

Sprawa C-155/21

Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym

Data wpływu:

10 marca 2021 r.

Oznaczenie sądu odsyłającego:

Svea hovrätt (Szwecja)

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

1 marca 2021 r.

Wnosząca odwołanie:

Republika Włoska

Druga strona postępowania:

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

NovEnergia II Energy dantes Environment (SCA) SICAR

NovEnergia II Italian Portfolio SA

[...]

WNIOSEK O WYDANIE ORZECZENIA W TRYBIE PREJUDYCJALNYM

[...]

Strony postępowania głównego

Wnosząca odwołanie: Republika Włoska

[...]:

[...]

[Or. 2]

- Druuga strona postępowania:
1. Athena Investments A/S (wcześniej Greentech Energy Systems A/S)
[...]
Dania
 2. NovEnergia II Energy & Environment (SCA) SICAR
[...]
Luksemburg
 3. NovEnergia II Italian Portfolio SA
[...]
Luksemburg
- [...]

[Or. 3] Przedmiot postępowania głównego i okoliczności faktyczne sprawy w postępowaniu głównym

Stan faktyczny

1. W latach 2005–2012 Republika Włoch (dalej „Włochy”) przyjęła przepisy mające na celu zachęcanie do inwestowania w energię ze źródeł odnawialnych. Na mocy niektórych kolejnych aktów ustawodawczych zachęty finansowe wycofano lub ograniczono. Dokonano tego przede wszystkim na mocy ustawy 91/2014 z dnia 24 czerwca 2014 r. (zwanej [dekretem spalma incentivi]).

2. Duńska spółka inwestycyjna Athena Investments A/S, luksemburski fundusz inwestycyjny NovEnergia II Energy Environment (SCA) SICAR oraz luksemburska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością NovEnergia II Italian Portfolio SA (zwani dalej łącznie „inwestorami”) dokonali inwestycji we Włoszech w latach 2008–2013. Inwestorzy otrzymali zachęty finansowe ze strony włoskiej spółki państwowej, GSE, na podstawie pisemnych potwierdzeń i umów między GSE a przedsiębiorstwami energetyki słonecznej, będącymi przedmiotem ich inwestycji. Inwestorzy byli zdania, że Włochy poprzez to, iż najpierw obiecały zachęty finansowe i wyraziły na nie zgodę, a następnie wycofały je lub ograniczyły, uchybiły zobowiązaniom wynikającym z Traktatu karty energetycznej (TKE) (Dz.U. L 69 z 9.3.1998, s. 1). Inwestorzy wszczęli zatem postępowanie arbitrażowe przeciwko Włochom przed Stockholms Handelskammars Skiljedomsinstitut (Instytutem Arbitrażu Izby Handlowej w Sztokholmie; dalej „SCC”). Postępowanie toczyło się zgodnie z regulaminem arbitrażowym SCC z dnia 1 stycznia 2010 r. Orzeczenie arbitrażowe wydano w dniu 23 grudnia 2018 r. [SCC Arbitration V (2015/095)].

3. W następstwie wydania orzeczenia arbitrażowego Włochy wniosły do Svea hovrätt (sądu apelacyjnego z siedzibą w Sztokholmie) skargę o uchylenie i stwierdzenie nieważności tego orzeczenia.

Postępowanie arbitrażowe

4. W lipcu 2015 r. inwestorzy wszczęli postępowanie arbitrażowe przeciwko Włochom w ramach mechanizmu rozstrzygania sporów przewidzianego w art. 26 TKE. Inwestorzy twierdzili, że Włochy uchybiły zobowiązaniom wynikającym z art. 10 ust. 1 TKE w związku z obniżeniem premii taryfowych poprzez, między innymi, przyjęcie [dekretu spalma incentivi]. Żądali oni odszkodowania w łącznej wysokości 26,3 mln EUR.

5. Pozew inwestorów w postępowaniu arbitrażowym złożono w dniu 1 kwietnia 2016 r. Włochy złożyły swoją odpowiedź w dniu 15 września 2016 r. W odpowiedzi Włochy przedstawiły pewne twierdzenia dotyczące właściwości sądu polubownego do rozstrzygnięcia tak zwanego sporu wewnątrzunijnego stron, czyli sporu między, z [Or. 4] jednej strony, inwestorem z państwa członkowskiego UE a, z drugiej strony, państwem członkowskim UE innym niż państwo inwestora [inwestorów].

6. W dniu 21 grudnia 2016 r. Komisja Europejska wystąpiła z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu arbitrażowym w charakterze interwenienta. Wniosek ten został rozpatrzony pozytywnie, a w dniu 28 kwietnia 2017 r. Komisja złożyła opinię amicus curiae.

7. W orzeczeniu arbitrażowym sąd polubowny stwierdził, że jest właściwy do rozpatrzenia sporu (pkt 335–403 orzeczenia arbitrażowego). Sąd polubowny stanął na stanowisku, że TKE nie przewiduje wyraźnego odstępstwa dla sporów wewnątrzunijnych. Ponadto sąd polubowny zauważył, że gdyby Unia Europejska i jej państwa członkowskie zamierzały wykluczyć takie spory [z zakresu arbitrażu], uczyniłyby to w sposób wyraźny. Sąd polubowny stwierdził, że Traktatem z Lizbony nie zmieniono zastosowania TKE w stosunkach między państwami członkowskimi UE. Zdaniem sądu polubownego nie zachodziła również sprzeczność między TKE a art. 344 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE), a tym samym nie było sprzeczności między TKE a prawem Unii. Sąd polubowny stwierdził, że spór nie dotyczył wykładni czy stosowania traktatów UE, lecz praw i obowiązków wynikających z TKE.

8. Co się tyczy wyroku z dnia 6 marca 2018 r., Achmea (C-284/16, EU:C:2018:158; zwanego dalej „wyrokiem Achmea”), sąd polubowny stwierdził, że nie wyłączał on kompetencji sądu polubownego do rozstrzygania sporu, w szczególności dlatego, że TKE nie był dwustronną umową inwestycyjną między dwoma państwami członkowskimi UE. Zdaniem sądu polubownego nie można przyjąć, by klauzula wyboru prawa zawarta w art. 26 ust. 6 TKE, która odnosi się do prawa międzynarodowego, obejmowała prawo Unii. W związku z tym sąd polubowny stanął na stanowisku, że w kontekście przedmiotowego

sporu nie dokonuje wykładni ani nie stosuje prawa Unii. Ponadto sąd polubowny stwierdził, że fakt, iż Unia Europejska była sygnatariuszem TKE oznacza, że nie można uznać tego traktatu za „umowę pomiędzy państwami członkowskimi”, a zatem wyrok Achmea nie może mieć do niego zastosowania. Co do istoty sprawy sąd polubowny orzekł, że Włochy uchybiły swoim zobowiązaniom wynikającym z TKE i zasądził na rzecz inwestorów 11,9 mln EUR wraz z odsetkami i pokryciem poniesionych przez nich kosztów.

[Or. 5] Skarga o stwierdzenie nieważności i uchylenie przed Svea hovrätt

Żądania Włoch, zarzuty i niektóre argumenty prawne

9. Włochy wnoszą do hovrätten (sądu apelacyjnego) o uchylenie orzeczenia arbitrażowego lub stwierdzenie jego nieważności. W uzasadnieniu swojej skargi Włochy podniosły zasadniczo przedstawione poniżej argumenty. Uchylenie orzeczenia arbitrażowego jest konieczne, ponieważ orzeczenie to nie jest objęte ważnym zapisem na sąd polubowny między stronami. Inwestorzy i Włochy nie mieli możliwości dokonania ważnego zapisu na sąd polubowny na podstawie art. 26 TKE, ponieważ postanowienia tego nie można interpretować w ten sposób, że dotyczy sporu wewnątrzunijnego. Gdyby w drodze wykładni przyjąć, iż art. 26 TKE obejmuje spory wewnątrzunijne, klauzula arbitrażowa przewidziana w art. 26 TKE jest w każdym razie niezgodna z prawem Unii. Artykuł 4 ust. 3 i art. 19 Traktatu o Unii Europejskiej (TUE) oraz art. 267 i 344 TFUE stoją na przeszkodzie klauzuli arbitrażowej ustanowionej w art. 26 TKE w stosunkach między państwami członkowskimi. Nie ma ona zatem zastosowania ani nie jest ważna w sporach wewnątrzunijnych. W związku z tym nie istnieje żadna ważna oferta, która mógłby stanowić podstawę ważnego zapisu na sąd polubowny. Fakt, że Unia Europejska jest stroną TKE nie zmienia tej oceny. Włochy i inwestorzy nie dokonali zatem żadnego ważnego zapisu na sąd polubowny.

10. Włochy podnoszą, że orzeczenie arbitrażowe jest nieważne w zakresie, w jakim rozstrzyga kwestie, w przedmiocie których według prawa szwedzkiego nie mogą orzekać arbitrzy. Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że wewnątrzunijne spory inwestycyjne nie mogą być rozstrzygane przez arbitrów ani z wyprzedzeniem, ani w chwili ich powstania. Istnieje zatem ograniczenie prawne – w niniejszej sprawie w art. 267 i 344 TFUE oraz w art. 4 ust. 3 i art. 19 TUE. W związku z tym istnieje bezwzględna przeszkoda procesowa. Spory te nie mogą być przedmiotem postępowania arbitrażowego, a orzeczenie arbitrażowe wydane w takim sporze jest nieważne. Wewnątrzunijne spory inwestycyjne pozostają poza sferą arbitrażu również z tego powodu, że w znacznym stopniu wpływają na interes publiczny. Zachowanie szczególnych cech prawa Unii i jego autonomii stanowi na tyle istotny interes publiczny, że może powodować wyłączenie sporu z zakresu arbitrażu.

11. Orzeczenie arbitrażowe lub sposób jego wydania są rażąco sprzeczne ze szwedzkim porządkiem publicznym. Normy prawa Unii będące przedmiotem

sporu w niniejszej sprawie to podstawowe normy i zasady, które stanowią podstawę porządku prawnego Unii. Orzeczenie arbitrażowe opiera się na zapisie na sąd polubowny dokonany rzekomo na podstawie klauzuli arbitrażowej, która zgodnie z podstawowymi przepisami prawa Unii jest nieważna. Sąd polubowny stwierdził jednak, że jest właściwy do [Or. 6] rozstrzygnięcia sporu. Orzeczenie arbitrażowe jest zatem rażąco sprzeczne ze szwedzkim porządkiem prawnym, zarówno samo w sobie, jak i ze względu na sposób, w jaki je wydano.

12. Włochy nie utraciły prawa do powoływania się na brak ważnego zapisu na sąd polubowny ze względu na to, że klauzula arbitrażowa ustanowiona w art. 26 TKE jest sprzeczna z prawem Unii i w związku z tym nie ma zastosowania lub, ewentualnie, jest nieważna. W swojej odpowiedzi w postępowaniu arbitrażowym Włochy podniosły już brak właściwości sądu polubownego, między innymi ze względu na fakt, że klauzula arbitrażowa ustanowiona w art. 26 TKE jest sprzeczna z prawem Unii (gdyby uznać, że obejmuje ona spory wewnątrzunijne). Następnie Włochy podtrzymały i wyjaśniły przedmiotową skargę w toku postępowania arbitrażowego (odnosząc się między innymi do wyroku Achmea oraz do kwestii, że oferta arbitrażu zawarta w art. 26 TKE ani nie ma zastosowania, ani nie jest ważna). W żadnym momencie postępowania arbitrażowego inwestorzy nie kwestionowali skargi jako wniesionej po terminie, a wręcz przeciwnie, ustosunkowali się do jej treści i przystali na jej rozpatrzenie.

13. Uchylenie lub stwierdzenie nieważności orzeczenia arbitrażowego nie naruszałoby zasady proporcjonalności prawa Unii.

Stanowisko inwestorów, zarzuty i niektóre argumenty prawne

14. Inwestorzy zakwestionowali twierdzenia Włoch. W uzasadnieniu przedstawili opisane poniżej argumenty. Artykuł 26 TKE zawiera ważną i wiążącą ofertę arbitrażu ze strony wszystkich państw-sygnatariuszy TKE względem inwestorów ze wszystkich innych państw-sygnatariuszy TKE. Ani brzmienie art. 26 TKE, ani jego kontekst nie uzasadniają wyłączenia sporów wewnątrzunijnych z mechanizmu rozstrzygnięcia sporów w ramach TKE. Oferta zawarta w art. 26 TKE jest ważna. Podniesiona przez Włochy przesłanka uchylenia jest bezpodstawna, ponieważ zastosowanie art. 26 TKE, w tym oferty arbitrażu, regulują przepisy prawa międzynarodowego publicznego, a nie prawa Unii. Nawet gdyby prawo Unii miało zastosowanie, art. 26 TKE nie jest sprzeczny z prawem Unii, w tym z wyrokiem Achmea. Traktat karty energetycznej jest wielostronną umową zawartą przez państwa członkowskie UE, państwa trzecie i samą Unię Europejską. Prawo Unii nie jest właściwym prawem materialnym w postępowaniach prowadzonych na podstawie TKE. W przypadku konfliktu między Traktatem z Lizbony a TKE to ten ostatni zachowuje moc nadrzędną zgodnie z jego art. 16.

15. Orzeczenie arbitrażowe nie obejmuje rozpoznania kwestii, w przedmiocie której na podstawie prawa szwedzkiego nie mogą orzekać arbitrzy. Strony mogły rozwiązać swój spór, a mianowicie kwestię odszkodowania za naruszenie umowy

przez Włochy, na drodze polubownej. Kwestie te można zatem rozpatrzyć w postępowaniu arbitrażowym [Or. 7]. Sąd polubowny powołany do rozstrzygnięcia sporu na podstawie TKE nie może stosować prawa Unii.

16. W przypadku gdy treść materialna orzeczenia arbitrażowego lub postępowanie arbitrażowe, w wyniku którego wydano orzeczenie arbitrażowe, są sprzeczne ze szwedzkim porządkiem prawnym obejmującym określone podstawowe przepisy prawa Unii, orzeczenie arbitrażowe można uchylić jako rażąco sprzeczne ze szwedzkim porządkiem prawnym. Ani orzeczenie arbitrażowe, ani sposób, w jaki je wydano, nie są rażąco sprzeczne ze szwedzkim porządkiem prawnym.

17. Włochy utraciły prawo do powoływania się na nieważność oferty przewidzianej w art. 26 TKE. W toku postępowania arbitrażowego Włochy twierdziły jedynie, że art. 26 TKE należy interpretować w ten sposób, że wyklucza on ofertę arbitrażu złożoną przez państwo członkowskie Unii inwestorowi z innego państwa członkowskiego Unii. Przedmiotowy zarzut Włoch – brak ważnego zapisu na sąd polubowny na tej podstawie, że ofertę złożoną na mocy art. 26 TKE należy uznać za nieważną, ponieważ narusza ona prawo Unii – nie został podniesiony przez Włochy w toku postępowania arbitrażowego.

18. Uchylenie lub stwierdzenie nieważności orzeczenia arbitrażowego na podstawie prawa Unii byłoby sprzeczne z zasadą proporcjonalności. Jeżeli orzeczenie arbitrażowe zostałoby uchylone na podstawie prawa Unii, inwestorzy ponieśliby poważną szkodę, a Włochy zostałyby nagrodzone za zawarcie umowy międzynarodowej (zawartej również przez samą Unię Europejską, na której oparli się inwestorzy) z naruszeniem zobowiązań Włoch wynikających z prawa Unii.

Mające zastosowanie przepisy prawa szwedzkiego i prawa Unii

Skiljeförfarandelagen

19. Zgodnie z § 1 akapit pierwszy lagen (1999:116) om skiljeförfarande [ustawy (1999:116) o postępowaniu arbitrażowym, zwanej dalej „SFL”] spory, które strony mogą rozstrzygnąć, mogą zostać poprzez zapis na sąd polubowny przedłożone do rozstrzygnięcia jednemu lub kilku arbitrom. Akapit pierwszy ma następujące brzmienie:

„§ 1 Spory, które strony mogą rozstrzygnąć, mogą zostać poprzez zapis na sąd polubowny przedłożone do rozstrzygnięcia jednemu lub kilku arbitrom. Tego rodzaju zapis może odnosić się do przyszłych sporów dotyczących określonego w nim stosunku prawnego. Spór może dotyczyć wystąpienia określonej sytuacji.

[...]”.

20. Podstawą postępowania arbitrażowego jest zapis na sąd polubowny. Zapis opiera się na uprawnieniu stron do rozporządzania przedmiotem sporu celem jego rozstrzygnięcia. Szczególne przepisy prawne mogą również stanowić, że spór dotyczący danej kwestii nie może zostać poddany arbitrażowi. [...]”.

[Or. 8] 21. Orzeczenie arbitrażowe jest nieważne, jeśli rozstrzyga o sprawach, w przedmiocie których według prawa szwedzkiego nie mogą orzekać arbitrzy (§ 33 akapit pierwszy pkt 1 SFL). Orzeczenie arbitrażowe jest również nieważne, jeśli sposób, w jaki zostało wydane, jest rażąco sprzeczny ze szwedzkim porządkiem prawnym (§ 33 akapit pierwszy pkt 2). Wspomniane części § 33 SFL mają następujące brzmienie:

„§ 33 Orzeczenie arbitrażowe jest nieważne:

- 1) jeśli rozstrzyga o sprawach, w przedmiocie których według prawa szwedzkiego nie mogą orzekać arbitrzy,
- 2) jeśli sposób, w jaki zostało wydane, jest rażąco sprzeczny ze szwedzkim porządkiem prawnym, lub

[...]”.

22. Podstawy nieważności są uwzględniane przez sąd z urzędu.

23. Zgodnie z § 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. W tym względzie 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 (§ 34 akapit drugi). Istotne części § 34 SFL mają następujące brzmienie:

„§ 34 orzeczenie arbitrażowe, które nie może być zaskarżone na podstawie § 36 zostaje uchylone w całości lub w części w postępowaniu odwoławczym wszczętym przez jedną ze stron

1. jeśli nie było przedmiotem ważnego zapisu na sąd polubowny między stronami;

[...]”.

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. Samo mianowanie arbitra nie stanowi uznania przez stronę właściwości arbitra do orzekania w przedmiocie podniesionej kwestii.

[...]”.

24. Zasada określona w § 34 akapit drugi SFL nie stoi na przeszkodzie temu, aby strona powołała się na daną okoliczność na poparcie stwierdzenia nieważności na podstawie § 33.

Traktat karty energetycznej, TKE

25. Traktat karty energetycznej został podpisany w dniu 17 grudnia 1994 r. między innymi przez Wspólnoty Europejskie [(WE)], Włochy, Danię, Luksemburg oraz szereg państw trzecich niebędących członkami [...] Wspólnot Europejskich [...]. Obecnie umawiającymi się stronami jest nieco ponad 50 państw lub organizacji międzynarodowych, takich jak UE i Euratom. Włochy wystąpiły już z TKE, ale nie ulega wątpliwości, że fakt ten pozostaje bez wpływu na spór między stronami. Traktat karty energetycznej wszedł w życie w WE w dniu 16 kwietnia 1998 r. [zob. decyzja Rady i Komisji 98/181/WE, EWWS, Euratom z dnia 23 września 1997 r. w sprawie **[Or. 9]** zawarcia przez Wspólnoty Europejskie Traktatu w sprawie Karty energetycznej i Protokołu do Karty energetycznej, w sprawie efektywności energetycznej i związanych z nią aspektów środowiskowych (Dz.U. 1998 L 69, s. 1)].

26. Traktat karty energetycznej jest zatem wielostronną umową o współpracy w dziedzinie energii. Traktat zawiera postanowienia mające na celu upowszechnianie dostępu do międzynarodowych rynków energii na zasadach handlowych oraz rozwój otwartego i konkurencyjnego rynku urządzeń i towarów energetycznych. Traktat zawiera między innymi następujące postanowienia, przytoczone poniżej w tłumaczeniu [na język polski] (zob. Dz.U. 1998 L 69, s. 1 [...]).

27. W art. 26 określono zasady rozstrzygania sporów inwestycyjnych pomiędzy inwestorami prywatnymi a umawiającymi się stronami.

„Artykuł 26: Rozstrzyganie sporów między inwestorem a Umawiającą się Stroną

1. Spory między jedną z Umawiających się Stron a inwestorem z innej Umawiającej się Strony, odnoszące się do inwestycji tego inwestora na obszarze tej pierwszej Umawiającej się Strony, a dotyczące rzekomego naruszenia przez tę pierwszą Stronę jakiegokolwiek zobowiązania powstałego na podstawie części III niniejszego Traktatu, powinny być w miarę możliwości, rozstrzygane polubownie.

2. Jeśli takie spory nie będą mogły zostać rozstrzygnięte zgodnie z postanowieniami ustępu 1 w okresie 3 miesięcy od dnia, kiedy jedna ze stron sporu wniosła o jego polubowne rozstrzygnięcie, strona inwestora w sporze może zdecydować się na przedłożenie sporu do rozstrzygnięcia:

a) do sądów lub trybunałów administracyjnych Umawiającej się Strony, będącej stroną sporu;

b) zgodnie z jakąkolwiek mającą zastosowanie, wcześniej uzgodnioną procedurą rozstrzygnięcia sporów; lub

c) zgodnie z dalszymi ustępami niniejszego artykułu.

3. a) Z zastrzeżeniem wyłącznie punktów [liter] b) i c) każda Umawiająca się Strona niniejszym wyraża swoją bezwarunkową zgodę na przedłożenie sporu do arbitrażu międzynarodowego lub do postępowania pojednawczego, stosownie do postanowień niniejszego artykułu.

[...]

4. W przypadku gdy inwestor decyduje się przedłożyć spór do rozstrzygnięcia zgodnie z punktem [ustępem] 2 [lit.] c), dostarczy on później swoją pisemną zgodę na przedłożenie tego sporu:

[...]

c) do postępowania arbitrażowego przy Instytucie Arbitrażu Izby Handlowej w Sztokholmie.

[...]

6. Trybunał utworzony zgodnie z ustępem 4 będzie rozstrzygał sprawy sporne zgodnie z niniejszym Traktatem oraz stosownymi normami i zasadami prawa międzynarodowego.

[...]

8. Orzeczenia arbitrażowe, które mogą obejmować orzeczenia o wypłacie odsetek, są ostateczne i wiążące dla stron sporu. Orzeczenie arbitrażowe, dotyczące środka zastosowanego przez [samo]rząd lokalny lub władze lokalne tej Umawiającej się Strony, która prowadzi spór, powinno uwzględniać fakt, że taka Umawiająca się Strona może wypłacić odszkodowanie pieniężne w miejsce jakiegokolwiek innego wyznaczonego sposobu naprawienia szkody. Każda Umawiająca się Strona wykonuje bezzwłocznie takie orzeczenie i zapewni skuteczne egzekwowanie takich orzeczeń na swoim obszarze”.

[Or. 10] 28. Spory na mocy TKE mogą zatem być rozstrzygane przez sądy umawiającej się strony lub przedłożone do arbitrażu w celu uzyskania ostatecznej i wiążącej decyzji zgodnie z TKE oraz mającymi zastosowanie regułami i zasadami prawa międzynarodowego.

29. Artykuł 16 reguluje stosunek do innych umów.

„Artykuł 16 Stosunek do innych umów

Jeśli dwie lub więcej Umawiających się Stron przystąpiło do wcześniejszej umowy międzynarodowej lub też zawarło późniejszą umowę międzynarodową, których warunki w obydwu przypadkach dotyczą przedmiotu części III lub V niniejszego Traktatu, to:

1. żadne postanowienie części III lub V niniejszego Traktatu nie będzie interpretowane tak, aby uchylać którekolwiek postanowienie takich warunków tej innej umowy lub jakiegokolwiek prawo do rozstrzygnięcia sporu w odniesieniu do niego w ramach tej umowy, a także

2. żadne postanowienie w takich warunkach tej innej umowy nie będzie interpretowane tak, aby naruszało którekolwiek postanowienie części III lub V niniejszego Traktatu lub jakiegokolwiek prawo do rozstrzygnięcia sporu w odniesieniu do niej w ramach niniejszego Traktatu”.

30. Zasadniczo zastosowanym przepisem prawa materialnego w zakresie dotyczącym kwestii powstałych w sprawie przed hovrätten (sądem apelacyjnym) jest art. 10 ust. 1 TKE.

„Artykuł 10 Promocja, ochrona i traktowanie inwestycji

1. Każda z Umawiających się Stron będzie, zgodnie z postanowieniami niniejszego Traktatu, popierać i tworzyć stabilne, sprawiedliwe, sprzyjające i przejrzyste warunki dla inwestorów z innych Umawiających się Stron dla dokonywania inwestycji na swoim obszarze. Takie warunki obejmują zobowiązanie zawsze uczciwego i sprawiedliwego traktowania inwestycji inwestorów z innych Umawiających się Stron. Inwestycje te będą również korzystały ze stałej ochrony i zabezpieczeń, a żadna Umawiająca się Strona nie będzie w jakikolwiek sposób pogarszała, przez nieuzasadnione lub dyskryminujące kroki, możliwości zarządzania, utrzymania, użytkowania, posiadania lub dysponowania nimi. Inwestycjom takim w żadnym razie nie można przyznać gorszego traktowania niż wymagane przez prawo międzynarodowe, łącznie z postanowieniami traktatowymi. Każda Umawiająca się Strona będzie przestrzegać zobowiązań, jakie przyjęła na siebie w odniesieniu do inwestora lub inwestycji inwestora z dowolnej innej Umawiającej się Strony.

[...]”.

Konieczność wydania orzeczenia w trybie prejudycjalnym

31. Spór w postępowaniu głównym dotyczy kwestii, czy TKE, stanowiący część porządku prawnego Unii, należy interpretować w ten sposób, że art. 26 [tego traktatu] reguluje również spór między państwem członkowskim UE a inwestorem z innego państwa członkowskiego dotyczący inwestycji dokonanej przez tego ostatniego w tym pierwszym państwie.

32. Ponadto jeżeli art. 26 TKE reguluje te spory, powstaje pytanie, czy prawo Unii stoi na przeszkodzie takiej wykładni tego artykułu w stosunkach wewnątrzunijnych lub [Or. 11] jego stosowaniu w sporze wewnątrzunijnym. Zasady i stanowiska wypracowane przez Trybunał w wyroku Achmea wywodzą się z dwustronnej umowy inwestycyjnej mającej zastosowanie między dwoma państwami członkowskimi UE. Traktat karty energetycznej jest wielostronną umową inwestycyjną i w przeciwieństwie do umowy dwustronnej będącej przedmiotem sprawy Achmea podpisało go wiele umawiających się stron, które nie są ani nie były członkami Unii Europejskiej. Kolejna różnica w stosunku do umowy dwustronnej polega na tym, że TKE zawarły zarówno Wspólnoty Europejskie, obecnie Unia Europejska, jak i państwa członkowskie Wspólnot. Co więcej, zgodnie z TKE, skarżący może dokonać wyboru pomiędzy wszczęciem postępowania arbitrażowego a wszczęciem postępowania przed sądami krajowymi w celu rozstrzygnięcia sporu. Jeśli zatem chodzi o TKE, Unia Europejska uczestniczyła w tworzeniu tego traktatu i, będąc jego stroną, zaakceptowała mechanizm rozstrzygania sporów przewidziany w art. 26.

33. W tym względzie, nawet biorąc pod uwagę stanowiska określone przez Trybunał w wyroku Achmea, sposób, w jaki należy interpretować prawo Unii, ani nie jest jasny, ani nie został wyjaśniony.

34. Wreszcie w sporze zawisłym przed hovrätten (sądem apelacyjnym) pojawia się pytanie, jaki wpływ na stosowanie zasady przedawnienia ustanowionej w § 34 akapit drugi SFL ma prawo Unii, w szczególności zasada pierwszeństwa prawa Unii i wymóg skuteczności, mianowicie czy prawo Unii stoi na przeszkodzie temu, by strona postępowania odwoławczego mogła podnieść zarzut, że sposób, w jaki doszło do dokonania zapisu na sąd polubowny, lub sam zapis są sprzeczne z prawem Unii. W tym względzie hovrätten (sąd apelacyjny) zauważa, że w sprawie T 1569-19 szwedzki Högsta domstolen (sąd najwyższy) postanowił zwrócić się do Trybunału z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym i że orzeczenie prejudycjalne Trybunału, w zakresie, w jakim można je obecnie ocenić, może mieć również znaczenie dla sporu zawisłego przed hovrätten. W każdym razie, w oczekiwaniu na odpowiedź Trybunału, wykładnia prawa Unii w tym względzie nie jest jasna ani nie została wyjaśniona.

35. W tych okolicznościach hovrätten (sąd apelacyjny) uważa za konieczne zwrócenie się do Trybunału Sprawiedliwości z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w odniesieniu do wszystkich powyższych kwestii.

[Or. 12] Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym

Hovrätten (sąd apelacyjny) zwraca się do Trybunału Sprawiedliwości z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w przedmiocie następujących pytań.

1. Czy TKE należy interpretować w ten sposób, że klauzula arbitrażowa zawarta w jego art. 26, na mocy której umawiająca się strona wyraża zgodę na

międzynarodowy arbitraż sporu między umawiającą się stroną a inwestorem innej umawiającej się strony, dotyczącego inwestycji tego ostatniego na terytorium tej pierwszej strony, znajduje zastosowanie również do sporu między, z jednej strony, państwem członkowskim Unii Europejskiej a inwestorem z innego państwa członkowskiego Unii z drugiej strony?

W przypadku udzielenia odpowiedzi twierdzącej na pytanie pierwsze:

2. Czy art. 19 i art. 4 ust. 3 TUE oraz art. 267 i 344 TFUE należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie klauzuli arbitrażowej zawartej w art. 26 TKE lub stosowaniu tej klauzuli w sytuacji gdy inwestor z państwa członkowskiego Unii może na podstawie art. 26 TKE w wypadku sporu dotyczącego inwestycji w innym państwie członkowskim Unii wszcząć postępowanie przeciwko temu ostatniemu państwu członkowskiemu przed sądem polubownym, którego właściwość i orzeczenie to państwo członkowskie jest zobowiązane zaakceptować?

W przypadku udzielenia odpowiedzi twierdzącej na pytanie drugie:

3. Czy prawo Unii, w szczególności zasadę pierwszeństwa prawa Unii i wymóg jego skuteczności, należy interpretować w ten sposób, że stoi ono na przeszkodzie stosowaniu przepisu prawa krajowego przewidującego przedawnienie, takiego jak § 34 akapit drugi SFL, jeżeli w rezultacie takiego stosowania strona postępowania mającego na celu uchylenie orzeczenia arbitrażowego nie może podnieść zarzutu braku ważnego zapisu na sąd polubowny na tej podstawie, że klauzula arbitrażowa zawarta w art. 26 TKE lub oferta na podstawie tego artykułu są nieważne lub nie mają zastosowania, ponieważ są sprzeczne z prawem Unii?