

IN THE UNITED STATES DISTRICT COURT
FOR THE DISTRICT OF COLUMBIA

Basket Renewable Investments LLC,

Petitioner,

v.

The Kingdom of Spain,

Respondent.

Civil Action No. 1:21-cv-03249-RJL

**MEMORANDUM IN SUPPORT OF BLASKET'S MOTION FOR
TEMPORARY RESTRAINING ORDER AND PRELIMINARY INJUNCTION**


EXHIBIT 2

LIONBRIDGE

STATE OF NEW YORK)
)
) ss
 COUNTY OF NEW YORK)

CERTIFICATION

This is to certify that the attached translation is, to the best of my knowledge and belief, a true and accurate translation from Dutch into English of the attached Judgment, dated March 15, 2023.



 Laura Musich, Managing Editor
 Lionbridge

Sworn to and subscribed before me
 this 15th day of March, 2023.



ETHAN WIN LY
 NOTARY PUBLIC-STATE OF NEW YORK
 No. 01LY6323702
 Qualified in New York County
 My Commission Expires 04-27-2023

[logo:] de Rechtspraak
(Dutch Judicial System)
District Court of Amsterdam

Mr. J. Biezenaar
P.O. Box 1507
3000 BM ROTTERDAM

Private Law Section
Team: Summary Proceedings

Visiting address
Parnassusweg 280`

Amsterdam

Postal address
P.O. Box 84500
1080 BN Amsterdam

t (088) 361 700

www.rechtspraak.nl

Please state the date and our reference in your reply.
Kindly cover only one case in your letter

Date	March 15, 2023
Contact	Mrs. J.A.L. Bartels-Wapperom
Direct dialling number	088-3611408
Email	kortgedingciviel.rb.ams@rechtspraak.nl
Our reference	C/13/732014 / KG ZA 23/147 regarding the Kingdom of Spain/AES Solar Energy Coop. UA
Your reference	
Annex(es)	Various
Subject	Judgment

Dear Sir/Madam,

In the above-mentioned case, the District Court has given judgment, which you will find attached.
I will also send the judgment to you by post.

Yours sincerely,

[signature]
The Registrar for the Court

Your personal data and, if applicable, your client's personal data will be processed, to the extent necessary, in a registration system of the court for the purpose of due process.

IN THE NAME OF THE KING
*

[stamp:] * District Court of Amsterdam

JUDGMENT

DISTRICT COURT OF AMSTERDAM

Private Law Section, preliminary relief judge for civil cases

Case number/docket number: C/13/730214 / KG ZA 23-147 HH/MV

Judgment in summary proceedings of March 15, 2023.

in the case of

the legal person under public law

THE KINGDOM OF SPAIN,

seated in Madrid, Spain,

claimant by writ of summons dated March 1, 2023,

counsel: Mr. P.L. Tjiam, Mr. E.R. van der Velde and Mr. C.T. Dekker in Amsterdam,

versus

the company under foreign law

BLASKET RENEWABLE INVESTMENTS LLC,

having its registered office in Wilmington, United States of America,

defendant,

counsel: Mr. D. Knottenbelt, Prof. R.R. Verkerk and Mr. H. Biezenaar in Rotterdam.

The parties will also be referred to hereafter as Spain and BRI.

1. The proceedings

1.1. When Spain initiated these summary proceedings, it filed an incidental motion pursuant to Section 223 of the Dutch Code of Civil Procedure (“DCCP”), awaiting the oral hearing in these summary proceedings. In this motion, Spain claimed that the Court should prohibit AES Solar Energy Coöperatief U.A., having its registered office in Amsterdam (hereafter: AES), Ampere Equity Fund B.V., having its registered office at Schiphol Airport (hereafter: AEF) and BRI, on pain of forfeiting penalty sums, from requesting an anti-suit injunction anywhere in the world with the (direct or indirect) aim of requiring the action on the merits brought by Spain in the District Court of Amsterdam (with case number C/13/728512) to be withdrawn or suspended or whereby the progress of this action is thwarted in any way.

1.2. In an interlocutory judgment on the incidental motion of March 1, 2023, the preliminary relief judge granted this claim *ex parte*, on the understanding that

C/13/730214 / KG ZA 23-147 HH/MV
March 15, 2023

the injunction would be effective until March 13, 2023, the date on which the oral hearing in these *inter partes* summary proceedings would be held and on the understanding that the injunction would not apply “anywhere in the world,” but was limited to the United States of America.

1.3. By email dated March 9, 2023 (8:23 p.m.), Spain's counsel dropped the claims that had also been brought against AES and AEF in these summary proceedings.

1.4. On March 13, 2023, the oral hearing in these summary proceedings took place, which was attended by the following persons:
on the side of Spain: Mr. Tjiam, Mr. Van der Velde and Mr. Dekker;
on the side of BRI: Mr. Knottenbelt, Mr. Verkerk and Mr. Biezenaar.

1.5. At the oral hearing, Spain brought a claim (in the main action) that is identical to its claim in the incidental motion. BRI challenged the jurisdiction of the preliminary relief judge based on a statement of defense filed in advance. At the request of the preliminary relief judge, a debate about the jurisdiction took place first. Spain argued that the preliminary relief judge had jurisdiction. BRI disputed this. The preliminary relief judge then adjourned the oral hearing.

1.6. After the adjournment, the preliminary relief judge set judgment for March 15, 2023, announcing that she would decline jurisdiction in that judgment and that the reasons for doing so would be included in the judgment. This finding implies that the Court will not get round to a substantive examination of the claim filed by Spain and that the measure of order mentioned under 1.2 ended on March 13, 2023, due to the lapse of time.

2. The assessment

2.1. In these summary proceedings, Spain is claiming (in the main action) that BRI should be prohibited, with immediate effect from the service of this judgment, from seeking an anti-suit injunction anywhere in the world with the (direct or indirect) aim of requiring the action on the merits brought by Spain in this Court (with case number C/13/728512) to be withdrawn or suspended or whereby the progress of this action is thwarted in any way.

2.2. The background to this case is as follows.

2.2.1. AES and AEF are Dutch investment companies. With effect from 2007, they invested in solar energy in Spain, using a subsidy scheme of the Spanish government. On November 16, 2011, AES, and AEF, together with other investors, initiated arbitration proceedings against Spain under Article 26 of the Energy

C/13/730214 / KG ZA 23-147 HH/MV
March 15, 2023

Charter Treaty before the Permanent Court of Arbitration in Switzerland. AES and AEF took the position in the arbitration proceedings that Spain was liable for the damage suffered by them in connection with the sudden cut-back and, subsequently, the partial withdrawal of the above-mentioned subsidy scheme. An interim arbitral award was given on October 14, 2014, in which the arbitral tribunal found it had jurisdiction, and a final arbitral award was given on February 28, 2020, in which it was found that Spain had acted in violation of the Energy Charter. Spain was ordered to pay AES and AEF damages of EUR 15,400,000 and EUR 11,100,000, respectively.

2.2.2. Spain subsequently brought a claim seeking the annulment of the arbitral awards in Switzerland. On February 23, 2021, the Federal Court (*Tribunal Fédéral*) of Switzerland rejected Spain's claim (in the only and highest instance).

2.2.3. Because Spain failed to comply with the final arbitral award, AES and AEF started enforcement proceedings against Spain in the United States (in the District Court of the District [of] Columbia), seeking leave for the recognition and enforcement of the final arbitral award in the United States (with the aim of seizing bank assets of Spain in the United States). On May 6, 2022, Spain filed a motion to dismiss the claims of AES and AEF in those proceedings. A hearing was held on October 31, 2022. The District Court of Columbia has not yet issued a final judgment.

2.2.4. On December 22, 2022, Spain brought an action on the merits in this Court (with case number C/13/728512). The claims brought by Spain in that action are aimed at preventing AES and AEF from enforcing the final arbitral award in order to thereby ensure that Spain will be forced to violate European State aid law. With a view to this, Spain claimed that the Court - in summary - should do the following:

- (i) issue declaratory judgments stating that the final arbitral award should be considered to be unlawful State aid, and
- (ii) prohibit AES and AEF from taking any measures aimed at enforcing the arbitral award.

2.2.5. Through assignment agreements dated January 13, and January 17, 2023, AES and AEF assigned their claims under the final arbitral award to BRI. On January 17 and January 18, 2023, BRI notified Spain of these assignments.

2.2.6. On March 2, 2023, AES and AEF filed a Motion for Substitution in the enforcement proceedings in the United States. This motion seeks to substitute BRI for AES and AEF as a litigant.

C/13/730214 / KG ZA 23-147 HH/MV
March 15, 2023

2.2.7. By writ of summons dated March 4, 2023, Spain initiated summary proceedings before the preliminary relief judge of this Court (C/13/730418) against AES, AEF and their (indirect) directors. In those summary proceedings, Spain brought a claim that is almost identical to the claim brought by it in the present summary proceedings. Spain also sought an order requiring AES, AEF and their (indirect) directors to withdraw the Motion for Substitution. The oral hearing in those summary proceedings took place on March 6, 2023. In a head-and-tail judgment given on March 6, 2023, the preliminary relief judge dismissed the claims.

2.2.8. Also on March 6, 2023, the District Court of Columbia granted the Motion for Substitution, as a result of which BRI was substituted for AES and AEF in the enforcement proceedings.

2.2.9. By letter dated March 10, 2023, counsel for Spain notified this Court that BRI would be summoned to appear as a third party in the proceedings under Section 118 DCCP in the action on the merits with number C/13/728512.

2.3. In its writ of summons in the present summary proceedings, Spain submitted that the preliminary relief judge of this Court has international jurisdiction to hear the claims brought against BRI under Section 6(e) DCCP, Section 7(1) DCCP and Section 9(c) DCCP. During the oral hearing in the present summary proceedings, Spain added to this that the withdrawal of the claims against AES and AEF does not have any consequences for the application of Section 7(1) DCCP, because the Court's jurisdiction must be established according to that Section at the time the summons is filed and not at the time of the oral hearing in the present summary proceedings.

2.4. BRI challenged the jurisdiction of the preliminary relief judge. With a view to this, it argued in its statement of defense that the New York Convention, which is about the recognition and enforcement of foreign arbitral awards, provides for an exclusive jurisdiction regime. Spain is circumventing this regime by bringing an action on the merits in the District Court of Amsterdam in which it is challenging the validity of the arbitral award, and which can therefore be regarded as a disguised annulment procedure. Because the New York Convention must be taken as the starting point, the general provisions in the Dutch Code of Civil Procedure are not relevant. For the sake of completeness, BRI argued that the jurisdiction of the preliminary relief judge cannot be established on the basis of Section 6(e) DCCP, Section 7(1) DCCP and Section 9(c) DCCP either.

2.5. The preliminary relief judge finds the following. The starting point for the recognition and enforcement of foreign arbitral awards is the New York Convention. BRI has rightly argued that this Convention provides for an exclusive jurisdiction regime when it comes to the annulment and enforcement of foreign arbitral awards. For annulment, only the court of the country where the arbitral award was given has

C/13/730214 / KG ZA 23-147 HH/MV
March 15, 2023

exclusive jurisdiction. In this case, that is the court in Switzerland, which rejected the claim seeking the annulment of the award. As a result, the arbitral award has become final and irrevocable. For the enforcement of the arbitral award, only the court of the country where the enforcement is taking place has jurisdiction. In this case, that is the court in the United States of America (the District Court of Columbia). Those proceedings—in which Spain is opposing enforcement—are now pending. By bringing an action on the merits in the District Court of Amsterdam, in which Spain is, admittedly, not seeking the annulment of the arbitral award literally, but is bringing claims the *effect* of which is, in all cases, that the arbitral award may not be enforced, Spain has, for the time being, wrongly created an additional forum outside the New York Convention. Spain's argument that a European court should assess the arbitral award (again) because, in its view, the case concerns prohibited State aid does not alter this. Therefore, the fact that an action on the merits is pending in the District Court of Amsterdam does not create any (derived) jurisdiction for the preliminary relief judge of this Court to give an opinion in these summary proceedings on the (alleged) thwarting of that action on the merits by BRI.

2.6. The Sections of the Dutch Code of Civil Procedure cited by Spain do not create any (alternative) jurisdiction for the preliminary relief judge. Section 6(e) DCCP, which provides that Dutch courts also have jurisdiction in cases relating to obligations resulting from tort, if the harmful event has occurred or may occur in the Netherlands, is not applicable. The harmful event (the leave to enforce the arbitral award) occurs in the United States (based on the assumption that the District Court of Columbia will grant the leave) and BRI can only seek recovery (also based on the assumption that the leave is granted) in the United States from the bank balances held by Spain there. The so-called *Handlungsort* and the *Erfolgsort* are then both situated in the United States. The fact that damage is threatening to occur in the Netherlands, because BRI is denying Spain access to the Dutch courts hearing the action on the merits with a possible anti-suit injunction is, as BRI has rightly argued, a circular argument. As found above, Spain has wrongly created an additional forum by bringing the action on the merits for the time being. In that case it cannot take the position that thwarting that action on the merits will result in any damage (let alone in the Netherlands).

2.7. Section 7 DCCP contains the rules regarding the so-called “anchor defendant.” If a Dutch court has jurisdiction in respect of one of the defendants, it also has jurisdiction in respect of other defendants who were involved in the same action, provided the various claims are so closely connected that it is expedient to hear and determine them together. Since this Section is an exception to the main rule that a party may be sued only in the courts of his own domicile, it must be interpreted narrowly. It must be avoided that a forum is artificially created or maintained, as

C/13/730214 / KG ZA 23-147 HH/MV
March 15, 2023

confirmed in judgments of the Court of Justice in cases concerning the comparable Article 8 of the Brussels I-bis Regulation. Section 7 DCCP is not applicable in this case, because the claims against “anchor defendants” AES and AEF were dropped before these summary proceedings were called out. Section 9 of the applicable Rules of Procedure provides that the claimant may withdraw the action until the case is called out. This applies to both the case itself (i.e., against all defendants) and to one or more defendants. In the case of withdrawal before the case is called out, no court fee is payable either. This withdrawal means that no case is pending any more against AES and AEF. For that reason, it is not possible to examine whether the various claims are so closely connected that it is expedient to hear and determine together, as Section 7 DCCP requires. While relying on the judgment of the Court of Justice of May 21, 2015 (ECLI:EU:C:2015:335), Spain has taken the position that the jurisdiction under Section 7 DCCP should be assessed based on the situation at the time the summary proceedings were initiated, i.e. the situation prior to the above-mentioned withdrawal, when the case against AES and AEF was still pending. In that case the withdrawal would not have as its effect that jurisdiction has lapsed, according to Spain. The judgment of the Court of Justice concerned an action on the merits and implied - which is also evident from the opinion of Advocate General N. Jääskinen - that jurisdiction that was previously assumed will not lapse, if the case against the anchor defendant is no longer continued. Since the present proceedings are summary proceedings, in which all procedural actions take place during the oral hearing, there is no question of any previously assumed jurisdiction. The *ex parte* measure of order granted by the preliminary relief judge in the present summary proceedings on March 1, 2023, is (only) based on a weighing of interests, on the basis of information provided by Spain unilaterally, and does not imply any judgment on the jurisdiction.

2.8. Finally, Section 9(c) DCCP does not create jurisdiction either. For this it is required (1) that the case is sufficiently connected with the Dutch legal system, and (2) that it is unacceptable to require the claimant to submit the case to the judgment of a court of a foreign state. The first requirement is not met since, as found above, an additional forum has been wrongly created for the time being with the action on the merits brought in this Court. For the remainder, there is no connection with the Netherlands, since the arbitral award is directed against Spain, in view of an investment in Spain, about which arbitration proceedings took place in Switzerland and which is (possibly) being enforced by a U.S. party in the United States. The second requirement is also not met. The mere fear that a U.S. court will dismiss a claim similar to the one brought in the present summary proceedings, because that already happened in similar lawsuits, is insufficient for this purpose.

2.9. Spain will be ordered to pay the costs of the proceedings as the unsuccessful party. There is no reason to deviate from the usual liquidation rates, as claimed by BRI. The costs on the part of BRI are fixed at:

C/13/730214 / KG ZA 23-147 HH/MV
March 15, 2023

- court fee	EUR	676.00
- attorney fees	EUR	<u>1,079.00</u>
Total	EUR	1,755.00

3. The decision

The preliminary relief judge:

3.1. declines jurisdiction to hear this dispute,

3.2. orders Spain to pay the costs of the proceedings, fixed until today's date at EUR 1,755.00 on the part of BRI,

3.3. declares this cost order to be enforceable notwithstanding appeal or opposition.

This judgment was given by Mr. H.C. Hoogeveen, preliminary relief judge, assisted by Mr. M. Veraart, Registrar, and was pronounced in public on March 15, 2023.

[signature]

[signature]

ISSUED AS BAILIFF'S COPY

The Registrar for the District Court of Amsterdam

[signature]

Type: MV
coll: CB



mr. J. Biezenaar
Postbus 1507
3000 BM ROTTERDAM

Afdeling privaatrecht
team kort gedingzaken

bezoekadres
Parnassusweg 280
Amsterdam

correspondentieadres
Postbus 84500
1080 BN Amsterdam

t (088) 361 7000

www.rechtspraak.nl

Bij beantwoording de datum en
ons kenmerk vermelden. Wilt u
slechts één zaak in uw brief
behandelen.

datum 15 maart 2023
contactpersoon Mevr. J.A.L. Bartels-Wapperom
doorkiesnummer 088-3611408
e-mail kortgedingciviel.rb-ams@rechtspraak.nl
ons kenmerk C/13/730214 / KG ZA 23/147 inzake
Koninkrijk Spanje/AES Solar Energy Coop. UA
uw kenmerk
bijlage(n) diverse
onderwerp uitspraak

Geachte heer, mevrouw,

In bovengenoemde zaak heeft de rechtbank uitspraak gedaan, die u hierbij aantreft.
Deze zal ik ook nog per post aan u versturen.

Hoogachtend,

de griffier.



In naam van de Koning

vonnis

RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht, voorzieningenrechter civiel

zaaknummer / rolnummer: C/13/730214 / KG ZA 23-147 HH/MV

Vonnis in kort geding van 15 maart 2023

in de zaak van

de publiekrechtelijke rechtspersoon

HET KONINKRIJK SPANJE,

zetelend te Madrid, Spanje,

eiseres bij dagvaarding van 1 maart 2023,

advocaten mr. P.L. Tjiam, mr. E.R. van der Velde en mr. C.T. Dekker te Amsterdam,

tegen

de vennootschap naar vreemd recht

BLASKET RENEWABLE INVESTMENTS LLC,

gevestigd te Wilmington, Verenigde Staten van Amerika,

gedaagde,

advocaten mr. D. Knottenbelt, prof. mr. R.R. Verkerk en mr. H. Biezenaar te Rotterdam.

Partijen zullen hierna ook Spanje en BRI worden genoemd.

1. De procedure

1.1. Bij het aanhangig maken van dit kort geding heeft Spanje op grond van artikel 223 Rv, in afwachting van de mondelinge behandeling van dit kort geding, een incidentele vordering ingesteld. Deze vordering luidde AES Solar Energy Coöperatief U.A., gevestigd te Amsterdam (hierna AES), Ampere Equity Fund B.V., gevestigd te Schiphol (hierna AEF) en BRI op straffe van dwangsommen te verbieden om waar ook ter wereld een *anti-suit injunction* te verzoeken met het (directe of indirecte) doel dat de door Spanje aanhangig gemaakte bodemprocedure bij de rechtbank Amsterdam (met zaaknummer C/13/728512) moet worden ingetrokken, opgeschort of waarbij de voortgang van deze procedure op enigerlei wijze wordt gefrustreerd.

1.2. Bij tussenvonnissen in het incident van 1 maart 2023 heeft de voorzieningenrechter deze vordering *ex parte* toegewezen, met dien verstande dat

C/13/730214 / KG ZA 23-147 HH/MV
15 maart 2023

2

het verbod geldt tot 13 maart 2023, de datum waarop de mondelinge behandeling van dit kort geding op tegenspraak zal plaatsvinden en met dien verstande dat het verbod niet geldt “waar ook ter wereld” maar is beperkt tot de Verenigde Staten van Amerika.

1.3. Bij e-mail van 9 maart 2023 (20.23 uur) heeft de advocaat van Spanje de vorderingen ingetrokken die in dit kort geding tevens waren ingesteld tegen AES en AEF.

1.4. Op 13 maart 2023 heeft de mondelinge behandeling van dit kort geding plaatsgevonden. Hierbij waren aanwezig:
aan de zijde van Spanje mr. Tjiam, mr. Van der Velde en mr. Dekker;
aan de zijde van BRI mr. Knottenbelt, mr. Verkerk en mr. Biezenaar.

1.5. Op de mondelinge behandeling heeft Spanje (in de hoofdzaak) een vordering ingesteld die gelijk is aan haar incidentele vordering. BRI heeft aan de hand van een vooraf ingediende conclusie van antwoord de bevoegdheid van de voorzieningenrechter bestreden. Op verzoek van de voorzieningenrechter heeft eerst een debat plaatsgevonden over de bevoegdheid. Spanje heeft betoogd dat de voorzieningenrechter bevoegd is. BRI heeft dit bestreden. Vervolgens heeft de voorzieningenrechter de mondelinge behandeling geschorst.

1.6. Na de schorsing heeft de voorzieningenrechter vonnis bepaald op 15 maart 2023. Zij heeft daarbij aangekondigd dat zij zich in dat vonnis onbevoegd zal verklaren en dat de motivering daarvoor zal worden opgenomen in het vonnis. Dit oordeel impliceert dat niet wordt toegekomen aan de inhoudelijke behandeling van de door Spanje ingestelde vordering en dat de onder 1.2 genoemde ordemaatregel op 13 maart 2023 door tijdsverloop is komen te vervallen.

2. De beoordeling

2.1. In dit kort geding vordert Spanje (in de hoofdzaak) om BRI op straffe van dwangsommen te verbieden om met onmiddellijke ingang na betekening van dit vonnis waar ook ter wereld een *anti-suit injunction* te verzoeken met het (directe of indirecte) doel dat de door Spanje aanhangig gemaakte bodemprocedure bij deze rechtbank (met zaaknummer C/13/728512) moet worden ingetrokken, opgeschort of waarbij de voortgang van deze procedure op enigerlei wijze wordt gefrustreerd.

2.2. De achtergrond van deze zaak is de volgende.

2.2.1. AES en AEF zijn Nederlandse investeringsmaatschappijen. Vanaf 2007 hebben zij in Spanje geïnvesteerd in zonne-energie. Zij hebben hierbij gebruik gemaakt van een subsidieregeling van de Spaanse overheid. Op 16 november 2011 hebben AES en AEF samen met andere investeerders op grond van artikel 26 van

C/13/730214 / KG ZA 23-147 HH/MV
15 maart 2023

3

het Verdrag inzake het Energiehandvest een arbitrageprocedure aanhangig gemaakt tegen Spanje bij het Permanent Hof van Arbitrage te Zwitserland. AES en AEF hebben in de arbitrageprocedure het standpunt ingenomen dat Spanje aansprakelijk is voor de schade die zij hebben geleden in verband met de plotse versoering en vervolgens de gedeeltelijke intrekking van de hiervoor bedoelde subsidieregeling. Op 14 oktober 2014 is een arbitraal tussenvonnissen geweest waarin het scheidsrecht zich bevoegd heeft geacht en op 28 februari 2020 is een arbitraal eindvonnissen geweest waarin is geoordeeld dat Spanje in strijd heeft gehandeld met het Energiehandvest. Spanje is veroordeeld tot betaling aan AES en AEF van een schadevergoeding van respectievelijk € 15.400.000,- en € 11.100.000,-.

2.2.2. Spanje heeft nadien in Zwitserland vernietiging van de arbitrale vonnissen gevorderd. Op 23 februari 2021 heeft het Bundesgericht (Tribunal Fédéral) van Zwitserland deze vordering (in enige en hoogste instantie) afgewezen.

2.2.3. Omdat Spanje niet aan het arbitraal eindvonnissen voldeed zijn AES en AEF op 10 december 2021 een *enforcement* procedure gestart in de Verenigde Staten (bij het *District Court of the District Columbia*) waarin zij hebben verzocht om verlof tot erkenning en tenuitvoerlegging van het arbitraal eindvonnissen in de Verenigde Staten (met als doel beslag te leggen op banktegoeden van Spanje in de Verenigde Staten). Op 6 mei 2022 heeft Spanje in die procedure een motie ingediend tot afwijzing van de vorderingen van AES en AEF. Op 31 oktober 2022 heeft een hoorzitting plaatsgevonden. Het *District Court of Columbia* heeft nog geen eindoordeel gegeven.

2.2.4. Op 22 december 2022 heeft Spanje een bodemprocedure aanhangig gemaakt bij deze rechtbank (met zaaknummer C/13/728512). De vorderingen die Spanje in die procedure heeft ingesteld hebben als doel te voorkomen dat AES en AEF het arbitraal eindvonnissen ten uitvoer leggen en er op die manier voor zorgen dat Spanje wordt gedwongen het Europees staatssteunrecht te overtreden. Spanje heeft hiertoe – samengevat weergegeven – het volgende gevorderd:

- (i) verklaringen voor recht die erop neerkomen dat het arbitraal eindvonnissen kwalificeert als onrechtmatige overheidssteun, en
- (ii) AES en AEF te verbieden om maatregelen te nemen die zijn gericht op tenuitvoerlegging van het arbitraal vonnissen.

2.2.5. Bij cessieovereenkomsten van 13 en 17 januari 2023 hebben AES en AEF hun vorderingen uit hoofde van het arbitraal eindvonnissen overgedragen aan BRI. Op 17 en 18 januari 2023 heeft BRI mededeling gedaan van deze cessies aan Spanje.

2.2.6. Op 2 maart 2023 hebben AES en AEF een *Motion for Substitution* ingediend in de *enforcement* procedure in de Verenigde Staten. Dit verzoek strekt ertoe BRI voor AES en AEF in de plaats te stellen als procespartij.

C/13/730214 / KG ZA 23-147 HH/MV
15 maart 2023

4

2.2.7. Bij dagvaarding van 4 maart 2023 heeft Spanje een kort geding aanhangig gemaakt bij de voorzieningenrechter van deze rechtbank (C/13/730418) tegen AES, AEF en hun (indirecte) bestuurders. In dat kort geding heeft Spanje een vordering ingesteld die nagenoeg gelijklopend is aan de vordering die zij in dit kort geding heeft ingesteld. Daarnaast heeft zij gevorderd AES, AEF en hun (indirecte) bestuurders te veroordelen tot intrekking van de *Motion for Substitution*. De mondelinge behandeling van dat kort geding heeft plaatsgevonden op 6 maart 2023. Bij kopstaartvonnis van 6 maart 2023 heeft de voorzieningenrechter de vorderingen afgewezen.

2.2.8. Eveneens op 6 maart 2023 heeft het *District Court of Columbia* de *Motion for Substitution* toegestaan, waardoor BRI in de *enforcement procedure* in de plaats is gesteld van AES en AEF.

2.2.9. Bij brief van 10 maart 2023 heeft de advocaat van Spanje bij deze rechtbank kenbaar gemaakt dat BRI op grond van artikel 118 Rv als derde zal worden opgeroepen in de bodemprocedure met nummer C/13/728512.

2.3. Spanje heeft in haar dagvaarding in dit kort geding gesteld dat de voorzieningenrechter van deze rechtbank internationaal bevoegd is om kennis te nemen van de jegens BRI ingestelde vorderingen op grond van de artikelen 6 sub e Rv, 7 lid 1 Rv en 9 sub c Rv. Op de mondelinge behandeling van dit kort geding heeft zij hieraan toegevoegd dat intrekking van de vorderingen tegen AES en AEF geen gevolgen heeft voor de toepassing van artikel 7 lid 1 Rv omdat de bevoegdheid op grond van dat artikel moet worden vastgesteld op het moment van indiening van de dagvaarding en niet op het moment van de mondelinge behandeling van dit kort geding.

2.4. BRI heeft de bevoegdheid van de voorzieningenrechter bestreden. In haar conclusie van antwoord heeft zij daartoe aangevoerd dat het Verdrag van New York, dat gaat over de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse arbitrale vonnissen, een exclusieve bevoegdheidsregeling kent. Spanje omzeilt deze regeling door bij de rechtbank Amsterdam een bodemprocedure in te stellen waarin zij de geldigheid van het arbitrale vonnis ter discussie stelt en die dus als een verkapte vernietigingsprocedure kan worden aangemerkt. Omdat het Verdrag van New York als uitgangspunt moet worden genomen, komt geen betekenis toe aan de algemene bepalingen in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Ten overvloede heeft BRI aangevoerd dat op grond van de artikelen 6 sub e Rv, 7 lid 1 Rv en 9 sub c Rv evenmin de bevoegdheid van de voorzieningenrechter kan worden aangenomen.

2.5. De voorzieningenrechter overweegt het volgende. Uitgangspunt bij de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse arbitrale vonnissen is het Verdrag van New York. BRI heeft terecht aangevoerd dat dit verdrag een exclusieve bevoegdheidsregeling kent als het gaat om vernietiging en tenuitvoerlegging van buitenlandse arbitrale vonnissen. Voor vernietiging is uitsluitend de rechter bevoegd

C/13/730214 / KG ZA 23-147 HH/MV
15 maart 2023

5

van het land waar het arbitrale vonnis werd gewezen. In dit geval is dat de rechter te Zwitserland, die de vordering tot vernietiging heeft afgewezen. Het arbitraal vonnis is daarmee onherroepelijk geworden. Voor de tenuitvoerlegging van het arbitraal vonnis is uitsluitend de rechter bevoegd van het land waar de tenuitvoerlegging plaatsvindt. Dat is in dit geval de rechter in de Verenigde Staten van Amerika (het *District Court of Columbia*). Die procedure – waarin Spanje zich verzet tegen tenuitvoerlegging – is op dit moment aanhangig. Door bij de rechtbank Amsterdam een bodemprocedure aanhangig te maken, waarin weliswaar niet letterlijk de vernietiging van het arbitrale vonnis wordt gevorderd, maar wel vorderingen zijn ingesteld die alle de *strekking* hebben dat het arbitrale vonnis niet ten uitvoer mag worden gelegd, heeft Spanje voorshands ten onrechte, buiten het Verdrag van New York om, een extra forum gecreëerd. Het argument van Spanje dat een Europese rechter het arbitraal vonnis (nog een keer) dient te beoordelen omdat in haar visie sprake is van verboden staatssteun maakt dit niet anders. Dat bij de rechtbank Amsterdam een bodemprocedure aanhangig is, scheidt dan ook geen (afgeleide) bevoegdheid voor de voorzieningenrechter van deze rechtbank om in dit kort geding een oordeel te geven over het (beweerd) frustreren door BRI van die bodemprocedure.

2.6. De door Spanje genoemde artikelen uit het Wetboek van Burgerlijke rechtsvordering scheppen geen (alternatieve) bevoegdheid van de voorzieningenrechter. Artikel 6 sub e Rv, waarin is bepaald dat de Nederlandse rechter eveneens rechtsmacht heeft in zaken betreffende verbintenissen uit onrechtmatige daad, indien het schadebrengende feit zich in Nederland heeft voorgedaan of zich kan voordoen, mist toepassing. Het schadebrengende feit (het verlot tot tenuitvoerlegging van het arbitraal vonnis) doet zich voor in de Verenigde Staten (ervan uitgaande dat het *District Court of Columbia* het verlot verleent) en BRI kan zich (eveneens ervan uitgaande dat het verlot wordt verleend) alleen in de Verenigde Staten verhalen op de tegoeden die Spanje daar aanhoudt. Het zogenoemde *Handlungsort* en het *Erfolgsort* liggen dan beide in de Verenigde Staten. Dat in Nederland schade dreigt omdat BRI met een mogelijke *anti-suit injunction* Spanje de toegang tot de Nederlandse bodemrechter ontzegt, is, zoals BRI terecht heeft aangevoerd, een cirkelredenering. Spanje heeft, zoals hiervoor overwogen, met het aanhangig maken van de bodemprocedure voorshands ten onrechte een extra forum gecreëerd. Zij kan zich dan niet op het standpunt stellen dat het frustreren van die bodemprocedure tot schade leidt (laat staan in Nederland).

2.7. Artikel 7 Rv behelst de regeling met betrekking tot de zogenoemde ‘ankergedaagde’. Indien de Nederlandse rechter rechtsmacht heeft ten aanzien van een van de gedaagden, komt hem die rechtsmacht ook toe ten aanzien van in hetzelfde geding betrokken andere gedaagden, mits tussen de verschillende vorderingen een zodanige samenhang bestaat dat redenen van doelmatigheid een gezamenlijke behandeling rechtvaardigen. Omdat dit artikel een uitzondering vormt op de hoofdregel dat een partij alleen voor de rechter van zijn eigen woonplaats kan worden gedaagd moet het eng worden uitgelegd. Voorkomen moet worden dat

C/13/730214 / KG ZA 23-147 HH/MV
15 maart 2023

6

kunstmatig een forum wordt gecreëerd of gehandhaafd, zoals bevestigd in uitspraken van het Hof van Justitie in zaken over het vergelijkbare artikel 8 van de Brussel I bis-Verordening. Artikel 7 Rv mist in dit geval toepassing nu voorafgaand aan de uitroeping van dit kort geding de vorderingen tegen ‘ankergedaagden’ AES en AEF zijn ingetrokken. In artikel 9 van het toepasselijke procesreglement is bepaald dat de eisende partij de procedure kan intrekken tot het moment dat de zaak is uitgeroepen. Dit geldt voor de procedure zelf (dus tegen alle gedaagden), maar ook voor één of meerdere gedaagden. Bij intrekking vóór uitroeping is ook geen griffierecht verschuldigd. Die intrekking maakt dat niet langer een zaak aanhangig is tegen AES en AEF. Om die reden kan niet worden beoordeeld of tussen de verschillende vorderingen een zodanige samenhang bestaat dat redenen van doelmatigheid een gezamenlijke behandeling rechtvaardigen, zoals artikel 7 Rv voorschrijft. Spanje heeft met een beroep op de uitspraak van het Hof van Justitie van 21 mei 2015 (ECLI:EU:C:2015:335) het standpunt ingenomen dat de bevoegdheid op grond van artikel 7 Rv moet worden beoordeeld naar de situatie op het moment van aanhangig maken van het kort geding, dus naar de situatie van vóór de bedoelde intrekking, toen de zaak tegen AES en AEF nog aanhangig was. De intrekking zou dan niet tot gevolg hebben dat de bevoegdheid is komen te vervallen, aldus Spanje. De uitspraak van het Hof van Justitie had betrekking op een bodemzaak en impliceerde – hetgeen ook blijkt uit de conclusie van AG N. Jääskinen – dat een reeds eerder aangenomen bevoegdheid niet komt te vervallen indien de zaak tegen de ankergedaagde niet langer wordt voortgezet. Nu het hier een kort geding betreft, waarbij alle proceshandelingen op de mondelinge behandeling plaatsvinden, is geen sprake van een reeds eerder aangenomen bevoegdheid. De door de voorzieningenrechter in dit kort geding op 1 maart 2023 *ex parte* gegeven ordemaatregel is (enkel) gebaseerd op een afweging van belangen, op basis van de eenzijdig door Spanje verstrekte informatie, en impliceert geen oordeel over de bevoegdheid.

2.8. Tot slot schept ook artikel 9 onder c Rv geen rechtsmacht. Hiervoor is vereist dat (1) de zaak voldoende met de Nederlandse rechtssfeer is verbonden en (2) het onaanvaardbaar is om van de eisende partij te vergen dat hij de zaak aan het oordeel van een rechter van de vreemde staat onderwerpt. Aan de eerste eis is niet voldaan nu, zoals hiervoor overwogen, met de bodemprocedure die bij deze rechtbank aanhangig is gemaakt voorshands ten onrechte een extra forum is gecreëerd. Voor het overige ontbreekt een band met Nederland nu het arbitraal vonnis zich richt tegen Spanje, vanwege een investering in Spanje, waarover een arbitrage heeft plaatsgevonden in Zwitserland en dat door een Amerikaanse partij (mogelijk) ten uitvoer wordt gelegd in de Verenigde Staten. Ook aan de tweede eis is niet voldaan. De enkele vrees dat een Amerikaanse rechter een vergelijkbare vordering als in dit kort geding ingesteld zal afwijzen, omdat dat in vergelijkbare procedures reeds is gebeurd, is hiervoor onvoldoende.

2.9. Spanje zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. Er is geen aanleiding af te wijken van het gebruikelijke liquidatietarief, zoals BRI heeft gevorderd. De kosten aan de zijde van BRI worden begroot op:

C/13/730214 / KG ZA 23-147 HH/MV
15 maart 2023

7

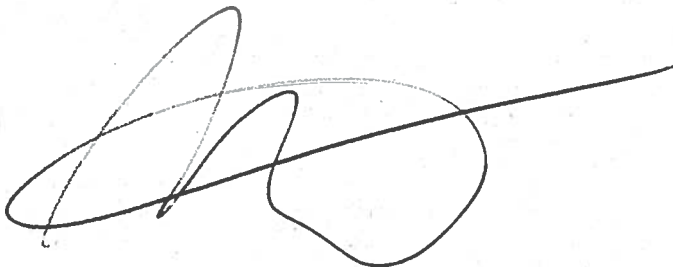
- griffierecht	€	676,00
- salaris advocaat		<u>1.079,00</u>
Totaal	€	1.755,00

3. De beslissing

De voorzieningenrechter

- 3.1. verklaart zich onbevoegd om van dit geschil kennis te nemen,
- 3.2. veroordeelt Spanje in de proceskosten, aan de zijde van BRI tot op heden begroot op € 1.755,00,
- 3.3. verklaart deze kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. H.C. Hoogeveen, voorzieningenrechter, bijgestaan door mr. M. Veraart, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 15 maart 2023.



UITGEGEVEN VOOR GROSSE

De griffier van de
rechtbank Amsterdam



type: MV
coll: CB