

Sprawa C-109/20

Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym

Data wpływu:

27 lutego 2020 r.

Oznaczenie sądu odsyłającego:

Högsta domstolen (Szwecja)

Data wydania postanowienia o wystąpieniu z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym:

4 lutego 2020 r.

Strona skarżąca przed sądem odsyłającym i pozwana przed sądem polubownym:

Rzeczpospolita Polska

Strona skarżąca przed sądem polubownym i pozwana przed sądem odsyłającym:

PL Holdings S.à.r.l.

[...]

STRONY

Strona powodowa przed sądem odsyłającym i pozwana przed sądem polubownym:

Rzeczpospolita Polska

Ministerstwo Finansów

[...] Warszawa

Polska

[...] Sztokholm

[OR. 2]

[...]

Strona powodowa przed sądem polubownym i pozwana przed sądem odsyłającym:

PL Holdings S.à.r.l.

[...] Göteborg (Szwecja)

[...]

PRZEDMIOT SPORU

Nieważność i in. w odniesieniu do orzeczeń sądu polubownego z dnia 28 czerwca 2017 r. i z dnia 28 września 2017 r.[...]

[OR. 3]

Högsta domstolen (sąd najwyższy, Szwecja) wydaje następujące

POSTANOWIENIE

Högsta domstolen (sąd najwyższy) postanawia zwrócić się do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym zgodnie z załącznikiem A do niniejszego protokołu.

[...]

Ogłoszone w dniu 4 lutego 2020 r.

[...]

[OR. 4]

ZAŁĄCZNIK A [...]

PROTOKÓŁ [...]

WNIOSEK O WYDANIE ORZECZENIA W TRYBIE PREJUDYCJALNYM

Okoliczności leżące u podstaw sporu

Umowa inwestycyjna

1. W dniu 19 maja 1987 r. Polska z jednej strony oraz Luksemburg i Belgia z drugiej strony zawarły umowę w sprawie popierania i wzajemnej ochrony inwestycji

(zwaną dalej „umową inwestycyjną”). Umowa ta weszła w życie w dniu 2 sierpnia 1991 r.

2. Artykuł 9 przewiduje następujące zasady rozwiązywania sporów:

1. a) Spory między jedną z Umawiających się Stron a inwestorem drugiej Umawiającej się Strony będą przedmiotem pisemnej notyfikacji dołączonej do szczegółowego aide-mémoire, adresowanego przez tego inwestora do odnośnej Umawiającej się Strony.

b) Dla celów niniejszego artykułu określenie „spory” oznacza spory dotyczące wywłaszczenia, nacjonalizacji lub wszelkich innych środków o podobnym znaczeniu dotyczących inwestycji, włączając w to przekazywanie inwestycji na własność publiczną, poddanie jej nadzorowi publicznemu, jak również wszelkie inne pozbawienie lub ograniczenie praw rzeczowych przez środki władcze, które wywoływałyby skutki podobne do wywłaszczenia.

c) Spory te będą, o ile to możliwe, rozstrzygane polubownie między odnośnymi stronami.

2. Jeśli spór nie mógł być uregulowany tą drogą w ciągu sześciu miesięcy, licząc od dnia pisemnej notyfikacji, o której mowa w ustępie 1, zostanie on skierowany do arbitrażu przed jednym z niżej wymienionych organów, [OR. 5] do wyboru inwestora:

a) Instytutowi Arbitrażu przy Izbie Handlowej w Sztokholmie;

[...]

5. Organ arbitrażowy rozstrzyga na podstawie:

- prawa wewnętrznego tej Umawiającej się Strony uczestniczącej w sporze, na której terytorium inwestycja jest zlokalizowana, łącznie z zasadami rozstrzygania sporów prawnych;
- postanowień niniejszej umowy;
- warunków szczególnych porozumień, które dotyczyłyby podmiotu, który dokonał inwestycji;
- reguł i zasad powszechnie stosowanego prawa międzynarodowego.

6. Postanowienia arbitrażu są ostateczne i wiążące dla stron w sporze. Każda Umawiająca się Strona podejmie działania dla wyegzekwowania tych postanowień zgodnie ze swoim prawem wewnętrznym.

3. Jak wynika z powyższego, spory wynikające na gruncie umowy powinny zatem być rozstrzygane przez organ arbitrażowy (sąd polubowny) na podstawie m.in.

prawa państwa będącego stroną sporu, w którym inwestycja została zrealizowana. Orzeczenia sądów polubownych są ostateczne.

Okoliczności faktyczne

4. PL Holdings S.à.r.l. (zwana dalej „PL Holdings”) jest spółką akcyjną¹ zarejestrowaną w Luksemburgu, podlegającą prawu luksemburskiemu.
5. W latach 2010 – 2013 PL Holdings nabyła akcje dwóch polskich banków, które połączyły się w 2013 r. PL Holdings została właścicielem ponad 99 % akcji nowego banku. [OR. 6]
6. W lipcu 2013 r. Komisja Nadzoru Finansowego, polski organ administracyjny odpowiedzialny za nadzór nad bankami i instytucjami kredytowymi w Polsce, postanowiła pozbawić PL Holdings prawa wykonywania głosu z akcji w tym banku i wymusiła ich sprzedaż.

Postępowanie arbitrażowe między PL Holdings a Polską

7. PL Holdings wszczęła postępowanie arbitrażowe przeciwko Polsce w Sztokholmie zgodnie z regulaminem arbitrażowym Instytutu Arbitrażu przy Izbie Handlowej w Sztokholmie. Strony są zgodne co do tego, że należy zastosować regulamin arbitrażowy z 2010 r. (SCC 2010).
8. W wezwaniu na arbitraż, wniesionym do Instytutu Arbitrażu w dniu 28 listopada 2014 r., PL Holdings stwierdziła, że decyzją Komisji Nadzoru Finansowego o pozbawieniu PL Holdings prawa wykonywania głosu z akcji banku i o wymuszeniu ich sprzedaży, Polska naruszyła umowę inwestycyjną. PL Holdings wniosła o zasądzenie od Polski na jej rzecz odszkodowania i powołała się na art. 9 umowy inwestycyjnej w celu uzasadnienia właściwości sądu polubownego. Polska odpowiedziała na to wezwanie na arbitraż w dniu 30 listopada 2014 r.
9. W dniu 7 sierpnia 2015 r. PL Holdings wniosła pozew. W złożonej w dniu 13 listopada 2015 r. odpowiedzi na pozew, Polska podniosła, że PL Holdings nie jest inwestorem w rozumieniu umowy inwestycyjnej i w związku z tym sąd polubowny nie jest właściwy do rozstrzygnięcia sporu.
10. Pismem z dnia 27 maja 2016 r. Polska zakwestionowała ważność zapisu na sąd polubowny na tej podstawie, że umowa inwestycyjna jest sprzeczna z prawem Unii. PL Holdings wniosła o oddalenie podniesionego przez Polskę zarzutu z uwagi na przekroczenie terminu.
11. Sąd polubowny zajął stanowisko w przedmiocie odniesionego przez Polskę zarzutu w specjalnym wyroku arbitrażowym z dnia 28 czerwca 2017 r. Sąd

¹ Uwaga tłumacza: skrót „S.à.r.l.” (z fr. société à responsabilité limitée) podawany za nazwą spółki sugerowałby raczej, że chodzi o spółę z ograniczoną odpowiedzialnością.

polubowny stwierdził swoją właściwość. W tym samym wyroku arbitrażowym sąd ten stwierdził, że Polska naruszyła umowę inwestycyjną [OR. 7], wymuszając sprzedaż udziałów PL Holdings w polskim banku. PL Holdings miała zatem prawo do odszkodowania.

12. W dniu 28 września 2017 r. sąd polubowny wydał ostateczne orzeczenie w ramach tego postępowania arbitrażowego. W orzeczeniu arbitrażowym zasądzono od Polski zapłatę na rzecz PL Holdings kwoty 653 639 384 złotych polskich (około 150 mln EUR) wraz z odsetkami, a także obciążono Polskę kosztami poniesionymi przez PL Holdings w postępowaniu arbitrażowym.

Postępowanie przed hovrätten (sądem apelacyjnym)

Wprowadzenie

13. W dniu 28 września 2017 r. Polska wniosła skargi przeciwko PL Holdings o uchylenie zarówno specjalnego orzeczenia arbitrażowego, jak i ostatecznego orzeczenia arbitrażowego. Hovrätten (sąd apelacyjny, Szwecja) postanowił rozpatrzyć je łącznie.
14. Polska wniosła, w zakresie, w jakim ma to znaczenie w niniejszej sprawie, o stwierdzenie przez hovrätten (sąd apelacyjny), tytułem żądania głównego, nieważności zarówno specjalnego orzeczenia arbitrażowego, jak i ostatecznego orzeczenia arbitrażowego oraz, tytułem żądania ewentualnego, o uchylenie orzeczeń arbitrażowych.
15. PL Holdings wniosła o oddalenie żądań Polski.

Skarga wniesiona przez Polskę do hovrätten (sądu apelacyjnego)

16. Orzeczenia arbitrażowe dotyczą sporu między inwestorem a państwem członkowskim w kontekście umowy inwestycyjnej zawartej między dwoma państwami członkowskimi. Artykuły 267 i 344 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE) stoją na przeszkodzie zasadzie ustanowionej w art. 9 umowy, który w razie sporu dotyczącego inwestycji w Polsce pozwala inwestorowi luksemburskiemu na wszczęcie postępowania przeciwko Polsce przed organem arbitrażowym, którego właściwość Polska musi zaakceptować.
17. Artykuł 9 umowy inwestycyjnej jest sprzeczny z podstawami porządku prawnego Unii. Klauzula ta narusza autonomię, skuteczność i jednolite stosowanie prawa Unii. Artykuł 9 jest w związku z tym nieważny. [OR. 8]
18. Konsekwencją tej nieważności jest to, że spory między inwestorem a państwem członkowskim na gruncie umowy inwestycyjnej między dwoma państwami członkowskimi nie mogą być rozstrzygane przez sąd polubowny. Orzeczenia arbitrażowe wydane na podstawie takiego przepisu są oczywiście sprzeczne z porządkiem prawnym. Orzeczenia arbitrażowe są zatem nieważne na mocy art. 33

akapit pierwszy pkt 1 i 2 lagen (1999:116) om skiljeförfarande (ustawy nr 116 z 1999 r. o arbitrażu, zwanej dalej „SFL”).

19. Artykuł 9 umowy inwestycyjnej nie może również stanowić podstawy właściwości sądu polubownego. Nie istnieje zatem ważny zapis na sąd polubowny między PL Holdings a Polską. Nieważność wynika bezpośrednio z prawa Unii i podlega uwzględnieniu przez sąd z urzędu.
20. Ponadto w terminie przewidzianym w art. 34 akapit drugi SFL Polska zakwestionowała właściwość sądu polubownego, powołując się na nieważność art. 9 umowy.
21. Przy założeniu, że zastosowanie art. 34 akapit drugi SFL prowadziłyby do niedopuszczalności podniesionego przez Polskę zarzutu braku właściwości, sąd powinien przepis ten odrzucić, ponieważ stoi on na przeszkodzie pełnej skuteczności prawa Unii.
22. Polska nie zrezygnowała ze swego prawa do podniesienia tego zarzutu. Ponadto zachowanie Polski w następstwie wszczęcia przez PL Holdings postępowania arbitrażowego nie mogło spowodować nowego zapisu na sąd polubowny lub tego, aby strony były zobowiązane do arbitrażu na innej podstawie.
23. Zasada proporcjonalności, na którą powołuje się PL Holdings, nie ma zastosowania do okoliczności sporu w niniejszej sprawie.

Zarzuty podniesione przez PL Holdings

24. Kwestie rozstrzygnięte przez sąd polubowny dotyczą tego, czy Polska naruszyła umowę inwestycyjną, czy za takie naruszenie umowy PL Holdings ma prawo do odszkodowania, a jeśli tak, to w jakiej kwocie. To są kwestie, którymi strony mogą swobodnie rozporządzać i w przedmiocie rozstrzygnięcia których mogą zawrzeć umowę. Kwestie te może zatem rozstrzygać sąd polubowny. [OR. 9]
25. Badanie istoty sporu przez sąd polubowny nie dotyczyło również kwestii, w przedmiocie których strony nie mogą zawrzeć umowy. Okoliczności, na których oparła się Polska nie oznaczają, że orzeczenia arbitrażowe lub sposób, w jaki zostały wydane są niezgodne z porządkiem prawnym. W konsekwencji orzeczenia arbitrażowe nie powinny zostać uznane za nieważne na podstawie art. 33 akapit pierwszy pkt 1 i 2 SFL.
26. Artykuł 9 umowy inwestycyjnej stanowi ważną ofertę arbitrażu, która została przyjęta przez PL Holdings poprzez wniesienie wezwania na arbitraż.
27. W każdym razie Polska zakwestionowała ważność zapisu na sąd polubowny po terminie. Zarzut ten należy zbadać w kontekście art. 34 akapit drugi SFL i SCC 2010. Kwestia, czy zapis na sąd polubowny jest sprzeczny z traktatami nie jest kwestią, którą sąd powinien zbadać z urzędu.

28. Nawet gdyby oferta Polski w zakresie arbitrażu była nieważna, w wyniku postępowania stron została jednak zawarta wiążąca klauzula arbitrażowa, zgodnie z zasadami arbitrażu handlowego. Poprzez wniesienie wezwania na arbitraż PL Holdings złożyła Polsce ofertę rozstrzygnięcia sporu między stronami na takich samych zasadach jak przewidziane w art. 9 umowy inwestycyjnej. Polska w sposób dorozumiany lub poprzez swą bezczynność przyjęła ofertę PL Holdings.
29. Ani orzeczenia arbitrażowe, czyli ich treść materialna, ani sposób ich wydania, ani zasady prekluzji przewidziane w art. 34 akapit drugi SFL nie stanowią przeszkody dla pełnej skuteczności i jednolitego stosowania prawa Unii. Orzeczenia arbitrażowe nie naruszają również autonomii prawa Unii.
30. Stwierdzenie nieważności lub uchylenie orzeczeń arbitrażowych dotknęłoby PL Holdings w sposób nieproporcjonalny do tego, co zostałyby osiągnięte przez te środki. Taka procedura byłaby zatem sprzeczna z zasadą proporcjonalności w prawie Unii. [OR. 10]

Ocena hovrätten (sądu apelacyjnego)

31. Hovrätten (sąd apelacyjny) oddalił skargę Polski i pokrótce, w zakresie istotnym z punktu widzenia niniejszej sprawy, uzasadnił swoje stanowisko w poniżej przedstawiony sposób.
32. Hovrätten (sąd apelacyjny) stwierdził, że zasady ustalone przez Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 6 marca 2018 r., Achmea (C-284/16, EU:C:2018:158) znajdowały zastosowanie do sporu między PL Holdings a Polską. Wynika to z faktu, że sąd polubowny nie ma statusu sądu czy trybunału państwa członkowskiego i że spór może dotyczyć wykładni lub stosowania prawa Unii.
33. Hovrätten (sąd apelacyjny) orzekł, że wyrok Achmea skutkuje nieważnością art. 9 umowy inwestycyjnej w stosunkach między państwami członkowskimi. Zdaniem tego sądu nieważność pociąga za sobą również nieważność stałej oferty złożonej przez Polskę inwestorom, aby spory powstałe na gruncie umowy inwestycyjnej były rozstrzygane przez sąd polubowny.
34. Jednakże zdaniem hovrätten (sądu apelacyjnego) nieważność nie przeszkodziła państwu członkowskiemu i inwestorowi w zawarciu zapisu na sąd polubowny w tym samym sporze na późniejszym etapie. W takim przypadku chodzi o zapis na sąd polubowny, którego źródłem jest wspólna wola stron i który został zawarty zgodnie z tymi samymi zasadami, jakie obowiązują w handlowym postępowaniu arbitrażowym.
35. Hovrätten (sąd apelacyjny) stwierdził, że orzeczenia arbitrażowe obejmują badanie kwestii, które mogą zostać rozstrzygane przez sąd polubowny. Treść orzeczeń arbitrażowych nie jest również sprzeczna z porządkiem prawnym. Nie

można zatem stwierdzić nieważności tych orzeczeń na podstawie art. 33 akapit pierwszy pkt 1 lub 2 SFL.

36. Wreszcie hovrätten (sąd apelacyjny) orzekł, że Polska zakwestionowała ważność art. 9 umowy inwestycyjnej z przekroczeniem terminu. Zarzut podniesiony przez Polskę wobec ważności zapisu na sąd polubowny uległ zatem prekluzji na mocy art. 34 akapit drugi SFL. Nie można zatem zdaniem tego sądu stwierdzić nieważności orzeczeń arbitrażowych na podstawie art. 34 SFL. [**OR. 11**]

Postępowanie przed Högsta domstolen (sądem najwyższym)

37. Strony podtrzymały swoje żądania i zarzuty przed Högsta domstolen (sądem najwyższym) oraz zasadniczo rozwinęły argumentacje w taki sam sposób, jak przed hovrätten (sądem apelacyjnym).

Przepisy mające zastosowanie

SFL

38. Zgodnie z art. 1 SFL spory dotyczące spraw, odnośnie których strony mogą porozumieć się za pomocą umowy, mogą być poprzez umowę arbitrażową przekazane do rozstrzygnięcia jednemu lub kilku arbitrom.
39. Podstawą postępowania arbitrażowego jest zapis na sąd polubowny. Zapis opiera się na uprawnieniu stron do rozporządzania przedmiotem sporu. Przepis art. 1 [SFL] stanowi, że spory, w których interes publiczny jest bardziej istotny są wyłączone z arbitrażu. Szczególne przepisy prawne mogą również stanowić, że spór dotyczący danej kwestii nie może zostać poddany arbitrażowi. [...]
40. W prawie szwedzkim zawarcie zapisu na sąd polubowny nie jest uzależnione od spełnienia jakichkolwiek wymogów formalnych. Kwestię, czy zawarty został ważny zapis na sąd polubowny, należy oceniać w świetle ogólnych przepisów prawa umów. Ważny zapis na sąd polubowny może wynikać na przykład z dorozumianego zachowania stron lub z bezczynności jednej ze stron. [...]
41. Zgodnie z art. 34 akapit pierwszy pkt 1 SFL orzeczenie arbitrażowe zaskarżone w postępowaniu odwoławczym zostaje uchylone w całości lub w części, jeśli nie było przedmiotem ważnego zapisu na sąd polubowny między stronami.
42. Zgodnie jednak z art. 34 akapit drugi SFL strona nie może się powoływać na okoliczności, które poprzez brak zarzutów w trakcie postępowania lub w jakikolwiek inny sposób można poczytać za uznane przez stronę [**OR. 12**]. Jednakże samo mianowanie arbitra nie stanowi uznania właściwości arbitrów do orzekania w przedmiocie postawionego pytania.
43. Z prac przygotowawczych nad art. 34 SFL wynika, że można domniemywać w sposób ogólny, iż strona postępowania, która nie podniosła od razu zarzutu

dotyczącego właściwości sądu polubownego, uznała jego właściwość do rozstrzygnięcia sporu. Brak zakwestionowania ważności klauzuli arbitrażowej można również uznać za mogący skutkować związaniem stron co do arbitrażu na podstawie prawa zobowiązań. [...]

44. Zgodnie z art. 33 akapit pierwszy pkt 1 SFL orzeczenie arbitrażowe jest nieważne, jeśli rozstrzyga o sprawach, o których według prawa szwedzkiego nie mogą orzekać arbitrzy. Zgodnie z art. 33 akapit pierwszy pkt 2 orzeczenie arbitrażowe jest również nieważne, jeśli sposób, w jaki zostało wydane, jest w sposób oczywisty niezgodny z podstawowymi zasadami szwedzkiego porządku prawnego. Podstawy nieważności są uwzględniane przez sąd z urzędu.

Uregulowania SCC 2010

45. Zgodnie z art. 4 SCC 2010 postępowanie arbitrażowe uważa się za wszczęte w dniu, w którym Instytut Arbitrażu otrzymało wezwanie na arbitraż. Zgodnie z art. 5 SCC 2010 strona pozwana powinna złożyć w terminie wyznaczonym przez sekretariat Instytutu odpowiedź na wezwanie na arbitraż. Odpowiedź powinna w szczególności wskazywać, czy strona pozwana ma zastrzeżenia co do istnienia, ważności lub możliwości stosowania zapisu na sąd polubowny. Jednakże niepodniesienie takich zastrzeżeń nie stoi na przeszkodzie temu, by strona pozwana podniosła takie zastrzeżenia później, w każdym momencie, aż do momentu złożenia odpowiedzi na pozew.
46. Strony przekazują następnie, w terminie wyznaczonym przez sąd polubowny, pozew i odpowiedź na pozew. Odpowiedź na pozew powinna zawierać ewentualne zastrzeżenia co do istnienia, ważności lub możliwości stosowania zapisu na sąd polubowny, jeśli nie zostały one przedstawione wcześniej (zob. art. 24 SCC 2010) [**OR. 13**]

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Achmea

47. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Achmea został wydany w wyniku wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożonego przez niemiecki Bundesgerichtshof (federalny trybunał sprawiedliwości) w ramach postępowania toczącego się między Słowacją a niderlandzką spółką Achmea. U podstaw tego sporu leżała umowa inwestycyjna zawarta między Słowacją a Niderlandami.
48. Bundesgerichtshof (federalny trybunał sprawiedliwości) skierował do Trybunału szereg pytań w celu ustalenia, czy postanowienie umowy zawartej między Słowacją a Niderlandami było zgodne z art. 267 i 344 TFUE. W klauzuli tej, która w znacznej mierze odpowiada klauzuli będącej przedmiotem postępowania przed Högsta domstolen (sądem najwyższym), postanowiono, że spory powstałe na gruncie umowy między państwem członkowskim a inwestorem będą rozstrzygane przez sąd polubowny.

49. Trybunał Sprawiedliwości orzekł w pkt 60 tego wyroku, że art. 267 i 344 TFUE należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie postanowieniu umowy międzynarodowej zawartej między państwami członkowskimi, wedle którego inwestor z jednego z tych państw członkowskich może, w przypadku sporu dotyczącego inwestycji w drugim państwie członkowskim, wszcząć postępowanie przeciwko temu drugiemu państwu członkowskiemu przed sądem polubownym, którego kompetencję państwo to zobowiązało się uznać.
50. Z uzasadnienia tego wyroku można wywnioskować, że pewne podstawowe zasady prawa Unii miały znaczenie dla stanowiska Trybunału, w szczególności autonomia i cechy prawa Unii, waga jednolitej i spójnej wykładni prawa Unii, ochrona praw jednostek, w tym prawa dostępu do sądu, wzajemne zaufanie między państwami członkowskimi oraz zasada lojalnej współpracy. Trybunał wyjaśnił, że zarówno do sądów krajowych, jak i do Trybunału należy czuwanie nad przestrzeganiem tych zasad w ramach Unii.
51. Trybunał Sprawiedliwości orzekł, że postępowanie arbitrażowe, jak wskazane w art. 8 umowy inwestycyjnej pomiędzy Słowacją i Niderlandami różni się [OR. 14] od handlowego postępowania arbitrażowego, które opiera się na wspólnej woli stron (zob. pkt 55 wyroku *Achmea*).
52. W uzasadnieniu wyroku orzeczono również, że wymogi związane ze skutecznością postępowania arbitrażowego uzasadniają ograniczony charakter kontroli orzeczeń sądów polubownych przez sądy państw członkowskich, pod warunkiem że w ramach owej kontroli mogą zostać zbadane podstawowe przepisy prawa Unii i, w danym przypadku, stanowią przedmiot odesłania prejudycjalnego do Trybunału przez sąd krajowy (zob. pkt 54 wyroku *Achmea*).

Konieczność wydania orzeczenia w trybie prejudycjalnym

53. Powstaje pytanie, jakie jest znaczenie zasad wypracowanych przez Trybunał w wyroku *Achmea*, dla rozstrzygnięcia sporu przed Högsta domstolen (sądem najwyższym).
54. Bezsporne jest, że postanowienie dotyczące rozstrzygnięcia sporów, zawarte w umowie inwestycyjnej będącej przedmiotem postępowania przed Högsta domstolen (sądem najwyższym) jest nieważne. Możliwy jest więc do wyciągnięcia z tego taki wniosek, że stała oferta wszczęcia postępowania arbitrażowego, złożona przez państwo inwestorom, co do której można przyjąć, iż wynika z tego postanowienia również jest nieważna, ponieważ jest ściśle związana z umową inwestycyjną.
55. W postępowaniu przed Högsta domstolen (sądem najwyższym) pojawia się również taka argumentacja, że sytuacja jest tutaj odmienna, ponieważ to wszczęcie postępowania arbitrażowego stanowi ofertę. Ta teza sugeruje, że państwo mogłoby wówczas, w wyniku wolnej woli, wyrażonej w wyraźny lub

dorozumiany sposób, przyjąć właściwość sądu polubownego zgodnie z zasadami wypracowanymi przez Trybunał w ramach arbitrażu handlowego.

56. Högsta domstolen (sąd najwyższy) uważa, że sposób, w jaki prawo Unii ma być interpretowane w odniesieniu do kwestii podniesionych w sprawie nie jest jasny i wymaga wyjaśnienia. Istnieją zatem podstawy, aby zwrócić się do Trybunału z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w celu uniknięcia ryzyka błędnej wykładni prawa Unii. [OR. 15]

Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym

57. Högsta domstolen (sąd najwyższy) zwraca się do Trybunału Sprawiedliwości o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w przedmiocie następującego pytania:

Czy w świetle art. 267 i 344 TFUE, zgodnie z ich wykładnią dokonaną w wyroku Achmea zapis na sąd polubowny – w sytuacji gdy umowa inwestycyjna zawiera klauzulę arbitrażową, która jest nieważna z powodu zawarcia umowy między dwoma państwami członkowskimi – jest nieważny, jeżeli został zawarty między państwem członkowskim a inwestorem mimo tego że państwo członkowskie, po wszczęciu [przez inwestora] postępowania arbitrażowego rezygnuje, w wyniku swej wolnej woli, z podnoszenia zarzutów dotyczących właściwości?