



Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIK GENERALNEJ
JULIANE KOKOTT
przedstawiona w dniu 22 kwietnia 2021 r.¹

Sprawa C-109/20

**Rzeczpospolita Polska
przeciwko
PL Holdings Sàrl**

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Högsta domstol (sąd najwyższy, Szwecja)]

Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym – Umowa inwestycyjna między Polską, Luksemburgiem i Belgią z 1987 r. – Postanowienie umożliwiające inwestorowi z państwa będącego stroną umowy zwrócenie się do sądu polubownego w razie sporu z inną stroną umowy – Brak zastosowania tej klauzuli arbitrażowej – Zapis na sąd polubowny – Stawienie się pozwanego przed sądem – Zastosowanie – Zgodność z art. 267 i 344 TFUE – Autonomia prawa Unii

I. Wprowadzenie

1. W wyroku Achmea² Trybunał orzekł, że klauzule arbitrażowe na rzecz inwestorów zawarte w umowach inwestycyjnych między państwami członkowskimi są niezgodne z art. 267 i 344 TFUE, a tym samym nie mogą być stosowane. Jakie konsekwencje ma jednak niepowołanie się przez państwo członkowskie na bezskuteczność klauzuli arbitrażowej przed wydaniem orzeczenia arbitrażowego? W związku z badaniem ważności orzeczenia arbitrażowego sąd szwedzki stwierdził na tej podstawie, że odnośne państwo członkowskie, stawiając się przed sądem polubownym, zawarło ad hoc zapis na sąd polubowny w odniesieniu do danego sporu. Högsta domstol (sąd najwyższy, Szwecja) ma jednak wątpliwości, czy takie podejście jest zgodne ze wskazanym wyżej wyrokiem, w związku z czym kieruje sprawę do Trybunału.

¹ Język oryginału: niemiecki.

² Wyrok z dnia 6 marca 2018 r. (C-284/16, EU:C:2018:158).

II. Ramy prawne

A. Umowa inwestycyjna między Polską, Luksemburgiem i Belgią

2. W dniu 19 maja 1987 r. Polska oraz Luksemburg i Belgia zawarły umowę inwestycyjną. Umowa ta weszła w życie w dniu 2 sierpnia 1991 r. W celu ochrony inwestorów z tych państw przewiduje ona możliwość zwrócenia się w przypadku sporów z pozostałymi państwami w odniesieniu do inwestycji do sądu polubownego, na przykład do Stockholms Handelskammars Skiljedomsinstitut (Instytutu Arbitrażu przy Izbie Handlowej w Sztokholmie, Szwecja). Sąd polubowny stosuje przy tym między innymi prawo obowiązujące w państwie, które uczestniczy w sporze i w którym przeprowadzono inwestycję. Jego rozstrzygnięcia są ostateczne.

B. Szwedzka ustawa o arbitrażu

3. We wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w następujący sposób przedstawiono właściwe przepisy lagen (1999:116) om skiljeförfarande (ustawy nr 116 z 1999 r. o arbitrażu, zwanej dalej „SFL”).

4. Zgodnie z § 1 SFL spory dotyczące spraw, odnośnie do których strony mogą porozumieć się za pomocą umowy, mogą być poprzez umowę arbitrażową przekazane do rozstrzygnięcia jednemu lub kilku arbitrom.

5. Podstawą prawną postępowania arbitrażowego jest zapis na sąd polubowny. Opiera się on na uprawnieniu stron do rozporządzania przedmiotem sporu. Przepis § 1 SFL stanowi, że spory, w których interes publiczny jest bardziej istotny, są wyłączone z arbitrażu. Szczególne przepisy prawne mogą również stanowić, że spór dotyczący danej kwestii nie może zostać poddany arbitrażowi.

6. Zgodnie z art. 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.

7. Zgodnie jednak z art. 34 akapit drugi SFL 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.

8. Zgodnie z art. 33 akapit pierwszy pkt 1 SFL orzeczenie arbitrażowe jest nieważne, jeśli rozstrzyga w sprawach, w których według prawa szwedzkiego nie mogą orzekać arbitrzy. Zgodnie z art. 33 akapit pierwszy pkt 2 orzeczenie arbitrażowe jest również nieważne, jeśli sposób, w jaki zostało wydane, jest w sposób oczywisty niezgodny z podstawowymi zasadami szwedzkiego porządku prawnego. Podstawy nieważności są uwzględniane przez sąd z urzędu.

9. W prawie szwedzkim zawarcie zapisu na sąd polubowny nie jest uzależnione od spełnienia jakichkolwiek wymogów formalnych. Kwestię, czy zawarty został ważny zapis na sąd polubowny, należy oceniać w świetle ogólnych przepisów prawa umów. Ważny zapis na sąd polubowny może wynikać na przykład z dorozumianego zachowania stron lub z bezczynności jednej z nich.

III. Stan faktyczny i wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym

A. Spór inwestycyjny

10. PL Holdings S.à.r.l. (zwana dalej „PL Holdings”) jest spółką akcyjną zarejestrowaną w Luksemburgu, podlegającą prawu luksemburskiemu.

11. W latach 2010–2013 PL Holdings nabyła akcje dwóch polskich banków, które połączyły się w 2013 r. PL Holdings została właścicielem ponad 99% akcji nowego banku.

12. W lipcu 2013 r. Komisja Nadzoru Finansowego (Polska), polski organ administracyjny odpowiedzialny za nadzór nad bankami i instytucjami kredytowymi w Polsce, postanowiła pozbawić PL Holdings prawa wykonywania głosu z akcji w tym banku i nakazała PL Holdings sprzedaż jej akcji. Stwierdziła ona, że wpływ PL Holdings przynosi uszczerbek należytemu i ostrożnemu zarządzaniu bankiem³.

B. Postępowanie arbitrażowe

13. Następnie na podstawie umowy inwestycyjnej PL Holdings wszczęła postępowanie arbitrażowe przeciwko Polsce przed Stockholms Handelskammars Skiljedomsinstitut (Instytutem Arbitrażu przy Izbie Handlowej w Sztokholmie). Polska zajęła stanowisko pismem z dnia 30 listopada 2014 r.

14. W dniu 7 sierpnia 2015 r. PL Holdings wniosła pozew. W złożonej w dniu 13 listopada 2015 r. odpowiedzi na pozew Polska podniosła, że PL Holdings nie jest inwestorem w rozumieniu umowy inwestycyjnej i w związku z tym sąd polubowny nie jest właściwy do rozstrzygnięcia sporu. Pismem z dnia 27 maja 2016 r. Polska zakwestionowała ponadto ważność zapisu na sąd polubowny na tej podstawie, że umowa inwestycyjna jest sprzeczna z prawem Unii.

15. W specjalnym wyroku arbitrażowym z dnia 28 czerwca 2017 r., a więc przed ogłoszeniem wyroku Achmea w dniu 8 marca 2018 r., sąd polubowny oddalił między innymi zarzut nieważności tego zapisu. Zarzut ten, choć spóźniony, ma jego zdaniem zasadnicze znaczenie dla postępowania arbitrażowego. Przystąpienie Polski do Unii nie spowodowało jednak, że umowa inwestycyjna stała się nieważna w świetle prawa międzynarodowego⁴.

16. We wspomnianym specjalnym wyroku arbitrażowym sąd polubowny stwierdził już także, że Polska naruszyła umowę inwestycyjną, zarządzając sprzedaż udziałów PL Holdings w polskim banku. W świetle tych ustaleń organy nadzorcze zachowywały się w sposób wewnętrznie sprzeczny⁵ i uniemożliwiły skuteczną ochronę prawną wobec działań nadzorczych⁶. W związku z tym PL Holdings ma przysługiwać roszczenie odszkodowawcze⁷.

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

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

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

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

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

17. W dniu 28 września 2017 r. sąd polubowny wydał ostateczne orzeczenie arbitrażowe. Zasądzono od Polski zapłatę na rzecz PL Holdings kwoty 653 639 384 złotych (PLN) (około 150 mln EUR) wraz z odsetkami, a także obciążono Polskę kosztami postępowania⁸.

C. Przebieg postępowania sądowego

18. Następnie Polska wniosła przed sądami szwedzkimi skargę przeciwko PL Holdings o uchylenie zarówno specjalnego orzeczenia arbitrażowego, jak i ostatecznego orzeczenia arbitrażowego. Nadal powoływała się w szczególności na to, że zawarta w umowie inwestycyjnej klauzula arbitrażowa jest nieskuteczna ze względu na naruszenie prawa Unii.

19. Svea Hovrätt (sąd apelacyjny z siedzibą w Sztokholmie, Szwecja) oddalił skargę Polski. Chociaż klauzula arbitrażowa zawarta w umowie inwestycyjnej jest w świetle wyroku Achmea bezskuteczna, nie stoi to na przeszkodzie późniejszemu zawarciu zapisu na sąd polubowny przez państwo członkowskie i inwestora w odniesieniu do tego samego sporu. W takim przypadku chodzi bowiem o zapis na sąd polubowny, którego źródłem jest wspólna wola stron i który został zawarty zgodnie z tymi samymi zasadami, jakie obowiązują w handlowym postępowaniu arbitrażowym. Tymczasem w wyroku Achmea nie wyłączono konkretnie dopuszczalności tego rodzaju zapisów. W niniejszym przypadku doszło do zawarcia zapisu, ponieważ Polska wdała się w spór, nie powołując się w odpowiednim czasie na zarzut nieważności klauzuli arbitrażowej.

D. Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym

20. Obecnie odwołanie Polski rozpatruje Högsta domstol (sąd najwyższy). Zwraca się on do Trybunału z następującym pytaniem:

„Czy w świetle art. 267 i 344 TFUE, zgodnie z ich wykładnią dokonaną w wyroku Achmea^[9], zapis na sąd polubowny – w sytuacji gdy umowa inwestycyjna zawiera klauzulę arbitrażową, która jest nieważna z powodu zawarcia umowy między dwoma państwami członkowskimi – jest nieważny, jeżeli został zawarty między państwem członkowskim a inwestorem, skoro państwo członkowskie, po wszczęciu przez inwestora postępowania arbitrażowego rezygnuje, w wyniku swej wolnej woli, z podnoszenia zarzutów dotyczących właściwości?”.

21. W niniejszym postępowaniu PL Holdings i Rzeczpospolita Polska jako uczestnicy postępowania głównego, a także Republika Czeska, Republika Federalna Niemiec, Królestwo Hiszpanii, Republika Francuska, Republika Włoska, Wielkie Księstwo Luksemburga, Węgry, Królestwo Niderlandów, Polska jako państwo członkowskie, Republika Słowacka, Republika Finlandii, Królestwo Szwecji i Komisja Europejska przedstawiły swoje uwagi najpierw na piśmie, a następnie na rozprawie w dniu 15 marca 2021 r.

IV. Ocena prawna

22. Högsta domstol (sąd najwyższy) zmierza do ustalenia, czy stwierdzenia zawarte w wyroku Achmea stoją na przeszkodzie również indywidualnemu zapisowi na sąd polubowny (zob. w tej kwestii część A). W tym kontekście należy zbadać, jakie znaczenie przypada orzecznictwu

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

⁹ Wyrok z dnia 6 marca 2018 r. (C-284/16, EU:C:2018:158).

dotyczącemu zgodności arbitrażu handlowego z prawem Unii (zob. w tej kwestii część B) oraz zasadą równego traktowania (zob. w tej kwestii część C). W ramach uzupełnienia tytułem ewentualnym zbadam, jaki wpływ ma forma przyjętego zapisu, to jest rezygnacja państwa członkowskiego z podniesienia zarzutu dotyczącego braku właściwości sądu polubownego, czyli tak zwana jurysdykcja wynikająca ze stawienia się pozwanego przed sądem (zob. w tej kwestii część D). Na koniec należy rozważyć, czy powinno się ograniczyć skutki zaproponowanego rozstrzygnięcia w czasie (zob. w tej kwestii część E).

A. Prawo Unii a zapis na sąd polubowny między państwami członkowskimi a inwestorami

23. W wyroku *Achmea* Trybunał orzekł, że art. 267 i 344 TFUE stoją na przeszkodzie postanowieniu umowy międzynarodowej zawartej między państwami członkowskimi, wedle którego inwestor z jednego z tych państw członkowskich może, w przypadku sporu dotyczącego inwestycji w drugim państwie członkowskim, wszcząć postępowanie przeciwko temu drugiemu państwu członkowskiemu przed sądem polubownym, którego kompetencję państwo to zobowiązało się uznać¹⁰.

24. Wyrok ten dotyczył ogólnego uregulowania, które w określonych przypadkach pozwalało na zwrócenie się do sądu polubownego. Natomiast w niniejszym postępowaniu należy rozstrzygnąć, czy art. 267 i 344 TFUE stoją na przeszkodzie indywidualnemu zapisowi na sąd polubowny w ramach umowy między państwem członkowskim a inwestorem.

25. Artykuł 267 TFUE reguluje procedurę odesłania prejudycjalnego i nie zawiera wyraźnych przepisów dotyczących postępowania arbitrażowego. W ramach tej procedury Trybunał zapewniłby jednak jednolite stosowanie prawa Unii w sporach między państwami członkowskimi a inwestorami przed sądami krajowymi, dokonując wykładni tego prawa w sposób ostatecznie wiążący.

26. Aby zagwarantować zachowanie szczególnych cech i autonomii porządku prawa Unii, w traktatach ustanowiono bowiem system sędziowski Unii. W takich ramach, zgodnie z art. 19 ust. 1 TUE, do sądów krajowych i Trybunału należy zapewnienie pełnego stosowania prawa Unii we wszystkich państwach członkowskich, jak również ochrony sądowej praw, jakie podmioty prawa wywodzą z prawa Unii. W szczególności kluczowym elementem tak ukształtowanego systemu sędziowskiego jest procedura odesłania prejudycjalnego przewidziana w art. 267 TFUE, która ustanawiając dialog między sądami, a konkretnie między Trybunałem a sądami państw członkowskich, ma na celu zapewnienie jednolitej wykładni prawa Unii. Tym samym procedura ta umożliwia zapewnienie spójności, pełnej skuteczności i autonomii oraz wreszcie szczególnego charakteru prawa ustanowionego w traktatach¹¹.

27. Artykuł 344 TFUE gwarantuje tę strukturę kompetencyjną określoną w traktatach i tym samym autonomię systemu prawnego Unii, nad której przestrzeganiem czuwa Trybunał¹². Na mocy tego przepisu państwa członkowskie zobowiązują się bowiem nie poddawać sporów dotyczących wykładni lub stosowania traktatów procedurze rozstrzygania innej niż w nich przewidziana. Wykładnia lub stosowanie traktatów obejmuje przy tym całe prawo Unii¹³.

¹⁰ Wyrok z dnia 6 marca 2018 r., *Achmea* (C-284/16, EU:C:2018:158, pkt 60).

¹¹ Wyrok z dnia 6 marca 2018 r., *Achmea* (C-284/16, EU:C:2018:158, pkt 35–37) z dalszymi odesłaniami.

¹² Zobacz wyroki: z dnia 30 maja 2006 r., Komisja/Irlandia (*MOX-Plant*) (C-459/03, EU:C:2006:345, pkt 123); z dnia 6 marca 2018 r., *Achmea* (C-284/16, EU:C:2018:158, pkt 32).

¹³ Zobacz wyrok z dnia 30 maja 2006 r., Komisja/Irlandia (*MOX-Plant*) (C-459/03, EU:C:2006:345, pkt 127, 128).

28. Poza art. 272 i 273 TFUE traktaty nie przewidują żadnych innych postępowań arbitrażowych. Przepisy te ustanawiają uprawnienia Trybunału jako organu arbitrażowego, ale nie pozwalają na zwracanie się do innych sądów arbitrażowych.

29. Ponadto art. 344 TFUE obejmuje nie tylko abstrakcyjne uregulowanie sporów w ogólności, lecz również poszczególne spory. I tak wyrok MOX-Plant dotyczył indywidualnego zwrócenia się przez Irlandię do sądu arbitrażowego w sporze ze Zjednoczonym Królestwem¹⁴.

30. W związku z tym w wyroku Achmea Trybunał zakwestionował przedmiotową umowę między dwoma państwami członkowskimi pod tym względem, że na jej mocy wyłączają spory mogące dotyczyć stosowania lub wykładni prawa Unii z systemu sądowych środków odwoławczych, który są zobowiązane ustanowić na mocy art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w dziedzinach objętych tym prawem¹⁵. Jeżeli bowiem sądy arbitrażowe nie są uprawnione do występowania z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, nie stanowią one części tego systemu.

31. Indywidualny zapis na sąd polubowny w ramach umowy między państwem członkowskim a inwestorem może wyłączać spory dotyczące stosowania lub wykładni prawa Unii z systemu sądowego Unii tak samo, jak czyni to ogólna umowa inwestycyjna między państwami członkowskimi, która przewiduje rozstrzygnięcie sporów między państwem członkowskim a inwestorem w drodze arbitrażu. To, czy dana sprawa zostanie wyłączona z systemu sądowego, zależy przy tym od konkretnego sporu, a nie od tego, czy postępowanie w jego przedmiocie toczy się przed sądem polubownym na podstawie ogólnej umowy inwestycyjnej między państwami członkowskimi, czy też na podstawie indywidualnego zapisu na sąd polubowny w ramach umowy między inwestorem a państwem członkowskim.

32. W niniejszej sprawie strony spierają się – w świetle tego, co same podnoszą – w przedmiocie stosowania uregulowań w zakresie nadzoru bankowego, które wynikają z prawa Unii, a mianowicie w szczególności z art. 21 ust. 2 dyrektywy odnoszącej się do podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje kredytowe¹⁶. PL Holdings powołuje się ponadto na swobodę przedsiębiorczości. Sądy szwedzkie muszą co prawda zbadać, czy te przekonujące twierdzenia są zgodne z prawdą, ale przynajmniej w ich świetle wydaje się, że zapis na sąd polubowny rzeczywiście dotyczył sporu z zakresu prawa Unii.

33. W orzeczeniu arbitrażowym nie zastosowano wytycznych dotyczących nadzoru bankowego, które wynikają z prawa Unii¹⁷, lecz oparto się na postanowieniach umowy inwestycyjnej. Mimo to ustanowiono w nim kryteria, których Polska w ocenie sądu polubownego powinna była przestrzegać w ramach wykonywania nadzoru bankowego przewidzianego w prawie Unii, na przykład w odniesieniu do proporcjonalności¹⁸ czy też skutecznej ochrony prawnej¹⁹. Sąd polubowny zakłada co prawda, że kryteria te są zgodne z prawem Unii²⁰, ale nie bada tej kwestii w sposób wyczerpujący.

¹⁴ Wyrok z dnia 30 maja 2006 r., Komisja/Irlandia (MOX-Plant) (C-459/03, EU:C:2006:345).

¹⁵ Wyrok z dnia 6 marca 2018 r., Achmea (C-284/16, EU:C:2018:158, pkt 55). Zobacz też opinia 1/09 (Ustanowienie jednolitego systemu rozstrzygnięcia sporów patentowych) z dnia 8 marca 2011 r. (EU:C:2011:123, pkt 80).

¹⁶ Wówczas była to dyrektywa 2006/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 14 czerwca 2006 r. (Dz.U. 2006, L 177, s. 1), w brzmieniu nadanym traktatem dotyczącym przystąpienia Chorwacji (Dz.U. 2012, L 112, s. 10). Zastąpiono ją dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/36/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie warunków dopuszczenia instytucji kredytowych do działalności oraz nadzoru ostrożnościowego nad instytucjami kredytowymi i firmami inwestycyjnymi (Dz.U. 2013, L 176, s. 338); tamże art. 26 ust. 2.

¹⁷ Partial Award PL Holdings S.à.r.l. v. Republic of Poland (V 2014/163, pkt 87, 88, 248) wspomina jednak o ramach prawa Unii.

¹⁸ Partial Award PL Holdings S.à.r.l. v. Republic of Poland (V 2014/163, w szczególności pkt 229, 234, 418 i nast.).

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

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

34. Jeżeli taki spór zostałby wyłączony z systemu sądowego Unii na podstawie indywidualnego zapisu na sąd polubowny w ramach umowy między państwem członkowskim a inwestorem z innego państwa członkowskiego, rzeczywiście byłoby to niezgodne z art. 267 i 344 TFUE w świetle wyroku *Achmea*. Stanowiłoby to co najmniej obejście tego wyroku, jak słusznie podkreśla przede wszystkim Hiszpania, ale też Polska, Niemcy, Węgry, Słowacja i Komisja.

35. Trybunał uznał niektóre sądy arbitrażowe za sądy państw członkowskich w rozumieniu art. 267 TFUE, a tym samym za część systemu sądowego Unii. Sądy te wykazują szereg cech takich jak ustanowienie na podstawie ustawy, stały i obligatoryjny charakter właściwości, kontradiktoryjne postępowanie, stosowanie przepisów prawa oraz niezależność²¹. Takie sądy arbitrażowe są zatem uprawnione do występowania z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym. Trybunał uznał to uprawnienie na przykład w przypadku duńskiego sądu arbitrażowego właściwego w przedmiocie wykładni układów zbiorowych pracy²² oraz portugalskich sądów arbitrażowych ds. podatkowych²³ lub własności intelektualnej²⁴. Z tego względu ich właściwość w zakresie sporów dotyczących prawa Unii nie narusza art. 267 i 344 TFUE.

36. Szwedzkie sądy wychodzą natomiast z założenia, że właściwość przedmiotowego sądu arbitrażowego wynika z umowy między stronami, to jest z zapisu na sąd polubowny. Nie jest zatem spełniona przynajmniej przesłanka obligatoryjnego charakteru właściwości²⁵. Ponadto sąd arbitrażowy, podobnie jak ten, który był przedmiotem wyroku *Achmea*, nie stanowi części systemu sądowego państwa członkowskiego i właśnie z tego względu skierowano do niego pozew²⁶. Sąd arbitrażowy w postępowaniu głównym nie stanowi zatem również części systemu sądowego Unii, a w szczególności nie może zwrócić się do Trybunału w przypadku wątpliwości w zakresie prawa Unii²⁷.

37. Co do zasady Trybunał wywodzi co prawda zagrożenie autonomii prawa Unii z faktu, że wykładni uregulowań z zakresu prawa Unii dokonuje instancja spoza systemu Unii²⁸. Zagrożenie to byłoby niewielkie, gdyby sąd arbitrażowy – jak ma to najwyraźniej miejsce w niniejszym przypadku²⁹ – stosował przede wszystkim postanowienia umowy międzynarodowej zawartej przez państwa członkowskie w zakresie ochrony inwestycji³⁰. I wbrew stanowisku Polski, pomimo zasadniczego znaczenia zasady proporcjonalności w prawie Unii, sąd arbitrażowy

²¹ Zobacz wyrok z dnia 12 czerwca 2014 r., *Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta* (C-377/13, EU:C:2014:1754, pkt 23).

²² Wyrok z dnia 17 października 1989 r., *Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark* (109/88, EU:C:1989:383, pkt 7–9).

²³ Wyrok z dnia 12 czerwca 2014 r., *Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta* (C-377/13, EU:C:2014:1754, pkt 28–34).

²⁴ Postanowienie z dnia 13 lutego 2014 r., *Merck Canada* (C-555/13, EU:C:2014:92, pkt 19–25).

²⁵ Zobacz wyroki: z dnia 23 marca 1982 r., *Nordsee* (102/81, EU:C:1982:107, pkt 11); z dnia 27 stycznia 2005 r., *Denuit i Cordenier* (C-125/04, EU:C:2005:69, pkt 13).

²⁶ Wyrok z dnia 6 marca 2018 r., *Achmea* (C-284/16, EU:C:2018:158, pkt 45).

²⁷ Wyroki: z dnia 23 marca 1982 r., *Nordsee* (102/81, EU:C:1982:107, pkt 11–13); z dnia 1 czerwca 1999 r., *Eco Swiss* (C-126/97, EU:C:1999:269, pkt 34).

²⁸ Opinia 1/91 (Porozumienie EOG – I) z dnia 14 grudnia 1991 r. (EU:C:1991:490, pkt 34, 35); opinia 2/13 (Przystąpienie Unii do EKPC) z dnia 18 grudnia 2014 r. (EU:C:2014:2454, pkt 184, 223–231); opinia 1/17 (CETA UE–Kanada) z dnia 30 kwietnia 2019 r. (EU:C:2019:341, pkt 123–126); wyrok z dnia 6 marca 2018 r., *Achmea* (C-284/16, EU:C:2018:158, pkt 40–42).

²⁹ Hiszpania słusznie wskazuje jednak, że w związku ze stwierdzeniem swojej właściwości sąd arbitrażowy zinterpretował art. 344 TFUE w sposób sprzeczny z późniejszym wyrokiem z dnia 6 marca 2018 r., *Achmea* (C-284/16, EU:C:2018:158) [*Partial Award PL Holdings S.à.r.l. v. Republic of Poland* (V 2014/163, pkt 314, 315)].

³⁰ Zobacz opinia 1/17 (CETA UE–Kanada) z dnia 30 kwietnia 2019 r. (EU:C:2019:341, pkt 121–123).

zastosował również tę zasadę nie jako część prawa Unii, lecz z tego względu, że obowiązuje ona również w innych porządkach prawnych, a w szczególności w obszarze ochrony inwestycji na podstawie prawa międzynarodowego³¹.

38. Niemcy i Francja słusznie podnoszą jednak, że w świetle umowy inwestycyjnej sąd arbitrażowy musiał co do zasady uwzględnić prawo Unii jako część prawa krajowego. Przede wszystkim zachodzi jednak ryzyko, że sąd arbitrażowy dokona rozstrzygnięć, które w *efekcie* doprowadzą do naruszenia prawa Unii.

39. W związku z powyższym w niniejszej sprawie nie można wykluczyć, że sąd arbitrażowy nieprawidłowo ocenił zobowiązania polskiego nadzoru bankowego w świetle właściwej dyrektywy. Należałoby się też obawiać, że polski nadzór bankowy, ale także organy innych państw członkowskich będą uwzględniać rozstrzygnięcie sądu arbitrażowego przy stosowaniu tego uregulowania Unii w przyszłości, w szczególności jeżeli Trybunał nie zajął jeszcze stanowiska w tej kwestii. Wynika to z faktu, że orzeczenie arbitrażowe mogłoby mieć charakter prejudycjalny i skutkować przyznawaniem innym inwestorom odszkodowań w podobnych wypadkach.

40. To prawda, że zarówno ryzyko naruszenia prawa Unii, jak i ryzyko odmiennej wykładni można by ograniczyć lub nawet wykluczyć, gdyby przestrzeganie prawa Unii przez sądy arbitrażowe zostało poddane pełnej kontroli przez sądy krajowe, ewentualnie po przeprowadzeniu procedury odesłania prejudycjalnego.

41. W Szwecji § 33 akapit pierwszy pkt 1 SFL przewiduje, że orzeczenie arbitrażowe jest nieważne, jeśli rozstrzyga o sprawach, o których według prawa szwedzkiego nie mogą orzekać arbitrzy. Zgodnie z § 33 akapit pierwszy pkt 2 orzeczenie arbitrażowe jest również nieważne, jeśli sposób, w jaki zostało wydane, jest w sposób oczywisty niezgodny z podstawowymi zasadami szwedzkiego porządku prawnego. Podstawy nieważności są uwzględniane przez sąd z urzędu. Tylko szwedzkie sądy mogą ocenić, w jakim zakresie przepisy te pozwalają na pełne wykonanie prawa Unii. Prima facie jest to jednak wyłącznie bardzo ograniczona kontrola w rozumieniu „ordre public”, co odpowiada również standardowi kontroli zastosowanemu przez sąd odwoławczy w postępowaniu głównym³².

42. Uznawanie indywidualnych zapisów na sąd polubowny w ramach umów między państwami członkowskimi a inwestorami z innych państw członkowskich wiązałoby się zatem z ryzykiem naruszenia prawa Unii przez sądy arbitrażowe w zakresie, w jakim sądy krajowe nie mogą zagwarantować przestrzegania prawa Unii w orzeczeniach arbitrażowych.

B. Orzecznictwo dotyczące arbitrażu handlowego

43. Trybunał uznał jednak, przynajmniej w sposób dorozumiany, za dopuszczalne rozstrzygnięcie niektórych sporów w drodze arbitrażu, akceptując jednocześnie ograniczoną kontrolę zgodności z prawem Unii. Dotyczy to tak zwanego arbitrażu handlowego.

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

³² Zobacz wyrok Svea Hovrätt (sądu apelacyjnego) z dnia 22 lutego 2019 r., Polska/PL Holdings (T 8538-17 i T 12033-17, s. 48, 49 w tłumaczeniu na język angielski).

44. Najpierw, w wyroku Nordsee, w odniesieniu do postępowania arbitrażowego Trybunał stwierdził co prawda, że strony umowy nie mogą swobodnie odstępować od prawa Unii, ponieważ musi być ono w pełni przestrzegane na terytorium państw członkowskich. Podkreślił przy tym, że sądy krajowe mogłyby zajmować się pytaniami dotyczącymi prawa Unii, które nasuwają się w związku z postępowaniem arbitrażowym, aby móc kierować je do Trybunału³³. Wywód ten można było zrozumieć w ten sposób, że sądy krajowe muszą w pełni kontrolować przestrzeganie prawa Unii w postępowaniu arbitrażowym.

45. Później, w wyroku Eco Swiss, Trybunał uznał jednak, że wymogi związane ze skutecznością postępowania arbitrażowego uzasadniają ograniczony charakter kontroli orzeczeń sądów polubownych i uchylanie orzeczenia arbitrażowego lub odmowę jego uznania jedynie w wyjątkowych przypadkach. Sądy krajowe muszą jednak zapewnić przestrzeganie podstawowych przepisów, które są niezbędne dla wykonywania zadań Unii, a w szczególności dla funkcjonowania rynku wewnętrznego³⁴.

46. Oba podejścia pozwalają zatem zwracać się do sądów arbitrażowych w celu rozstrzygnięcia sporu, mimo że nie mogą one zapewnić prawidłowego i jednolitego stosowania prawa Unii poprzez odesłania prejudycjalne w rozumieniu art. 267 TFUE. W nowszym wyroku zaakceptowano nawet naruszenie prawa Unii w orzeczeniach arbitrażowych, jeżeli odnośne przepisy nie mają charakteru przepisów podstawowych.

47. W wyroku Achmea rozróżniono dopuszczalne w świetle tego orzecznictwa handlowe postępowanie arbitrażowe między osobami prywatnymi i niedopuszczalne postępowanie arbitrażowe między osobą prywatną a państwem członkowskim na podstawie umowy inwestycyjnej na tej podstawie, że pierwsze z wymienionych postępowań ma swą genezę w autonomii woli danych stron, a drugie z nich wynika z traktatu zawartego między państwami członkowskimi³⁵.

48. Jak zauważają PL Holdings, Luksemburg, Finlandia i Szwecja, w świetle tego rozróżnienia indywidualny zapis na sąd polubowny w ramach umowy między inwestorem a państwem członkowskim byłby dopuszczalny. Również ten zapis ma bowiem swą genezę w autonomii woli stron postępowania arbitrażowego. W takim przypadku dopuszczalne byłoby ograniczenie kontroli orzeczenia arbitrażowego przez sądy krajowe w sprawach dotyczących ochrony inwestycji do zgodności z podstawowymi przepisami prawa Unii.

49. Należy jednak zgodzić się z Włochami, że samo odniesienie do woli stron nie stanowi ostatecznej definicji omawianego rozgraniczenia.

50. Rzecznik generalny M. Szpunar interpretował ostatnio rozgraniczenie wobec handlowego postępowania arbitrażowego przedstawione w wyroku Achmea w ten sposób, że wyrok Achmea wyklucza jedynie sytuację, w której państwa członkowskie za pośrednictwem uprzedniego zobowiązania, w sposób systematyczny, usuwają z systemu sądowego Unii spory z zakresu prawa Unii³⁶. Również takie rozumienie pozwalałoby na omawiany w niniejszej sprawie zapis na sąd polubowny.

³³ Wyrok z dnia 23 marca 1982 r., Nordsee (102/81, EU:C:1982:107, pkt 14, 15).

³⁴ Wyrok z dnia 1 czerwca 1999 r., Eco Swiss (C-126/97, EU:C:1999:269, pkt 35 i nast.). Zobacz także wyroki: z dnia 26 października 2006 r., Mostaza Claro (C-168/05, EU:C:2006:675, pkt 35); z dnia 6 marca 2018 r., Achmea (C-284/16, EU:C:2018:158, pkt 54).

³⁵ Wyrok z dnia 6 marca 2018 r., Achmea (C-284/16, EU:C:2018:158, pkt 55).

³⁶ Opinia rzecznika generalnego M. Szpunara w sprawie Republika Mołdawii (C-741/19, EU:C:2021:164, pkt 61, 62).

51. Stanowisko to mnie jednak nie przekonuje, podobnie jak niektórych uczestników postępowania. Dlaczego państwa członkowskie miałyby być uprawnione do wyłączenia sporów z zakresu prawa Unii z systemu sądowego Unii w konkretnym przypadku, jeżeli nie mogą przyjąć przewidywalnego ogólnego zobowiązania tego rodzaju? Oprócz zagrożenia dla jednolitego stosowania prawa Unii wiązałyby się to również z ryzykiem nierównego traktowania różnych inwestorów³⁷.

52. W ramach argumentu opartego na autonomii woli danych stron czy też swobodnym wykonywaniu woli Trybunał odnosił się wyraźnie wyłącznie do *handlowego postępowania arbitrażowego*. Dotyczy ono sporów między równorzędnymi stronami. W przypadku takich sporów na autonomicznej woli stron opiera się nie tylko zapis na sąd polubowny, ale już sam stosunek prawny będący przedmiotem sporu.

53. W postępowaniach arbitrażowych w sprawach konsumenckich, które przynajmniej de facto nie charakteryzują się już równością stron, Trybunał żąda natomiast ścisłej kontroli z urzędu, czy zapis na sąd polubowny jest w ogóle skuteczny³⁸.

54. Jak tymczasem podnoszą Polska, Włochy, Węgry, Niderlandy, Słowacja i Komisja, postępowanie główne nie dotyczy sporu handlowego między równorzędnymi stronami, lecz wykonywania prerogatyw władzy publicznej przez polskie organy. Jeżeli podmiot prywatny jest poddany działaniu o charakterze prerogatywy władzy publicznej – w niniejszej sprawie nadzorowi bankowemu – przynajmniej w jego przypadku nie może być mowy o wolnej woli. Już choćby z tego powodu wydaje się mało prawdopodobne, by państwo członkowskie następnie z własnej woli zawierało z tym podmiotem prywatnym zapis na sąd polubowny w odniesieniu do tego działania.

55. Przede wszystkim państwa członkowskie nie mogą jednak wyłączać z systemu sądowego Unii sporów związanych ze stosowaniem prawa Unii w ramach wykonywania prerogatyw władzy publicznej³⁹.

56. Na podstawie zasady lojalnej współpracy ustanowionej w art. 4 ust. 3 TUE do wszystkich organów władzy państw członkowskich należy bowiem zapewnienie w ramach ich kompetencji przestrzegania zasad prawa Unii⁴⁰. W art. 344 TFUE to zobowiązanie państw członkowskich zostało sprecyzowane⁴¹. Nie ogranicza się ono do zgodności z podstawowymi przepisami prawa, lecz dotyczy *wszystkich* przepisów prawa Unii.

³⁷ Zobacz w tej kwestii także pkt 66 i nast. poniżej.

³⁸ Wyroki: z dnia 26 października 2006 r., Mostaza Claro (C-168/05, EU:C:2006:675, pkt 39); z dnia 6 października 2009 r., Asturcom Telecomunicaciones (C-40/08, EU:C:2009:615, pkt 59); postanowienie z dnia 16 listopada 2010 r., Pohotovost (C-76/10, EU:C:2010:685, pkt 54).

³⁹ Komisja podnosi ponadto, że zgodnie z prawem szwedzkim działania szwedzkich organów podejmowane w ramach wykonywania prerogatyw władzy publicznej nie mogą zostać wyłączone spod jurysdykcji sądów państwowych. Zgodnie z zasadą równoważności sądy szwedzkie musiałyby stosować to uregulowanie również w odniesieniu do działań innych państw członkowskich podejmowanych w zakresie prerogatyw władzy publicznej, jeżeli opierają się one na prawie Unii.

⁴⁰ Wyroki: z dnia 12 czerwca 1990 r., Niemcy/Komisja (C-8/88, EU:C:1990:241, pkt 13); z dnia 13 stycznia 2004 r., Kühne & Heitz (C-453/00, EU:C:2004:17, pkt 20); z dnia 4 października 2012 r., Byankov (C-249/11, EU:C:2012:608, pkt 64). Zobacz też wyrok z dnia 6 marca 2018 r., Achmea (C-284/16, EU:C:2018:158, pkt 34, 58).

⁴¹ Wyrok z dnia 30 maja 2006 r., Komisja/Irlandia (MOX-Plant) (C-459/03, EU:C:2006:345, pkt 169).

57. Ustrukturyzowana sieć zasad, przepisów i wzajemnie zależnych stosunków prawnych wiąże zarówno samą Unię i jej państwa członkowskie, jak również te państwa między sobą, uzasadniając autonomię prawa Unii, zarówno w kontekście prawa państw członkowskich, jak i prawa międzynarodowego⁴².

58. Podmioty prywatne, które dobrowolnie zgadzają się na handlowe postępowanie arbitrażowe, nie podlegają tym zobowiązaniom. W szczególności art. 344 TFUE nie ma zastosowania do sporów między podmiotami prywatnymi⁴³. Dlatego też, pomimo ryzyka naruszenia prawa Unii, logiczne jest dopuszczenie postępowań arbitrażowych w zakresie sporów między podmiotami prywatnymi.

59. Problematiczna jest natomiast sytuacja, w której organy państw członkowskich w przypadku sporów z zakresu prawa Unii korzystają z sądu polubownego, który ani nie stanowi części systemu Unii, ani nie podlega pełnej kontroli sądów krajowych co do przestrzegania prawa Unii. W tym przypadku nie można bowiem wykluczyć, że orzeczenie arbitrażowe będzie naruszać prawo Unii, a tym samym ograniczać jego skuteczność⁴⁴.

60. Naruszenia prawa Unii wynikające z indywidualnego zapisu na sąd polubowny mogłyby co prawda stanowić podstawę roszczeń odszkodowawczych wobec danego państwa członkowskiego lub przedmiot postępowania w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego⁴⁵, jednak te formy egzekwowania prawa Unii są stosunkowo uciążliwe i dlatego nie mogą zapewnić jego pełnej skuteczności.

61. Trybunał akceptuje ryzyko naruszenia prawa Unii, jeżeli postępowanie arbitrażowe opiera się na umowie zawartej przez Unię z państwami trzecimi⁴⁶ lub na dawnych umowach, które są nadal skuteczne w świetle art. 351 TFUE, zawartych przez państwa członkowskie z *państwami trzecimi* przed przystąpieniem do Unii⁴⁷. Prawo Unii ma natomiast pierwszeństwo przed umowami międzynarodowymi zawieranymi przez państwa członkowskie między sobą⁴⁸. Nie do pogodzenia z obowiązywaniem prawa Unii jest też zawieranie przez państwa członkowskie w ramach umów z określonymi inwestorami indywidualnych zapisów na sąd polubowny w odniesieniu do działań podejmowanych w celu wykonywania prawa Unii w ramach prerogatyw władzy publicznej, jeżeli zapisy te stwarzają ryzyko niezgodności orzeczenia arbitrażowego z prawem Unii.

62. Odpowiedzią na ryzyko naruszenia prawa Unii może być jednak powierzenie sądom państw członkowskich nie tylko kontroli nad orzeczeniem arbitrażowym pod kątem tego, czy jest ono zgodne z podstawowymi przepisami prawa Unii, lecz pełnej kontroli pod kątem zgodności z prawem Unii z możliwością zwrócenia się w razie potrzeby do Trybunału.

⁴² Wyroki: z dnia 6 marca 2018 r., Achmea (C-284/16, EU:C:2018:158, pkt 33); z dnia 10 grudnia 2018 r., Wightman i in. (C-621/18, EU:C:2018:999, pkt 45).

⁴³ Opinia 1/09 (Ustanowienie jednolitego systemu rozstrzygania sporów patentowych) z dnia 8 marca 2011 r. (EU:C:2011:123, pkt 63).

⁴⁴ Zobacz pkt 39 powyżej.

⁴⁵ Inaczej niż w stanie faktycznym będącym przedmiotem opinii 1/09 (Ustanowienie jednolitego systemu rozstrzygania sporów patentowych) z dnia 8 marca 2011 r. (EU:C:2011:123, pkt 86, 87).

⁴⁶ Opinia 1/17 (CETA UE–Kanada) z dnia 30 kwietnia 2019 r. (EU:C:2019:341, pkt 117).

⁴⁷ Wyrok z dnia 15 września 2011 r.; Komisja/Słowacja (C-264/09, EU:C:2011:580, pkt 32).

⁴⁸ Wyroki: z dnia 27 lutego 1962 r.; Komisja/Włochy (10/61, EU:C:1962:2, pkt 22); z dnia 27 września 1988 r., Matteucci (235/87, EU:C:1988:460, pkt 21, 22); z dnia 20 maja 2003 r., Ravil (C-469/00, EU:C:2003:295, pkt 37); podobnie wyrok z dnia 6 marca 2018 r., Achmea (C-284/16, EU:C:2018:158, pkt 58).

63. Jak już wskazano, wątpliwe jest, czy prawo szwedzkie gwarantuje taką kontrolę⁴⁹. W każdym wypadku, wbrew temu, co twierdzi PL Holdings, szwedzki sąd apelacyjny *nie* zbadał w pełni zgodności orzeczenia arbitrażowego z prawem Unii, a jedynie wykluczył naruszenie podstawowych zobowiązań. Ograniczył się przy tym do pytania, czy orzeczenie arbitrażowe było zgodne z prawem Unii, ale nie wypowiedział się w przedmiocie odnośnych wymogów prawa Unii wobec nadzoru bankowego⁵⁰.

64. Pełnej kontroli nie stoi na przeszkodzie również podkreślany przez Francję immunitet państw członkowskich w świetle prawa międzynarodowego. Immunitet państwa wyklucza co prawda co do zasady kontrolę działań podejmowanych przez dane państwo w zakresie wykonywania prerogatyw władzy publicznej przed sądami innych państw⁵¹, jednak państwo, które zgadza się na postępowanie arbitrażowe, zrzekło się już tego immunitetu w zakresie, w jakim prawo krajowe państwa, w którym sąd polubowny ma siedzibę, przewiduje kontrolę orzeczenia arbitrażowego i przedmiotowych działań podejmowanych w ramach wykonywania prerogatyw władzy publicznej.

65. W konsekwencji indywidualne zapisy na sąd polubowny w ramach umów między państwami członkowskimi a inwestorami z innych państw członkowskich w przedmiocie stosowania prawa Unii przy wykonywaniu prerogatyw władzy publicznej są zgodne ze zobowiązaniem do lojalnej współpracy w rozumieniu art. 4 ust. 3 TFUE oraz autonomią prawa Unii w rozumieniu art. 267 i 344 TFUE jedynie wtedy, kiedy sądy państw członkowskich mogą dokonać pełnej kontroli orzeczenia arbitrażowego pod kątem zgodności z prawem Unii, w razie potrzeby po wystąpieniu z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym na podstawie art. 267 TFUE.

C. W przedmiocie równego traktowania

66. Komisja słusznie podkreśla ponadto prawo wszystkich inwestorów do równego traktowania w ramach wykonywania prawa Unii.

67. Zasada równego traktowania to ogólna zasada prawa Unii, ustanowiona w art. 20 karty praw podstawowych. Wymaga ona, aby porównywalne sytuacje nie były traktowane w odmienny sposób, a sytuacje odmienne nie były traktowane jednakowo, chyba że takie traktowanie jest uzasadnione w sposób obiektywny. Różnica w traktowaniu jest uzasadniona, jeżeli jest ona oparta na kryterium obiektywnym i racjonalnym, tzn. w sytuacji gdy pozostaje ona w związku z dopuszczalnym prawnie celem realizowanym przez sporne przepisy oraz gdy jest proporcjonalna do celu realizowanego za pomocą danego traktowania⁵².

68. Gdyby niektórzy inwestorzy w przypadku sporów z państwem członkowskim byli kierowani do sądów krajowych, a inni mogli zwrócić się do sądu polubownego, występowałoby nierówne traktowanie.

⁴⁹ Zobacz pkt 41 powyżej.

⁵⁰ Wyrok Svea Hovrätt (sądu apelacyjnego) z dnia 22 lutego 2019 r., Polska/PL Holdings (T 8538-17 i T 12033-17, s. 48, 49 w tłumaczeniu na język angielski).

⁵¹ Zobacz wyrok Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 3 lutego 2012 r., Immunities juridictionnelles de l'Etat [Allemagne c. Italie; Grèce (intervenante)], *C.I.J. Recueil* 2012, s. 99, pkt 55–61).

⁵² Wyroki: z dnia 17 października 2013 r., Schaible (C-101/12, EU:C:2013:661, pkt 76, 77); z dnia 3 lutego 2021 r., Fussl Modestraße Mayr (C-555/19, EU:C:2021:89, pkt 95).

69. Jeżeli – *inaczej* niż w niniejszej sprawie – to nierówne traktowanie wynikałoby z umowy inwestycyjnej, byłoby ono być może uzasadnione tym, że umowa taka wyraża równowagę między uzasadnionymi interesami obu stron⁵³. Podobne względy mogłyby również uzasadniać klauzule arbitrażowe uzgadniane między państwem członkowskim a międzynarodowym inwestorem jako warunek wstępny inwestycji lub przez państwo członkowskie w ramach stosunku prawnego opartego na równości stron.

70. Trudno natomiast wyobrazić sobie uprawniony cel, na który państwo członkowskie mogłoby się powołać, aby uzasadnić to, że w ramach umów z niektórymi inwestorami zawiera zapis na sąd polubowny w odniesieniu do powstałego już sporu, a inne odsyła do sądów krajowych.

71. Ostatecznie jednak to do sądu krajowego należy zbadanie ewentualnego uzasadnienia⁵⁴. Dla celów niniejszego postępowania wystarczy zauważyć, że indywidualne zapisy na sąd polubowny w ramach umów między państwami członkowskimi a inwestorami z innych państw członkowskich w odniesieniu do stosowania prawa Unii przy wykonywaniu prerogatyw władzy publicznej muszą być zgodne również z zasadą równego traktowania w rozumieniu art. 20 karty.

D. Forma zapisu na sąd polubowny

72. W świetle dotychczasowych rozważań niezgodność zapisu na sąd polubowny z prawem Unii nie jest zależna od tego, czy zapis ten ma formę stawienia się pozwanego przed sądem polubownym. Dlatego też przeanalizuję znaczenie tej formy jedynie na wypadek, gdyby Trybunał zajął inne stanowisko w odniesieniu do już omówionych zagadnień.

73. Należy najpierw podkreślić, że uznanie takich zapisów na sąd polubowny może mieć przejściowo istotne znaczenie praktyczne. Trzeba bowiem założyć, że kwestia ta dotyczy wielu nadal toczących się postępowań arbitrażowych i spornych orzeczeń arbitrażowych w sporach między państwami członkowskimi a inwestorami z innych państw członkowskich, w których poszczególne państwa członkowskie przed wyrokiem Achmea nie podniosły w odpowiednim terminie zarzutu niezgodności klauzuli arbitrażowej zawartej w danej umowie inwestycyjnej z prawem Unii⁵⁵.

74. W perspektywie średnioterminowej należy natomiast oczekiwać, że zainteresowane państwa członkowskie będą podnosić ten zarzut w odpowiednim terminie⁵⁶, jeżeli inwestorzy będą w ogóle jeszcze wszczynać takie postępowania arbitrażowe.

75. Ten praktyczny aspekt pokazuje, że uznanie takich zapisów na sąd polubowny w drodze stawienia się pozwanego przed sądem w pewnym stopniu ograniczyłoby w czasie skuteczność wyroku Achmea, a mianowicie w odniesieniu do określonych, toczących się już w tym momencie postępowań arbitrażowych, mimo że Trybunał nie odniósł się w tym wyroku do takiego

⁵³ Wyrok z dnia 5 lipca 2005 r., D. (C-376/03, EU:C:2005:424, pkt 62). Zobacz również opinia 1/17 (CETA UE–Kanada) z dnia 30 kwietnia 2019 r. (EU:C:2019:341, pkt 169). Zobacz także wyrok z dnia 27 września 1988 r., Matteucci (235/87, EU:C:1988:460, pkt 23).

⁵⁴ Wyrok z dnia 3 lutego 2021 r., Fussl Modestraße Mayr (C-555/19, EU:C:2021:89, pkt 97).

⁵⁵ Zobacz na przykład Vattenfall AB and others v. Germany (Energia jądrowa), Decision on the Achmea Issue z dnia 31 sierpnia 2018 r. (ICSID Case No. ARB/12/12, pkt 18). Wydaje się jednak, że w tym postępowaniu strony zawarły ostatnio ugodę (rząd federalny, konferencja prasowa rządu z dnia 5 marca 2021 r., Vattenfall, komunikat prasowy z dnia 5 marca 2021 r.).

⁵⁶ I tak w dniu 5 maja 2020 r. 23 państwa członkowskie podpisały umowę o wygaśnięciu dwustronnych traktatów inwestycyjnych między państwami członkowskimi Unii Europejskiej (Dz.U. 2020, L 169, s. 1).

ograniczenia. Jeżeli jednak dotychczasowe rozważania nie przekonują Trybunału, że zgodność niniejszego zapisu na sąd polubowny z prawem Unii jest wątpliwa, skuteczność wyroku Achmea również nie ma decydującego znaczenia dla oceny formy zapisu na sąd polubowny.

76. Ogólnie rzecz biorąc, wbrew stanowisku Niemiec i Francji, prawo Unii nie zawiera żadnego przepisu zabraniającego państwom członkowskim zawierania zapisu na sąd polubowny poprzez stawienie się pozwanego przed sądem.

77. Przeciwnie, w prawie Unii, jak podnosi PL Holdings, uznaje się koncepcję jurysdykcji wynikającej ze stawienia się pozwanego przed sądem w różnych przepisach niemających zastosowania w niniejszej sprawie⁵⁷. Francja powołuje się co prawda na to, że w sprawach konsumenckich pomimo niepodniesienia zarzutów Trybunał żąda od sądów badania skuteczności klauzuli arbitrażowej z urzędu⁵⁸, nie ma jednak potrzeby, aby chronić państwa członkowskie w postępowaniach arbitrażowych w takiej formie. Należy raczej założyć, że będą one w tych postępowaniach reprezentowane w sposób wysoce profesjonalny, a tym samym będą mieć wystarczające możliwości, aby w odpowiednim terminie podnieść zarzuty.

78. Ponieważ prawo Unii nie reguluje zatem tej kwestii w odniesieniu do niniejszego przypadku, forma zapisu na sąd polubowny nie ma znaczenia dla zgodności z prawem Unii.

79. Przed sądami krajowymi tym większe znaczenie będą mieć natomiast prawdopodobnie regulaminy organizacji arbitrażowych, których istotność podkreśla Szwecja. Zarówno UNCITRAL⁵⁹, jak i ICSID⁶⁰ przewidują jednak, że strony nie mogą już powoływać się na zarzuty, których nie podniosły niezwłocznie. Węgry podkreślają tymczasem, że podczas negocjacji dotyczących konwencji ICSID umawiające się państwa wychodziły z założenia, że właściwość sądu polubownego musi być ustalona już w chwili wszczęcia przed nim postępowania i nie może powstać następczo⁶¹.

E. W przedmiocie ograniczenia skutków w czasie

80. PL Holdings wnosi wreszcie o ograniczenie w czasie skutków wyroku wydanego w niniejszej sprawie, jeżeli Trybunał miałby uznać indywidualne zapisy na sąd polubowny za niezgodne z prawem Unii. Powinien on pozostać bez uszczerbku przynajmniej dla już toczących się postępowania arbitrażowych, a tym bardziej tych, które już zakończono.

81. Wykładnia przepisu prawa Unii dokonana przez Trybunał w ramach kompetencji przyznanej mu w art. 267 TFUE wyjaśnia i precyzuje znaczenie oraz zakres tego przepisu, tak jak powinien lub powinien być on być rozumiany i stosowany od daty jego wejścia w życie⁶². Jedynie w całym

⁵⁷ Zobacz na przykład art. 5 rozporządzenia Rady (WE) nr 4/2009 z dnia 18 grudnia 2008 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń oraz współpracy w zakresie zobowiązań alimentacyjnych (Dz.U. 2009, L 7, s. 1) lub art. 26 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2012 z dnia 12 grudnia 2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.U. 2012, L 351, s. 1). Zobacz wyroki: z dnia 14 grudnia 1995 r., van Schijndel i van Veen (C-430/93 i C-431/93, EU:C:1995:441, pkt 21); z dnia 27 lutego 2014 r., Cartier parfums-lunettes i Axa Corporate Solutions assurances (C-1/13, EU:C:2014:109, pkt 34, 36 i przytoczone tam orzecznictwo).

⁵⁸ Zobacz wyrok z dnia 26 października 2006 r., Mostaza Claro (C-168/05, EU:C:2006:675, pkt 36–39).

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

⁶⁰ ICSID Convention – art. 27 i 41 Rules of Procedure for Arbitration Proceedings.

⁶¹ Węgry powołują się w tym zakresie na Ch.H. Schreuer (i in.), *The ICSID Convention – A Commentary*, Cambridge University Press, 2009, 2nd ed., art. 25, pkt 481. Zobacz też jednak pkt 498.

⁶² Wyroki: z dnia 6 marca 2007 r., Meilicke i in. (C-292/04, EU:C:2007:132, pkt 34); z dnia 23 kwietnia 2020 r., Herst (C-401/18, EU:C:2020:295, pkt 54).

wyjątkowych przypadkach Trybunał, stosując ogólną zasadę pewności prawa stanowiącą nieodłączną część porządku prawnego Unii, może uznać, że należy ograniczyć w odniesieniu do wszystkich zainteresowanych możliwość powołania się na przepis, którego wykładni dokonał, w celu podważenia stosunków prawnych nawiązanych w dobrej wierze. Aby tego rodzaju ograniczenie mogło mieć miejsce, winny zostać spełnione dwie istotne przesłanki, mianowicie dobra wiara zainteresowanych i ryzyko poważnych konsekwencji⁶³.

82. Proponowana w niniejszej opinii odpowiedź na wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym zakłada jednak wyłącznie poddanie orzeczenia arbitrażowego pełnej kontroli sądowej pod kątem zgodności z prawem Unii. Dobra wiara zainteresowanych nie może natomiast dotyczyć oczekiwania niepełnego wykonania prawa Unii. Już choćby z tego powodu ograniczenie w czasie skutków nie jest możliwe.

83. Ponadto ograniczenie skutków w czasie może być dopuszczalne jedynie w samym wyroku, w którym Trybunał rozstrzyga w kwestii wykładni. Musi bowiem istnieć tylko jedna chwila określenia skutków w czasie dokonywanej przez Trybunał na wniosek wykładni przepisu prawa Unii. W tym zakresie zasada, zgodnie z którą ograniczenie dopuszczalne jest jedynie w samym wyroku rozstrzygającym w kwestii wykładni, o którą się zwrócono, gwarantuje równość traktowania państw członkowskich i innych podmiotów prawa Unii oraz spełnia tym samym również wymagania wynikające z zasady pewności prawa⁶⁴.

84. W niniejszej sprawie zasadnicze wymogi wynikają już z wyroku *Achmea*, którego skutków Trybunał nie ograniczył w czasie. Ponadto nieograniczone dopuszczenie zapisów na sąd polubowny ze względu na spóźnione zarzuty dotyczące właściwości sądu polubownego pozbawiałoby ten wyrok tymczasowo skuteczności (*effet utile*)⁶⁵. Również z tego powodu ograniczenie w czasie skutków wyroku, który zostanie wydany w niniejszym postępowaniu, nie jest możliwe.

V. Wnioski

85. Proponuję zatem Trybunałowi, by wydał następujące rozstrzygnięcie:

Indywidualne zapisy na sąd polubowny w ramach umów między państwami członkowskimi a inwestorami z innych państw członkowskich w przedmiocie stosowania prawa Unii przy wykonywaniu prerogatyw władzy publicznej są zgodne ze zobowiązaniem do lojalnej współpracy w rozumieniu art. 4 ust. 3 TFUE oraz autonomią prawa Unii w rozumieniu art. 267 i 344 TFUE jedynie wtedy, kiedy sądy państw członkowskich mogą dokonać pełnej kontroli orzeczenia arbitrażowego pod kątem zgodności z prawem Unii, w razie potrzeby po wystąpieniu z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym na podstawie art. 267 TFUE. Takie zapisy na sąd polubowny muszą być również zgodne z zasadą równego traktowania w rozumieniu art. 20 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej.

⁶³ Wyroki: z dnia 6 marca 2007 r., *Meilicke i in.* (C-292/04, EU:C:2007:132, pkt 35); z dnia 23 kwietnia 2020 r., *Herst* (C-401/18, EU:C:2020:295, pkt 56).

⁶⁴ Wyroki: z dnia 6 marca 2007 r., *Meilicke i in.* (C-292/04, EU:C:2007:132, pkt 36, 37); z dnia 23 kwietnia 2020 r., *Herst* (C-401/18, EU:C:2020:295, pkt 57).

⁶⁵ Zobacz pkt 73 powyżej.