

Processo C-109/20

Pedido de decisão prejudicial

Data de entrada:

27 de fevereiro de 2020

Órgão jurisdicional de reenvio:

Högsta domstolen (Supremo Tribunal, Suécia)

Data da decisão de reenvio:

4 de fevereiro de 2020

Demandada e ora recorrente:

República da Polónia

Demandante e ora recorrida:

PL Holdings S.à.r.l.

[Omissis]

PARTES

Demandada e ora recorrente

República da Polónia

Ministerstwo Finansów

[Omissis] Varsóvia

Polónia

[Omissis] Estocolmo

[Omissis]

Demandante e ora recorrida

PL Holdings S.à.r.l.

[Omissis] Gotemburgo

[Omissis]

OBJETO

Invalidez, entre outros, no que diz respeito às Sentenças Arbitrais proferidas em 28 de junho de 2017 e 28 de setembro de 2017 *[Omissis]*

O Högsta domstolen (Supremo Tribunal, Suécia) profere o seguinte

DESPACHO

Pelo qual, o Högsta domstolen (Supremo Tribunal) decide submeter ao Tribunal de Justiça da União Europeia um pedido de decisão prejudicial em conformidade com o **anexo A** da presente ata.

[Omissis]

Proferido em 4 de fevereiro de 2020

[Omissis]

ANEXO A *[Omissis]*

ATA *[Omissis]*

PEDIDO DE DECISÃO PREJUDICIAL

Antecedentes

Contrato de investimento em causa

1. Em 19 de maio de 1987, a Polónia, por um lado, e o Luxemburgo e a Bélgica, por outro, celebraram um contrato de investimento (a seguir «contrato de investimento»). O contrato entrou em vigor em 2 de agosto de 1991.
2. O artigo 9.º [do contrato] estabelece as seguintes regras em matéria de resolução de litígios.

«1. a) Os litígios entre uma das Partes Contratantes e um investidor da outra Parte Contratante serão objeto de notificação por escrito, acompanhada de uma exposição detalhada, enviada pelo referido investidor à Parte Contratante em causa.

b) Na aceção do presente artigo, o termo “litígios” designa os litígios relativos à expropriação, à nacionalização, ou a quaisquer outras medidas que afetem de forma similar os investimentos, incluindo a transferência de um investimento para

o domínio público, a sujeição do mesmo a supervisão pública, bem como qualquer outra privação ou restrição de direitos reais através de medidas estatais suscetíveis de ter consequências similares às de uma expropriação.

c) Os referidos litígios são, tanto quanto possível, resolvidos de forma amigável entre as partes em causa.

2. Se o litígio não puder ser resolvido no prazo de seis meses a contar da data da notificação escrita referida no n.º 1, será submetido a arbitragem perante um dos organismos a seguir indicados, à escolha do investidor:

a) Instituto de Arbitragem da Câmara de Comércio de Estocolmo;

[...]

5. O órgão de arbitragem deve proferir a sua decisão com base:

- no direito nacional da Parte Contratante que é parte no litígio, em cujo território o investimento está localizado, incluindo os princípios da resolução de conflitos de leis;
- nas disposições do presente Contrato;
- nos termos de qualquer convenção especial relativa à entidade que realizou o investimento;
- nas regras e princípios do direito internacional geralmente aceites.

6. As sentenças arbitrais são definitivas e vinculativas para as partes no litígio. Cada uma das Partes Contratantes deverá adotar medidas destinadas a dar execução a essas sentenças em conformidade com o seu direito nacional.»

3. Como resulta do que precede, os litígios decorrentes do contrato devem ser, pois, dirimidos por um tribunal arbitral mediante a aplicação, *inter alia*, do direito do Estado que é parte no litígio e no qual o investimento foi realizado. As decisões do tribunal arbitral são definitivas.

Antecedentes do litígio

4. A PL Holdings S.à.r.l. (a seguir «PL Holdings») é uma sociedade anónima com sede no Luxemburgo e regulada pelo direito luxemburguês.
5. Entre 2010 e 2013, a PL Holdings adquiriu ações de dois bancos polacos que foram objeto de uma operação de fusão em 2013. A PL Holdings tornou-se proprietária de cerca de 99 % das ações do novo banco.
6. Em julho de 2013, a Komisja Nadzoru Finansowego (Autoridade de Supervisão Financeira, Polónia), autoridade que, nos termos do direito polaco, é responsável

pela supervisão dos bancos e instituições de crédito na Polónia, decidiu suspender os direitos de voto da PL Holding nesse banco e obrigou à venda da correspondente da participação social.

Processo de arbitragem entre a PL Holdings e a Polónia

7. A PL Holdings tentou, em Estocolmo, uma ação arbitral contra a Polónia, nos termos do Regulamento de Arbitragem do Instituto de Arbitragem da Câmara de Comércio de Estocolmo (a seguir «CCE»). É pacífico entre as partes que o regulamento aplicável é o Regulamento de 2010 (a seguir «CCE 2010»).
8. Numa carta de notificação formal enviada ao Instituto de Arbitragem em 28 de novembro de 2014, a PL Holdings afirmou que, com a decisão da Komisja Nadzoru Finansowego (Comissão de Supervisão Financeira), a Polónia tinha violado o contrato de investimento, ao suspender os direitos de voto correspondentes às ações detidas pela PL Holding no banco e ao obrigar à sua venda. A PL Holdings reclamou à Polónia o pagamento de uma indemnização, com base no artigo 9.º do contrato de investimento para fundamentar a competência do tribunal arbitral. A Polónia respondeu a essa carta de notificação formal em 30 de novembro de 2014.
9. Em 7 de agosto de 2015, a PL Holdings interpôs recurso. Na sua defesa, apresentada em 13 de novembro de 2015, a Polónia alegou que a PL Holdings não podia ser considerada um investidor na aceção do contrato de investimento e que, por conseguinte, o tribunal arbitral não tinha competência para se pronunciar sobre o litígio.
10. Por articulado de 27 de maio de 2016, a Polónia impugnou a validade da convenção de arbitragem, com o fundamento de que o contrato de investimento era contrário ao direito da União. A PL Holdings requereu que a exceção invocada pela Polónia fosse julgada inadmissível por ser intempestiva.
11. O tribunal arbitral tomou posição quanto à exceção invocada pela Polónia numa sentença arbitral interlocutória, de 28 de junho de 2017. O tribunal arbitral declarou-se competente. Na mesma sentença arbitral, o tribunal arbitral concluiu que a Polónia tinha violado o contrato de investimento, ao obrigar à venda da participação social detida pela PL Holdings no banco polaco. A PL Holdings tinha, portanto, direito a indemnização.
12. Em 28 de setembro de 2017, o tribunal arbitral proferiu uma sentença definitiva nesse processo de arbitragem. A sentença arbitral condenou a Polónia a pagar à PL Holdings o montante de 653 639 384 zlotis polacos (cerca de 150 milhões de euros), acrescido de juros, e a suportar as despesas do processo de arbitragem incorridas pela sociedade.

Tramitação processual no Hovrätten (Tribunal de Recurso)

Introdução

13. Em 28 de setembro de 2017, a Polónia interpôs contra a PL Holdings recursos que tinham por objeto tanto a sentença arbitral interlocutória como a sentença definitiva. O Hovrätten (Tribunal de Recurso) decidiu apensar os processos.
14. No que é relevante para o presente processo, a Polónia pediu, a título principal, que o Hovrätten (Tribunal de Recurso) declarasse inválidas tanto a sentença arbitral interlocutória como a sentença definitiva e, a título subsidiário, que a sentença arbitral fosse anulada.
15. A PL Holding contestou os pedidos da Polónia.

Recurso da Polónia perante o Hovrätten (Tribunal de Recurso)

16. As sentenças arbitrais dizem respeito a um litígio entre um investidor e um Estado-Membro, no contexto de um contrato de investimento celebrado entre dois Estados-Membros. Os artigos 267.º e 344.º do Tratado Sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) proíbem a regra prevista no artigo 9.º do contrato, que permite que, no caso de um litígio relativo a investimentos na Polónia, um investidor luxemburguês intente uma ação contra a Polónia num tribunal arbitral, cuja competência esse Estado-Membro é obrigado a aceitar.
17. O artigo 9.º do contrato de investimento é contrário aos fundamentos da ordem jurídica da União. Essa disposição põe em causa a autonomia, a eficácia e a aplicação uniforme do direito da União. O artigo 9.º é, por isso, inválido.
18. A consequência dessa invalidade é que litígios entre um investidor e um Estado-Membro, ao abrigo de um contrato de investimento entre dois Estados-Membros, não podem ser decididos por árbitros. Sentenças arbitrais baseadas e adotadas com base nessa disposição são manifestamente contrárias à ordem jurídica. Por conseguinte, as sentenças arbitrais são inválidas à luz dos n.ºs 1 e 2 do primeiro parágrafo do § 33 da lagen (1999:116) om skiljeförfarande (skiljeförfarandelagen; Lei relativa ao processo de arbitragem; a seguir «SFL»).
19. O artigo 9.º do contrato de investimento também não é suscetível de fundamentar a competência do tribunal arbitral. Portanto, não existe qualquer convenção de arbitragem válida entre a PL Holdings e a Polónia. A invalidade é uma consequência direta do direito da União e deve ser conhecida oficiosamente pelo tribunal.
20. Acresce que, a Polónia impugnou, no prazo estabelecido no segundo parágrafo do § 34 da SFL, a competência do tribunal arbitral, com fundamento na invalidade do artigo 9.º do contrato.

21. Caso a aplicação do segundo parágrafo do § 34 da SFL levasse a que a exceção de incompetência invocada pela Polónia fosse julgada inadmissível, essa disposição não poderia ser aplicada, uma vez que impediria a plena eficácia do direito da União.
22. A Polónia não renunciou ao seu direito de invocar essa exceção. Além disso, a atuação da Polónia na sequência da instauração do processo de arbitragem pela PL Holding não pode ter criado qualquer nova convenção de arbitragem ou dado origem a arbitragem entre as partes com qualquer outro fundamento.
23. O princípio da proporcionalidade invocado pela PL Holding não é aplicável aos factos do presente processo.

Fundamentos invocados pela PL Holding

24. As questões que foram decididas pelo tribunal arbitral são as de saber se a Polónia incumpriu o contrato de investimento, se a PL Holding tem direito a uma indemnização por esse incumprimento contratual e, se for esse o caso, de que montante. Estas são questões que se enquadram no princípio da autonomia da vontade das partes e sobre as quais estas têm capacidade para decidir por acordo. As questões podem, por isso, ser decididas por um tribunal arbitral.
25. O exame da causa feito pelo tribunal arbitral também não envolveu quaisquer questões que as partes não tivessem capacidade para decidir por acordo. Os factos invocados pela Polónia não significam que as sentenças arbitrais ou a tramitação que conduziu às mesmas sejam incompatíveis com a ordem jurídica. Em consequência, as sentenças arbitrais não devem ser declaradas inválidas, à luz dos n.ºs 1 e 2 do primeiro parágrafo do § 33 da SFL.
26. O artigo 9.º do contrato de investimento é uma proposta de processo de arbitragem válida, que a PL Holdings aceitou ao iniciar o processo de arbitragem.
27. Em qualquer caso, a impugnação, feita pela Polónia, da validade da convenção de arbitragem foi intempestiva. A exceção deve ser examinada no contexto do segundo parágrafo do § 34 da SFL e do CCE 2010. A questão de saber se a convenção de arbitragem é contrária aos Tratados não é uma questão que deva ser conhecida oficiosamente pelo tribunal.
28. Caso a proposta de arbitragem feita pela Polónia no artigo 9.º do contrato de investimento seja inválida, existe, porém, uma convenção de arbitragem vinculativa, que teve origem no comportamento das partes em conformidade com os princípios da arbitragem comercial. Ao iniciar o processo de arbitragem, a PL Holdings apresentou à Polónia uma proposta de solução do litígio entre as partes nas mesmas condições fixadas no artigo 9.º do contrato de investimento. Através da sua ação ou omissão, a Polónia aceitou a proposta da PL Holding.
29. Nem as sentenças arbitrais, ou seja, o seu conteúdo substantivo ou a forma como foram adotadas, nem as regras de preclusão estabelecidas no segundo parágrafo do

§ 34 da SFL impedem o pleno efeito e a aplicação uniforme do direito da União. As sentenças arbitrais também não comprometem a autonomia do direito da União.

30. A revogação ou anulação das sentenças arbitrais teria um efeito sobre a PL Holding desproporcionado em relação àquilo que essas medidas permitiriam alcançar. Portanto, esse procedimento iria colidir com o princípio da proporcionalidade no direito da União.

Conclusões do Hovrätten (Tribunal de Recurso)

31. O Hovrätten (Tribunal de Recurso) negou provimento ao recurso da Polónia e, em síntese e no que para o presente processo é relevante, invocou, em apoio da sua posição, os fundamentos seguintes.
32. O Hovrätten (Tribunal de Recurso) entendeu que os princípios definidos pelo Tribunal de Justiça no Acórdão Achmea (C-284/16, EU:C:2018:158) eram aplicáveis no litígio que opunha a PL Holdings e a Polónia. Isso decorre do facto de o tribunal arbitral não poder ser considerado um tribunal de recurso ou um tribunal de 1.^a instância de um Estado-Membro e de o litígio poder dizer respeito à interpretação ou à aplicação do direito da União.
33. O Hovrätten (Tribunal de Recurso) declarou que o Acórdão Achmea tem como efeito tornar inválido o artigo 9.º do contrato de investimento no que diz respeito a relações entre Estados-Membros. Segundo esse tribunal, a invalidade significa, também, que a proposta permanente feita pela Polónia aos investidores, no sentido de os litígios decorrentes do contrato de investimento deverem ser decididos por um tribunal arbitral, é nula.
34. No entanto, segundo o Hovrätten (Tribunal de Recurso), a invalidade não impedia que um Estado-Membro e um investidor celebrassem uma convenção de arbitragem relativa ao mesmo litígio numa fase posterior. Nesse caso, essa convenção de arbitragem baseia-se na vontade comum das partes e é celebrada em conformidade com os mesmos princípios que um processo de arbitragem comercial.
35. O Hovrätten (Tribunal de Recurso) declarou que as sentenças arbitrais incluíam um exame de questões que podem ser decididas por um tribunal arbitral. O conteúdo das sentenças arbitrais também não era contrário à ordem jurídica. Por conseguinte, não existia qualquer fundamento para a anulação dessas sentenças com base nos n.ºs 1 ou 2 do primeiro parágrafo do § 33 da SFL.
36. Por último, o Hovrätten (Tribunal de Recurso) entendeu que a impugnação feita pela Polónia da validade do artigo 9.º do contrato de investimento era intempestiva. A impugnação apresentada pela Polónia quanto à validade da convenção de arbitragem tinha, portanto, precludido por força do segundo

parágrafo do § 34 da SFL. Por conseguinte, não existia qualquer fundamento para a anulação das sentenças arbitrais com base no § 34 da SFL.

Tramitação processual no Högsta domstolen (Supremo Tribunal)

37. No âmbito do recurso perante o Högsta domstolen (Supremo Tribunal), as partes mantiveram os respetivos pedidos e, no essencial, desenvolveram os respetivos argumentos e contra-argumentos da mesma forma que perante o Tribunal de Recurso.

Regime jurídico

SFL

38. Nos termos do § 1 da SFL, os litígios para cuja transação as partes têm capacidade jurídica podem ser submetidos, por acordo, à decisão de um ou mais árbitros.
39. Os processos de arbitragem devem ser baseados na convenção de arbitragem. Esta convenção é baseada na autonomia da vontade das partes para chegarem a uma transação relativamente ao objeto do litígio. O § 1 [da SFL] prevê que os litígios nos quais o interesse público é predominante devem ser excluídos da arbitragem. Também pode decorrer de disposições legais específicas que litígios relativos a certas questões em particular não possam ser submetidos a arbitragem. [Omissis]
40. Nos termos do direito sueco, a celebração de uma convenção de arbitragem não está sujeita a qualquer exigência de forma. A questão de saber se uma convenção de arbitragem foi, ou não, validamente celebrada tem de ser examinada à luz das regras gerais do direito dos contratos. Uma convenção de arbitragem válida pode resultar, por exemplo, da ação das partes ou da omissão de uma das partes. [Omissis]
41. Nos termos do n.º 1 do primeiro parágrafo do § 34 da SFL, uma sentença arbitral objeto de recurso por uma das partes deve ser anulada, total ou parcialmente, se não estiver abrangida por uma convenção de arbitragem válida celebrada entre as partes.
42. Contudo, em conformidade com o segundo parágrafo do § 34 da SFL, As partes não podem invocar um facto a cuja alegação se possa considerar que essa parte renunciou, ao intervir no processo sem o contestar ou de qualquer outra forma. No entanto, pelo simples facto de as partes terem designado o árbitro, não se pode considerar que qualquer delas tenha aceite a competência dos árbitros para conhecerem da questão submetida.
43. Resulta claramente dos trabalhos preparatórios relativos ao § 34 da SFL que é legítimo presumir, de forma geral, que uma parte que intervém no processo sem, no início, contestar, de modo algum, a competência do tribunal arbitral, aceitou a competência do mesmo para decidir do litígio. A não impugnação da validade de

uma convenção de arbitragem também é considerada suscetível de ter por efeito vincular as partes à arbitragem com fundamento no contrato. *[Omissis]*

44. Em conformidade com o n.º 1 do primeiro parágrafo do § 33 da SFL, é inválida uma sentença arbitral que implique o exame de uma questão que, por força do direito sueco, não possa ser decidida por árbitros. Nos termos do n.º 2 do primeiro parágrafo do § 33, também é inválida uma sentença arbitral caso o procedimento ou procedimentos para a sua adoção forem manifestamente incompatíveis com a ordem jurídica sueca. O tribunal deve conhecer oficiosamente dos fundamentos de invalidade.

Regulamento CCE 2010

45. Nos termos do artigo 4.º do CCE 2010, o processo de arbitragem tem início na data em que é recebido na CCE o pedido de arbitragem. Nos termos do artigo 5.º do CCE 2010, o demandado deve apresentar uma resposta ao pedido de arbitragem no prazo fixado pela secretaria da CCE. Na resposta, o demandado deve invocar, *inter alia*, quaisquer exceções relativas à existência, à validade ou à aplicabilidade da convenção de arbitragem. Contudo, a falta de alegação dessas exceções não impede que o demandado as invoque, posteriormente e a qualquer momento, até à apresentação da contestação, ou no âmbito da mesma.
46. Em seguida, as partes apresentarão, por escrito e dentro do prazo fixado pelo tribunal arbitral, a respetiva petição ou contestação. Caso não tenham sido anteriormente invocadas, da contestação devem constar quaisquer exceções relativas à existência, à validade ou à aplicabilidade da convenção de arbitragem. (v. artigo 24.º do CCE 2010).

Acórdão do Tribunal de Justiça Achmea

47. O Acórdão do Tribunal de Justiça no processo Achmea teve origem num pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Bundesgerichtshof (Supremo Tribunal Federal, Alemanha), no âmbito de um processo que opunha a Eslováquia à empresa neerlandesa Achmea. O litígio teve origem num contrato de investimento celebrado entre a Eslováquia e os Países Baixos.
48. O Bundesgerichtshof (Supremo Tribunal Federal) submeteu ao Tribunal de Justiça várias questões com vista a esclarecer se uma das disposições do contrato celebrado entre a Eslováquia e os Países Baixos era compatível com os artigos 267.º e 344.º TFUE. A cláusula, que corresponde, em grande medida, à cláusula em causa no processo perante o Högsta domstolen (Supremo Tribunal), previa que os litígios decorrentes do contrato, que opusessem um Estado-Membro a um investidor, seriam decididos por um tribunal arbitral.
49. No n.º 60 desse acórdão, o Tribunal de Justiça declarou que os artigos 267.º e 344.º TFUE devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma disposição constante de um acordo internacional celebrado entre os

Estados-Membros, nos termos da qual um investidor de um desses Estados-Membros pode, em caso de litígio relativo a investimentos realizados no outro Estado-Membro, intentar uma ação contra este último Estado-Membro num tribunal arbitral, cuja competência esse Estado-Membro se comprometeu a aceitar.

50. Da fundamentação do acórdão pode inferir-se que vários dos princípios fundamentais do direito da União assumiram relevância na posição adotada pelo Tribunal de Justiça, incluindo a autonomia e as características do direito da União; a importância da unidade e coerência na interpretação do direito da União; a proteção dos direitos conferidos aos particulares, incluindo o direito de acesso aos tribunais; a confiança mútua entre os Estados-Membros e o princípio da cooperação leal. O Tribunal de Justiça declarou que cabe tanto aos órgãos jurisdicionais nacionais como ao Tribunal de Justiça garantir que esses princípios são respeitados dentro da União Europeia.
51. O Tribunal de Justiça declarou que o processo de arbitragem previsto no artigo 8.º do contrato de investimento celebrado entre a Eslováquia e os Países Baixos era distinto de um processo de arbitragem comercial, o qual se baseia na vontade comum das partes (v. Acórdão Achmea, n.º 55).
52. Nessa fundamentação, também foi declarado que as exigências relativas à eficácia do processo arbitral justificam que a fiscalização dos processos de arbitragem comerciais pelos órgãos jurisdicionais dos Estados-Membros revista um caráter limitado, desde que as disposições fundamentais do direito da União possam ser examinadas no contexto de um reenvio prejudicial para o Tribunal de Justiça por parte do órgão jurisdicional nacional (v. Acórdão Achmea, n.º 54).

Necessidade de uma decisão prejudicial

53. A questão que é suscitada diz respeito à relevância dos princípios desenvolvidos pelo Tribunal de Justiça no Acórdão Achmea para a solução do processo pendente perante o Högsta domstolen (Supremo Tribunal).
54. Está assente que a disposição relativa à resolução de litígios constante do contrato de investimento em causa no processo pendente perante o Högsta domstolen (Supremo Tribunal) é inválida. Por conseguinte, uma conclusão possível é que a proposta permanente para iniciar um processo de arbitragem, feita por um Estado a um investidor, que se pode deduzir da disposição relativa à resolução de litígios também é inválida, uma vez que está estreitamente relacionada com o contrato de investimento.
55. No processo perante o Högsta domstolen (Supremo Tribunal), também foi alegado que a presente situação é diferente, na medida em que a proposta corresponde ao início do processo. O Estado poderia, então, aceitar livremente, expressa ou tacitamente, a competência em conformidade com os princípios que são aplicáveis à arbitragem comercial definidos pelo Tribunal de Justiça.

56. O Högsta domstolen (Supremo Tribunal) considera que a forma como o direito da União deve ser interpretado no que diz respeito às questões suscitadas no processo não é clara nem ficou esclarecida. Por conseguinte, há razões para submeter ao Tribunal de Justiça de um pedido de decisão prejudicial, com vista a evitar o risco de uma interpretação incorreta do direito da União.

Pedido de decisão prejudicial

57. O Högsta domstolen (Supremo Tribunal) pede que o Tribunal de Justiça responda, mediante decisão prejudicial, à questão seguinte.

Os artigos 267.º e 344.º TFUE, conforme interpretados pelo Acórdão Achmea, implicam que uma convenção de arbitragem é inválida quando tiver sido celebrada entre um Estado-Membro e um investidor – nos casos em que um acordo de investimento inclui uma cláusula de arbitragem que é inválida em resultado de o acordo ter sido celebrado entre dois Estados-Membros – pelo facto de o Estado-Membro, depois de iniciado o processo de arbitragem por iniciativa do investidor, ter renunciado, por sua livre vontade, a invocar exceções relativas à competência?

DOCUMENTO DE TRÁFEGO