



Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (stora avdelningen)

den 26 oktober 2021 *

”Begäran om förhandsavgörande – Avtal mellan Konungariket Belgiens regering respektive Storhertigdömet Luxemburgs regering, å ena sidan, och Folkrepubliken Polens regering, å andra sidan, om främjande och ömsesidigt skydd av investeringar, som undertecknades den 19 maj 1987 – Skiljeförfarande – Tvist mellan en investerare i en medlemsstat och en annan medlemsstat – Avtalet innehåller en skiljeklausul som strider mot unionsrätten – Ogiltighet – Ad hoc-skiljeavtal mellan parterna i tvisten – Deltagande i skiljeförfarandet – Konkludent viljeyttring av denna andra medlemsstat att ingå detta skiljeavtal – Rättsstridighet”

I mål C-109/20,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av Högsta domstolen (Sverige) genom beslut av den 4 februari 2020, som inkom till domstolen den 27 februari 2020, i målet

Republiken Polen

mot

PL Holdings Sàrl,

meddelar

DOMSTOLEN (stora avdelningen)

sammansatt av ordföranden K. Lenaerts, avdelningsordförandena A. Arabadjiev, A. Prechal, K. Jürimäe, S. Rodin och I. Jarukaitis samt domarna J.-C. Bonichot, M. Safjan, F. Biltgen, P.G. Xuereb, N. Piçarra, L.S. Rossi (referent) och A. Kumin,

generaladvokat: J. Kokott,

justitiesekreterare: handläggaren C. Strömholm,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 15 mars 2021,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

- Republiken Polen, genom F. Hoseinian, A.-M. Tamminen, J. Tavaststjerna och M. Wallin, advokater, biträdda av L. Guterstam,

* Rättegångsspråk: svenska.

- PL Holdings Sàrl, genom R. Oldenstam, D. Sandberg och J. Rosell Svensson, advokater, L. Rees-Evans, counsel, P. Paschalidis, advocate, och S. Fietta, QC,
- Tjeckiens regering, genom M. Smolek, J. Vlácil, T. Müller, I. Gavrilova, T. Machovičová och L. Březinová, samtliga i egenskap av ombud,
- Tysklands regering, genom J. Möller och D. Klebs, båda i egenskap av ombud,
- Spaniens regering, genom S. Centeno Huerta och J. Ruiz Sánchez, båda i egenskap av ombud,
- Frankrikes regering, genom E. de Moustier och A. Daniel, båda i egenskap av ombud,
- Italiens regering, genom G. Palmieri och S. Fiorentino, båda i egenskap av ombud,
- Luxemburgs regering, genom C. Schiltz, A. Germeaux och T. Uri, samtliga i egenskap av ombud,
- Ungerns regering, genom M.Z. Fehér och R. Kissné Berta, båda i egenskap av ombud,
- Nederländernas regering, genom M.K. Bulterman, C.S. Schillemans och J.M. Hoogveld, samtliga i egenskap av ombud,
- Polens regering, genom B. Majczyna, M. Rzotkiewicz, M. Martyński, B. Soloch och J. Jackowska-Majeranowska, samtliga i egenskap av ombud, biträdda av J. Zasada, radca prawny,
- Slovaekiens regering, genom B. Ricziová, i egenskap av ombud,
- Finlands regering, genom H. Leppo, i egenskap av ombud,
- Sveriges regering, genom H. Shev, M. Salborn Hodgson, C. Meyer-Seitz, A.M. Runeskjöld, H. Eklinder, R. Shahsvan Eriksson och J. Lundberg, samtliga i egenskap av ombud,
- Europeiska kommissionen, genom F. Erlbacher, K. Simonsson, L. Malferrari, T. Maxian Rusche och E. Ljung Rasmussen, samtliga i egenskap av ombud,

och efter att den 22 april 2021 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

- 1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artiklarna 267 och 344 FEUF.
- 2 Begäran har framställts i ett mål mellan Republiken Polen och PL Holdings Sàrl, angående behörigheten för ett skiljeorgan som meddelat två skiljedomar i tvisten dem emellan.

Tillämpliga bestämmelser

Internationell rätt

Investeringsavtalet

3 I artikel 9 i avtalet mellan Konungariket Belgiens regering respektive Storhertigdömet Luxemburgs regering, å ena sidan, och Folkrepubliken Polens regering, å andra sidan, om främjande och ömsesidigt skydd av investeringar, som undertecknades den 19 maj 1987 (investeringsavtalet) föreskrivs följande:

”1. a) Tvister som uppstår mellan en av Avtalsparterna och en investerare i den andra Avtalsparten ska bli föremål för en skriftlig underrättelse, åtföljd av en detaljerad promemoria, som investeraren ska skicka till den berörda Avtalsparten.

b) I denna artikel avser termen ’tvister’ tvister rörande expropriation, förstatligande eller andra åtgärder som på liknande sätt påverkar investeringar, däribland att en investering överförs till statligt ägande eller ställs under offentlig tillsyn, liksom andra åtgärder för att beröva eller begränsa sakrätter genom suveräna åtgärder som kan få följder som liknar expropriation.

c) Dessa tvister ska i möjligaste mån lösas i godo mellan de berörda parterna.

2. Om en tvist inte har kunnat lösas inom sex månader från och med dagen för den skriftliga underrättelse som avses i punkt 1, ska tvisten, beroende på vad investeraren väljer, hänskjutas till skiljeförfarande vid ett av följande organ:

a) Stockholms Handelskammars Skiljedomsinstitut [(nedan kallat SCC)]

...

5. Skiljenämnden ska fatta sitt avgörande på grundval av följande:

- Nationell rätt i den Avtalspart som är part i tvisten, och där investeringen gjordes, inbegripet lagvalsregler.
- Bestämmelserna i detta Avtal.
- Villkoren i eventuella särskilda avtal avseende den enhet som gjort investeringen.
- Allmänt vedertagna regler och principer i internationell rätt.

6. Skiljedomarna är slutliga och bindande för parterna i tvisten. Varje Avtalspart ska vidta åtgärder för att verkställa skiljedomen i enlighet med sin nationella lagstiftning.”

Avtalet om upphävande av bilaterala investeringsavtal mellan Europeiska unionens medlemsstater

- 4 I artikel 4.1 i avtalet om upphävande av bilaterala investeringsavtal mellan Europeiska unionens medlemsstater (EUT L 169, 2020, s. 1) föreskrivs följande:

”De avtalsslutande parterna bekräftar att skiljeklausuler [mellan en investerare och en stat som ingår i ett bilateralt investeringsavtal] strider mot unionens fördrag och att de således inte är tillämpliga. På grund av denna oförenlighet mellan skiljeklausuler och unionsfördragen, från och med den dag då den sista av parterna i ett bilateralt investeringsavtal blev medlemsstat i Europeiska unionen, kan en skiljeklausul i ett sådant bilateralt investeringsavtal inte utgöra rättslig grund för ett skiljeförfarande.”

- 5 I artikel 7 i det avtalet föreskrivs följande:

”Om avtalsparterna är parter i bilaterala investeringsavtal på grundval av vilka ett pågående skiljeförfarande eller ett nytt skiljeförfarande har inletts, ska de

- a) inom ramen för ett ömsesidigt samarbete och på grundval av förklaringen i bilaga C underrätta skiljenämnderna om de rättsliga följderna av domen [av den 6 mars 2018,] Achmea [(C-284/16, EU:C:2018:158)], såsom dessa beskrivs i artikel 4, och
- b) när de är parter i ett rättsligt förfarande rörande en skiljedom som meddelats på grundval av ett bilateralt investeringsavtal, begära att den behöriga nationella domstolen, även i tredjeländer, upphäver skiljedomen eller avstår från att erkänna och verkställa den, beroende på omständigheterna.”

Svensk rätt

Skiljeförfarandelagen

- 6 1 § lagen (1999:116) om skiljeförfarande, i den lydelse som är tillämplig i det nationella målet (nedan kallad skiljeförfarandelagen), har följande lydelse:

”Tvister i frågor som parterna kan träffa förlikning om får genom avtal lämnas till avgörande av en eller flera skiljemän. Ett sådant avtal kan avse framtida tvister om ett rättsförhållande som är angivet i avtalet. Tvisten får avse förekomsten av en viss omständighet.

...”

- 7 2 § skiljeförfarandelagen föreskriver följande:

”Skiljemännen får pröva sin egen behörighet att avgöra tvisten.

Om skiljemännen i ett beslut har funnit att de är behöriga att avgöra tvisten, får den part som är missnöjd med beslutet begära att frågan prövas av hovrätten. Talan ska väckas senast trettio dagar från det att parten fick del av beslutet. Skiljemännen får fortsätta skiljeförfarandet i avvaktan på domstolens avgörande.

I fråga om talan mot en skiljedom som innefattar ett avgörande om behörigheten gäller 34 och 36 §§.”

8 33 § första stycket i samma lag anger följande:

”En skiljedom är ogiltig

1. om den innefattar prövning av en fråga som enligt svensk lag inte får avgöras av skiljemän,
 2. om skiljedomen eller det sätt på vilket skiljedomen tillkommit är uppenbart oförenligt med grunderna för rättsordningen i Sverige, eller
- ...”

9 I 34 § andra stycket i nämnda lag föreskrivs följande:

”En part har inte rätt att åberopa en omständighet som parten genom att delta i förfarandet utan invändning eller på annat sätt får anses ha avstått från att göra gällande. Enbart genom att en part har utsett skiljeman ska parten inte anses ha godtagit skiljemännens behörighet att avgöra den hänskjutna frågan. ...”

10 Enligt begäran om förhandsavgörande framgår det av förarbetena till 34 § skiljeförfarandelagen att det generellt får antas att en part som deltar i förfarandet utan att genast göra invändning mot skiljenämndens behörighet har godtagit dess behörighet att avgöra tvisten. En brist på invändning mot ett skiljeavtals giltighet anses även kunna få den verkan att skiljebundenhet uppstår på avtalsrättslig grund. Den hänskjutande domstolen har i detta avseende preciserat att enligt allmänna avtalsrättsliga regler kan ett giltigt skiljeavtal till exempel uppkomma genom parternas konkludenta handlande eller den ena partens passivitet.

Skiljedomslagarna

11 Enligt § 2 i SCC:s skiljedomslag av år 2010 (SCC 2010) ska en påkallelseskraft bland annat innehålla ”en kopia eller beskrivning av det skiljeavtal eller den skiljeklausul som åberopas”.

Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågan

12 PL Holdings är ett bolag bildat enligt luxemburgsk rätt och registrerat i Luxemburg. Under åren 2010–2013 förvärvade PL Holdings aktier i två polska banker, vilka fusionerades år 2013. PL Holdings kom att äga över 99 procent av aktierna i den nya banken.

13 I juli 2013 beslutade Komisja Nadzoru Finansowego (finanstillsynsnämnden, Polen), en myndighet under polsk rätt som har i uppdrag att utöva tillsyn över banker och kreditinstitut i Polen, att upphäva PL Holdings rösträtt för aktierna i banken och tvångsförsälja dessa.

14 PL Holdings inledde ett skiljeförfarande mot Republiken Polen vid en skiljenämnd som utsetts vid SCC (nedan kallad skiljenämnden).

15 I sin påkallelseskraft av den 28 november 2014 åberopade PL Holdings artikel 9 i investeringsavtalet till stöd för skiljenämndens behörighet. Bolaget yrkade att skiljenämnden skulle förklara att Republiken Polen hade brutit mot investeringsavtalet och förplikta denna medlemsstat att betala skadestånd.

- 16 Den 30 november 2014 svarade Republiken Polen på påkallelsen och skickade en skrivelse till SCC:s sekretariat, där den uttryckte sin avsikt att bestrida att den på ett giltigt sätt hade samtyckt till det skiljeförfarande som inletts av PL Holdings.
- 17 Den 7 augusti 2015 gav PL Holdings in käromål till skiljenämnden och utvecklade bland annat sina invändningar mot de åtgärder som nämns i punkt 13 ovan.
- 18 I sitt svaromål av den 13 november 2015 bestred Republiken Polen skiljenämndens behörighet med motiveringen att PL Holdings inte var att betrakta som en ”investerare” i den mening som avses i investeringsavtalet.
- 19 Genom inlaga av den 27 maj 2016 åberopade Republiken Polen ytterligare ett argument för att bestrida skiljenämndens behörighet, nämligen att skiljeklausulen i artikel 9 i investeringsavtalet stred mot unionsrätten.
- 20 Genom en särskild skiljedom av den 28 juni 2017 förklarade sig skiljenämnden behörig med stöd av artikel 9 i investeringsavtalet. Skiljenämnden fann att Republiken Polen hade brutit mot investeringsavtalet genom tvångsförsäljningen av PL Holdings aktieinnehav i den nya polska banken och att PL Holdings därför hade rätt till skadestånd.
- 21 Genom slutlig skiljedom av den 28 september 2017 förpliktade skiljenämnden Republiken Polen att betala skadestånd till PL Holdings och att ersätta PL Holdings kostnader i skiljeförfarandet.
- 22 Den 28 september 2017 väckte Republiken Polen klandertalan vid Svea hovrätt (Sverige) och yrkade att skiljedomarna av den 28 juni och den 28 september 2017 skulle förklaras ogiltiga eller upphävas.
- 23 Till stöd för sin talan gjorde Republiken Polen inledningsvis gällande att artiklarna 267 och 344 FEUF hindrar att en tvist mellan en investerare från en medlemsstat och en annan medlemsstat angående investeringar väcks vid ett skiljeorgan. Artikel 9 i investeringsavtalet strider därför mot unionsrätten, vilket innebär att skiljedomar som meddelas med stöd av denna artikel strider mot grunderna för unionens rättsordning och därmed är ogiltiga i enlighet med 33 § första stycket 1 och 2 skiljeförfarandelagen. Eftersom dessa skiljedomars ogiltighet följer direkt av unionsrätten, bör domstolarna kunna beakta denna ogiltighet ex officio.
- 24 Republiken Polen invände dessutom inom den frist som anges i 34 § andra stycket skiljeförfarandelagen mot skiljenämndens behörighet med hänvisning till att artikel 9 i investeringsavtalet var ogiltig. För det fall en tillämpning av 34 § andra stycket skiljeförfarandelagen skulle leda till att Republiken Polens behörighetsinvändning inte kan prövas, ska bestämmelsen inte tillämpas eftersom den hindrar unionsrättens fulla verkan.
- 25 Slutligen hävdade Republiken Polen att den inte hade avstått från att invända att skiljenämnden saknade behörighet och att dess agerande efter det att PL Holdings påkallat skiljeförfarande inte kunde tolkas som en underförstådd avsikt att ingå ett ad hoc-skiljeavtal med bolaget, separat från skiljeklausulen i artikel 9 i investeringsavtalet.
- 26 PL Holdings bestred Republiken Polens argument. Bolaget gjorde gällande att tvisten i det nationella målet avser frågor – såsom om Republiken Polen åsidosatt sina skyldigheter enligt investeringsavtalet och om bolaget har rätt till skadestånd – som kan avgöras av skiljenämnd, i enlighet med 1 § skiljeförfarandelagen.

- 27 Artikel 9 i investeringsavtalet utgör ett giltigt ”anbud om skiljeförfarande” från Republiken Polen, som PL Holdings antagit genom att påkalla skiljeförfarande. Republiken Polen invände dessutom för sent mot skiljeavtalets giltighet, och frågan huruvida skiljeavtalet strider mot unionsrätten kan inte beaktas av domstol *ex officio*.
- 28 För det fall Republiken Polens ”anbud om skiljeförfarande” i artikel 9 i investeringsavtalet har varit ogiltigt har ett ad hoc-skiljeavtal ändå uppstått mellan parterna i tvisten, i enlighet med svensk rätt och principerna för kommersiella skiljeförfaranden, till följd av parternas agerande. PL Holdings har genom att påkalla skiljeförfarande lämnat ett anbud till Republiken Polen att lösa tvisten enligt samma villkor som i artikel 9 i investeringsavtalet, och Republiken Polen har genom sitt konkludenta handlande accepterat detta anbud genom att inte på ett giltigt sätt ha invänt mot skiljenämndens behörighet på grundval av detta avtal.
- 29 Svea hovrätt ogillade Republiken Polens talan i första instans. Hovrätten fann att domen av den 6 mars 2018, *Achmea* (C-284/16, EU:C:2018:158), förvisso var tillämplig på tvisten och att artikel 9 i investeringsavtalet därför är ogiltig och, följaktligen, att även det stående anbudet från Republiken Polen till investerare från andra medlemsstater om att tvister med anledning av investeringsavtalet ska avgöras i skiljenämnd är ogiltigt. Den ogiltigheten hindrar emellertid, enligt hovrätten, inte en medlemsstat och en investerare från en annan medlemsstat från att i ett senare skede ingå ett ad hoc-skiljeavtal om samma tvist. Ett sådant ad hoc-skiljeavtal har sitt ursprung i den gemensamma partsviljan och har ingåtts enligt samma principer som ett kommersiellt skiljeförfarande.
- 30 Hovrätten bedömde vidare att skiljedomarna innefattat prövning av frågor som får avgöras av skiljenämnd och att innehållet i skiljedomarna inte heller stred mot *ordre public*. Det fanns därför enligt hovrätten inte skäl att ogiltigförklara domarna med stöd av 33 första stycket 1 eller 2 skiljeförfarandelagen.
- 31 Slutligen ansåg hovrätten att Republiken Polen hade invänt mot giltigheten av skiljeklausulen i artikel 9 i investeringsavtalet för sent. Invändningen var därför prekluderad enligt 34 § andra stycket skiljeförfarandelagen.
- 32 Republiken Polen överklagade avgörandet från Svea hovrätt till den hänskjutande domstolen, Högsta domstolen (Sverige). Högsta domstolen bedömer att det är klarlagt att skiljeklausulen i artikel 9 i investeringsavtalet strider mot unionsrätten. Den anser det emellertid nödvändigt att ställa en fråga till EU-domstolen för att kunna ta ställning till parternas ståndpunkter, vilka har upprepats inför den, eftersom det inte är klart hur de aktuella unionsbestämmelserna ska tolkas i förevarande fall.
- 33 Under dessa omständigheter beslutade Högsta domstolen att vilandeförklara målet och att ställa följande tolkningsfråga till EU-domstolen:

”Innebär artiklarna 267 och 344 i FEUF, såsom de tolkades i [domen av den 6 mars 2018, *Achmea* (C-284/16, EU:C:2018:158)], att ett skiljeavtal är ogiltigt om det har ingåtts mellan en medlemsstat och en investerare – när det i ett investeringsavtal finns en skiljeklausul som är ogiltig på grund av att avtalet ingåtts mellan två medlemsstater – genom att medlemsstaten, sedan investeraren påkallat skiljeförfarande, som ett resultat av statens fria vilja avstår från att göra gällande invändningar mot behörigheten?”

Prövning av tolkningsfrågan

- 34 Det följer av fast rättspraxis att det enligt det förfarande för samarbete mellan nationella domstolar och EU-domstolen som införts genom artikel 267 FEUF ankommer på EU-domstolen att ge den nationella domstolen ett användbart svar som gör det möjligt för den domstolen att avgöra det mål som den ska pröva. I detta syfte kan EU-domstolen behöva omformulera de frågor som hänskjutits (dom av den 15 juli 2021, Ministrstvo za obrambo, C-742/19, EU:C:2021:597, punkt 31 och där angiven rättspraxis).
- 35 Enligt den hänskjutande domstolen är det utrett i det nationella målet att skiljeklausulen i artikel 9 i investeringsavtalet är ogiltig på grund av att den undergräver unionsrättens autonomi, dess fulla verkan och dess enhetliga tillämpning och att inget skiljeförfarande kan inledas med stöd av denna skiljeklausul.
- 36 PL Holdings inledde ursprungligen ett skiljeförfarande mot Republiken Polen med stöd av artikel 9 i investeringsavtalet men hävdade därefter att bolagets påkallelsekrift, i stället för att utgöra en accept av Republiken Polens anbud om skiljeförfarande i den artikeln, skulle anses utgöra ett anbud om skiljeförfarande med samma innehåll, som Republiken Polen konkludent hade accepterat genom att inte på ett giltigt sätt invända mot skiljenämndens behörighet inom den frist som föreskrivs för detta i svensk rätt, vilken är tillämplig på detta skiljeförfarande. Detta avtal ersatte således skiljeklausulen inom ramen för investeringsavtalet, vilket fortsatte att tillämpas på samma skiljeförfarande på denna nya rättsliga grund. I slutändan befanns Republiken Polen nämligen ha brutit mot investeringsavtalet.
- 37 Under dessa omständigheter ska den hänskjutande domstolen anses ha ställt sin tolkningsfråga för att få klarhet i huruvida artiklarna 267 och 344 FEUF ska tolkas så, att de utgör hinder för en nationell lagstiftning som tillåter en medlemsstat att med en investerare från en annan medlemsstat ingå ett ad hoc-skiljeavtal som gör det möjligt att fortsätta ett skiljeförfarande som inletts med stöd av en skiljeklausul med samma innehåll som detta avtal, vilken återfinns i ett internationellt avtal ingånget mellan dessa båda medlemsstater och vilken är ogiltig på grund av att den strider mot nämnda fördragsartiklar.
- 38 Det ska inledningsvis preciseras att denna fråga grundar sig på premissen att Republiken Polen, med tanke på att skiljeklausulen i artikel 9 i investeringsavtalet är ogiltig, konkludent accepterat PL Holdings anbud om skiljeförfarande i enlighet med tillämplig svensk rätt genom att inte i tid bestrida skiljenämndens behörighet och därmed ingått ett separat ad hoc-skiljeavtal med bolaget men med samma innehåll som skiljeklausulen i artikel 9 i investeringsavtalet.
- 39 I ett förfarande enligt artikel 267 FEUF, vilket grundar sig på en tydlig funktionsfördelning mellan de nationella domstolarna och EU-domstolen, är det den nationella domstolen som ensam ska bedöma de faktiska omständigheterna i målet (dom av den 6 mars 2018, SEGRO och Horváth, C-52/16 och C-113/16, EU:C:2018:157, punkt 98 och där angiven rättspraxis).
- 40 Det ankommer således enbart på den hänskjutande domstolen att först bedöma samtliga faktiska omständigheter i den situation som är aktuell i det nationella målet för att fastställa huruvida det fanns en vilja hos Republiken Polen att acceptera PL Holdings anbud om skiljeförfarande, vilket medlemsstaten har bestritt.

- 41 Det ska dock påpekas att det av handlingarna i målet vid EU-domstolen framgår att Republiken Polen redan från början bestritt att skiljenämnden var behörig på grundval av investeringsavtalet. För det första angav medlemsstaten i sin skrivelse av den 30 november 2014 till SCC:s sekretariat att den hade för avsikt att göra gällande att det inte fanns något giltigt skiljeavtal. Medlemsstaten bestred sedan, redan i sitt svaromål av den 13 november 2015 som gavs in till skiljenämnden, att nämnden var behörig, med motiveringen att PL Holdings inte var en "investerare" i den mening som avses i investeringsavtalet. Slutligen gjorde medlemsstaten i sin inlägga av den 27 maj 2016, några dagar efter det att begäran om förhandsavgörande hade getts in till EU-domstolen i målet Achmea (dom av den 6 mars 2018, C-284/16, EU:C:2018:158), gällande att skiljenämnden inte var behörig att pröva tvisten, eftersom skiljeklausulen i artikel 9 i investeringsavtalet – den enda grund som PL Holdings hade åberopat för att motivera sin påkallelsekrift – var ogiltig då skiljeklausulen stred mot unionsrätten.
- 42 Det ankommer mot denna bakgrund på den hänskjutande domstolen att beakta de invändningar som Republiken Polen framställt under hela skiljeförfarandet för att kunna fastställa om medlemsstaten haft en vilja att ingå ett ad hoc-skiljeavtal med identiskt innehåll som skiljeklausulen artikel 9 i investeringsavtalet, trots att skiljeklausulen i den artikeln och följaktligen den rättsliga grund som PL Holdings åberopat för att inleda skiljeförfarandet var ogiltiga. Den hänskjutande domstolen ska särskilt försäkra sig om att PL Holdings påkallelsekrift av den 28 november 2014, i enlighet med § 2 i SCC:s skiljedomsregler från år 2010, tillsammans med Republiken Polens efterföljande agerande, gör det möjligt att tydligt sluta sig till att det finns ett ad hoc-skiljeavtal mellan denna investerare och Republiken Polen och att medlemsstaten således på ett ändamålsenligt sätt har kunnat bestrida giltigheten av detta avtal vid skiljenämnden.
- 43 Det är således endast för det fall den hänskjutande domstolen skulle finna att Republiken Polen faktiskt genom sitt konkludenta handlande har samtyckt till att vara bunden av ett sådant ad hoc-skiljeavtal – med identiskt innehåll som skiljeklausulen i artikel 9 i investeringsavtalet – som det ska prövas huruvida det under sådana omständigheter är förenligt med unionsrätten att ingå ett sådant avtal.
- 44 EU-domstolen har i det avseendet slagit fast att artiklarna 267 och 344 FEUF ska tolkas så, att de utgör hinder för en bestämmelse i ett internationellt avtal mellan två medlemsstater, enligt vilken en investerare i den ena medlemsstaten, om det uppstår en tvist om investeringar i den andra medlemsstaten, får inleda ett förfarande mot sistnämnda medlemsstat vid en skiljenämnd, vars behörighet den medlemsstaten är skyldig att godta (dom av den 6 mars 2018, Achmea, C-284/16, EU:C:2018:158, punkt 60).
- 45 Genom att ingå ett sådant avtal samtycker de medlemsstaterna nämligen till att undandra tvister som kan avse tillämpningen eller tolkningen av unionsrätten från sina egna domstolars behörighet och därmed från de möjligheter till överklagande som de enligt artikel 19.1 andra stycket FEU ska fastställa inom de områden som omfattas av unionsrätten (se, för ett liknande resonemang, dom av den 27 februari 2018, Associação Sindical dos Juizes Portugueses, C-64/16, EU:C:2018:117, punkt 34). Ett sådant avtal kan följaktligen innebära att dessa tvister inte avgörs på ett sätt som säkerställer unionsrättens fulla verkan (se, för ett liknande resonemang, dom av den 2 september 2021, Komstroy, C-741/19, EU:C:2021:655, punkterna 59 och 60 och där angiven rättspraxis).
- 46 Det är utrett att skiljeklausulen i artikel 9 i investeringsavtalet, precis som den i målet Achmea (dom av den 6 mars 2018, C-284/16, EU:C:2018:158), kan leda till att ett skiljeorgan avgör tvister som kan avse unionsrättens tillämpning eller tolkning. Denna skiljeklausul är således ägnad att

undergräva såväl principen om ömsesidigt förtroende mellan medlemsstaterna som bevarandet av unionsrättens särdrag, som säkerställs genom förfarandet för förhandsavgöranden enligt artikel 267 FEUF. Klausulen är således inte förenlig med principen om lojalt samarbete i artikel 4.3 första stycket FEU och undergräver unionsrättens autonomi, vilken bland annat stadfästs i artikel 344 FEUF (se, för ett liknande resonemang, dom av den 6 mars 2018, *Achmea*, C-284/16, EU:C:2018:158, punkterna 58 och 59). Som bekräftas i artikel 4.1 i avtalet om upphävande av bilaterala investeringsavtal mellan Europeiska unionens medlemsstater kunde artikel 9 i investeringsavtalet, från och med dagen för Republiken Polens anslutning till unionen den 1 maj 2004, dessutom inte längre utgöra grund för ett skiljeförfarande mellan en investerare och denna medlemsstat.

- 47 Om en medlemsstat som är part i en tvist som kan avse unionsrättens tillämpning och tolkning tilläts att hänskjuta tvisten till ett skiljeorgan med samma egenskaper som det som anges i en ogiltig skiljeklausul i ett sådant internationellt avtal som det som avses i punkt 44 ovan, genom att ingå ett ad hoc-skiljeavtal med samma innehåll som nämnda klausul, skulle detta i själva verket innebära ett kringgående av medlemsstatens skyldigheter enligt fördragen, och särskilt enligt artikel 4.3 FEU samt artiklarna 267 och 344 FEUF, såsom de tolkats i domen av den 6 mars 2018, *Achmea* (C-284/16, EU:C:2018:158).
- 48 Ett sådant ad hoc-skiljeavtal skulle nämligen, med avseende på den tvist beträffande vilken det ingåtts, ha samma verkan som en sådan klausul. Syftet med avtalet är just att ersätta skiljeklausulen i en bestämmelse såsom artikel 9 i investeringsavtalet för att låta dess verkningar bestå trots att den är ogiltig.
- 49 Vidare får, som Europeiska kommissionen med rätta påpekat, ett sådant kringgående av den berörda medlemsstatens skyldigheter enligt de bestämmelser som nämns i punkt 47 ovan inte mindre allvarliga följder för att det rör sig om ett enskilt fall. PL Holdings rättsliga angreppssätt skulle nämligen kunna anammas i ett stort antal tvister som kan avse tillämpningen och tolkningen av unionsrätten. Då skulle unionsrättens autonomi undergrävas vid upprepade tillfällen.
- 50 Det ska även påpekas att varje påkallelse av skiljeförfarande som en investerare från en medlemsstat riktar till en annan medlemsstat på grundval av en skiljeklausul i ett bilateralt investeringsavtal mellan dessa båda medlemsstater trots att klausulen är ogiltig skulle kunna sägas utgöra ett anbud om skiljeförfarande till den berörda svarandemedlemsstaten, och den staten skulle då kunna anses ha accepterat anbudet redan genom att inte ha anfört några specifika argument mot förekomsten av ett ad hoc-skiljeavtal. Följden av en sådan situation skulle emellertid bli att verkningarna av medlemsstatens åtagande att godta skiljeorganets behörighet – som gjorts i strid med unionsrätten och därför är ogiltigt – fortsatte att gälla.
- 51 Frågan huruvida grunden för ett skiljeorgans behörighet är giltig, sett till artiklarna 267 och 344 FEUF, kan vidare inte vara beroende av hur parterna i tvisten i fråga agerar, och särskilt då hur den medlemsstat agerar som är upphovet till att de artiklarna åsidosatts och därmed att den skiljeklausul med stöd av vilken förfarandet inför skiljeorganet inletts är ogiltig. Om man av en medlemsstats agerande måste dra slutsatsen att denna uttryckt någon som helst vilja att erkänna skiljeorganets behörighet, skulle denna vilja med nödvändighet sammanfalla med den vilja som uttryckts när skiljeklausulen infördes och kan följaktligen inte ligga till grund för denna behörighet.

- 52 Slutligen följer det såväl av domen av den 6 mars 2018, Achmea (C-284/16, EU:C:2018:158), som av principerna om unionsrättens företräde och om lojalt samarbete att medlemsstaterna inte bara inte kan åta sig att undanta tvister som kan avse tillämpningen och tolkningen av unionsrätten från unionens domstolssystem, utan även att de, när en sådan tvist har anhängiggjorts vid ett skiljeorgan med stöd av ett åtagande som strider mot unionsrätten, är skyldiga att vid detta organ eller vid behörig domstol bestrida giltigheten av den skiljeklausul eller det ad hoc-skiljeavtal med stöd av vilket förfarandet hänskjutits till detta organ.
- 53 Detta bekräftas för övrigt av artikel 7 b i avtalet om upphävande av bilaterala investeringsavtal mellan Europeiska unionens medlemsstater, enligt vilken de avtalsparterna, om de är parter i bilaterala investeringsavtal på grundval av vilka ett pågående skiljeförfarande har inletts, bland annat, när de är parter i ett rättsligt förfarande rörande en skiljedom som meddelats på grundval av ett bilateralt investeringsavtal, ska begära att den behöriga nationella domstolen upphäver skiljedomen eller avstår från att erkänna och verkställa den, beroende på omständigheterna. Denna regel gäller i tillämpliga delar i en situation där det skiljeförfarande som ursprungligen inletts på grundval av en skiljeklausul som är ogiltig på grund av att den strider mot unionsrätten fullföljs med stöd av ett ad hoc-skiljeavtal som parterna ingått i enlighet med tillämplig nationell rätt och vars innehåll är identiskt med innehållet i nämnda klausul.
- 54 Varje försök av en medlemsstat att avhjälpa en skiljeklausuls ogiltighet genom ett avtal med en investerare från en annan medlemsstat skulle strida mot den förstnämnda medlemsstatens skyldighet att bestrida skiljeklausulens giltighet och därmed innebära att själva grunden för detta avtal är rättsstridig, eftersom den är oförenlig med de grundläggande bestämmelser och principer som reglerar unionens rättsordning och som anges i punkt 46 ovan.
- 55 Under dessa omständigheter ankommer det på den nationella domstolen att bifalla ett yrkande om ogiltigförklaring av en skiljedom som meddelats med stöd av ett skiljeavtal som strider mot artiklarna 267 och 344 FEUF och mot principerna om ömsesidigt förtroende, lojalt samarbete och unionsrättens autonomi.
- 56 Av vad som anförts ovan följer att den fråga som hänskjutits ska besvaras enligt följande. Artiklarna 267 och 344 FEUF ska tolkas så, att de utgör hinder för en nationell lagstiftning som tillåter en medlemsstat att med en investerare från en annan medlemsstat ingå ett ad hoc-skiljeavtal som gör det möjligt att fortsätta ett skiljeförfarande som inletts med stöd av en skiljeklausul med samma innehåll som detta avtal, vilken återfinns i ett internationellt avtal ingånget mellan dessa båda medlemsstater och vilken är ogiltig på grund av att den strider mot nämnda fördragsartiklar.

Begäran om att domens rättsverkningar i tiden ska begränsas

- 57 PL Holdings har begärt att domstolen, för det fall den skulle finna att artiklarna 267 och 344 FEUF ska tolkas på det sättet att de utgör hinder för ett skiljeavtal som ingåtts mellan en medlemsstat och en privat investerare i en annan medlemsstat, ska begränsa domens rättsverkningar i tiden, så att den inte påverkar skiljeförfaranden som i god tro inletts på grundval av ad hoc-skiljeavtal och som avslutats innan denna dom meddelas.
- 58 Domstolen erinrar, vad avser denna begäran, om att det av fast rättspraxis framgår att den tolkning av en unionsbestämmelse som domstolen gör, vid utövandet av sin behörighet enligt artikel 267 FEUF, innebär att den aktuella bestämmelsens innebörd och tillämpningsområde

klargörs och förtydligas i erforderlig utsträckning, såsom den ska tolkas och tillämpas eller borde ha tolkats och tillämpats från och med sitt ikraftträdande. Av detta följer att den sålunda tolkade bestämmelsen kan och ska tillämpas av den nationella domstolen även på rättsförhållanden som har uppstått och grundats före den dom som meddelas avseende begäran om tolkning, om de omständigheter som gör det möjligt att inför de behöriga domstolarna anhängiggöra en tvist angående tillämpningen av nämnda bestämmelse i övrigt har uppfyllts (dom av den 17 mars 2021, *Academia de Studii Economice din București*, C-585/19, EU:C:2021:210, punkt 78 och där angiven rättspraxis).

- 59 Det är endast i undantagsfall som domstolen, med tillämpning av den allmänna rättssäkerhetsprincip som ingår i unionens rättsordning, kan se sig föranledd att begränsa berörda personers möjlighet att åberopa en av domstolen tolkad bestämmelse i syfte att ifrågasätta rättsförhållanden som har tillkommit i god tro. För att en sådan begränsning ska kunna komma i fråga ska två väsentliga kriterier vara uppfyllda, nämligen att de berörda har handlat i god tro och att det föreligger en risk för allvarliga störningar (dom av den 17 mars 2021, *Academia de Studii Economice din București*, C-585/19, EU:C:2021:210, punkt 79 och där angiven rättspraxis).
- 60 Domstolen har närmare bestämt endast använt denna lösning när vissa klart preciserade omständigheter har varit för handen, särskilt då det har förelegat fara för allvarliga ekonomiska återverkningar, som i synnerhet har berott på det stora antalet rättsförhållanden som i god tro har upprättats på grundval av de bestämmelser som har antagits vara gällande, och det har framgått att enskilda och nationella myndigheter har förmåtts att handla på ett sätt som strider mot unionsrätten på grund av att det har förelegat en objektiv och betydande osäkerhet beträffande unionsbestämmelsernas tillämpningsområde, en osäkerhet som andra medlemsstaters eller kommissionens beteenden kan ha bidragit till (dom av den 17 mars 2021, *Academia de Studii Economice din București*, C-585/19, EU:C:2021:210, punkt 80 och där angiven rättspraxis).
- 61 Domstolen erinrar vidare om att en begränsning i tiden av rättsverkningarna av en tolkning av en unionsbestämmelse som domstolen gör med stöd av artikel 267 FEUF endast kan tillåtas i den dom varigenom den begärda tolkningen meddelas. Genom denna princip säkerställs att medlemsstaterna och de enskilda behandlas lika i förhållande till unionsrätten, och därigenom uppfylls de krav som följer av rättssäkerhetsprincipen (dom av den 23 april 2020, *Herst*, C-401/18, EU:C:2020:295, punkt 57 och där angiven rättspraxis).
- 62 Vad för det första gäller kriteriet om god tro har PL Holdings gjort gällande att förevarande mål är det första där domstolen anmodas att ta ställning till giltigheten av ett ad hoc-skiljeavtal, såsom det i fråga i det nationella målet. När skiljeavtalet ingicks fanns det inget som tydde på att skiljeavtalet stred mot unionsrätten, eftersom domstolen meddelade sin dom av den 6 mars 2018, *Achmea* (C-284/16, EU:C:2018:158), först efter det att skiljedomarna hade meddelats, den 28 juni och den 28 september 2017. PL Holdings baserade sig dessutom på Republiken Polens agerande, bland annat att medlemsstaten deltog i skiljeförfarandet utan att i tid invända att skiljenämnden till följd av unionsrätten saknade behörighet.
- 63 Vad för det andra gäller kriteriet om allvarliga störningar har PL Holdings hävdats att den kommande domen kan påverka ett stort antal enskilda aktörer som har ingått skiljeavtal med medlemsstater inom ramen för olika typer av avtal. Det finns heller inget i domstolens praxis som tyder på att begreppet "allvarliga störningar" inte skulle kunna omfatta en situation där ett bolag med säte i unionen, såsom PL Holdings, i god tro först blivit föremål för olaglig

expropriation i strid med unionsrätten, och i synnerhet med etableringsfriheten i artiklarna 49 och 54 FEUF, och därefter frångästs sin rätt till ett effektivt domstolsskydd enligt artikel 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.

- 64 Som generaladvokaten påpekat i punkt 84 i sitt förslag till avgörande framgår de för detta mål relevanta riktlinjerna för tolkningen av artiklarna 267 och 344 FEUF direkt av domen av den 6 mars 2018, *Achmea* (C-284/16, EU:C:2018:158), vars rättsverkningar i tiden inte begränsades av domstolen.
- 65 Om en medlemsstat tilläts att ersätta en skiljeklausul i ett internationellt avtal mellan medlemsstater genom att ingå ett ad hoc-skiljeavtal för att göra det möjligt att fortsätta ett skiljeförfarande som inletts med stöd av denna klausul, skulle det innebära ett kringgående, såsom slagits fast i punkt 47 ovan, av medlemsstatens skyldigheter enligt fördragen, och särskilt enligt artikel 4.3 FEU samt artiklarna 267 och 344 FEUF, såsom de tolkats i domen av den 6 mars 2018, *Achmea* (C-284/16, EU:C:2018:158).
- 66 En begränsning av förevarande doms rättsverkningar i tiden skulle således i själva verket begränsa verkningarna av domstolens tolkning av dessa bestämmelser i domen av den 6 mars 2018, *Achmea* (C-284/16, EU:C:2018:158).
- 67 När det gäller de påstådda allvarliga störningarna ska det dessutom påpekas, vad gäller den påstådda inverkan som förevarande dom skulle kunna ha på de skiljeavtal som medlemsstaterna ingått för olika typer av avtal, att den tolkning av unionsrätten som görs i förevarande dom endast hänvisar till ad hoc-skiljeavtal som ingåtts under sådana omständigheter som de i det nationella målet och som sammanfattas bland annat i punkt 65 ovan.
- 68 Vidare är skyddet för PL Holdings individuella rättigheter enligt unionsrätten något som ankommer på medlemsstaternas domstolssystem att säkerställa, i förevarande fall det polska domstolssystemet. Om det antas att det visas föreligga en sådan brist i skyddet för dessa rättigheter som PL Holdings har påstått, måste den bristen i så fall åtgärdas inom ramen för detta domstolssystem, i förekommande fall i samarbete med EU-domstolen inom ramen för dess behörighet. En sådan brist kan dock inte motivera att man tolererar ett åsidosättande av de grundläggande bestämmelser och principer som nämns i punkt 65 ovan.
- 69 PL Holdings begäran om att domens rättsverkningar ska begränsas i tiden ska mot denna bakgrund ogillas, utan att det behöver prövas om bolaget var i god tro.

Rättegångskostnader

- 70 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i det nationella målet utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den hänskjutande domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (stora avdelningen) följande:

Artiklarna 267 och 344 FEUF ska tolkas så, att de utgör hinder för en nationell lagstiftning som tillåter en medlemsstat att med en investerare från en annan medlemsstat ingå ett ad hoc-skiljeavtal som gör det möjligt att fortsätta ett skiljeförfarande som inletts med stöd av

en skiljeklausul med samma innehåll som detta avtal, vilken återfinns i ett internationellt avtal ingånget mellan dessa båda medlemsstater och vilken är ogiltig på grund av att den strider mot nämnda fördragsartiklar.

Lenaerts	Arabadjiev	Prechal
Jürimäe	Rodin	Jarukaitis
Bonichot	Safjan	Biltgen
Xuereb	Piçarra	Rossi
	Kumin	

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 26 oktober 2021.

A. Calot Escobar
Justitiesekreterare

K. Lenaerts
Ordförande