

Arbitraje entre Estados y conformidad con el derecho europeo TJUE, Achmea, 6 de marzo de 2018, C-284/16

El Tratado para el Fomento y la Protección recíprocos de las Inversiones entre Países Bajos y Eslovaquia (TBI) del 7 de diciembre de 2012, firmado por la República checa, prevé en su art. 8 que controversias entre una Parte y un inversor de la otra Parte son sometidas a arbitraje. El Tribunal arbitral determina su procedimiento aplicando el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI).

Un litigio surgió entre un inversor holandés, Achmea, y Eslovaquia. El arbitraje tuvo lugar en Francfort del Meno (Alemania) en consecuencia de una ley eslovaca abrogando la liberalización del mercado de seguros de enfermedad privados, lo cual fue reestablecido después de una sentencia del Tribunal Constitucional. Entretanto, el inversor había sufrido daño.

La anulación del laudo arbitral es posible en derecho alemán si es contrario al orden público.

El arbitraje resultó en la condenación de Eslovaquia.

Preguntas prejudiciales del Tribunal Supremo de lo Civil y Penal (Bundesgerichtshof) fueron sometidas al TJUE.

El TFUE preve en su art. 267 que el TJUE es competente para emitir sentencias prejudiciales sobre interpretación de los Tratados y en su art. 344 que los Estados Miembros se comprometen a no someter litigios relativos a interpretación o aplicación del tratado a otro método de solución que los previstos en el Tratado.

El TJUE consideró que un acuerdo internacional no puede vulnerar el derecho de la Unión, entre otros su sistema jurisprudencial, lo cual organiza la remisión prejudicial de problemas de derecho europeo al TJUE.

El Tribunal arbitral puede verse obligado a interpretar o aplicar el Derecho de la Unión (por ejemplo, libertades fundamentales), pero, como no es elemento del sistema judicial de Países Bajos o Eslovaquia, no puede solicitar decisión prejudicial al Tribunal de Justicia.

EL control de un órgano jurisdiccional nacional es limitado. Por ende, el art. 8 TBI es contrario al TFUE.

La solución es distinta en un procedimiento de arbitraje comercial, lo cual resulta de la voluntad de las partes.

Aquí los dos Estados Miembros en litigio han establecido un mecanismo de resolución de litigios incompatible con el TJUE.

Hay que examinar si la sentencia Achmea lleva consecuencias para el arbitraje fiscal.

Ya fue decidido por el TJUE que un tribunal arbitral portugués puede acudir al TJUE (C-377/13, 12 de junio de 2014: Ascendi Beiras Litoral e Alta) pero un tal tribunal forma parte del sistema estatal.

Fue también decidido que el Tribunal de justicia del Benelux, competente en materia de marcas es una jurisdicción común a varios Estados Miembros que puede también dirigirse al TJUE (C-337/95 del 4 de noviembre de 1997, Perfumes Christian Dior).

El arbitraje fiscal del contribuyente, previsto por varios convenios preventivos de la doble imposición y por el convenio multilateral de 2017 implica la renuncia a procedimientos judiciales. Los Estados someten el litigio a una Comisión independiente que, por no ser un órgano judicial, no puede introducir preguntas prejudiciales. Eso tal vez plantea un problema de conformidad con el derecho europeo.