

**Processo C-155/21**

**Pedido de decisão prejudicial**

**Data de entrada:**

10 de março de 2021

**Órgão jurisdicional de reenvio:**

Svea hovrätt (Tribunal de Recurso de Svea, Suécia)

**Data da decisão de reenvio:**

1 de março de 2021

**Recorrente:**

República Italiana

**Recorridos:**

Athena Investments A/S (anteriormente Greentech Energy Systems A/S)

NovEnergia II Energy & Environment (SCA) SICAR

NovEnergia II Italian Portfolio SA

---

*[Omissis]*

**PEDIDO DE DECISÃO PREJUDICIAL**

*[Omissis]*

**Partes no processo principal**

Recorrente: República Italiana

*[Omissis]*: *[Omissis]*

Recorridos: 1. Athena Investments A/S (anteriormente Greentech Energy Systems A/S)

[*Omissis*]  
Dinamarca

2. NovEnergia II Energy & Environment (SCA) SICAR  
[*Omissis*]  
Luxemburgo

3. NovEnergia II Italian Portfolio SA  
[*Omissis*]  
Luxemburgo

[...]

### **Objeto do litígio e matéria de facto no processo principal**

#### *Antecedentes*

1. Entre 2005 e 2012, a República Italiana (Itália) adotou legislação destinada a incentivar os investimentos em energias renováveis. Determinados atos legislativos posteriores suprimiram ou restringiram os incentivos financeiros. Foi o caso, em primeiro lugar, da Lei 91/2014, de 24 de junho de 2014 (conhecido como o [decreto Spalma]).

2. A sociedade de investimento dinamarquesa Athena Investments A/S, o fundo de investimento luxemburguês NovEnergia II Energy & Environment (SCA) SICAR e a sociedade anónima luxemburguesa NovEnergia II Italian Portfolio SA (a seguir, conjuntamente, «investidores») efetuaram investimentos em Itália entre 2008 e 2013. Os investidores receberam incentivos da empresa estatal italiana, GSE, através de confirmações escritas e acordos entre a GSE e os operadores de energia solar em que os investidores investiram. Os investidores eram de opinião de que a Itália, ao prometer e autorizar primeiro incentivos financeiros que seguidamente suprimiu ou restringiu, não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do Tratado da Carta da Energia (ECT) (JO L 69, de 9.3.1998, p. 1). Os investidores instauraram, portanto, um processo de arbitragem contra a Itália no Stockholms Handelskammars Skiljedomsinstitut (Instituto de Arbitragem da Câmara de Comércio de Estocolmo, a seguir «SCC»). O processo decorreu em conformidade com o regulamento de arbitragem do SCC de 1 de janeiro de 2010. A sentença arbitral foi proferida em 23 de dezembro de 2018 [SCC Arbitration V (2015/095)].

3. Na sequência da sentença arbitral, a Itália interpôs recurso de anulação e de nulidade dessa sentença para o Svea hovrätt (Tribunal de Recurso de Svea, Suécia).

#### *Processo de arbitragem*

4. Em julho de 2015, os investidores instauraram um processo de arbitragem contra a Itália ao abrigo do mecanismo de resolução de diferendos previsto no artigo 26.º do TCE. Os investidores alegaram que a Itália não tinha cumprido as obrigações que lhe incumbiam por força do artigo 10.º, n.º 1, do TCE, ao reduzir os prémios tarifários através, nomeadamente, da adoção do [decreto dito Spalma]. Pediam uma indemnização no montante total de 26,3 milhões de euros.

5. A petição dos investidores no processo de arbitragem foi apresentada em 1 de abril de 2016. A Itália apresentou a sua contestação em 15 de setembro de 2016. Na contestação, a Itália suscitou certas objeções relativas à competência do tribunal arbitral para decidir do diferendo dito interno à União que opõe as partes, ou seja, um diferendo entre, por um lado, um investidor de um Estado-Membro da União e, por outro, um Estado-Membro da União que não o do(s) investidor(es).

6. Em 21 de dezembro de 2016, a Comissão Europeia pediu para intervir no processo de arbitragem. Este pedido foi deferido e o articulado *amicus curiae* da Comissão foi apresentado em 28 de abril de 2017.

7. Na sentença arbitral, o tribunal arbitral declarou-se competente para conhecer do litígio (n.ºs 335 a 403 da sentença arbitral). O tribunal arbitral considerou que o ECT não previa uma exceção expressa quanto aos diferendos internos à União. Além disso, o tribunal arbitral observou que, se a União e os seus Estados-Membros tivessem pretendido excluir tais diferendos, tê-lo-iam feito expressamente. O tribunal arbitral considerou que o Tratado de Lisboa não tinha alterado a aplicação do ECT entre os Estados-Membros da União. Segundo o tribunal arbitral, também não existia qualquer conflito entre o ECT e o artigo 344.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) e, por conseguinte, qualquer conflito entre o ECT e o direito da União. O tribunal arbitral considerou que o litígio não dizia respeito à interpretação ou à aplicação dos Tratados da União, mas aos direitos e obrigações decorrentes do TCE.

8. Quanto ao Acórdão de 6 de março de 2018, Achmea (C-284/16, EU:C:2018:158, a seguir «Acórdão Achmea»), o tribunal arbitral declarou que este acórdão não excluía a competência do tribunal arbitral para conhecer do litígio, em especial porque o ECT não era um acordo bilateral de investimento entre dois Estados-Membros da União. Segundo o tribunal arbitral, não se podia considerar que a cláusula de escolha de lei prevista no artigo 26.º, n.º 6, do TCE, que remetia para o direito internacional, incluísse o direito da União. Por conseguinte, o tribunal arbitral considerou que não interpretava nem aplicava o direito da União no âmbito do presente litígio. Além disso, o tribunal arbitral

considerou que o facto de a União Europeia ter assinado o ECT significa que o ECT não pode ser considerado um «acordo entre Estados-Membros» e que, por conseguinte, o Acórdão Achmea não podia ser aplicado ao TCE. Quanto ao mérito, o tribunal arbitral declarou que a Itália não tinha cumprido as obrigações que lhe incumbiam por força do ECT e condenou-a no pagamento aos investidores de 11,9 milhões de euros, acrescido de juros bem como nas despesas destes.

### ***Recurso de declaração de nulidade e anulação perante o Svea hovrätt***

#### Pedidos da Itália bem como fundamentos de recurso e certos argumentos jurídicos

9. A Itália pede que o hovrätt (Tribunal de Recurso) anule a sentença arbitral ou declare a sentença arbitral nula. Em apoio do seu recurso, a República Italiana invocou principalmente o seguinte. Há que anular a sentença arbitral na medida em que não é abrangida por uma convenção de arbitragem válida entre as partes. Os investidores e a Itália não podiam celebrar uma convenção de arbitragem válida com base no artigo 26.º do TCE, uma vez que esta disposição não pode ser interpretada no sentido de que se refere a um diferendo interno à União. Se o ECT fosse interpretado no sentido de que implica que o artigo 26.º abrange os diferendos internos à União, a cláusula de arbitragem constante do artigo 26.º do ECT seria, em qualquer caso, incompatível com o direito da União. Os artigos 4.º, n.º 3, e 19.º do Tratado da União Europeia (TUE) e os artigos 267.º e 344.º TFUE opõem-se à cláusula de arbitragem prevista no artigo 26.º do ECT entre os Estados-Membros. Por conseguinte, não é aplicável nem válida em diferendos internos à União. Não existe, portanto, qualquer proposta válida que possa servir de base a uma convenção de arbitragem válida. O facto de a União Europeia ser parte no ECT não altera esta apreciação. Por conseguinte, não foi celebrada qualquer convenção de arbitragem válida entre a Itália e os investidores.

10. A Itália alega que a sentença arbitral é nula na medida em que implica o exame de questões que, nos termos do direito sueco, não podem ser decididas por árbitros. O Tribunal de Justiça declarou que os diferendos de investimento internos à União não podem ser submetidos a árbitros, nem antecipadamente nem no momento em que tenham surgido. Existe, portanto, uma limitação legal – no caso em apreço, nos artigos 267.º e 344.º TFUE e nos artigos 4.º, n.º 3 e 19.º TUE. Existe, assim, um obstáculo processual imperativo. Estes diferendos não são passíveis de arbitragem e uma sentença arbitral proferida no âmbito de um tal diferendo é nula. Os diferendos internos à União não se inserem na esfera da arbitragem também pelo facto de afetarem significativamente os interesses públicos. A preservação das características específicas do direito da União e da sua autonomia constitui um desses interesses públicos que subtrai o diferendo ao âmbito da arbitragem.

11. A sentença arbitral ou o modo pelo qual foi adotada é manifestamente incompatível com a ordem pública sueca. As regras do direito da União em causa no presente processo são regras e princípios fundamentais que constituem a base

da ordem jurídica da União. A sentença arbitral baseia-se numa convenção de arbitragem alegadamente celebrada ao abrigo de uma cláusula de arbitragem que, por força das disposições fundamentais do direito da União, é inválida. Todavia, o tribunal arbitral considerou-se competente para conhecer do litígio. A sentença arbitral é, portanto, manifestamente incompatível com a ordem pública sueca tanto em si mesma como em razão do modo pelo qual foi adotada.

12. A Itália não perdeu o direito de invocar a inexistência de uma convenção de arbitragem válida com fundamento em que a cláusula de arbitragem prevista no artigo 26.º do ECT é contrária ao direito da União e não é, portanto, aplicável ou, em alternativa, é inválida. Na sua contestação no processo de arbitragem, a Itália já tinha suscitado a incompetência do tribunal arbitral devido, nomeadamente, ao facto de a cláusula de arbitragem prevista no artigo 26.º do ECT ser contrária ao direito da União (se se considerar que abrange os diferendos internos à União). Posteriormente, a Itália manteve e esclareceu a presente alegação durante o processo de arbitragem (remetendo, nomeadamente, para o Acórdão Achmea e para a questão da inaplicabilidade e da invalidade da proposta de arbitragem que figura no artigo 26.º do TCE). Em nenhum momento do processo de arbitragem os investidores levantaram qualquer objeção quanto ao carácter intempestivo da alegação, tendo, pelo contrário, respondido ao mérito dessa alegação e concordado que devia ser examinada.

13. A anulação ou a declaração de nulidade da sentença arbitral não viola, segundo a Itália, o princípio da proporcionalidade do direito da União.

#### Pedido dos investidores, fundamento de oposição e certos argumentos jurídicos

14. Os investidores contestaram os pedidos da Itália. Em apoio da sua contestação, argumentaram do seguinte modo. O artigo 26.º do ECT contém uma proposta de arbitragem válida e vinculativa de todos os Estados do ECT aos investidores de todos os outros Estados do TCE. Nem a redação do artigo 26.º do ECT nem o seu contexto permitem sustentar a exclusão dos diferendos internos à União do mecanismo de resolução de diferendos do TCE. A proposta prevista no artigo 26.º do ECT é válida. O fundamento de anulação invocado pela Itália é improcedente, uma vez que a aplicabilidade do artigo 26.º do TCE, incluindo a proposta de arbitragem, é regulada pelo direito internacional público e não pelo direito da União. Mesmo que o direito da União fosse aplicável, o artigo 26.º do ECT não é contrário ao direito da União, incluindo o Acórdão Achmea. O ECT é um tratado multilateral celebrado pelos Estados-Membros da União, por países terceiros e pela própria União Europeia. O direito da União não é o direito substantivo aplicável no âmbito de processos instaurados ao abrigo do TCE. Em caso de conflito entre o Tratado de Lisboa e o TCE, o ECT tem primazia, em conformidade com o seu artigo 16.º

15. A sentença arbitral não inclui o exame de uma questão que, segundo o direito sueco, não possa ser examinada por árbitros. As partes podiam ter resolvido o seu litígio, a saber, a questão da indemnização da violação contratual

cometida pela Itália, através de uma transação amigável. As questões podem, portanto, ser examinadas no âmbito de uma arbitragem. Um tribunal arbitral chamado a decidir um diferendo nos termos do ECT não pode aplicar o direito da União.

16. Na hipótese de o conteúdo substantivo de uma sentença arbitral ou do processo de arbitragem que conduziu à sentença arbitral ser contrário à ordem pública sueca, que abrange certas disposições fundamentais do direito da União, a sentença arbitral poderia ser anulada por ser manifestamente contrária à ordem pública sueca. Nem a sentença arbitral nem o modo pelo qual foi adotada são manifestamente contrários à ordem pública sueca.

17. A Itália perdeu o direito de alegar que a proposta feita no artigo 26.º do ECT é inválida. No decurso do processo de arbitragem, a Itália alegou unicamente que o artigo 26.º do ECT devia ser interpretado no sentido de que se opunha a uma proposta de arbitragem feita por um Estado-Membro da União a um investidor de outro Estado-Membro da União. A alegação atual da Itália – inexistência de uma convenção de arbitragem válida com fundamento em que a proposta nos termos do artigo 26.º do ECT dever ser considerada inválida por violar o direito da União – não foi avançada pela Itália durante o processo de arbitragem.

18. A anulação ou a declaração de nulidade da sentença arbitral com fundamento no direito da União seria contrária ao princípio da proporcionalidade. Se a sentença arbitral fosse anulada com base no direito da União, os investidores sofreriam graves prejuízos e a Itália seria recompensada por ter celebrado um tratado internacional (igualmente celebrado pela própria União Europeia e no qual os investidores se basearam) em violação das obrigações que decorrem para a Itália do direito da União.

### **Disposições pertinentes do direito sueco e do direito da União**

#### *Skiljeförfarandelagen*

19. Nos termos do primeiro parágrafo do § 1 da lagen (1999:116) om skiljeförfarande [Lei (1999:116) relativa ao processo de arbitragem, a seguir «SFL»], os litígios que as partes possam resolver por transação podem, mediante convenção, ser submetidos à decisão de um ou mais árbitros. O primeiro parágrafo tem a seguinte redação:

«§ 1 Os litígios que as partes possam resolver por transação podem, mediante convenção, ser submetidos à decisão de um ou mais árbitros. Tal convenção pode dizer respeito a litígios futuros relativos a uma relação jurídica enunciada na convenção. O litígio pode ter por objeto a ocorrência de uma situação específica.

[...]»

20. Os processos de arbitragem devem ser baseados na convenção de arbitragem. Esta convenção assenta no direito das partes de disporem do objeto do litígio. Também pode decorrer de disposições legais específicas que litígios relativos a certas questões não possam ser submetidos a arbitragem. [...]

21. Uma sentença arbitral é nula se implicar o exame de uma questão que, nos termos do direito sueco, não possa ser decidida por árbitros (§ 33, primeiro parágrafo, ponto 1, da SFL). Uma sentença arbitral é igualmente nula se a sentença arbitral ou o modo pelo qual foi adotada for manifestamente contrário à ordem pública na Suécia (§ 33, primeiro parágrafo, ponto 2). Estas partes do § 33 da SFL têm a seguinte redação:

«§ 33 A sentença arbitral é nula:

1. Se implicar o exame de uma questão que, nos termos do direito sueco, não possa ser decidida por árbitros,

2. Se a sentença arbitral ou o modo pelo qual foi adotada for manifestamente contrário à ordem pública na Suécia, ou

[...]»

22. O tribunal deve tomar oficiosamente em conta os fundamentos de nulidade.

23. Nos termos do § 34, primeiro parágrafo, ponto 1, da SFL, uma sentença arbitral de que uma das partes tenha interposto recurso é anulada, no todo ou em parte, se não estiver abrangida por uma convenção de arbitragem válida entre as partes. A este respeito, uma parte não tem o direito de invocar um facto quanto ao qual, ao participar no processo sem objeções ou de outra forma, se deva considerar que renunciou ao seu direito de o invocar (§ 34, segundo parágrafo). As partes pertinentes do § 34 da SFL têm a seguinte redação:

«§ 34 Uma sentença arbitral que não possa ser impugnada nos termos do § 36 é anulada, no todo ou em parte, no âmbito de recurso interposto por uma das partes

1. Se não estiver abrangida por uma convenção de arbitragem válida entre as partes;

[...]

Uma parte não tem o direito de invocar um facto quanto ao qual, ao participar no processo sem objeções ou de outra forma, se deva considerar que renunciou ao seu direito de o invocar. O mero facto de uma parte ter designado um árbitro não será considerado uma aceitação da competência do árbitro para decidir da questão que lhe foi submetida.

[...]»

24. A regra estabelecida no § 34, segundo parágrafo, da SFL não obsta a que uma parte invoque o facto em causa em apoio da nulidade, nos termos do § 33.

*O Tratado da Carta da Energia, TCE*

25. O ECT foi assinado em 17 de dezembro de 1994, nomeadamente, pelas Comunidades Europeias, [(CE)], pela Itália, pela Dinamarca, pelo Luxemburgo e por vários países terceiros que não eram membros das [...] Comunidades Europeias [...]. Mais de 50 Estados ou organizações internacionais, tais como a União Europeia e a Euratom, são atualmente partes contratantes. A Itália saiu entretanto do TCE, mas é pacífico que esta circunstância não afeta o diferendo entre as partes. O ECT entrou em vigor nas CE em 16 de abril de 1998 [v. Decisão 98/181/CE, CECA, Euratom, do Conselho e da Comissão, de 23 de setembro de 1997, relativa à conclusão pelas Comunidades Europeias do Tratado da Carta da Energia e do Protocolo da Carta da Energia relativo à eficiência energética e aos aspetos ambientais associados (JO 1998, L 69, p. 1)].

26. O ECT é, portanto, um acordo multilateral de cooperação no domínio da energia. O Tratado contém disposições destinadas a promover o acesso aos mercados internacionais em termos comerciais e a desenvolver um mercado livre e concorrencial para os materiais e produtos energéticos. O Tratado contém, nomeadamente, as seguintes disposições, a seguir reproduzidas na tradução [portuguesa] (v. JO 1998, L 69, p. 1 [omissis]).

27. O artigo 26.º estabelece regras para a resolução de diferendos em matéria de investimentos entre investidores privados e uma parte contratante.

**«Artigo 26.º Resolução de diferendos entre um investidor e uma parte contratante**

1. Os diferendos entre uma parte contratante e um investidor de outra parte contratante relativos a um investimento deste último no território da primeira, que digam respeito a uma alegada violação de uma obrigação da parte contratante nos termos da parte III, serão, se possível, resolvidos por meios amigáveis.

2. Se esses diferendos não puderem ser resolvidos nos termos do n.º 1 num prazo de três meses a contar da data em que qualquer das partes no diferendo solicitou um acordo amigável, o investidor parte no diferendo pode decidir apresentá-lo para resolução:

- a) Em tribunais civis ou administrativos da parte contratante parte no diferendo;
- b) De acordo com qualquer procedimento de resolução de diferendos aplicável anteriormente acordado; ou
- c) De acordo com as seguintes disposições do presente artigo.

3. a) Sob única reserva das alíneas b) e c), cada parte contratante dá o seu consentimento incondicional para a submissão do diferendo a arbitragem ou conciliação internacional nos termos das disposições do presente artigo.

[...]

4. Caso um investidor decida apresentar o diferendo para resolução nos termos da alínea c) do n.º 2, o investidor dará igualmente o seu consentimento por escrito para que o diferendo seja submetido:

[...]

c) Um processo de arbitragem no âmbito do Instituto de Arbitragem da Câmara de Comércio de Estocolmo.

[...]

6. Um tribunal estabelecido nos termos do n.º 4 decidirá as questões em litígio em conformidade com o presente Tratado e as regras e princípios aplicáveis do direito internacional.

[...]

8. A sentença arbitral, que poderá também decidir quanto aos juros, será final e vinculativa relativamente às partes no diferendo. Uma sentença arbitral relativa a uma medida de um governo ou autoridade de nível inferior ao nacional da parte contratante no diferendo disporá que a parte contratante pode pagar uma indemnização pecuniária em substituição de qualquer outro direito concedido. Cada parte contratante executará, sem demora, essa sentença e tomará medidas para a aplicação efetiva dessas sentenças no seu território.»

28. Os diferendos no âmbito do ECT podem, portanto, ser decididos pelos tribunais da parte contratante ou submetidos a arbitragem com vista a uma decisão final e vinculativa em conformidade com o ECT e com as regras e princípios aplicáveis do direito internacional.

29. O artigo 16.º rege as relações com outros acordos.

#### **«Artigo 16.º Relação com outros acordos**

Se duas ou mais partes contratantes tiverem concluído um acordo internacional anterior ou concluírem um acordo internacional subsequente, cujos termos, em qualquer dos casos, dizem respeito à matéria objeto da parte III ou V do presente Tratado:

1. Nenhuma disposição da parte III ou V do presente Tratado será interpretada no sentido de derogar qualquer disposição relativa àqueles

termos do outro acordo ou qualquer direito de resolução de diferendos a esse respeito ao abrigo desse acordo; e

2. Nenhuma disposição de outro acordo será interpretada no sentido de derogar qualquer disposição da parte III ou V do presente Tratado ou qualquer direito de resolução de diferendos a esse respeito ao abrigo do presente Tratado, caso qualquer dessas disposições seja mais favorável para o investidor ou o investimento.»

30. A regra substantiva principalmente aplicada, no que diz respeito às questões suscitadas no processo submetido ao hovrätt (Tribunal de Recurso), é o Artigo 10.º, n.º 1, do TCE.

#### **«Artigo 10.º Promoção, proteção e tratamento de investimentos**

1. Em conformidade com as disposições do presente Tratado, cada parte contratante incentivará e criará condições estáveis, equitativas, favoráveis e transparentes para que investidores de outras partes contratantes realizem investimentos no seu território. Essas condições incluirão o compromisso de concessão de um tratamento justo e equitativo, em todos os momentos, a investimentos de investidores de outras partes contratantes. Esses investimentos devem também gozar da mais constante proteção e segurança e nenhuma parte contratante deve, de forma alguma, prejudicar, através de medidas desproporcionadas ou discriminatórias, a sua gestão, manutenção, uso, fruição ou alienação. Esses investimentos não devem, em caso algum, ser tratados de forma menos favorável que o exigido pelo direito internacional, incluindo obrigações decorrentes de tratados. Cada parte contratante deve cumprir quaisquer obrigações contraídas em relação a um investidor ou a um investimento de um investidor de outra parte contratante.

[...]»

#### **Necessidade de uma decisão prejudicial**

31. O litígio no processo principal suscita a questão de saber se o TCE, que faz parte da ordem jurídica da União, deve ser interpretado no sentido de que o artigo 26.º [deste] rege igualmente um diferendo entre um Estado-Membro da União e um investidor de outro Estado-Membro relativamente a um investimento no primeiro efetuado por este último.

32. Além disso, na hipótese de o artigo 26.º do ECT reger estes diferendos, coloca-se a questão de saber se o direito da União se opõe a tal interpretação desse artigo numa relação interna da União ou à sua aplicação num diferendo interno da União. Os princípios e as posições desenvolvidos pelo Tribunal de Justiça no Acórdão Achmea tinham origem num tratado bilateral de investimento aplicável entre dois Estados-Membros da União. O ECT é um tratado multilateral de investimento e, ao contrário do tratado bilateral em causa no processo Achmea, o

ECT tem várias partes contratantes que não são nem foram membros da União Europeia. Outra diferença em relação ao tratado bilateral reside no facto de o ECT ter sido celebrado tanto pelas Comunidades Europeias, atualmente União Europeia, como pelos seus Estados-Membros. Além disso, em conformidade com o TCE, um demandante pode escolher, para a resolução de diferendos, entre a instauração de um processo de arbitragem e a instauração de um processo nos tribunais nacionais. No que diz respeito ao TCE, portanto, a União Europeia participou na criação desse tratado e aceitou o mecanismo de resolução de diferendos previsto no artigo 26.º, pelo facto de ser parte nesse tratado.

33. A este respeito, mesmo tendo em conta as posições definidas pelo Tribunal de Justiça no Acórdão Achmea, não é claro nem foi clarificado o modo pelo qual o direito da União deve ser interpretado.

34. Por último, coloca-se a questão do efeito do direito da União, no processo submetido ao hovrätt (Tribunal de Recurso), em especial o princípio do primado do direito da União e a exigência do seu efeito útil, tem sobre a aplicação da regra de preclusão estabelecida no § 34, segundo parágrafo, da SFL, a saber, se o direito da União se opõe a que uma parte num recurso invoque a objeção de que o modo de adoção da convenção de arbitragem ou a própria convenção de arbitragem é contrária ao direito da União. A este respeito, o hovrätt (Tribunal de Recurso) observa que, no processo T 1569-19, o Högsta domstol (Supremo Tribunal) sueco decidiu proceder a um reenvio prejudicial ao Tribunal de Justiça e que a decisão prejudicial do Tribunal de Justiça, tanto quanto se pode considerar neste momento, pode ser também relevante para o processo submetido ao hovrätt (Tribunal de Recurso). De qualquer modo, enquanto se aguarda uma resposta do Tribunal de Justiça, a interpretação do direito da União a este respeito não é clara e não foi clarificada.

35. Nestas circunstâncias, o hovrätt (Tribunal de Recurso) considera necessário pedir ao Tribunal de Justiça uma decisão prejudicial sobre todos as questões acima referidas.

### **Pedido de decisão prejudicial**

O hovrätt (Tribunal de Recurso) solicita ao Tribunal de Justiça que, através de uma decisão prejudicial, responda às seguintes questões.

1. Deve o Tratado da Carta de Energia ser interpretado no sentido de que a cláusula de arbitragem prevista no seu artigo 26.º, pela qual uma parte contratante dá o seu acordo no sentido de submeter à arbitragem internacional um diferendo entre uma parte contratante e um investidor de outra parte contratante a propósito de um investimento efetuado por este último no território da primeira, se aplica igualmente a um diferendo entre um Estado-Membro da União, por um lado, e um investidor de outro Estado-Membro da União, por outro?

Em caso de resposta afirmativa à primeira questão:

2. Devem os artigos 19.º e 4.º, n.º 3, TUE e os artigos 267.º e 344.º TFUE ser interpretados no sentido de que se opõem à cláusula de arbitragem prevista no artigo 26.º do Tratado da Carta de Energia ou à aplicação desta cláusula quando um investidor de um Estado-Membro da União pode, com base no artigo 26.º do TCE, em caso de diferendo relativo a um investimento noutro Estado-Membro da União, instaurar um processo contra este último Estado-Membro num tribunal arbitral cuja competência e decisão esse Estado-Membro seja obrigado a aceitar?

Em caso de resposta afirmativa à segunda questão:

3. Deve o direito da União, em especial o princípio do primado do direito da União e a exigência da efetividade deste, ser interpretado no sentido de que se opõe à aplicação de uma disposição de direito nacional em matéria de preclusão como o § 34, segundo parágrafo, da Lei sobre a Arbitragem, quando essa aplicação implica que uma parte num recurso não pode suscitar a objeção de que não existe uma convenção de arbitragem válida com o fundamento de que a cláusula de arbitragem ou a proposta em conformidade com o artigo 26.º do Tratado da Carta de Energia é inválida ou é inaplicável por ser contrária ao direito da União?