

Zaak C-155/21

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

10 maart 2021

Verwijzende rechter:

Svea hovrätt (Zweden)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

1 maart 2021

Verzoekende partij:

Italiaanse Republiek

Verwerende partijen:

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

NovEnergia II Energy & Environment (SCA) SICAR

NovEnergia II Italian Portfolio SA

[omissis]

VERZOEK OM EEN PREJUDICIËLE BESLISSING

[omissis]

Partijen in het hoofdgeding

Verzoekende partij:

Italiaanse Republiek

[omissis]

[omissis]:

[or. 2]

Verwerende partijen:

1. Athena Investments A/S (voorheen Greentech Energy Systems A/S)

[omissis]

Denemarken

2. NovEnergia II Energy & Environment (SCA) SICAR

[omissis]

Luxemburg

3. NovEnergia II Italian Portfolio SA

[omissis]

Luxemburg

[omissis]

[or. 3] Voorwerp van het hoofdgeding en relevante feiten

Achtergrond

(1) In de periode 2005-2012 heeft de Italiaanse Republiek (hierna: „Italië”) wetgeving vastgesteld om investeringen in hernieuwbare energie te stimuleren. Op grond van bepaalde latere wetgeving werden de economische stimulansen afgeschaft of beperkt. Dit gebeurde met name bij wet 91/2014 van 24 juni 2014 (het zogenoemde [Spalma-decreet]).

(2) De Deense beleggingsmaatschappij Athena Investments A/S, het Luxemburgse investeringsfonds NovEnergia II Energy & Environment (SCA) SICAR en de Luxemburgse naamloze vennootschap NovEnergia II Italian Portfolio SA (hierna gezamenlijk: „investeerders”) hebben in de periode 2008-2013 investeringen gedaan in Italië. De investeerders ontvingen stimulansen van het Italiaanse overheidsbedrijf GSE door middel van schriftelijke bevestigingen en overeenkomsten tussen GSE en de exploitanten van zonne-energie waarin de investeerders hadden geïnvesteerd. De investeerders waren van mening dat Italië in zijn uit het Verdrag inzake het Energiehandvest (Energy Charter Treaty; hierna: „ECT”) (PB 1998, L 69, blz. 1) voortvloeiende verplichtingen was tekortgeschoten door eerst economische stimulansen toe te zeggen en hierover afspraken te maken en deze vervolgens af te schaffen of te beperken. De investeerders stelden daarom tegen Italië een arbitrageprocedure in bij het Stockholms Handelskammars Skiljedomsinstitut (Arbitrage-Instituut van de Kamer van Koophandel te Stockholm, Zweden; hierna: „SCC”). De procedure werd gevoerd overeenkomstig de arbitragevoorschriften van het SCC van

1 januari 2010. Het arbitraal vonnis werd gewezen op 23 december 2018 [SCC Arbitration V (2015/095)].

(3) Nadat het arbitraal was gewezen, heeft Italië een beroep tot vernietiging en ongeldigverklaring ingesteld bij de Svea hovrätt (rechter in tweede aanleg Svea, Zweden).

Arbitrageprocedure

(4) De investeerders stelden in juli 2015 een arbitrageprocedure tegen Italië in overeenkomstig het in artikel 26 ECT neergelegde geschillenbeslechtsmechanisme. De investeerders voerden aan dat Italië in zijn uit artikel 10, lid 1, ECT voortvloeiende verplichtingen was tekortgeschoten door de handelspremies te beperken op de wijze waarop Italië dit had gedaan door onder meer [het Spalma-decreet] vast te stellen. Zij vorderden schadevergoeding ten belope van in totaal 26,3 miljoen EUR.

(5) Op 1 april 2016 dienden de investeerders hun vordering in de arbitrageprocedure in. Italië heeft zijn verweerschrift ingediend op 15 september 2016. In dat verweerschrift wierp Italië enkele bezwaren op tegen de bevoegdheid van het scheidsgerecht om te oordelen over het zogenoemde EU-interne geschil van de partijen, dat wil zeggen een geschil tussen [or. 4] enerzijds een investeerder uit een lidstaat van de Unie en anderzijds een andere lidstaat dan de lidstaat van de investeerder.

(6) De Europese Commissie diende op 21 december 2016 een verzoek in om te mogen interveniëren in de arbitrageprocedure. Dit verzoek werd toegewezen en de Commissie diende op 28 april 2017 een amicus curiae-schrijven in.

(7) In het arbitraal vonnis stelde het scheidsgerecht vast dat het bevoegd was om over het geschil te oordelen (punten 335-403 van het arbitraal vonnis). Het scheidsgerecht oordeelde dat het ECT geen uitdrukkelijke uitzonderingen bevatte met betrekking tot EU-interne geschillen. Daarnaast voerde het scheidsgerecht aan dat indien de Europese Unie en haar lidstaten hadden beoogd dergelijke geschillen uit te zonderen, dit uitdrukkelijk zou zijn vermeld. Het scheidsgerecht oordeelde dat het Verdrag van Lissabon de toepassing van het ECT tussen de lidstaten van de Unie niet had gewijzigd. Volgens het scheidsgerecht bestond er evenmin een conflict tussen het ECT en artikel 344 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU), zodat er evenmin sprake was van een conflict tussen het ECT en het Unierecht. Het scheidsgerecht oordeelde dat het geschil geen betrekking had op de uitlegging of toepassing van de Verdragen van de Europese Unie, maar op de uit het ECT voortvloeiende rechten en verplichtingen.

(8) Onder verwijzing naar het arrest van het Hof van 6 maart 2018 in zaak C-284/16, Achmea, EU:C:2018:185 (hierna: „arrest Achmea”) oordeelde het scheidsgerecht dat het arrest er niet toe leidde dat het scheidsgerecht niet bevoegd was om over het geschil te oordelen, onder meer omdat het ECT geen bilaterale

investeringsovereenkomst tussen twee lidstaten van de Europese Unie is. De rechtskeuzeclausule in artikel 26, lid 6, ECT, waarin wordt verwezen naar het internationaal recht, kon volgens het scheidsgerecht niet aldus worden opgevat dat het zich uitstrekt tot het Unierecht. Het scheidsgerecht oordeelde daarom dat het in het betreffende geschil het Unierecht niet uitlegde of toepaste. Het scheidsgerecht was voorts van mening dat de omstandigheid dat de Europese Unie het ECT heeft ondertekend, inhoudt dat het ECT niet kan worden beschouwd als een „overeenkomst tussen lidstaten” en dat het arrest Achmea daarom niet van toepassing is op het ECT. Ten gronde oordeelde het scheidsgerecht dat Italië zijn uit het ECT voortvloeiende verplichtingen niet was nagekomen en kende het de investeerders een bedrag van 11,9 miljoen EUR toe, vermeerderd met rente en een onkostenvergoeding.

[or. 5] Beroep tot vernietiging en ongeldigverklaring bij de Svea hovrätt

Vorderingen van Italië, gronden van het beroep en bepaalde juridische argumenten

(9) Italië heeft gevorderd dat de Svea hovrätt het arbitraal vonnis zou vernietigen of ongeldig zou verklaren. Ter ondersteuning van zijn vordering voerde Italië voornamelijk het volgende aan. Het arbitraal vonnis moet vernietigd worden omdat het niet valt onder een geldige arbitrageovereenkomst tussen de partijen. Tussen de investeerders en Italië kan geen geldige arbitrageovereenkomst op de grondslag van artikel 26 ECT zijn gesloten, aangezien deze bepaling niet aldus kan worden uitgelegd dat zij betrekking heeft op een EU-intern geschil. Indien het ECT aldus werd uitgelegd dat het wordt geacht in te houden dat artikel 26 ook betrekking heeft op EU-interne geschillen, zou de in artikel 26 ECT vervatte bepaling inzake arbitrage in alle omstandigheden onverenigbaar zijn met het Unierecht. Artikel 4, lid 3, en artikel 19 van het Verdrag betreffende de Europese Unie (VEU) alsook de artikelen 267 en 344 VWEU staan eraan in de weg dat de in artikel 26 ECT vervatte bepaling inzake arbitrage wordt toegepast tussen lidstaten onderling. Derhalve is deze bepaling niet toepasselijk of geldig in geval van EU-interne geschillen. Er is dan ook geen sprake van een geldig aanbod dat ten grondslag kan liggen aan een geldige arbitrageovereenkomst. Dat de Unie partij is bij het ECT, leidt niet tot een andere beoordeling. Bijgevolg is er geen geldige arbitrageovereenkomst tot stand gekomen tussen Italië en de investeerders.

(10) Het arbitraal vonnis is ongeldig omdat het een beoordeling omvat van kwesties waarover volgens het Zweedse recht niet mag worden beslist door arbiters. Het Hof heeft vastgesteld dat interne investeringsgeschillen in de Europese Unie niet ter beoordeling mogen worden voorgelegd aan arbiters, ongeacht of dit vooraf gebeurt dan wel nadat een geschil is gerezen. Er bestaat dan ook een wettelijke beperking, in dit geval in de artikelen 267 en 344 VWEU alsook artikel 4, lid 3, en artikel 19 VEU. In dit geval is er dus sprake van een dwingende grond voor niet-ontvankelijkheid. Deze geschillen mogen niet worden

voorgelegd aan een scheidsgerecht en een met betrekking tot een dergelijk geschil gewezen arbitraal vonnis is ongeldig. Interne investeringsgeschillen in de Europese Unie vallen tevens buiten de bevoegdheid van enig scheidsgerecht op grond dat zij algemene belangen aanmerkelijk raken. De instandhouding van de bijzondere eigenschappen van het Unierecht en de autonomie van dit recht vormen een dergelijk algemeen belang dat ertoe leidt dat het geschil niet kan worden voorgelegd aan een scheidsgerecht.

(11) Het arbitraal vonnis of de wijze waarop het tot stand is gekomen, is kennelijk onverenigbaar met de openbare orde in Zweden. De van het Unierecht deel uitmakende regels die in casu aan de orde zijn, vormen fundamentele regels en beginselen die de openbare orde van de Europese Unie raken. Het arbitraal vonnis is gebaseerd op een arbitrageovereenkomst die zou zijn aangegaan op grond van een bepaling inzake arbitrage die ongeldig is volgens fundamentele Unierechtelijke bepalingen. Het scheidsgerecht heeft zich desondanks bevoegd geacht om [or. 6] van dit geschil kennis te nemen. Het arbitraal vonnis is dan ook – zowel op zichzelf beschouwd als door de wijze waarop het tot stand is gekomen – kennelijk onverenigbaar met de Zweedse openbare orde.

(12) Italië heeft niet het recht verloren om aan te voeren dat er geen sprake is van een geldige arbitrageovereenkomst omdat de in artikel 26 ECT vervatte bepaling inzake arbitrage in strijd is met het Unierecht en daarom niet van toepassing dan wel ongeldig is. Italië stelde reeds in zijn verweerschrift in de arbitrageprocedure dat het scheidsgerecht niet bevoegd was, onder meer op grond dat de in artikel 26 ECT vervatte bepaling inzake arbitrage in strijd is met het Unierecht (indien wordt aangenomen dat deze bepaling zich tevens uitstrekt tot interne geschillen binnen de Europese Unie). Vervolgens heeft Italië dit verweer gehandhaafd en het nader toegelicht tijdens de arbitrageprocedure (onder meer onder verwijzing naar het arrest Achmea en door te stellen dat het aanbod van een arbitrageprocedure in artikel 26 ECT niet van toepassing of ongeldig is). De investeerders hebben tijdens de arbitrageprocedure op geen enkel ogenblik aangevoerd dat het verweer te laat werd gevoerd, maar in plaats daarvan dat verweer ten gronde bestreden en aanvaard dat het zou worden beoordeeld.

(13) De vernietiging of ongeldigverklaring van het arbitraal vonnis is volgens Italië niet in strijd met het Unierechtelijke evenredigheidsbeginsel.

Standpunt van de investeerders, verweermiddelen en bepaalde juridische argumenten

(14) De investeerders hebben de vorderingen van Italië bestreden. Ter ondersteuning van hun verweer hebben zij het volgende aangevoerd. Artikel 26 ECT vormt een geldig en bindend aanbod van een arbitrageprocedure van alle ECT-staten aan investeerders uit alle andere ECT-staten. Zowel de bewoordingen van artikel 26 ECT als de context van deze bepaling bieden geen steun voor de opvatting dat interne geschillen binnen de Europese Unie dienen te worden uitgesloten van het geschillenbeslechtsmechanisme van het ECT. Het aanbod

op grond van artikel 26 ECT is geldig. De door Italië aangevoerde vernietigingsgrond treft geen doel, aangezien de toepasselijkheid van artikel 26 ECT en het daarin vervatte aanbod van een arbitrageprocedure onder het internationale recht en niet onder het Unierecht vallen. Zelfs indien het Unierecht van toepassing was, zou artikel 26 ECT daarmee niet in strijd zijn, ook niet met het arrest Achmea. Het ECT is een multilateraal verdrag dat is gesloten tussen de lidstaten van de Europese Unie, derde landen en de Europese Unie zelf. Het Unierecht is niet het toepasselijke materiële recht in de procedure op grond van het ECT. Mocht er een conflict ontstaan tussen het Verdrag van Lissabon en het ECT, dan zou het ECT op grond van artikel 16 ervan voorrang hebben.

(15) Het arbitraal vonnis omvat geen beoordeling van een kwestie die volgens het Zweedse recht niet mag worden beoordeeld door arbiters. De partijen hadden hun geschillen, te weten de kwestie van de schadeloosstelling wegens de niet-nakoming van contractuele verplichtingen door Italië, kunnen regelen door middel van een schikking. Derhalve kunnen de aan de orde zijnde kwesties worden beoordeeld door een scheidsgerecht [or. 7]. Een scheidsgerecht dat een geschil moet beoordelen op grond van het ECT, kan geen Unierecht toepassen.

(16) Mocht de materiële inhoud van een arbitraal vonnis of de arbitrageprocedure die heeft geleid tot het arbitraal vonnis, in strijd zijn met de Zweedse openbare orde, waarvan bepaalde fundamentele Unierechtelijke bepalingen deel uitmaken, dan kan een arbitraal vonnis ongeldig worden verklaard omdat het kennelijk onverenigbaar is met de openbare orde in Zweden. Het arbitraal vonnis noch de wijze waarop het tot stand is gekomen, is kennelijk onverenigbaar met de openbare orde in Zweden.

(17) Italië heeft het recht verloren om aan te voeren dat het aanbod in artikel 26 ECT ongeldig is. Tijdens de arbitrageprocedure heeft Italië uitsluitend betoogd dat artikel 26 ECT aldus moet worden uitgelegd dat het geen aanbod tot een arbitrageprocedure bevat van een lidstaat van de Europese Unie aan een investeerder uit een andere lidstaat van de Europese Unie. Wat Italië thans inroept – te weten dat er geen sprake was van een geldige arbitrageovereenkomst, omdat het aanbod in artikel 26 ECT moet worden geacht ongeldig te zijn wegens strijdigheid met het Unierecht – heeft Italië tijdens de arbitrageprocedure niet aangevoerd.

(18) De vernietiging of ongeldigverklaring van het arbitraal vonnis op basis van het Unierecht zou indruisen tegen het evenredigheidsbeginsel. Indien het arbitraal vonnis werd vernietigd op grond van het Unierecht, zouden de investeerders ernstige schade lijden en zou Italië worden beloond voor het aangaan van een internationaalrechtelijk verdrag (dat mede is gesloten door de Europese Unie zelf en waarop de investeerders hebben vertrouwd) dat in strijd is met de Unierechtelijke verplichtingen van Italië.

Relevante bepalingen van het Zweedse recht en het Unierecht

Wet inzake arbitrageprocedures

(19) Volgens § 1, eerste alinea, van lag (1999:116) om skiljeförfarande [wet (1999:116) inzake arbitrageprocedures; hierna: „wet inzake arbitrageprocedures”] mogen geschillen waarover de partijen een schikking kunnen treffen, ter beslissing worden voorgelegd aan een of meerdere arbiters. De eerste alinea luidt als volgt.

§ 1 Geschillen in kwesties waarover de partijen een schikking kunnen treffen, kunnen bij overeenkomst ter beslissing worden voorgelegd aan een of meerdere arbiters. Een dergelijke overeenkomst kan betrekking hebben op toekomstige geschillen over een in de overeenkomst vermelde rechtsverhouding. Het geschil kan betrekking hebben op het ontstaan van een bepaalde omstandigheid.

[...]

(20) De arbitrageprocedure vindt zijn grondslag in de arbitrageovereenkomst. Deze overeenkomst steunt op het beschikkingsrecht van de partijen met betrekking tot het voorwerp van het geschil. Uit specifieke wettelijke voorschriften kan voortvloeien dat een geschil over een bepaalde kwestie niet kan worden behandeld in een arbitrageprocedure. [omissis]

[or. 8] (21) Een arbitraal vonnis is ongeldig wanneer daarin een kwestie wordt beoordeeld waarover volgens het Zweedse recht niet mag worden beslist door arbiters (§ 33, eerste alinea, punt 1, van de wet inzake arbitrageprocedures). Een arbitraal vonnis is eveneens nietig als het arbitraal vonnis of de wijze waarop het tot stand is gekomen, kennelijk onverenigbaar is met de openbare orde in Zweden (eerste alinea, punt 2, van dezelfde paragraaf). Deze onderdelen van § 33 van de wet inzake arbitrageprocedures luiden als volgt.

§ 33 Een arbitraal vonnis is ongeldig:

1. als daarin een kwestie wordt beoordeeld waarover volgens het Zweedse recht niet mag worden beslist door arbiters;
2. als het arbitraal vonnis of de wijze waarop het tot stand is gekomen, kennelijk onverenigbaar is met de openbare orde in Zweden; of

[...].

(22) De gronden voor ongeldigheid worden ambtshalve door de rechter aan de orde gesteld.

(23) Volgens § 34, eerste alinea, punt 1, van de wet inzake arbitrageprocedures moet een arbitraal vonnis op verzoek van een partij na bezwaar geheel of

gedeeltelijk vernietigd worden indien het niet onder een geldige arbitrageovereenkomst tussen de partijen valt. In dit verband heeft een partij niet het recht zich te beroepen op een omstandigheid indien kan worden aangenomen dat zij, door deel te nemen aan de procedure zonder enig bezwaar te maken of op een andere wijze, ervan heeft afgezien die omstandigheid aan te voeren (tweede alinea van dezelfde paragraaf). De relevante onderdelen van § 34 van de wet inzake arbitrageprocedures luiden als volgt.

§ 34 Een arbitraal vonnis dat niet kan worden aangevochten overeenkomstig § 36, kan op verzoek van een partij na bezwaar geheel of gedeeltelijk worden vernietigd:

1. indien het niet onder een geldige arbitrageovereenkomst tussen de partijen valt;

[...].

Een partij heeft niet het recht zich te beroepen op een bepaalde omstandigheid indien kan worden aangenomen dat zij, door deel te nemen aan de procedure zonder enig bezwaar te maken of op een andere wijze, ervan heeft afgezien die omstandigheid aan te voeren. Een partij kan, op de enkele grond dat zij een arbiter heeft gekozen, niet worden geacht te erkennen dat die arbiter bevoegd is om een beslissing te nemen over de hem voorgelegde kwestie.

[...]

(24) Het in § 34, tweede alinea, van de wet inzake arbitrageprocedures vervatte voorschrift staat er niet aan in de weg dat een partij zich op de betreffende omstandigheid beroept ter onderbouwing van haar zienswijze dat een arbitraal vonnis ongeldig is op grond van § 33.

Verdrag inzake het Energiehandvest (ECT)

(25) Het ECT is op 17 december 1994 ondertekend door onder meer de Europese Gemeenschappen [(EG)], Italië, Denemarken, Luxemburg en meerdere derde landen die geen lidstaat waren van de [omissis] Europese Gemeenschappen [omissis]. Ruim vijftig landen of internationale organisaties zoals de Europese Unie en Euratom zijn momenteel verdragsluitende partijen. Italië heeft zich inmiddels teruggetrokken uit het ECT, maar het wordt niet betwist dat dit feit geen invloed heeft op het geschil tussen partijen. Het ECT is binnen de EG in werking getreden op 16 april 1998 (zie besluit 98/181/EG van de Commissie en de Raad van 23 september 1997 betreffende [or. 9] sluiting door de Europese Gemeenschappen van het Verdrag inzake het Energiehandvest en het protocol bij het Energiehandvest betreffende energie-efficiëntie en daarmee samenhangende milieuaspecten (PB 1998, L 69, blz. 1).

(26) Het ECT is dus een multilateraal verdrag dat betrekking heeft op samenwerking op energiegebied. Het verdrag bevat bepalingen die tot doel hebben de toegang tot internationale energiemarkten onder commerciële voorwaarden te bevorderen alsook een open en concurrerende markt voor energiegrondstoffen en energieproducten te ontwikkelen. Het verdrag bevat onder andere de volgende in casu relevante bepalingen, die hieronder worden weergegeven in de [Nederlandse] vertaling (zie PB 1998, L 69, blz. 1 [omissis]).

(27) In artikel 26 zijn bepalingen opgenomen voor de regeling van geschillen die betrekking hebben op investeringen en die rijzen tussen particuliere investeerders en een verdragsluitende partij.

Artikel 26 – Regeling van geschillen tussen een investeerder en een verdragsluitende partij

1. Geschillen tussen een verdragsluitende partij en een investeerder van een andere verdragsluitende partij over een investering van deze laatste op het grondgebied van eerstgenoemde partij, die betrekking hebben op de beweerde niet-nakoming van een verplichting van eerstgenoemde partij die voortvloeit uit deel III van dit verdrag, worden, zo mogelijk, door middel van een minnelijke schikking geregeld.

2. Indien dergelijke geschillen niet overeenkomstig de bepalingen van lid 1 kunnen worden geregeld binnen een periode van drie maanden vanaf de datum waarop één van beide partijen bij het geschil om een minnelijke schikking heeft verzocht, wordt het geschil op verzoek van de betrokken investeerder voorgelegd:

- a) aan de rechters of administratiefrechtelijke instanties van de verdragsluitende partij die partij is bij het geschil, of
- b) in overeenstemming met een toepasselijke, eerder overeengekomen procedure voor regeling van geschillen, of
- c) in overeenstemming met de volgende leden van dit artikel.

3. a) Met inachtneming van uitsluitend het bepaalde in de letters b) en c) geeft elke verdragsluitende partij haar onvoorwaardelijke toestemming om een geschil te onderwerpen aan internationale arbitrage of bemiddeling overeenkomstig de bepalingen van dit artikel.

[...]

4. Indien de investeerder kiest voor de in lid 2, letter c), genoemde mogelijkheid, stemt hij er voorts schriftelijk mee in dat het geschil wordt voorgelegd aan:

[...]

c) een scheidsrechterlijke procedure bij het Arbitrage-Instituut van de Kamer van Koophandel te Stockholm.

[...]

6. Een overeenkomstig lid 4 ingesteld scheidsgerecht beslist over de geschillen overeenkomstig dit verdrag en de toepasselijke internationale rechtsregels en -beginselen.

[...]

8. Scheidsrechterlijke uitspraken, die de toekenning van rente kunnen omvatten, zijn definitief en bindend voor de partijen bij het geschil. Een scheidsrechterlijke uitspraak over een maatregel van een lagere overheid of instantie van de bij het geschil betrokken verdragsluitende partij moet voorzien in de mogelijkheid dat die verdragsluitende partij een financiële schadevergoeding betaalt in plaats van een andere toegewezen compensatie. Elke verdragsluitende partij geeft onverwijld gevolg aan een dergelijke uitspraak en zorgt voor de doeltreffende tenuitvoerlegging van dergelijke uitspraken op haar grondgebied.

[or. 10] (28) Geschillen in het kader van het ECT kunnen dus worden beslecht door rechters in de betrokken verdragsluitende staat of worden voorgelegd aan een scheidsgerecht voor een definitieve en bindende uitspraak die in overeenstemming is met het ECT en de toepasselijke internationale rechtsregels en -beginselen.

(29) In artikel 16 zijn regels opgenomen die betrekking hebben op de verhouding tot andere verdragen.

Artikel 16 – Verhouding tot andere overeenkomsten

Wanneer twee of meer verdragsluitende partijen reeds een internationale overeenkomst zijn aangegaan, of naderhand een internationale overeenkomst aangaan, waarvan de bepalingen betrekking hebben op het onderwerp van deel III of deel V van dit verdrag,

1. mag geen enkele bepaling van deel III of deel V van dit verdrag zo worden uitgelegd dat daardoor afbreuk wordt gedaan aan een bepaling in die overeenkomst, of aan een recht om geschillen ter zake krachtens die overeenkomst te regelen, en

2. mag geen enkele bepaling in die overeenkomst zo worden uitgelegd dat daardoor afbreuk wordt gedaan aan een bepaling van deel III of deel V van dit verdrag of aan een recht om geschillen ter zake krachtens dit verdrag te regelen, wanneer die bepaling gunstiger is voor de investeerder of de investering.

(30) Voor zover relevant voor het bij de Svea hovrätt aanhangige geding, is artikel 10, lid 1, ECT de materiële bepaling die in de arbitrageprocedure met name is toegepast.

Artikel 10 – Bevordering, bescherming en behandeling van investeringen

1. Elke verdragsluitende partij bevordert en schept overeenkomstig de bepalingen van dit verdrag stabiele, billijke, gunstige en transparante voorwaarden voor het doen van investeringen op haar grondgebied door investeerders van andere verdragsluitende partijen. Tot die voorwaarden behoort de verbintenis investeringen van investeerders van andere verdragsluitende partijen steeds eerlijk en billijk te behandelen. Dergelijke investeringen genieten voorts duurzame bescherming en zekerheid en de verdragsluitende partijen doen niet met onredelijke of discriminerende maatregelen afbreuk aan het beheer, de instandhouding, het gebruik en het genot ervan en de beschikking erover. In geen geval mogen deze investeringen minder gunstig worden behandeld dan het internationale recht, met inbegrip van in het kader van verdragen aangegane verplichtingen, vereist. Elke verdragsluitende partij moet verplichtingen die zij is aangegaan ten aanzien van investeerders of met betrekking tot investeringen door investeerders van een andere verdragsluitende partij nakomen.

[...]

Noodzaak van een prejudiciële verwijzing

(31) In de bij de Svea hovrätt aanhangige zaak rijst de vraag of het ECT, dat deel uitmaakt van de rechtsorde van de Unie, aldus moet worden uitgelegd dat artikel 26 ervan eveneens van toepassing is op een geschil tussen enerzijds een lidstaat van de Europese Unie en anderzijds een investeerder uit een andere lidstaat van de Europese Unie dat betrekking heeft op een investering van die investeerder in de eerstgenoemde lidstaat.

(32) Indien artikel 26 ECT van toepassing is op dergelijke geschillen, rijst de vraag of het Unierecht eraan in de weg staat dat het artikel op die manier wordt uitgelegd in een EU-interne verhouding of wordt **[or. 11]** toegepast op een EU-intern geschil. De beginselen en standpunten die het Hof heeft uitgewerkt in het arrest Achmea, vonden hun oorsprong in een bilaterale investeringsovereenkomst die van toepassing was tussen twee lidstaten van de Europese Unie. Het ECT is een multilaterale investeringsovereenkomst en onderscheidt zich van de in het arrest Achmea aan de orde zijnde bilaterale overeenkomst doordat het ECT meerdere verdragspartijen heeft die geen lidstaat van de Unie zijn of geweest zijn. Een ander onderscheid ten opzichte van die bilaterale overeenkomst is dat het ECT is gesloten door zowel de Europese Gemeenschappen, thans de Unie, als haar lidstaten. Daarbij komt dat een verzoekende partij volgens het ECT voor de beslechting van een geschil kan kiezen tussen een arbitrageprocedure en het

instellen van beroep bij de nationale rechter. De Unie was dus betrokken bij de totstandkoming van het ECT en stemde in met de in artikel 26 ECT geregelde vorm van geschillenbeslechting door partij te worden bij dat verdrag.

(33) In het onderhavige geval is het, zelfs indien rekening wordt gehouden met de uitspraak van het Hof in de zaak Achmea, niet duidelijk of verduidelijkt hoe het Unierecht moet worden uitgelegd.

(34) In de zaak voor de Svea hovrätt rijst ten slotte een vraag die betrekking heeft op de betekenis die het Unierecht – met name het beginsel van voorrang van het Unierecht en het doeltreffendheidsbeginsel – heeft voor de toepassing van de in § 34, tweede alinea, van de wet inzake arbitrageprocedures vervatte uitsluitingsbepaling, te weten de vraag of het Unierecht zich verzet tegen een toepassing van deze bepaling die ertoe leidt dat een partij in de vernietigingsprocedure niet mag aanvoeren dat de totstandkoming van de arbitrageovereenkomst dan wel de arbitrageovereenkomst op zich in strijd is met het Unierecht. In zoverre constateert de Svea hovrätt dat de Högsta domstol (hoogste rechter in burgerlijke en strafzaken, Zweden) op 4 februari 2020 in zaak T 1569-19 heeft besloten het Hof te verzoeken om een prejudiciële beslissing, en dat de prejudiciële beslissing van het Hof – voor zover thans kan worden beoordeeld – ook relevant zou kunnen zijn voor de zaak die aanhangig is bij de Svea hovrätt. Het is, althans in afwachting van een antwoord van het Hof, niet duidelijk of verduidelijkt hoe het Unierecht op het betreffende punt moet worden uitgelegd.

(35) Gelet op het voorgaande acht de rechter in tweede aanleg het noodzakelijk om te verzoeken om een prejudiciële beslissing van het Hof voor alle hier aangehaalde kwesties.

[or. 12] Verzoek om een prejudiciële beslissing

De Svea hovrätt verzoekt het Hof een prejudiciële beslissing over de volgende vragen.

1. Moet het Verdrag inzake het Energiehandvest aldus worden uitgelegd dat de in artikel 26 vervatte bepaling inzake arbitrage – die impliceert dat de verdragsluitende partijen ermee hebben ingestemd dat geschillen tussen een verdragsluitende partij en een investeerder uit een andere verdragsluitende partij die betrekking hebben op een investering die deze investeerder heeft gedaan op het grondgebied van eerstgenoemde verdragsluitende partij, worden onderworpen aan een internationale arbitrageprocedure – zich mede uitstrekt tot een geschil tussen enerzijds een lidstaat van de Europese Unie en anderzijds een investeerder uit een andere lidstaat van de Europese Unie?

Indien de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord:

2. Moeten artikel 19 en artikel 4, lid 3, VEU alsook de artikelen 267 en 344 VWEU aldus worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan de in artikel 26 van het Verdrag inzake het Energiehandvest vervatte bepaling inzake arbitrage of aan de toepassing van deze bepaling wanneer een investeerder uit een lidstaat van de Europese Unie, bij het rijzen van een geschil over een investering in een andere lidstaat van de Europese Unie, tegen laatstgenoemde lidstaat overeenkomstig artikel 26 van dat verdrag een procedure kan instellen bij een scheidsgerecht, waarvan de bevoegdheid en de beslissing door deze lidstaat moeten worden erkend?

Indien de tweede vraag bevestigend wordt beantwoord:

3. Moet het Unierecht, met name het beginsel van voorrang van het Unierecht en het doeltreffendheidsbeginsel, aldus worden uitgelegd dat het in de weg staat aan de toepassing van een nationaalrechtelijke uitsluitingsbepaling als § 34, tweede alinea, van de wet inzake arbitrageprocedures, indien deze toepassing ertoe leidt dat het een partij in de vernietigingsprocedure niet is toegestaan aan te voeren dat er geen sprake is van een geldige arbitrageovereenkomst, op grond dat de in artikel 26 van het Verdrag inzake het Energiehandvest vervatte bepaling inzake arbitrage of het overeenkomstig deze bepaling gedane aanbod ongeldig of niet van toepassing is wegens strijdigheid met het Unierecht?

WERKDOCCUMENT