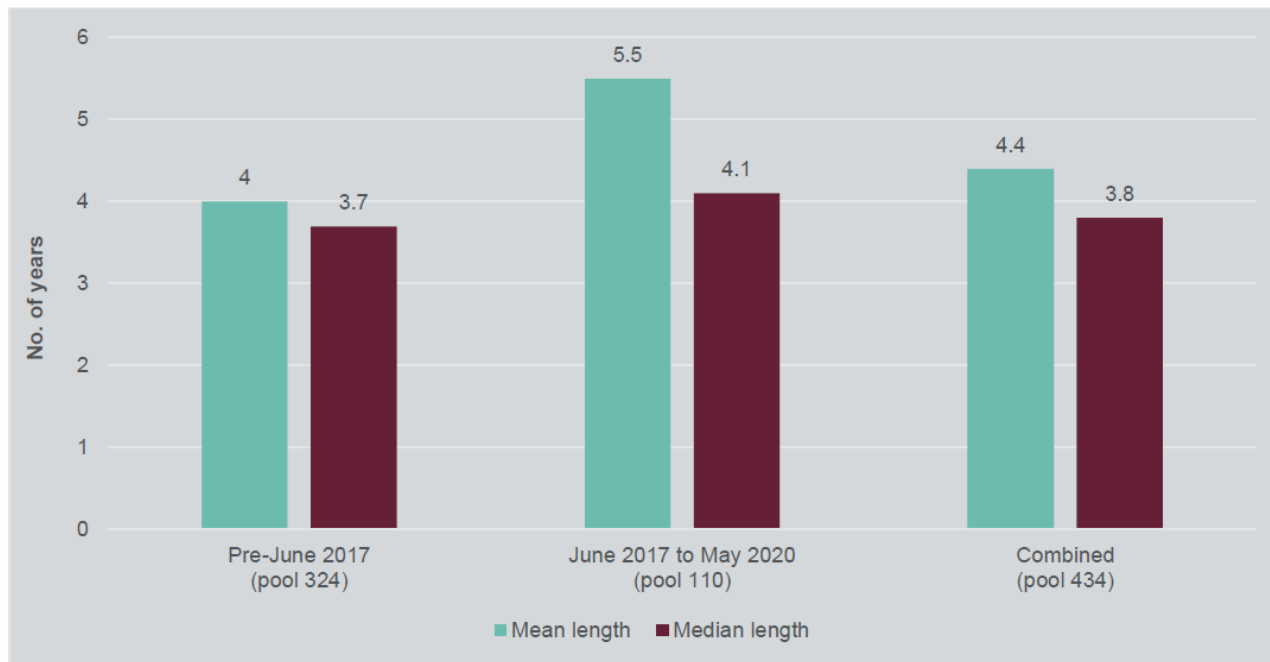
- **Durchschnittliche Verfahrenskosten**
 - Investoren: USD 6.4 Millionen (2017-2020)
 - Staaten: USD 4.7 Millionen (2017-2020)

2021 Empirical Study: Costs, Damages and Duration in Investor-State Arbitration, M. Hodgson, Y. Kryvoi, D. Hrecka, British Institute of International and Comparative Law

II. Kritikpunkte

Figure 42: Average length of investor-State proceedings

	Mean length	Median length	Pool
Pre-June 2017	4 years	3.7 years	324
June 2017 to May 2020	5.5 years	4.1 years	110
Combined	4.4 years	3.8 years	434



2021 Empirical Study: Costs, Damages and Duration in Investor-State Arbitration, M. Hodgson, Y. Kryvoi, D. Hrcka, British Institute of International and Comparative Law

II. Kritikpunkte


- Voreingenommenheit zugunsten von Investoren
- Zu hohe Kosten und zu lange Verfahrensdauer
- **Mangelnde Qualifikation und Diversität von Schiedsrichtern, Interessenkonflikte**
- Mangelnde Legitimität zur Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten betreffend öffentliche Interessen
- Uneinheitliche und unvorhersehbare Rechtsprechung
- Mangelnde Überprüfbarkeit falscher Entscheidungen
- Negative Auswirkungen auf die Regulierungsfähigkeit des Staates im öffentlichen Interesse

II. Kritikpunkte

▪ **Schiedsrichterpool**

- Deutlich kleinerer Pool als der Pool der Handelsschiedsrichter
- Anwälte, Professoren und ehemalige Richter
- Polarisierung von Schiedsrichtern in pro-Investor und pro-Staat
- Themen- und Interessenkonflikte
- Zahlreiche Wiederholungs- und Mehrfachbestellungen

II. Kritikpunkte



Transnational Dispute Management
www.transnational-dispute-management.com

ISSN : 1875-4120
Issue : (Provisional)
Published : October 2012

This article will be published in a future issue of TDM (2012). Check website for final publication date for

Is Investor-State Arbitration Broken?
by G. Kahale, III

personal, non-commercial use provided all printouts clearly include the name of the author and of TDM. The work so downloaded must not be modified. Copies downloaded must not be further circulated. Each individual wishing to download a copy must first register with the website.

All other use including copying, distribution, retransmission or modification of the information or materials contained herein without the express written consent of TDM is strictly prohibited. Should the user contravene these conditions TDM reserves the right to send a bill for the unauthorised use to the person or persons engaging in such unauthorised use. The bill will charge to the unauthorised user a sum which takes into account the copyright fee and administrative costs of identifying and pursuing the unauthorised user.

For more information about the Terms & Conditions visit www.transnational-dispute-management.com

© Copyright TDM 2012
TDM Cover v1.6

such comments to be backed-up by provision of in-depth notes and articles (which will be published in our 'knowledge bank' and primary legal and regulatory materials.

If you would like to participate in this global network please contact us at info@transnational-dispute-management.com: we are ready to publish relevant and quality contributions with name, photo, and brief biographical description - but we will also accept anonymous ones where there is a good reason. We do not expect contributors to produce long academic articles (though we publish a select number of academic studies either as an advance version or an TDM-focused republication), but rather concise comments from the author's professional "workshop".

TDM is linked to **OGEMID**, the principal internet information & discussion forum in the area of oil, gas, energy, mining, infrastructure and investment disputes founded by Professor Thomas Wäide.

Perhaps the clearest indication of bias in the system is that experienced practitioners too often can predict the outcome of an investor-state arbitration based upon the composition of the tribunal, not the merits of the case.

George Kahale III, „Is Investor-State Arbitration Broken?“, 9(7) Transnational Dispute Management (Dezember 2012), S. 3.

II. Kritikpunkte

ICSID-UNCITRAL Verhaltenskodex für Schiedsrichter in internationalen Investitionsstreitigkeiten (Endgültige Version, März 2023)

Article 4 – Limit on multiple roles

1. Unless the disputing parties agree otherwise, an Arbitrator shall not act concurrently as a legal representative or an expert witness in any other proceeding involving:

- (a) The same measure(s);
- (b) The same or related party(parties); or
- (c) The same provision(s) of the same instrument of consent.

2. For a period of three years, a former Arbitrator shall not act as a legal representative or an expert witness in any other IID or related proceeding involving the same measure(s) unless the disputing parties agree otherwise.

3. For a period of three years, a former Arbitrator shall not act as a legal representative or an expert witness in any other IID or related proceeding involving the same or related party(parties) unless the disputing parties agree otherwise.

4. For a period of one year, a former Arbitrator shall not act as a legal representative or an expert witness in any other IID or related proceeding involving the same provision(s) of the same instrument of consent unless the disputing parties agree otherwise.

United Nations
General Assembly

Distr.: General
14 April 2023
Original: English

United Nations Commission
on International Trade Law
Fifty-sixth session
Vienna, 3–21 July 2023

Report of Working Group III (Investor-State Dispute
Settlement Reform) on the work of its forty-fifth session
(New York, 27–31 March 2023)

Contents

	Page
I. Introduction	3
II. Organization of the session	3
III. Draft provisions on mediation	5
A. General remarks	5
B. Draft provisions on mediation	5
1. Draft provision 1	5
2. Draft provision 2	7
3. Draft provision 3	8
4. Draft provision 4	9
5. Draft provision 5	10
6. Draft provision 6	10
7. Conclusions	10
IV. Draft guidelines on investment mediation	11
A. General remarks	11
B. Draft guidelines – summary of the changes	11
1. Sections A to E (A/CN.9/WG.III/WP.227, paras. 1–10)	11
2. Sections F to H (A/CN.9/WG.III/WP.227, paras. 11–23)	11
3. Sections I and J (A/CN.9/WG.III/WP.227, paras. 24–33)	12
4. Section K (A/CN.9/WG.III/WP.227, paras. 34–39)	13
5. Sections L and M (A/CN.9/WG.III/WP.227, paras. 40–50)	14
6. Conclusions	14

II. Kritikpunkte

- Voreingenommenheit zugunsten von Investoren
- Zu hohe Kosten und zu lange Verfahrensdauer
- Mangelnde Qualifikation und Diversität von Schiedsrichtern, Interessenkonflikte
- **Mangelnde Legitimität zur Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten betreffend öffentliche Interessen**
- Uneinheitliche und unvorhersehbare Rechtsprechung
- Mangelnde Überprüfbarkeit falscher Entscheidungen
- Negative Auswirkungen auf die Regulierungsfähigkeit des Staates im öffentlichen Interesse

II. Kritikpunkte

- Voreingenommenheit zugunsten von Investoren
- Zu hohe Kosten und zu lange Verfahrensdauer
- Mangelnde Qualifikation und Diversität von Schiedsrichtern, Interessenkonflikte
- Mangelnde Legitimität zur Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten betreffend öffentliche Interessen
- **Uneinheitliche und unvorhersehbare Rechtsprechung**
- Mangelnde Überprüfbarkeit falscher Entscheidungen
- Negative Auswirkungen auf die Regulierungsfähigkeit des Staates im öffentlichen Interesse

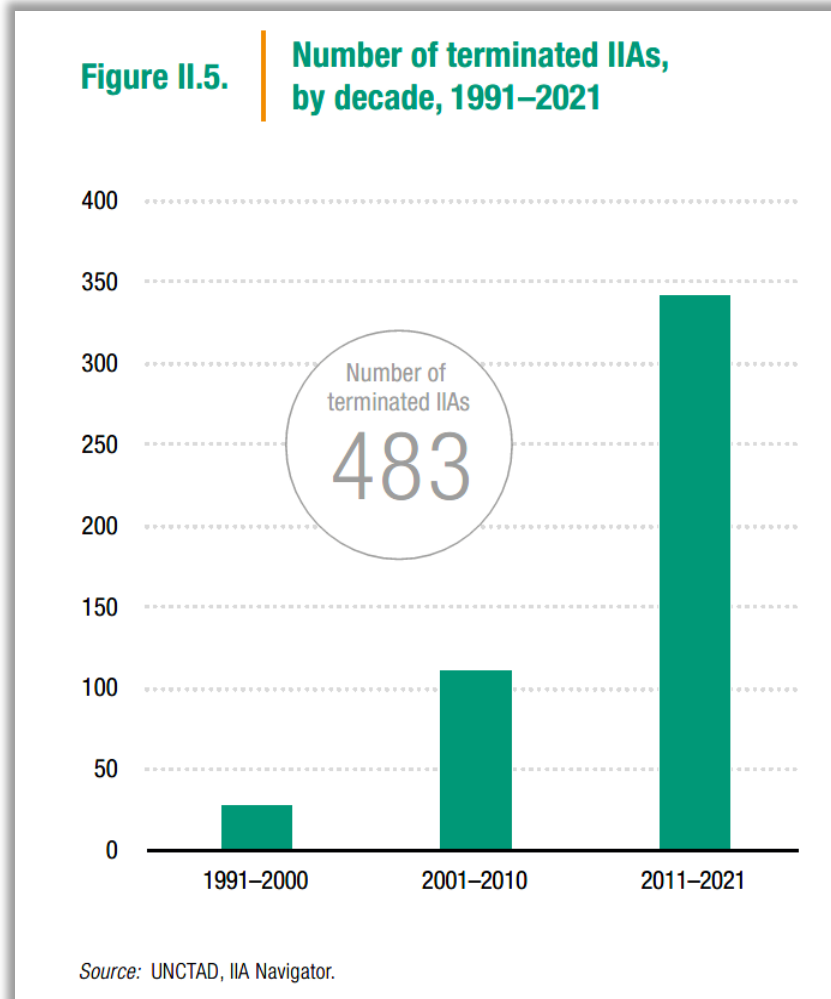
II. Kritikpunkte

- Voreingenommenheit zugunsten von Investoren
- Zu hohe Kosten und zu lange Verfahrensdauer
- Mangelnde Qualifikation und Diversität von Schiedsrichtern, Interessenkonflikte
- Mangelnde Legitimität zur Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten betreffend öffentliche Interessen
- Uneinheitliche und unvorhersehbare Rechtsprechung
- **Mangelnde Überprüfbarkeit falscher Entscheidungen**
- Negative Auswirkungen auf die Regulierungsfähigkeit des Staates im öffentlichen Interesse

II. Kritikpunkte

- Voreingenommenheit zugunsten von Investoren
- Zu hohe Kosten und zu lange Verfahrensdauer
- Mangelnde Qualifikation und Diversität von Schiedsrichtern, Interessenkonflikte
- Mangelnde Legitimität zur Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten betreffend öffentliche Interessen
- Uneinheitliche und unvorhersehbare Rechtsprechung
- Mangelnde Überprüfbarkeit falscher Entscheidungen
- **Negative Auswirkungen auf die Regulierungsfähigkeit des Staates im öffentlichen Interesse**

II. Kritikpunkte



Investitionsschiedsverfahren

I. Grundlagen

II. Kritikpunkte

III. Europäischer Sonderweg

IV. Reformprozesse

V. Q&A

III. Europäischer Sonderweg



Die EU-Mitgliedstaaten haben alle zwischen ihnen geschlossenen Investitionsabkommen gekündigt

- Am 5. Mai 2020 schlossen die meisten EU-Mitgliedstaaten einen Vertrag zur Beendigung der zwischen ihnen in Kraft stehenden bilateralen Investitionsabkommen.
- Mit dem Kündigungsabkommen werden alle zwischen 23 EU-Mitgliedstaaten geltenden Investitionsabkommen aufgehoben.
- Die übrigen zwischen EU-Mitgliedstaaten geschlossenen Investitionsabkommen wurden bilateral beendet.

Investitionsschiedsverfahren

I. Grundlagen

II. Kritikpunkte

III. Europäischer Sonderweg

IV. Reformprozesse

V. Q&A

IV. Reformprozesse

1. UNCITRAL Arbeitsgruppe III (ISDS Reform)
2. Schiedsinstanz
3. Multilaterales Investitionsgericht

Investitionsschiedsverfahren

I. Grundlagen

II. Kritikpunkte

III. Europäischer Sonderweg

IV. Reformprozesse

V. Q&A

Dechert LLP

For further information, visit our website at [dechert.com](https://www.dechert.com)

Dechert practices as a limited liability partnership or limited liability company other than in Dublin and Hong Kong