



O direito da União proíbe a celebração, por um Estado-Membro, de uma convenção de arbitragem de conteúdo idêntico a uma cláusula de arbitragem nula prevista num tratado bilateral de investimento entre Estados-Membros

O juiz nacional é, portanto, obrigado a anular uma sentença arbitral adotada com base nessa convenção de arbitragem

Em 2013, a PL Holdings, uma sociedade de direito luxemburguês, viu os seus direitos de voto associados às participações sociais detidas num banco polaco serem suspensos e foi obrigada a proceder à sua venda. Em desacordo com esta decisão, adotada pela Komisja Nadzoru Finansowego (Autoridade de Supervisão Financeira, Polónia), a PL Holdings decidiu instaurar um processo de arbitragem contra a Polónia. Para este efeito, baseando-se no Tratado Bilateral de Investimento (TBI), celebrado em 1987 entre a Bélgica e o Luxemburgo, por um lado, e a Polónia, por outro ¹, a PL Holdings recorreu ao tribunal arbitral previsto numa cláusula de arbitragem constante desse tratado ².

Por duas Sentenças de 28 de junho e 28 de setembro de 2017, o tribunal arbitral concluiu pela sua competência para conhecer do diferendo em causa, declarou que a Polónia tinha violado as suas obrigações decorrentes do TBI e condenou-a a pagar à PL Holdings uma indemnização.

Foi negado provimento ao recurso de anulação das sentenças arbitrais interposto pela Polónia no Svea hovrätt (Tribunal de Recurso de Svea, Suécia). Este órgão jurisdicional declarou nomeadamente que, embora a cláusula de arbitragem contida no TBI, segundo a qual um diferendo relativo a este tratado deve ser decidido por um organismo de arbitragem, seja nula, essa nulidade não impede um Estado-Membro e um investidor de outro Estado-Membro de celebrar, numa fase posterior, uma convenção de arbitragem *ad hoc* para resolver este diferendo.

Chamado a pronunciar-se sobre um recurso interposto da decisão do Tribunal de Recurso, o Högsta domstolen (Supremo Tribunal, Suécia), decidiu pedir ao Tribunal de Justiça que esclarecesse se os artigos 267.º e 344.º TFUE obstam à celebração de uma convenção de arbitragem *ad hoc* entre as partes no litígio, uma vez que esta convenção tem um conteúdo idêntico a uma cláusula de arbitragem prevista no TBI e contrária ao direito da União.

O Tribunal de Justiça, reunido em Grande Secção, desenvolve a sua jurisprudência resultante do Acórdão *Achmea* ³ e declara que o direito da União proíbe a celebração por um Estado-Membro dessa convenção de arbitragem.

Apreciação do Tribunal de Justiça

Em primeiro lugar, baseando-se no Acórdão *Achmea*, o Tribunal de Justiça confirma que a cláusula de arbitragem prevista no TBI, nos termos da qual um investidor de um dos Estados-Membros pode, em caso de litígio relativo a investimentos realizados no outro

¹ Acordo entre o Governo do Reino da Bélgica e o Governo do Grão-Ducado do Luxemburgo, por um lado, e o Governo da República Popular da Polónia, por outro, sobre a promoção e a proteção recíproca de investimentos, assinado em 19 de maio de 1987.

² Artigo 9.º do TBI.

³ Acórdão de 6 de março de 2018, *Achmea*, [C-284/16](#) (v. [Cl n.º 26/18](#)).

Estado-Membro que celebrou esse TBI, intentar um processo de arbitragem contra este último Estado num tribunal arbitral, cuja competência esse Estado se comprometeu a aceitar, é contrária ao direito da União. Com efeito, esta cláusula é suscetível de pôr em causa, além do princípio da confiança mútua entre os Estados-Membros, a preservação do caráter próprio do direito da União, assegurada pelo processo de reenvio prejudicial previsto no artigo 267.º TFUE. Por conseguinte, a referida cláusula não é compatível com o princípio da cooperação leal enunciado no primeiro parágrafo do n.º 3 do artigo 4.º TUE e viola a autonomia do direito da União consagrada, nomeadamente, no artigo 344.º TFUE.

Em segundo lugar, o Tribunal constata que permitir a um Estado-Membro submeter um litígio suscetível de ter por objeto a aplicação ou a interpretação do direito da União a um organismo arbitral com as mesmas características que o previsto por essa cláusula de arbitragem nula por ser contrário ao direito da União, através da celebração de uma convenção de arbitragem *ad hoc* com o mesmo conteúdo que essa cláusula, conduziria, na realidade, a contornar as obrigações que decorrem para esse Estado-Membro dos Tratados e, muito especialmente, dos artigos acima referidos.

Com efeito, antes de mais, tal convenção de arbitragem *ad hoc* produz, em relação ao litígio no âmbito do qual foi celebrada, os mesmos efeitos que os que estão associados à cláusula de arbitragem em questão. A razão de ser desta convenção é precisamente substituir esta cláusula a fim de manter os seus efeitos não obstante a nulidade da mesma.

Em seguida, as consequências desse contornar das obrigações do Estado-Membro em causa não são menos graves pelo facto de se tratar de um caso individual. Na realidade, esta abordagem jurídica poderia ser adotada numa multiplicidade de litígios suscetíveis de dizer respeito à aplicação e à interpretação do direito da União, pondo assim em causa repetidamente a autonomia desse direito.

Além disso, cada pedido de arbitragem dirigido a um Estado-Membro com base numa cláusula de arbitragem nula é suscetível de comportar uma proposta de arbitragem e poderia então considerar-se que este Estado aceitou esta proposta apenas pelo facto de não ter invocado argumentos específicos contra a existência de uma convenção de arbitragem *ad hoc*. Ora, esta situação teria como consequência manter os efeitos do compromisso desse Estado-Membro, assumido em violação do direito da União e, por conseguinte, ferido de nulidade, de aceitar a competência do organismo de arbitragem chamado a pronunciar-se.

Por último, decorre tanto do Acórdão *Achmea* como dos princípios do primado do direito da União e da cooperação leal que **os Estados-Membros não só não se podem comprometer a subtrair ao sistema jurisdicional da União os litígios suscetíveis de ter por objeto a aplicação e a interpretação do direito da União mas também que, quando esse litígio é submetido a um organismo de arbitragem por força de um compromisso contrário ao referido direito, são obrigados a contestar a validade da cláusula de arbitragem ou da convenção de arbitragem *ad hoc* por força da qual o referido organismo foi chamado a pronunciar-se**⁴.

Assim, qualquer tentativa de um Estado-Membro de sanar a nulidade de uma cláusula de arbitragem através de um contrato com um investidor de outro Estado-Membro iria contra essa obrigação de contestar a sua validade e seria, assim, suscetível de ferir de ilegalidade a própria causa desse contrato, uma vez que seria contrária às disposições e princípios fundamentais que regem a ordem jurídica da União.

Por conseguinte, o Tribunal conclui que **o juiz nacional é obrigado a anular uma sentença arbitral adotada com base numa convenção de arbitragem que viola o direito da União**.

NOTA: O reenvio prejudicial permite aos órgãos jurisdicionais dos Estados-Membros, no âmbito de um litígio que lhes seja submetido, interrogar o Tribunal de Justiça sobre a interpretação do direito da União ou

⁴ Conclusão igualmente confirmada pelo artigo 7.º, alínea b), do Acordo relativo à cessação da vigência de Tratados Bilaterais de Investimento entre os Estados-Membros da União Europeia (JO 2020, L 169, p. 1).

sobre a validade de um ato da União. O Tribunal não resolve o litígio nacional. Cabe ao órgão jurisdicional nacional decidir o processo em conformidade com a decisão do Tribunal. Esta decisão vincula do mesmo modo os outros órgãos jurisdicionais nacionais aos quais seja submetido um problema semelhante.

Documento não oficial, para uso exclusivo dos órgãos de informação, que não vincula o Tribunal de Justiça.

O [texto integral](#) do acórdão é publicado no sítio CURIA no dia da prolação.

Contacto Imprensa: Cristina López Roca ☎ (+352) 4303 3667.