



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT

J. KOKOTT

fremsat den 22. april 2021¹

Sag C-109/20

Republikken Polen

mod

PL Holdings Sàrl

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Högsta domstolen (øverste domstol, Sverige))

»Præjudiciel forelæggelse – investeringsaftale af 1987 indgået mellem Polen, Luxembourg og Belgien – bestemmelse, der gør det muligt for en investor, der er hjemmehørende i en kontraherende part, at anlægge sag ved en voldgiftsret i tilfælde af en tvist med den anden kontraherende part – ingen anvendelse af denne voldgiftsbestemmelse – voldgiftsaftale – afgivelse af svar uden indsigelse – anvendelse – forenelighed med artikel 267 TEUF og 344 TEUF – EU-rettens autonomi«

I. Indledning

1. I Achmea-dommen² fastslog Domstolen, at voldgiftsbestemmelser til fordel for investorer i investeringsaftaler mellem medlemsstater er uforenlige med artikel 267 TEUF og 344 TEUF og derfor ikke må finde anvendelse. Men hvilke konsekvenser har det, hvis en medlemsstat undlader at påberåbe sig voldgiftsbestemmelsens ugyldighed, inden voldgiftskendelsen afsiges? I forbindelse med prøvelsen af voldgiftskendelsens gyldighed konkluderede en svensk ret på grundlag heraf, at den pågældende medlemsstat ved at afgive svar i voldgiftssagen uden at gøre indsigelse ad hoc havde indgået en voldgiftsaftale med hensyn til den pågældende tvist. Högsta domstolen (øverste domstol, Sverige) er imidlertid i tvivl om, hvorvidt denne fremgangsmåde er forenelig med den nævnte dom og har derfor henvendt sig til Domstolen.

II. Retsforskrifter

A. *Investeringsaftale indgået mellem Polen, Luxembourg og Belgien*

2. Den 19. maj 1987 indgik Polen på den ene side og Luxembourg og Belgien på den anden side en investeringsaftale. Aftalen trådte i kraft den 2. august 1991. Med henblik på beskyttelse af investorer fra disse stater hjemler aftalen mulighed for, at disse i tilfælde af tvister med de andre

¹ Originalsprog: tysk.

² Dom af 6.3.2018, Achmea (C-284/16, EU:C:2018:158).

aftalestater vedrørende investeringer kan anlægge en voldgiftssag, bl.a. ved Stockholms Handelskammars Skiljedomsinstitut (Stockholms Handelskammers Voldgiftsinstitut, Sverige). Voldgiftsretten anvender i denne forbindelse bl.a. lovgivningen i den stat, som er part i tvisten, og hvor investeringen blev foretaget. Voldgiftsrettens afgørelser er endelige.

B. Den svenske lov om voldgift

3. I anmodningen om præjudiciel afgørelse redegøres for de relevante bestemmelser i lagen (1999:116) om skiljeförfarande (lov om voldgift).

4. I henhold til § 1 i lov om voldgift kan tvister, som parterne kan forlige, henføres til en eller flere voldgiftsdommere, efter aftale.

5. Grundlaget for voldgift er voldgiftsaftalen. Aftalen bygger på parternes råderet over tvistens genstand. Det følger af § 1 i lov om voldgift, at tvister, der hovedsageligt vedrører en offentlig interesse, ikke kan afgøres ved voldgift. Det kan af særlovgivning følge, at en tvist ikke kan afgøres ved voldgift.

6. § 34, stk. 1, nr. 1, i lov om voldgift bestemmer, at en voldgiftskendelse ved indbringelse for domstolene helt eller delvis tilsidesættes efter anmodning fra en part, hvis den behandler en tvist, der ikke er omfattet af en gyldig voldgiftsaftale mellem parterne.

7. Det følger imidlertid af § 34, stk. 2, i lov om voldgift, at en part ikke kan påberåbe sig en omstændighed, som den pågældende ved at deltage i sagen uden at have gjort indsigelser eller på anden måde må anses for at have afstået fra at gøre gældende.

8. Det fremgår af § 33, stk. 1, nr. 1, i lov om voldgift, at en voldgiftskendelse er ugyldig, såfremt den indebærer behandling af spørgsmål, der efter svensk ret ikke kan afgøres ved voldgift. Det fremgår af § 33, stk. 1, nr. 2, i lov om voldgift, at en voldgiftskendelse også er ugyldig, såfremt voldgiftskendelsen eller voldgiftssagens behandling er åbenbart uforenelig med det svenske retssystem. Domstolene skal af egen drift tage stilling til ugyldighedsgrunde.

9. I henhold til svensk ret er indgåelsen af en voldgiftsaftale ikke underlagt formkrav. Spørgsmålet om, hvorvidt der er indgået en gyldig voldgiftsaftale, skal vurderes i lyset af almindelige aftaleretlige regler. En gyldig voldgiftsaftale kan f.eks. fremgå af parternes samordnede adfærd eller af en af parternes passivitet.

III. Sagens faktiske omstændigheder og anmodningen om præjudiciel afgørelse

A. Investerings tvisten

10. PL Holdings S.à.r.l. (herefter »PL Holdings«) er et selskab med begrænset ansvar med hjemsted i Luxembourg og underlagt luxembourgsk ret.

11. Mellem 2010 og 2013 erhvervede PL Holdings aktier i to polske banker, som fusionerede i 2013. PL Holdings ejede herefter mere end 99% af aktierne i den nye bank.

12. I juli 2013 besluttede Komisja Nadzoru Finansowego (den finansielle tilsynsmyndighed, Polen), der er en myndighed underlagt polsk ret, og som har ansvaret for kontrol med banker og kreditinstitutter i Polen, at tilbagekalde de med PL Holdings' aktier forbundne stemmerettigheder i banken og pålagde selskabet et tvunget salg af aktierne. Tilsynsmyndigheden begrundede dette med, at PL Holdings havde gjort sin indflydelse gældende på en måde, der havde skadet den sunde og forsigtige ledelse af banken³.

B. Voldgiftssagen

13. PL Holdings indledte derefter på grundlag af investeringsaftalen en voldgiftssag mod Polen ved Stockholms Handelskammers Voldgiftsinstitut. Polen besvarede påkravsskrivelsen den 30. november 2014.

14. Den 7. august 2015 anlagde PL Holdings sagen. Polen gjorde i svarskriftet, der blev indgivet den 13. november 2015, gældende, at PL Holdings ikke kunne anses for en investor i investeringsaftalens forstand, og at voldgiftsretten følgelig ikke havde kompetence til at behandle sagen. Ved et indlæg af 27. maj 2016 anfægtede Polen desuden voldgiftsklausulens gyldighed, idet investeringsaftalen var uforenelig med EU-retten.

15. I en særskilt voldgiftskendelse af 28. juni 2017, dvs. før afsigelsen af Achmea-dommen den 8. marts 2018, forkastede voldgiftsretten bl.a. indsigelsen om, at klausulen var ugyldig. Denne indsigelse var ganske vist nedlagt for sent, men den var af grundlæggende betydning for voldgiftssagen. Polens tiltrædelse af Unionen havde imidlertid folkeretligt set ikke gjort investeringsaftalen ugyldig⁴.

16. Derudover fastslog voldgiftsretten allerede i den særskilte voldgiftskendelse, at Polen havde misligholdt investeringsaftalen ved påbuddet om salg af PL Holdings' aktiepost i den polske bank. Tilsynsmyndighederne havde ifølge voldgiftsrettens konstateringer handlet inkonsekvent⁵ og forhindret en effektiv domstolsbeskyttelse mod tilsynsforanstaltningerne⁶. PL Holdings havde derfor ret til erstatning⁷.

17. Den 28. september 2017 afsagde voldgiftsretten den endelige voldgiftskendelse. Polen blev i voldgiftskendelsen pålagt at betale 653 639 384 PLN (ca. 150 mio. EUR) med tillæg af renter til PL Holdings og at betale selskabets omkostninger i voldgiftssagen⁸.

C. Den retslige procedure

18. Derefter anlagde Polen sag mod PL Holdings ved svenske domstole, både for så vidt angik den særskilte voldgiftskendelse og den endelige kendelse. Polen gjorde endvidere navnlig gældende, at voldgiftsbestemmelsen i investeringsaftalen var ugyldig, idet den var i strid med EU-retten.

³ Partial Award PL Holdings S.à.r.l. v. Republic of Poland (V 2014/163, præmis 189).

⁴ Partial Award PL Holdings S.à.r.l. v. Republic of Poland (V 2014/163, præmis 306 ff.).

⁵ Partial Award PL Holdings S.à.r.l. v. Republic of Poland (V 2014/163, præmis 229, 234 og 418 ff.).

⁶ Partial Award PL Holdings S.à.r.l. v. Republic of Poland (V 2014/163, præmis 408 og 444).

⁷ Partial Award PL Holdings S.à.r.l. v. Republic of Poland (V 2014/163, præmis 318 ff.).

⁸ Partial Award PL Holdings S.à.r.l. v. Republic of Poland (V 2014/163).

19. Svea Hovrätt (appeldomstolen for Svealand, Stockholm, Sverige) forkastede Polens søgsmål. Voldgiftsklausulen i investeringsaftalen var ganske vist ugyldig ifølge Achmea-dommen, men ugyldigheden var ikke til hinder for, at en medlemsstat og en investor indgik en voldgiftsaftale vedrørende den samme tvist på et senere tidspunkt. I et sådant tilfælde bygger voldgiftsaftalen på parternes fælles hensigt og indgås i overensstemmelse med de samme principper som for handelsvoldgiftssager. Lovligheden af sådanne aftaler var netop ikke blevet udelukket i Achmea-dommen. I det foreliggende tilfælde var aftalen blevet indgået, eftersom Polen havde afgivet svar i sagen uden at nedlægge indsigelse om voldgiftsklausulens gyldighed rettidigt.

D. Anmodningen om præjudiciel afgørelse

20. Polens appel verserer nu ved Högsta domstolen (øverste domstol, Sverige). Denne ret har spurgt Domstolen om følgende:

»Indebærer artikel 267 TEUF og 344 TEUF som fortolket i Achmea-dommen^[9], at en voldgiftsaftale er ugyldig, hvis den er indgået mellem en medlemsstat og en investor – når der i en investeringsaftale findes en voldgiftsbestemmelse, der er ugyldig på grund af, at aftalen blev indgået mellem to medlemsstater – som følge af, at medlemsstaten af egen fri vilje undlod at nedlægge indsigelse mod voldgiftsrettens kompetence efter, at investoren indledte voldgiftssagen?»

21. I den foreliggende sag har PL Holdings og Republikken Polen som parter i hovedsagen samt Den Tjekkiske Republik, Forbundsrepublikken Tyskland, Kongeriget Spanien, Den Franske Republik, Den Italienske Republik, Storhertugdømmet Luxembourg, Ungarn, Kongeriget Nederlandene, Polen som medlemsstat, Den Slovakiske Republik, Republikken Finland, Kongeriget Sverige og Europa-Kommissionen indgivet først skriftlige indlæg og derefter afgivet mundtlige indlæg under retsmødet den 15. marts 2021.

IV. Retlig bedømmelse

22. Högsta domstolen (øverste domstol, Sverige) ønsker oplyst, om konstateringerne i Achmea-dommen også er til hinder for en individuel voldgiftsaftale (herom under A). I denne forbindelse skal det undersøges, hvilken betydning retspraksis vedrørende handelsvoldgiftens forenelighed med EU-retten (herom under B) og ligebehandlingsprincippet (herom under C) har. Subsidiært vil jeg endvidere undersøge, hvilken indflydelse den formodede aftales form har, dvs. medlemsstatens undladelse af at gøre voldgiftsrettens manglende kompetence gældende ved en indsigelse, det såkaldte svar uden indsigelse (herom under D). Endelig skal det drøftes, om den foreslåede afgørelses tidsmæssige virkning bør begrænses (herom under E).

⁹ Dom af 6.3.2018 (C-284/16, EU:C:2018:158).

A. EU-retten og voldgiftsaftaler mellem medlemsstater og investorer

23. I Achmea-dommen fastslog Domstolen, at artikel 267 TEUF og 344 TEUF er til hinder for en bestemmelse, der er indeholdt i en international aftale indgået mellem medlemsstater, og hvorefter en investor i en af disse medlemsstater i tilfælde af en tvist vedrørende investeringer i den anden medlemsstat kan anlægge sag mod sidstnævnte medlemsstat ved en voldgiftsret, hvis kompetence denne medlemsstat har forpligtet sig til at acceptere¹⁰.

24. Dommen vedrørte en generel ordning, hvorefter det i visse tilfælde var muligt at anlægge sag ved en voldgiftsret. Derimod skal der i den foreliggende sag tages stilling til, om artikel 267 TEUF og 344 TEUF er til hinder for en medlemsstats individuelle voldgiftsaftale med en investor.

25. Artikel 267 TEUF regulerer den præjudicielle procedure og indeholder ingen eksplicitte regler om voldgiftssager. Inden for rammerne af denne procedure skal Domstolen dog sikre, at EU-retten anvendes ensartet i forbindelse med tvister mellem medlemsstater og investorer, idet den foretager den endelige bindende fortolkning af denne ret.

26. Ved traktaterne er der nemlig indført et retsligt system med henblik på at sikre Unionens retssystems særlige karakteristika og autonomi. Inden for denne ramme tilkommer det i overensstemmelse med artikel 19, stk. 1, TEU de nationale domstole og Domstolen at garantere, at EU-retten anvendes fuldt ud i alle medlemsstaterne, og at garantere retsbeskyttelsen af borgernes rettigheder i henhold til EU-retten. Navnlig udgøres kernen i det således udformede domstolssystem af den i artikel 267 TEUF fastsatte procedure med præjudicielle forelæggelser, der ved at indføre en dommerdialog mellem netop Domstolen og medlemsstaternes domstole har til formål at sikre en ensartet fortolkning af EU-retten. Dermed gør denne procedure det muligt at sikre sammenhængen, den fulde virkning og autonomien og i sidste ende den særegne karakter af den ved traktaterne indførte ret¹¹.

27. Artikel 344 TEUF sikrer dette ved traktaterne fastlagte kompetencesystem og dermed autonomien for Unionens retsorden, som Domstolen skal værne om¹². Med denne bestemmelse forpligter medlemsstaterne sig således til ikke at søge tvister vedrørende fortolkningen eller anvendelsen af traktaterne afgjort på anden måde end fastsat heri. Fortolkningen eller anvendelsen af traktaterne omfatter i denne forbindelse hele EU-retten¹³.

28. Bortset fra artikel 272 TEUF og 273 TEUF hjemler traktaterne ikke andre voldgiftsprocedurer. Disse bestemmelser giver Domstolen kompetence som voldgiftsret, men tillader ikke indbringelse af sager for andre voldgiftsretter.

29. Artikel 344 TEUF gælder i øvrigt ikke kun for den abstrakte ordning for bilæggelse af tvister generelt, men også for enkelte tvister. MOX-Plant-dommen vedrørte således Irlands individuelle indbringelse af en tvist med Det Forenede Kongerige for en voldgiftsret¹⁴.

¹⁰ Dom af 6.3.2018, Achmea (C-284/16, EU:C:2018:158, præmis 60).

¹¹ Dom af 6.3.2018, Achmea (C-284/16, EU:C:2018:158, præmis 35-37) med yderligere henvisninger.

¹² Jf. dom af 30.5.2006, Kommissionen mod Irland (MOX-Plant) (C-459/03, EU:C:2006:345, præmis 123), og af 6.3.2018, Achmea (C-284/16, EU:C:2018:158, præmis 32).

¹³ Jf. dom af 30.5.2006, Kommissionen mod Irland (MOX-Plant) (C-459/03, EU:C:2006:345, præmis 127 og 128).

¹⁴ Dom af 30.5.2006, Kommissionen mod Irland (MOX-Plant) (C-459/03, EU:C:2006:345).

30. I overensstemmelse hermed kritiserede Domstolen i Achmea-dommen den omhandlede overenskomst mellem to medlemsstater med hensyn til det forhold, at tvister, der kan vedrøre anvendelse eller fortolkning af EU-retten, herved undtages fra den ordning med adgang til domstolsprøvelse, som artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU pålægger dem at tilvejebringe på de områder, der er omfattet af EU-retten¹⁵. For så vidt som voldgiftsretter ikke har kompetence til at forelægge præjudicielle spørgsmål, er de ikke en del af denne ordning.

31. En individuel voldgiftsaftale mellem en medlemsstat og en investor kan undtage tvister, som vedrører EU-rettens anvendelse og fortolkning, fra Unionens domstolsordning på præcis samme måde som en generel investeringsaftale mellem medlemsstater, hvorefter bilæggelse af tvister mellem en medlemsstat og en investor kan ske ved voldgift. Hvorvidt en konkret sag undtages fra domstolsordningen, afhænger i denne forbindelse af den konkrete tvist, og ikke af, om tvisten behandles af en voldgiftsret i medfør af en generel investeringsaftale mellem medlemsstater eller i medfør af en individuel voldgiftsaftale mellem en investor og en medlemsstat.

32. I den foreliggende hovedsag er parterne ifølge deres egne anbringender uenige om anvendelsen af bestemmelser vedrørende banktilsyn, som følger af EU-retten, nærmere betegnet navnlig af artikel 21, stk. 2, i direktivet om adgang til at optage og udøve virksomhed som kreditinstitut¹⁶. PL Holdings har desuden påberåbt sig etableringsfriheden. De svenske retter bør ganske vist undersøge, om dette plausible anbringende er korrekt, men det ser i mindste fra en umiddelbar betragtning ud til, at voldgiftsaftalen rent faktisk omhandlede en EU-retlig tvist.

33. Voldgiftskendelsen anvendte ikke de EU-retlige bestemmelser vedrørende banktilsyn¹⁷, men var derimod støttet på bestemmelserne i investeringsaftalen. Ikke desto mindre opstillede voldgiftskendelsen kriterier, som Polen efter voldgiftsrettens opfattelse burde have overholdt ved udøvelsen af det i EU-retten fastsatte banktilsyn, f.eks. med hensyn til proportionalitet¹⁸ og effektiv retsbeskyttelse¹⁹. Voldgiftsretten lagde ganske vist til grund, at disse kriterier var i overensstemmelse med EU-retten²⁰, men undersøgte ikke dette spørgsmål i fuldt omfang.

34. Ifølge Achmea-dommen vil det faktisk være uforeneligt med artikel 267 TEUF og 344 TEUF at undtage en sådan tvist fra Unionens domstolssystem ved en individuel voldgiftsaftale mellem medlemsstaten og en investor. Der vil herved være tale om en omgåelse af denne dom, som navnlig Spanien, men også Polen, Tyskland, Ungarn, Slovakiet og Kommissionen med rette har understreget.

35. Domstolen har anerkendt visse voldgiftsretter som retter i medlemsstaterne som omhandlet i artikel 267 TEUF og dermed som en del af Unionens domstolssystem. Disse voldgiftsretter har en række karakteristika, bl.a. at de er oprettet ved lov, har permanent og obligatorisk karakter, anvender en kontradiktorisk sagsbehandling, træffer afgørelse på grundlag af retsregler og er

¹⁵ Dom af 6.3.2018, Achmea (C-284/16, EU:C:2018:158, præmis 55). Jf. også udtalelse 1/09 (Indførelsen af en fælles patentdomstolsordning) af 8.3.2011 (EU:C:2011:123, præmis 80).

¹⁶ På tidspunktet for de faktiske omstændigheder Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/48/EF af 14.6.2006 (EUT 2006, L 177, s. 1), som ændret ved traktaten om Kroatiens tiltrædelse (EUT 2012, L 112, s. 10). Erstattet af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2013/36/EU af 26.6.2013 om adgang til at udøve virksomhed som kreditinstitut og om tilsyn med kreditinstitutter og investeringsselskaber (EUT 2013, L 176, s. 338), artikel 26, stk. 2, i dette direktiv.

¹⁷ Partial Award PL Holdings S.à.r.l. v. Republic of Poland (V 2014/163, præmis 87 og 88 samt 248) nævner imidlertid den EU-retlige ramme.

¹⁸ Partial Award PL Holdings S.à.r.l. v. Republic of Poland (V 2014/163, præmis 229, 234 og 418 ff.).

¹⁹ Partial Award PL Holdings S.à.r.l. v. Republic of Poland (V 2014/163, præmis 408 og 444).

²⁰ Partial Award PL Holdings S.à.r.l. v. Republic of Poland (V 2014/163, præmis 339).

uafhængige²¹. Sådanne voldgiftsretter har derfor kompetence til at forelægge præjudicielle spørgsmål. Dette har Domstolen f.eks. anerkendt i en sag fra en dansk voldgiftsret vedrørende fortolkning af kollektive overenskomster²² og i forbindelse med portugisiske voldgiftsretter med hensyn til skatteanliggender²³ og intellektuel ejendomsret²⁴. Derfor er deres kompetence i EU-retlige tvister ikke i modstrid med artikel 267 TEUF og 344 TEUF.

36. De svenske domstole lægger derimod til grund, at den omtvistede voldgiftsrets kompetence bygger på parternes fælles overenskomst, nemlig en voldgiftsaftale. Der er således i al fald ikke tale om en obligatorisk retsinstans²⁵. I øvrigt er en voldgiftsret som den, Achmea-dommen vedrørte, ikke en del af et domstolssystem i en medlemsstat, hvilket netop var grunden til, at sagen blev anlagt ved denne²⁶. Voldgiftsretten i hovedsagen er således heller ikke en del af Unionens domstolssystem og kan navnlig ikke henvende sig til Domstolen i tilfælde af tvivlsspørgsmål vedrørende EU-retten²⁷.

37. Ganske vist antager Domstolen i reglen, at EU-rettens autonomi er i fare, når en instans uden for Unionens retsorden fortolker EU-retlige bestemmelser²⁸. Denne fare vil være beskeden, såfremt voldgiftsretten – som det synes at være tilfældet i den foreliggende sag²⁹ – hovedsageligt anvender bestemmelserne i en folkeretlig aftale om investeringsbeskyttelse, som medlemsstaterne har indgået³⁰. Modsat Polens opfattelse anvendte voldgiftsretten på trods af den grundlæggende betydning af proportionalitetsprincippet i EU-retten heller ikke dette princip som del af EU-retten, men derimod fordi det også gælder i andre retsordner og navnlig inden for den folkeretlige investeringsbeskyttelse³¹.

38. Tyskland og Frankrig har imidlertid med rette anført, at voldgiftsretten i henhold til investeringsaftalen principielt skulle tage hensyn til EU-retten som del af den nationale ret. Først og fremmest er der herved risiko for, at voldgiftsretten træffer afgørelser, som *reelt* fører til en tilsidesættelse af EU-retten.

39. I den foreliggende sag kan det eksempelvis ikke udelukkes, at voldgiftsretten har set bort fra det polske banktilsyns forpligtelser i henhold til det relevante direktiv. Der ville være risiko for, at det polske banktilsyn, men også organer i andre medlemsstater, tager hensyn til en voldgiftsrets afgørelse ved den fremtidige anvendelse af disse EU-regler, navnlig hvis Domstolen endnu ikke har taget stilling til dette spørgsmål. Voldgiftskendelsen kan nemlig virke som præjudikat og føre til, at andre investorer gøre erstatningskrav gældende i lignende tilfælde.

²¹ Jf. dom af 12.6.2014, Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta (C-377/13, EU:C:2014:1754, præmis 23).

²² Dom af 17.10.1989, Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark, (109/88, EU:C:1989:383, præmis 7-9).

²³ Dom af 12.6.2014, Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta (C-377/13, EU:C:2014:1754, præmis 28-34).

²⁴ Kendelse af 13.2.2014, Merck Canada (C-555/13, EU:C:2014:92, præmis 19-25).

²⁵ Jf. dom af 23.3.1982, Nordsee (102/81, EU:C:1982:107, præmis 11), samt af 27.1.2005, Denuit og Cordenier (C-125/04, EU:C:2005:69, præmis 13).

²⁶ Dom af 6.3.2018, Achmea (C-284/16, EU:C:2018:158, præmis 45).

²⁷ Jf. dom af 23.3.1982, Nordsee (102/81, EU:C:1982:107, præmis 11-13), og af 1.6.1999, Eco Swiss (C-126/97, EU:C:1999:269, præmis 34).

²⁸ Udtalelse 1/91 (EØS-aftale – I) af 14.12.1991 (EU:C:1991:490, præmis 34 og 35), 2/13 (Unionens tiltrædelse af EMRK) af 18.12.2014 (EU:C:2014:2454, præmis 184 og 223-231) og 1/17 (CETA-aftalen EU-Canada) af 30.4.2019 (EU:C:2019:341, præmis 123-126) samt dom af 6.3.2018, Achmea (C-284/16, EU:C:2018:158, præmis 40-42).

²⁹ Spanien har imidlertid med rette anført, at voldgiftsretten i forbindelse med konstateringen af sin kompetence har fortolket artikel 344 TEUF i modstrid med den senere dom af 6.3.2018, Achmea (C-284/16, EU:C:2018:158) (Partial Award PL Holdings S.à.r.l. v. Republic of Poland (V 2014/163, præmis 314 og 315).

³⁰ Jf. udtalelse 1/17 (CETA-aftalen EU-Canada) af 30.4.2019 (EU:C:2019:341, præmis 121-123).

³¹ Jf. f.eks. E. De Brabandere & P.B.M. da Cruz (2020). The Role of Proportionality in International Investment Law and Arbitration: A System-Specific Perspective, *Nordic Journal of International Law*, 89(3-4), 471-491.

40. Det er korrekt, at både risikoen for en tilsidesættelse af EU-retten og risikoen for en ukorrekt fortolkning kan begrænses eller endog udelukkes, såfremt der sker en fuldstændig efterprøvelse af, om voldgiftskendelser afsagt af de nationale retter overholder EU-retten – evt. efter gennemførelse af en præjudiciel procedure.

41. I Sverige bestemmer § 33, stk. 1, nr. 1, i lov om voldgift, at en voldgiftskendelse er ugyldig, hvis den indebærer undersøgelse af et spørgsmål, som i henhold til svensk ret ikke kan afgøres af voldgiftsdommere. Det fremgår desuden af lovens § 33, stk. 1, nr. 2, at en voldgiftskendelse også er ugyldig, hvis den måde eller de måder, hvorpå den blev truffet, er åbenbart uforenelige med det svenske retssystem. Retten skal af egen drift behandle ugyldighedsgrundene. Det er kun de svenske retter, der kan vurdere, om disse bestemmelser tillader en fuld håndhævelse af EU-retten. Umiddelbart er der imidlertid blot tale om en stærkt begrænset kontrol med henblik på grundlæggende retsprincipper, hvilket også svarer til det prøvelseskriterium, som Svea Hovrätt (appeldomstolen for Svealand, Sverige) anvendte i hovedsagen³².

42. En anerkendelse af individuelle voldgiftsaftaler mellem medlemsstater og investorer fra andre medlemsstater ville således indebære en risiko for, at voldgiftsretterne tilsidesætter EU-retten, for så vidt som de nationale domstole ikke kan sikre, at voldgiftskendelser overholder EU-retten.

B. Retspraksis vedrørende handelsvoldgift

43. Domstolen har imidlertid i det mindste implicit anerkendt muligheden for, at visse tvister bilægges ved voldgift og har i denne forbindelse accepteret en begrænset kontrol af overholdelsen af EU-retten. Dette vedrører den såkaldte handelsvoldgift.

44. Ganske vist fastslog Domstolen indledningsvis i Nordsee-dommen vedrørende en voldgiftssag, at parterne i en aftale ikke kan fravige EU-retten, fordi denne ret skal respekteres fuldt ud på enhver medlemsstats territorium. I denne forbindelse fremhævede Domstolen, at de nationale domstole kan komme i den situation, at de skal tage stilling til spørgsmål om EU-retten, der opstår i forbindelse med voldgiftssagen, og derfor eventuelt vil forelægge disse spørgsmål for Domstolen³³. Disse bemærkninger kunne man fortolke således, at de nationale domstole skal foretage en fuldstændig kontrol af overholdelsen af EU-retten i voldgiftssager.

45. Efterfølgende anerkendte Domstolen dog i Eco Swiss-dommen, at de krav, der bunder i en effektiv voldgiftsprocedure, kan begrunde, at efterprøvelsen af voldgiftskendelser får en begrænset karakter, og at en kendelse kun kan tilsættes eller dens anerkendelse afvises i ekstraordinære tilfælde. De nationale retter skal imidlertid sikre overholdelsen af grundlæggende bestemmelser, der er nødvendige for udførelsen af de opgaver, som er blevet overdraget til Unionen, og navnlig for det indre markeds funktion³⁴.

³² Jf. dom afsagt af Svea Hovrätt (appeldomstol) den 22.2.2019, Polen mod PL Holdings (T 8538-17 og T 12033-17, s. 48 og 49 i den engelske oversættelse).

³³ Dom af 23.3.1982, Nordsee (102/81, EU:C:1982:107, præmis 14 og 15).

³⁴ Dom af 1.6.1999, Eco Swiss (C-126/97, EU:C:1999:269, præmis 35 ff.). Jf. også dom af 26.10.2006, Mostaza Claro (C-168/05, EU:C:2006:675, præmis 35), og af 6.3.2018, Achmea (C-284/16, EU:C:2018:158, præmis 54).

46. Begge disse tilgange tillader således, at sager forelægges voldgiftsretter med henblik på bilæggelse af tvister, selv om de ikke kan sikre den korrekte og ensartede anvendelse af EU-retten gennem præjudicielle forelæggelser i henhold til artikel 267 TEUF. Den nyeste af de nævnte domme accepterer endda, at voldgiftskendelser kan tilsidesætte EU-retten, såfremt de berørte bestemmelser ikke er af grundlæggende karakter.

47. Achmea-dommen sonderer mellem handelsvoldgift mellem private parter, som er lovlig i henhold til denne retspraksis, og den ulovlige voldgift mellem en privatperson og en medlemsstat på grundlag af investeringsaftaler, idet førstnævnte finder sin oprindelse i de pågældende parters aftalefrihed, hvorimod sidstnævnte er resultatet af en traktat mellem medlemsstater³⁵.

48. Som PL Holdings, Luxembourg, Finland og Sverige har anført, vil en individuel voldgiftsaftale mellem en investor og en medlemsstat være lovlig efter denne sondring. Denne aftale har nemlig også sin oprindelse i parternes aftalefrihed. I et sådan tilfælde vil det være tilladt at begrænse nationale retters kontrol af voldgiftskendelsen i sager om investeringsbeskyttelse til overholdelsen af de grundlæggende bestemmelser i EU-retten.

49. Italien må dog medgives, at sondringen ikke er defineret udtømmende med den blotte henvisning til parternes vilje.

50. Generaladvokat Szpunar har for nylig fortolket sondringen i Achmea-dommen i forhold til handelsvoldgiften således, at Achmea-dommen kun udelukker, at medlemsstaterne gennem en forpligtelse *ex ante* systematisk undtager tvister vedrørende EU-retten fra Unionens domstolssystem³⁶. I henhold til denne fortolkning ville den foreliggende voldgiftsaftale ligeledes være tilladt.

51. I lighed med forskellige parter finder jeg ikke dette synspunkt overbevisende. Hvorfor skulle medlemsstater have beføjelse til at undtage EU-retlige tvister fra Unionens domstolssystem i konkrete tilfælde, når de ikke har lov til at indgå forudsigelige generelle forpligtelser af denne karakter? Ud over risiciene med hensyn til den ensartede anvendelse af EU-retten vil der også opstå risiko for forskelsbehandling af forskellige investorer³⁷.

52. Med argumentet om parternes aftalefrihed henholdsvis udøvelsen af deres frie vilje har Domstolen derimod udtrykkeligt kun henvist til *handelsvoldgiften*. Denne voldgift vedrører tvister mellem ligestillede parter. I sådanne tvister bygger ikke blot voldgiftsaftalen, men selve det omtvistede retlige forhold på parternes frie vilje.

53. Allerede i forbindelse med voldgiftsprocedurer i forbrugersager, der reelt ikke længere er kendetegnet ved ligestilling mellem parterne, kræver Domstolen en streng kontrol *ex officio* med hensyn til, om voldgiftsaftalen i det hele taget er gyldig³⁸.

54. Som Polen, Italien, Ungarn, Nederlandene, Slovakiet og Kommissionen har anført, er hovedsagen derimod ikke en handelstvist mellem ligestillede parter, men vedrører polske organers udøvelse af offentlig myndighed. Når en privat part bliver underkastet en foranstaltning

³⁵ Dom af 6.3.2018, Achmea (C-284/16, EU:C:2018:158, præmis 55).

³⁶ Forslag til afgørelse Republikken Moldova (C-741/19, EU:C:2021:164, punkt 61 og 62).

³⁷ Jf. herom også nedenfor, punkt 66 ff.

³⁸ Dom af 26.10.2006, Mostaza Claro (C-168/05, EU:C:2006:675, præmis 39), og af 6.10.2009, Asturcom Telecomunicaciones (C-40/08, EU:C:2009:615, præmis 59), samt kendelse af 16.11.2010, Pohotovost (C-76/10, EU:C:2010:685, præmis 54).

truffet af en offentlig myndighed – her banktilsynet – kan der ikke være tale om fri vilje for denne parts vedkommende. Allerede af denne grund forekommer det usandsynligt, at en medlemsstat derefter indgår en voldgiftsaftale med den private part om denne foranstaltning af egen fri vilje.

55. Først og fremmest må medlemsstaterne imidlertid ikke undtage tvister i forbindelse med myndigheders anvendelse af EU-retten fra Unionens domstolssystem³⁹.

56. I medfør af princippet om loyalt samarbejde som fastsat i artikel 4, stk. 3, TEU påhviler det nemlig samtlige medlemsstaternes myndigheder at sikre overholdelsen af EU-rettens bestemmelser inden for rammerne af deres respektive kompetence⁴⁰. Artikel 344 TEUF konkretiserer medlemsstaternes forpligtelse i så henseende⁴¹. Den er ikke begrænset til overholdelsen af grundlæggende bestemmelser, men vedrører *alle* bestemmelser i EU-retten.

57. Unionen selv og dens medlemsstater og medlemsstaterne indbyrdes er således bundet af et struktureret netværk af indbyrdes afhængige principper, regler og retlige forbindelser, der begrundet EU-rettens autonomi i lyset af såvel medlemsstaternes retssystem som folkeretten⁴².

58. Disse forpligtelser påhviler ikke private parter, der af egen fri vilje undergiver sig handelsvoldgiften. Navnlig gælder artikel 344 TEUF ikke for tvister mellem private⁴³. Derfor er det på trods af risikoen for tilsidesættelse af EU-retten logisk at tillade voldgiftsprocedurer, der vedrører tvister mellem private parter.

59. I modsætning hertil er det problematisk, hvis instanser i medlemsstater i forbindelse med EU-retlige tvister gør brug af en voldgiftsret, som hverken er en del af Unionens retsorden eller er undergivet nationale retters fulde kontrol med hensyn til overholdelsen af EU-retten. I så fald kan det nemlig ikke udelukkes, at voldgiftskendelsen tilsidesætter EU-retten og derved svækker dennes virkning⁴⁴.

60. Tilsidesættelser af EU-retten, der opstår som følge af en individuel voldgiftsaftale, kan ganske vist danne grundlag for erstatningskrav over for den pågældende medlemsstat eller være genstand for en traktatbrudsprocedure⁴⁵. Disse former for håndhævelse af EU-retten er imidlertid ret omstændelige og kan derfor ikke sikre dens fulde virkning.

61. Domstolen accepterer risikoen for en tilsidesættelse af EU-retten, når voldgiftssagen beror på en aftale, som Unionen har indgået med tredjelande⁴⁶, eller på gamle aftaler, som medlemsstaterne har indgået med *tredjelande* før deres tiltrædelse af Unionen, og som i henhold til artikel 351 TEUF fortsat er gyldige⁴⁷. Derimod har EU-retten forrang for folkeretlige aftaler, som

³⁹ Kommissionen har i øvrigt anført, at svenske organers udøvelse af offentlig myndighed efter svensk ret ikke må undtages fra de statslige domstole. Ud fra ækvivalensprincippet skal svenske domstole også anvende denne bestemmelse på andre medlemsstaters udøvelse af offentlig myndighed, for så vidt disse støtter sig på EU-retten.

⁴⁰ Dom af 12.6.1990, Tyskland mod Kommissionen (C-8/88, EU:C:1990:241, præmis 13), af 13.1.2004, Kühne & Heitz (C-453/00, EU:C:2004:17, præmis 20), og af 4.10.2012, Byankov (C-249/11, EU:C:2012:608, præmis 64). Jf. også dom af 6.3.2018, Achmea (C-284/16, EU:C:2018:158, præmis 34 og 58).

⁴¹ Dom af 30.5.2006, Kommissionen mod Irland (MOX-Plant) (C-459/03, EU:C:2006:345, præmis 169).

⁴² Dom af 6.3.2018, Achmea (C-284/16, EU:C:2018:158, præmis 33), og af 10.12.2018, Wightman m.fl. (C-621/18, EU:C:2018:999, præmis 45).

⁴³ Udtalelse 1/09 (Indførelsen af en fælles patentdomstolsordning) af 8.3.2011 (EU:C:2011:123, præmis 63).

⁴⁴ Jf. punkt 39 ovenfor.

⁴⁵ I modsætning til udgangssituationen for udtalelse 1/09 (Indførelsen af en fælles patentdomstolsordning) af 8.3.2011 (EU:C:2011:123, præmis 86 og 87).

⁴⁶ Udtalelse 1/17 (CETA-aftalen EU-Canada) af 30.4.2019 (EU:C:2019:341, præmis 117).

⁴⁷ Dom af 15.9.2011, Kommissionen mod Slovakiet (C-264/09, EU:C:2011:580, præmis 32).

medlemsstaterne indgår indbyrdes⁴⁸. Det er ligeledes ikke foreneligt med EU-rettens gyldighed, at medlemsstaterne indgår individuelle voldgiftsaftaler med visse investorer om myndighedsforanstaltninger med henblik på gennemførelse af EU-retten, som indebærer en risiko for, at voldgiftskendelsen tilsidesætter EU-retten.

62. Risikoen for en tilsidesættelse af EU-retten kan dog imødegås, hvis medlemsstaternes domstole ikke kun efterprøver voldgiftskendelsen med henblik på, om den er i overensstemmelse med EU-rettens grundlæggende bestemmelser, men også foretager en fuldstændig kontrol af overholdelsen af EU-retten og forelægger sagen for Domstolen, såfremt dette skulle være nødvendigt.

63. Som allerede anført er det tvivlsomt, om svensk ret sikrer en sådan kontrol⁴⁹. I modsætning til det af PL Holdings anførte har Svea Hovrätt (appeldomstolen for Svealand, Sverige) i al fald *ikke* foretaget en fuldstændig undersøgelse af, om voldgiftskendelsen er forenelig med EU-retten, men blot udelukket en tilsidesættelse af grundlæggende forpligtelser. I denne forbindelse behandlede appeldomstolen kun spørgsmålet om, hvorvidt voldgiftsaftalen var forenelig med EU-retten, men tog ikke stilling til de relevante EU-retlige krav til banktilsynet⁵⁰.

64. Medlemsstaternes folkeretlige immunitet, som Frankrig har fremhævet, er heller ikke til hinder for en fuldstændig kontrol. Staternes immunitet udelukker ganske vist i princippet, at en stats myndighedsudøvelse efterprøves af andre staters domstole⁵¹. En stat, der har underkastet sig en voldgiftsprocedure, har imidlertid allerede givet afkald på denne immunitet, såfremt den nationale ret i den stat, hvor voldgiftsinstansen har sit sæde, hjemler en efterprøvelse af voldgiftskendelsen og de omhandlede myndighedsakter.

65. Følgelig er individuelle voldgiftsaftaler mellem medlemsstater og investorer fra andre medlemsstater om myndighedernes anvendelse af EU-retten kun forenelige med pligten til loyalt samarbejde i henhold til artikel 4, stk. 3, TEU og EU-rettens autonomi i henhold til artikel 267 TEUF og 344 TEUF, såfremt retterne i medlemsstaterne kan foretage en fuldstændig efterprøvelse af voldgiftskendelsen med henblik på, om den er forenelig med EU-retten, om nødvendigt efter en præjudiciel forelæggelse i henhold til artikel 267 TEUF.

C. Ligebehandling

66. Kommissionen har desuden med rette fremhævet alle investorers ret til ligebehandling i forbindelse med gennemførelsen af EU-retten.

67. Ligebehandlingsprincippet er et grundlæggende princip i EU-retten, som er fastslået i artikel 20 i chartret om grundlæggende rettigheder. Dette princip kræver, at ensartede forhold ikke må behandles forskelligt, og at forskellige forhold ikke må behandles ensartet, medmindre en sådan forskellig behandling er objektivt begrundet. En forskellig behandling er begrundet, når

⁴⁸ Dom af 27.2.1962, Kommissionen mod Italien (10/61, EU:C:1962:2, præmis 22), af 27.9.1988, Matteucci (235/87, EU:C:1988:460, præmis 21 og 22), og af 20.5.2003, Ravil (C-469/00, EU:C:2003:295, præmis 37), og i denne retning dom af 6.3.2018, Achmea (C-284/16, EU:C:2018:158, præmis 58).

⁴⁹ Jf. punkt 41 ovenfor.

⁵⁰ Jf. dom afsagt af Svea Hovrätt (appeldomstol) den 22.2.2019, Polen mod PL Holdings (T 8538-17 og T 12033-17, s. 48 og 49 i den engelske oversættelse).

⁵¹ Jf. Den Internationale Domstols dom af 3.2.2012, Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie; Grèce (intervenant)), C.I.J. Recueil 2012, s. 99, præmis 55-61).

den er baseret på et objektivt og rimeligt kriterium, dvs. når den beror på et med den pågældende lovgivning lovligt tilstræbt formål, og når forskellen står i rimeligt forhold til det formål, som tilstræbes med denne behandling⁵².

68. Hvis nogle investorer i tilfælde af tvister med medlemsstaten henvises til nationale retter, mens andre kan indbringe en sag for en voldgiftsret, foreligger der forskelsbehandling.

69. Såfremt denne forskelsbehandling – *til forskel fra* den foreliggende sag – beror på en investeringsaftale, kan den muligvis være begrundet i, at aftalen er udtryk for en afvejning af begge siders legitime interesser⁵³. Lignende overvejelser kan også begrunde voldgiftsbestemmelser, der aftales mellem en medlemsstat og en international investor som forudsætning for investeringen eller af en medlemsstat inden for rammerne af et jævnbrydigt retsforhold.

70. Derimod er det vanskeligt at forestille sig en legitim målsætning, hvormed en medlemsstat kan begrunde, at der indgås en voldgiftsaftale med nogle investorer vedrørende en allerede opstået tvist, mens andre henvises til de nationale retter.

71. Det tilkommer i sidste ende den nationale ret at efterprøve en eventuel begrundelse⁵⁴. Med henblik på nærværende sag er det tilstrækkeligt at anføre, at individuelle voldgiftsaftaler mellem medlemsstater og investorer fra andre medlemsstater om myndighedernes anvendelse af EU-retten også skal være forenelige med ligebehandlingsprincippet i chartrets artikel 20.

D. Voldgiftsbestemmelsens form

72. På baggrund af ovenstående betragtninger er det afgørende med hensyn til, om en voldgiftsaftale er uforenelig med EU-retten, ikke, om den blev indgået i form af afgivelse af et svar uden indsigelse i voldgiftssagen. Derfor vil jeg kun behandle betydningen af denne form for det tilfælde, at Domstolen har en anden opfattelse af de allerede undersøgte spørgsmål.

73. Det skal indledningsvis fremhæves, at en anerkendelse af sådanne voldgiftsaftaler på kort sigt kan være af stor praktisk betydning. Det må nemlig antages, at mange verserende voldgiftssager og omtvistede voldgiftskendelser i sager mellem medlemsstater og investorer fra andre medlemsstater, hvori de pågældende medlemsstater før Achmea-dommen ikke har rejst rettidig indsigelse om, at voldgiftsbestemmelsen i den enkelte investeringsaftale er uforenelig med EU-retten, vil være berørt heraf⁵⁵.

74. På mellemlangt sigt kan det derimod forventes, at berørte medlemsstater vil rejse denne indsigelse rettidigt⁵⁶, såfremt investorer i det hele taget iværksætter sådanne voldgiftssager.

⁵² Dom af 17.10.2013, Schaible (C-101/12, EU:C:2013:661, præmis 76 og 77), og af 3.2.2021, Fussl Modestraße Mayr (C-555/19, EU:C:2021:89, præmis 95).

⁵³ Dom af 5.7.2005, D. (C-376/03, EU:C:2005:424, præmis 62). Jf. også udtalelse 1/17 (CETA-aftalen EU-Canada) af 30.4.2019 (EU:C:2019:341, præmis 169). Jf. dog også dom af 27.9.1988, Matteucci (235/87, EU:C:1988:460, præmis 23).

⁵⁴ Dom af 3.2.2021, Fussl Modestraße Mayr (C-555/19, EU:C:2021:89, præmis 97).

⁵⁵ Jf. f.eks. Vattenfall AB and others v. Germany (kernekraft), Decision on the Achmea Issue af 31.8.2018 (ICSID Case No. ARB/12/12, præmis 18). I denne sag har parterne tilsyneladende indgået forlig for nylig (den tyske forbundsregering, regeringspressekference den 5.3.2021, Vattenfall, pressemeddelelse af 5.3.2021).

⁵⁶ 23 medlemsstater undertegnede den 5.5.2020 aftalen om ophævelse af bilaterale investeringsaftaler mellem Den Europæiske Unions medlemsstater (EUT 2020, L 169, s. 1).

75. Dette praktiske aspekt viser, at anerkendelsen af sådanne voldgiftsaftaler gennem afgivelse af svar uden indsigelse på sin vis ville sætte en tidsmæssig begrænsning for Achmea-dommens gyldighed, nærmere betegnet med henblik på visse voldgiftssager, der allerede verserede på dette tidspunkt, selv om Domstolen ikke kom ind på en sådan begrænsning i den pågældende dom. Hvis de ovenstående betragtninger imidlertid ikke overbeviser Domstolen om, at det er tvivlsomt, om den foreliggende voldgiftsaftale er forenelig med EU-retten, er Achmea-dommens gyldighed med henblik på voldgiftsaftalens form heller ikke af afgørende betydning.

76. Helt generelt indeholder EU-retten – modsat Tysklands og Frankrigs opfattelse – ingen ordning, der forbyder, at medlemsstater indgår en voldgiftsaftale i form af afgivelse af et svar uden indsigelse.

77. Tværtimod anerkender EU-retten, som PL Holdings har påpeget, konceptet med afgivelse af svar uden indsigelse i forskellige bestemmelser, som ikke finder anvendelse i den foreliggende sag⁵⁷. Frankrig har ganske vist gjort gældende, at Domstolen i forbrugersager kræver, at gyldigheden af en voldgiftsbestemmelse efterprøves ex officio, selv om der ikke er gjort indsigelse ved retterne⁵⁸. Der er imidlertid ikke behov for at beskytte medlemsstaterne i voldgiftssager på denne måde. Det må derimod antages, at de i sådanne sager er repræsenteret på et højt professionelt niveau og derfor har tilstrækkelig mulighed for at fremsætte indsigelser rettidigt.

78. Eftersom EU-retten således ikke regulerer dette spørgsmål for så vidt angår den foreliggende sag, har voldgiftsaftalens form ingen betydning for, om den er forenelig med EU-retten.

79. Ved de nationale domstole må det derimod antages, at voldgiftsorganisationers bestemmelser, som Sverige har fremhævet, er så meget desto vigtigere. Både UNCITRAL⁵⁹ og ICSID⁶⁰ bestemmer nemlig, at parterne ikke senere kan påberåbe sig indsigelser, som de ikke har fremført uden ugrundet ophør. Ungarn har imidlertid fremhævet, at de kontraherende stater ved forhandlingerne af ICSID-konventionen lagde til grund, at voldgiftsrettens kompetence skulle være fastslået, når den blev nedsat, og ikke kunne begrundes efterfølgende⁶¹.

E. Begrænsning af den tidsmæssige virkning

80. Endelig har PL Holdings nedlagt påstand om, at den tidsmæssige virkning af dommen i den foreliggende sag begrænses, såfremt Domstolen fastslår, at individuelle voldgiftsaftaler er uforenelige med EU-retten. PL Holdings har gjort gældende, at i det mindste allerede verserende voldgiftssager, og derfor så meget mere afsluttede voldgiftssager, ikke bør berøres.

81. Den fortolkning, som Domstolen foretager af en EU-retlig regel under udøvelse af sin kompetence i henhold til artikel 267 TEUF, skal belyse og præcisere betydningen og rækkevidden af den pågældende regel, således som den skal forstås og anvendes, henholdsvis burde have været

⁵⁷ Jf. f.eks. artikel 5 i Rådets forordning (EU) nr. 4/2009 af 18.12.2008 om kompetence, lovvalg, anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser og samarbejde vedrørende underholdspligt (EUT 2009, L 7, s. 1), eller artikel 26 i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 1215/2012 af 12.12.2012 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område (EUT 2012, L 351, s. 1). Jf. også dom af 14.12.1995, van Schijndel og van Veen (C-430/93 og C-431/93, EU:C:1995:441, præmis 21), og af 27.2.2014, Cartier parfums-lunettes og Axa Corporate Solutions assurances (C-1/13, EU:C:2014:109, præmis 34 og 36, samt den deri nævnte retspraksis).

⁵⁸ Jf. dom af 26.10.2006, Mostaza Claro (C-168/05, EU:C:2006:675, præmis 36-39).

⁵⁹ Artikel 4 i Model Law on International Commercial Arbitration (1985), with amendments as adopted in 2006.

⁶⁰ ICSID Convention – artikel 27 og 41 Rules of Procedure for Arbitration.

⁶¹ Ungarn har til støtte herfor henvist til Christoph H. Schreuer (et al.), *The ICSID Convention – A Commentary* (Cambridge University Press, 2. oplag, 2009), artikel 25, punkt 481. Jf. dog også punkt 498.

forstået og anvendt fra sin ikrafttræden⁶². Domstolen vil kun undtagelsesvis i henhold til et almindeligt retssikkerhedsprincip, der er sikret i Unionens retsorden, finde anledning til at begrænse borgernes mulighed for at påberåbe sig en således fortolket bestemmelse med henblik på anfægtelse af tidligere i god tro stiftede retsforhold. To hovedkriterier skal være opfyldt, inden en sådan begrænsning kan pålægges, nemlig at de berørte parter skal være i god tro, og at der skal være fare for alvorlige forstyrrelser⁶³.

82. Den besvarelse af anmodningen om præjudiciel afgørelse, som foreslås her, er blot betinget af, at voldgiftskendelsens overholdelse af EU-retten undergives en fuldstændig retslig kontrol. Borgernes gode tro kan imidlertid ikke bero på, at EU-retten ikke håndhæves i fuldt omfang. Allerede af denne grund er en begrænsning af den tidsmæssige virkning ikke mulig.

83. Desuden kan en begrænsning af den tidsmæssige virkning kun antages at bestå på grundlag af selve den dom, der afgør fortolkningsspørgsmålet. Det er nemlig nødvendigt at have et bestemt tidspunkt for fastsættelse af den tidsmæssige virkning af den fortolkning, som Domstolen foretager af en EU-retlig regel. Princippet om, at en begrænsning kun antages at bestå på grundlag af selve den dom, der afgør fortolkningsspørgsmålet, sikrer ligebehandling af medlemsstaterne og de øvrige retssubjekter i forhold til EU-retten og opfylder derved endog de krav, der følger af retssikkerhedsprincippet⁶⁴.

84. I den foreliggende sag følger de væsentlige krav allerede af Achmea-dommen, hvis tidsmæssige virkning Domstolen ikke begrænsede. Desuden ville en ubegrænset accept af voldgiftsaftaler på grundlag af forsinket fremsatte indsigelser med hensyn til voldgiftsrettens kompetence midlertidigt fratage denne dom dens effektive virkning⁶⁵. Dette er endnu en grund til, at en begrænsning af den tidsmæssige virkning af den dom, der vil blive afsagt i den foreliggende sag, ikke er mulig.

V. Forslag til afgørelse

85. Jeg foreslår derfor Domstolen at træffe afgørelse som følger:

»Individuelle voldgiftsaftaler mellem medlemsstater og investorer fra andre medlemsstater om myndighedernes anvendelse af EU-retten er kun forenelige med pligten til loyalt samarbejde i henhold til artikel 4, stk. 3, TEU og EU-rettens autonomi i henhold til artikel 267 TEUF og 344 TEUF, såfremt retterne i medlemsstaterne kan foretage en fuldstændig efterprøvelse af voldgiftskendelsen med henblik på at fastslå, om den er forenelig med EU-retten, om nødvendigt efter en præjudiciel forelæggelse i henhold til artikel 267 TEUF. Sådanne voldgiftsaftaler skal derudover være forenelige med artikel 20 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder.«

⁶² Dom af 6.3.2007, Meilicke m.fl. (C-292/04, EU:C:2007:132, præmis 34), og af 23.4.2020, Herst (C-401/18, EU:C:2020:295, præmis 54).

⁶³ Dom af 6.3.2007, Meilicke m.fl. (C-292/04, EU:C:2007:132, præmis 35), og af 23.4.2020, Herst (C-401/18, EU:C:2020:295, præmis 56).

⁶⁴ Dom af 6.3.2007, Meilicke m.fl. (C-292/04, EU:C:2007:132, præmis 36 og 37), og af 23.4.2020, Herst (C-401/18, EU:C:2020:295, præmis 57).

⁶⁵ Jf. punkt 73 ovenfor.